

Gedetacheerden gemakkelijker te ontslaan

Yvette van Gernerden

redactielid

Twee rechterlijke uitspraken hebben verleden jaar de arbeidsrechtelijke positie van gedetacheerde werknemers belangrijk gewijzigd. Voor de arbeidsrechtspraktijk is van belang dat het anciënniteitsbeginsel aanzienlijk is beperkt voor bedrijven die zich hebben toegelegd op detachering en die voor hun werknemers collectief ontslag willen aanvragen.

Op 15 augustus 2002 (JAR 2002,198) oordeelde de Voorzieningenrechter bij de Rechtbank Den Haag dat de detachering van een groot aantal consultants van CMG aan te merken is als uitzending, waardoor het anciënniteitsbeginsel wordt beperkt. Deze uitspraak is in hoger beroep door het Gerechtshof's Gravenhage bekrachtigd bij arrest van 29 november 2002 (JAR 2002, 293).

UITZONDERINGSBEPALING

CMG is een bedrijf dat zich richt op ICT-dienstverlening op detacheringbasis. 'Consultants' in dienst van CMG worden voor beperkte duur bij een bedrijf ondergebracht, meestal voor de duur van projecten maar ook wel voor een van tevoren overeengekomen periode. CMG Noord-Nederland B.V. wilde bij een reorganisatie 118 werknemers ontslaan, waarvan 110 consultants en 8 stafmedewerkers, en meldde dat op 30 mei 2002 aan de publiekrechtelijke rechtspersoon Centrale organisatie voor Werk en Inkomen, oftewel CWI. Het bedrijf merkte op dat de criteria voor de selectie van de werknemers gebaseerd waren op een analoge toepassing van de uitzonderingsbepaling van het anciënniteitsbeginsel voor de uitzendsector (Bijlage B van het Ontslagbesluit). CMG grondde dit op het feit dat CMG haar consultants bij haar opdrachtgevers tewerkstelt. Voor een uitzendbureau is in Bijlage B van het Ontslagbesluit geregeld dat de ontslagvolgorde afwijkt van de

gebruikelijke anciënniteitsregels. Bij brief van 1 juli 2002 heeft CMG aan de CWI uiteindelijk verzocht toestemming te verlenen voor opzegging van de arbeidsverhouding met 109 werknemers.

CNV Dienstenbond voerde verweer tegen het hanteren door CMG van Bijlage B van het Ontslagbesluit. De bonden sommeerden daarop de CWI om ervoor zorg te dragen dat de toetsing van de ontslagaanvragen zou geschieden aan de hand van de gebruikelijke regels ten aanzien van anciënniteit en niet op basis van Bijlage B van het Ontslagbesluit. De Raad van Bestuur van de CWI liet daarop weten dat de CWI terecht oordeelde dat de voor ontslag voorgedragen werknemers werkzaam waren op basis van een driehoeksrelatie, CMG-consultant-opdrachtgever, in de zin van art. 7:690 BW. Daarom zou er sprake zijn van een uitzendovereenkomst en diende toepassing te worden gegeven aan Bijlage B van het Ontslagbesluit.

Vervolgens verzochten de bonden bij wege van voorlopige voorziening een gebod

om de ontslagaanvragen aan de normale regels te toetsen. Ze dagvaardden de CWI; CMG voegde zich in deze zaak aan de zijde van de CWI.

INTERNE HANDBOEKEN

De Voorzieningenrechter bij de Rechtbank Den Haag overwoog in zijn uitspraak van 15 augustus 2002 dat de kern van het geschil is de vraag of de driehoeksrelatie tussen de werkgever, de werknemers en de klanten waar zij werken, aangemerkt moet worden als een regeling met betrekking tot de uitzendovereenkomst zoals bedoeld in art. 7:690 BW. Volgens de Voorzieningenrechter stond vast dat de wetgever ook andere driehoeksrelaties dan die tussen uitzendbureau en uitzendkracht onder de regeling van art. 7:690 BW wilde brengen. De Voorzieningenrechter overwoog voorts dat de detacheringswerkzaamheden waar het hier om gaat, worden verricht onder toezicht en leiding van de opdrachtgever.

De Voorzieningenrechter hechtte vooral belang aan het feit dat CMG twee interne handboeken hanteerde, waaruit onder meer kon worden opgemaakt dat het ging om werkzaamheden 'die de cliënt definieert, controleert en stuurt'. Volgens de Voorzieningenrechter was er geen aanleiding om in te grijpen met een voorziening als door de bonden gevorderd.

Tegen dit vonnis stelden de bonden hoger beroep in bij het Gerechtshof Den Haag.

Bij ontslag is van belang of de detachering deel uitmaakt van de bedrijfsuitoefening en of de werkzaamheden worden uitgevoerd onder leiding van de opdrachtgever



Op de werkvloer bij Newconomy in Amsterdam, voorjaar 2000.
ANP Foto - Marcel Antonisse

UITZENDOVEREENKOMST

Het hof stelt in zijn arrest van 29 november jl. voorop dat de CWI in alle individuele gevallen reeds een beslissing heeft genomen, zodat de vorderingen van de bonden niet kunnen worden toegewezen en het oordeel van het hof omtrent de beslissing van de Voorzieningenrechter alleen nog gevolgen heeft voor de proceskosten.

De voornaamste grieven van de bonden richtten zich tegen de verwerping van het argument dat er geen sprake is van een uitzendovereenkomst. Het hof overweegt dat ter beoordeling van de juistheid van het standpunt van de CWI dient te worden gekeken naar de feitelijke situatie bij CMG. Volgens het hof is voldoende aannemelijk geworden dat CMG de door haar te verrichten dienstverlening voor een deel verricht in de vorm van het ter beschikking stellen van een consultant aan een klant. Het hof heeft overwogen dat voor de vraag of dit uitlenen geschiedt in het kader van de uitoefening van het bedrijf van CMG in de zin van art. 7:690 BW, het niet noodzakelijk is dat in de statuten van CMG expliciet het woord uitzenden dan wel detachering wordt gebruikt.

Het hof acht het van belang of deze wijze van uitvoering van de dienstverlening een zodanig groot deel van de activiteiten van CMG uitmaakt dat de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten geacht kan worden deel uit te maken van de bedrijfsuitoefening van CMG. Uit een door CMG overgelegde verklaring van haar accountant blijkt dat ten minste 90% van de totale omzet van CMG in 2001 betrekking had op detacheringswerkzaamheden. Op grond hiervan vindt het hof dat het voldoende aannemelijk is dat de detacheringswerkzaamheden van CMG voldoen aan het hiervoor genoemde criterium en dat deze werkzaamheden worden verricht in het kader van de bedrijfsuitoefening van CMG.

De bonden wezen er op dat volgens het interne handboek van CMG de werkzaamheden dienen te worden uitgevoerd volgens de kwaliteitseisen van CMG. Het hof overweegt dat in de overeenkomsten van CMG vermeld staat dat de werkzaamheden van de consultant zullen worden uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van de opdrachtgever. Dit wijst er volgens het hof op dat de werkzaamheden worden uitgevoerd onder toezicht en leiding van de opdrachtgever.

Tot slot volgt het hof het standpunt van de CWI dat Bijlage B van het Ontslagbesluit in beginsel van toepassing is op de beoordeling van de ontslagaanvragen van CMG. De bonden worden in de proceskosten veroordeeld. Ze hebben geen cassatie ingesteld.

GEVOLGEN VOOR DE PRAKTIJK

Genoemde uitspraken zullen in beginsel tot gevolg hebben dat andere bedrijven dan uitzendbureaus, die werknemers ter beschikking stellen in het kader van beroep of bedrijf, eerder een beroep kunnen doen op Bijlage B van het Ontslagbesluit. Uit het arrest van het hof kan worden geconcludeerd dat het voor een beroep op deze Bijlage van belang is of het uitlenen geschiedt in het kader van de uitoefening van beroep of bedrijf in de zin van art. 7:690 BW. Bovendien is relevant of de uitzending of detachering een zodanig groot deel van de activiteiten van de onderneming uitmaakt dat de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten deel uitmaakt van de bedrijfsuitoefening. Ten slotte is van belang of de werkzaamheden worden uitgevoerd onder toezicht en leiding van de opdrachtgever. Inmiddels heeft de regering naar aanleiding van bovenstaande uitspraken aan de Stichting van de Arbeid advies gevraagd met betrekking tot de al dan niet toepasselijkheid van Bijlage B van het Ontslagbesluit. ●