



Rapport

Datum: 24 september 1999
Rapportnummer: 1999/414

Klacht

Op 24 maart 1999 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer K. te Rotterdam, ingediend door FNV Bondgenoten te Rotterdam, met een klacht over een gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Rijnmond te Rotterdam. Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, werd een onderzoek ingesteld. Op grond van de namens verzoeker verstrekte gegevens werd de klacht als volgt geformuleerd: Verzoeker klaagt er over dat de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Rijnmond (RDA) zijn werkgever op 26 augustus 1998 toestemming heeft verleend de arbeidsverhouding met hem te beëindigen. Hij is van mening dat de RDA het anciënniteitsbeginsel niet juist heeft toegepast.

Achtergrond

1. **Delegatiebesluit 1993** (Besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 14 januari 1993, nr. ABA/OT 92.0750, Stcrt. 11, zoals dat tot 1 januari 1999 luidde) Artikel 9, eerste, tweede en vierde lid:

"1. Indien de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat uit bedrijfseconomisch oogpunt een of meer arbeidsplaatsen dienen te vervallen, verleent de Regionaal Directeur toestemming tot beëindiging van de arbeidsverhouding van de daarbij betrokken werknemers, mits de navolgende artikelliden in acht worden genomen.

2. Per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies dienen de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking te worden gebracht.

4. Indien de werkgever aannemelijk maakt dat een werknemer over zodanige bijzondere kennis of bekwaamheden beschikt, dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn, kan de Regionaal Directeur deze werknemer buiten beschouwing laten bij de toepassing van het tweede lid." 2. De **Toelichting** bij artikel 9, tweede en vierde lid van het Delegatiebesluit 1993 luidt:

"Het tweede lid bevat als hoofdcriterium het dienstjarenbeginsel. Dit criterium is van algemene strekking en is met inachtneming van het in de leden vier, vijf en zes bepaalde rechtstreeks van toepassing op alle economische ontslagen. Met ingang van 1 januari 1996 is het Delegatiebesluit gewijzigd in die zin dat afwijking anciënniteit is toegestaan in geval van groepsontslagen van 10 of meer werknemers. Het vierde lid bevat een afwijkmogelijkheid van aan de persoon van de betrokken werknemer gebonden aard. Het initiatief voor deze afwijkmogelijkheid ligt bij de werkgever. Indien hij van mening is dat een bepaalde werknemer, die volgens de hiervoor besproken regels ervoor in aanmerking zou komen om voor ontslag te worden voorgedragen, bezwaarlijk kan worden gemist, kan de werkgever deze werknemer onder opgave van redenen bij de voordracht buiten beschouwing laten. De Regionaal Directeur beoordeelt vervolgens of de werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de in deze bepaling omschreven situatie zich

voordoet. Potentiële opvolgers van de huidige leiding van een onderneming familieleden of niet kunnen in voorkomende gevallen gerangschikt worden in voor (de toekomst) van de onderneming moeilijk misbare personen."

Onderzoek

In het kader van het onderzoek werd het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. De reactie van verzoeker gaf aanleiding het verslag aan te vullen. Het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. FEITEN

1. Verzoeker was sinds 20 oktober 1997 als combiwerker in dienst van zijn werkgever.

2.1. Bij brief van 30 juni 1998 verzocht de werkgever de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Rijnmond (hierna: de RDA) hem voor verzoeker een ontslagvergunning te verlenen. In zijn ontslagaanvraag merkte werkgever het volgende op:

"...Betrokkene is uitsluitend aangenomen ten behoeve van één opdrachtgever waarmee wij een contract hebben afgesloten. Deze opdrachtgever G. BV, hebben te kennen gegeven het contract te willen beëindigen. Door deze opzegging komt de arbeidsplaats geheel te vervallen met ingang van 01-11-1998. Betrokkene is ervan in kennis gesteld, dat deze opdrachtgever het contract heeft opgezegd en dat wij een ontslagvergunning hebben aangevraagd. Inzake de uitvoering van het combinatiebanenproject heeft (werkgever; N.o.) zich te houden aan de richtlijnen welke voortvloeien uit de overeenkomst tussen S. en de LCB (...). Opdrachtgever heeft zich gehouden aan de voorwaarden met betrekking tot de beëindiging van de overeenkomst (...). Op dit moment zijn geen aanvragen voorhanden die aansluiten op het moment van beëindiging van de overeenkomst met de opdrachtgever. Uiteraard zullen wij ons inspannen om tot herplaatsing te komen doch herplaatsing is afhankelijk van meer factoren dan alleen de woon/werkafstand. Mede bepalende factoren zijn de vereiste kennis en vaardigheid. Aan een arbeidsovereenkomst van de combiwerker ligt een contract met de opdrachtgever ten grondslag. Voor zolang een potentiële opdrachtgever niet bereid is een contract met ons aan te gaan waarbij (verzoeker; N.o.) wordt ingezet, hebben wij te maken met de feitelijke situatie namelijk de beëindiging van het contract met de opdrachtgever. We kunnen het anciënniteitsbeginsel niet handhaven

omdat dat een onaanvaardbare verschuiving van werknemers over opdrachtgevers zou betekenen met absoluut verlies van arbeidsplaatsen..."

2.2. Bijgevoegd was een kopie van een brief van G. B.V. aan werkgever van 23 juni 1998 waarin G. B.V. werkgever meedeelde de overeenkomst inzake de tewerkstelling van verzoeker met ingang van 1 november 1998 te willen beëindigen.

2.3. Voorts was bijgevoegd de zogenoemde "Projectbeschrijving Combinatiebanenplan". Deze luidt onder meer als volgt:

"...**D. OPDRACHTGEVERS** 1. De opdrachtgevende agrariër en de uitvoerende bonden van bedrijfsverzorgingsdienst sluiten een overeenkomst voor het plaatsen van een combinatiebaanmedewerker op het bedrijf van de opdrachtgever. 2. Deze opdracht wordt aangegaan voor bepaalde tijd of er wordt een jaarcontract afgesloten. 3. Jaarcontracten worden automatisch verlengd met steeds één jaar, tenzij de opdrachtgever 4 maanden voor het einde van het contractjaar schriftelijk te kennen heeft gegeven de overeenkomst te willen beëindigen (...).

. **WERKNEMERS** 1. De in het kader van het combinatiebanenplan aangetrokken werknemers worden bij voorkeur als vast personeel voor onbepaalde tijd in dienst genomen. Indien werknemers voor bepaalde tijd worden aangesteld, is dit minimaal voor een periode van een half jaar. 2. De vorm van de arbeidsovereenkomst, vast of los, wordt bepaald door de onderliggende overeenkomsten met de opdrachtgevers..."

3. Verzoekers gemachtigde deelde de RDA in zijn verweerschrift van 15 juli 1998 het volgende mee:

"...**Het onderscheid tussen de afname-overeenkomst en de arbeidsovereenkomst** Bij het beoordelen van de aanvraag van de ontslagvergunning dient onderscheid te worden gemaakt tussen de overeenkomst tussen (werkgever; N.o.) en G. BV. En de arbeidsovereenkomst tussen (werkgever; N.o.) en (verzoeker; N.o.). Toepassing van het anciënniteits-principe (Werkgever; N.o.) heeft verzocht bij het behandelen van de ontslagaanvraag af te wijken van dit principe. Een en ander is echter niet mogelijk, gelet op het volgende. Op grond van het Delegatiebesluit Voor zover artikel 9 van het Delegatiebesluit van de Minister van SZW van 14 januari 1993, afwijking van het anciënniteits-principe toestaat, wordt opgemerkt dat de door (werkgever; N.o.) aangevoerde grond niet in dit artikel is opgenomen. Het anciënniteitsprincipe dient derhalve onverkort te worden toegepast. Door een ontslagvergunning aan te vragen wegens een beëindigen van een overeenkomst met een opdrachtgever handelt (werkgever; N.o.) overigens in strijd met de projectbeschrijving combinatiebanenplan. Uit artikel E lid 1 van deze omschrijving blijkt immers duidelijk dat werknemers bij voorkeur als vast personeel voor onbepaalde tijd in dienst worden genomen. Artikel D lid 2 gaat uit van overeenkomsten met opdrachtgevers die voor bepaalde tijd worden aangegaan. Uit dit onderscheid volgt dat de arbeidsovereenkomst los staat van de overeenkomst met de opdrachtgever. Indien dit anders zou zijn, zou de looptijd van de arbeidsovereenkomst duidelijk gekoppeld zijn aan de looptijd van de overeenkomst met de opdrachtgever. Nu hier niet voor gekozen is, kan het enkele feit dat de opdrachtgever de overeenkomst heeft opgezegd geen voldoende reden zijn voor het aanvragen van een ontslagvergunning en

het afwijken van het anciënniteitsprincipe. Nu (werkgever; N.o.) heeft aangegeven dat het anciënniteits-principe niet dient te worden toegepast, geeft zij indirect aan dat een eventueel ontslag in strijd zou zijn met dit principe. De ontslagaanvraag dient op deze grond te worden afgewezen. **Inzetbaarheid bij (werkgever; N.o.)** (Werkgever; N.o.) heeft niet aangegeven, dat zij op enige manier heeft geprobeerd (verzoeker; N.o.) bij een andere opdrachtgever in te zetten. Tevens is niet aangetoond, dat er geen mogelijkheden bestaan hem bij andere opdrachtgevers werkzaamheden te laten verrichten. Mede hierdoor dient de ontslagaanvraag als voorbarig te worden aangemerkt, zodat zij ook op deze grond afgewezen dient te worden. Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat (verzoeker; N.o.) zich beschikbaar stelt om na het einde van de overeenkomst met G. BV. bij andere opdrachtgevers de bedongen werkzaamheden te verrichten. Het verbinden van voorwaarden aan de ontslagvergunning Indien een ontslagvergunning wordt verleend, wordt verzocht aan de toestemming de voorwaarde te verbinden, dat de werkgever binnen 26 weken na het bekendmaken van de toestemming geen werknemer in dienst te nemen voor het verrichten van werkzaamheden van dezelfde aard, dan nadat (verzoeker; N.o.) in de gelegenheid is gesteld zijn werkzaamheden tegen dezelfde of gunstiger arbeidsvoorwaarden te hervatten. Conclusie Op grond van het bovenstaande is (verzoeker; N.o.) van mening dat een ontslagvergunning dient te worden geweigerd. Namens hem verzoek ik u dan ook uw goedkeuring aan de ontslagaanvraag te onthouden..."

4. Werkgever liet de RDA in zijn brief van 21 juli 1998 weten:

"...**Met betrekking tot het anciënniteitsbeginsel** Het anciënniteitsbeginsel betekent in de praktijk dat voor de laatst geplaatste combiwerker een beëindiging moet worden aangevraagd om de arbeidsplaats te kunnen laten voortzetten door de combiwerker waarvoor geen opdrachtgever meer voorhanden is. Iedere opdrachtgever heeft een contract met (werkgever; N.o.). Het contract met (werkgever; N.o.) is aangegaan op basis van de terbeschikkingstelling van een werknemer waarmee de opdrachtgever vooraf is akkoord gegaan nadat een kennismaking heeft plaatsgevonden. Het doorschuiven van de werknemer(s) naar andere opdrachtgevers waarmee een vergelijkbare procedure is doorlopen betekent voor de betreffende opdrachtgever contractbreuk. Het gevolg van contractbreuk, door (werkgever; N.o.), is dat de opdrachtgevers niet gehouden zijn aan de overeenkomsten waardoor deze als nietig beschouwd zullen worden en er voor de combiwerkers geen arbeidsplaats meer voorhanden is. U zult dus begrijpen dat wanneer het anciënniteitsbeginsel moet worden toegepast er, voor de opdrachtgevers, onaanvaardbare verschuivingen plaatsvinden wat absoluut arbeidsplaatsen zal kosten. Met betrekking tot onderstaande artikelen Artikel E lid 1 geeft inderdaad aan dat medewerkers bij voorkeur voor onbepaalde tijd in dienst worden genomen. Dit is mogelijk als minimaal een arbeidsovereenkomst voor een jaar (jaarcontract art. D lid 1) kan worden afgesloten. Een en ander is afhankelijk van de opdrachtgever waarmee wij een overeenkomst aangaan. Als deze overeenkomst eindigt vervalt de betreffende arbeidsplaats. Bij een overeenkomst van minimaal een jaar wordt een dienstverband voor onbepaalde tijd aangegaan (art. E 1 vloeit voort uit art. D 2). Als er, op basis van art. D 3,

geen contractverlenging is betekent het dat bij beëindiging van een overeenkomst een enkele keer ontslag moet worden aangevraagd omdat nog geen nieuwe werkplek voorhanden is. Dat wij bij voorkeur medewerkers aanstellen voor onbepaalde tijd blijkt uit de "voortgangsrapportage 1e halfjaar 1998" (...), bijna 95% heeft een dergelijk dienstverband. In uitzonderingssituaties zijn wij echter genoodzaakt om toch een ontslagprocedure op te starten. Met betrekking tot inzetbaarheid Op dit moment zijn er geen opdrachtgevers bereid om een overeenkomst met (werkgever; N.o.) aan te gaan, waarbij (verzoeker; N.o.) kan worden ingezet als combiwerker op het moment, of op een ander tijdstip, dat de huidige overeenkomst bij Fa. G. afloopt. Uiteraard blijven wij ons inspannen om voor (verzoeker; N.o.) een passende werkplek te vinden..."

5. Verzoekers gemachtigde voerde in zijn nader verweer van 10 augustus 1998 aan de RDA het volgende aan:

"...(Verzoeker; N.o.) handhaaft zijn stelling dat afwijking van de (dwingendrechtelijke) regels van het Delegatiebesluit niet mogelijk is, zodat alleen al op deze grond geen ontslagvergunning kan worden afgegeven. **Het personeelsbeleid van (werkgever; N.o.)** Daarnaast wordt opgemerkt dat (werkgever; N.o.) heeft aangegeven bij voorkeur werknemers voor onbepaalde tijd aan te stellen. Een en ander houdt in dat zij zo mogelijk arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aangaat voor werknemers waarbij de mogelijkheid bestaat dat deze slechts tijdelijk kunnen worden ingezet bij opdrachtgevers van (werkgever; N.o.). (Verzoeker; N.o.) is een arbeidsovereenkomst aangegaan in de verwachting dat hij tijdelijk gedetacheerd zou worden bij G. BV., waarbij hem via (werkgever; N.o.) ander werk zou worden aangeboden. Op deze manier zou werkgever het risico nemen van het al dan niet beschikbaar hebben van werk. Dit risico zou worden gedekt door het verschil tussen het tarief dat wordt berekend aan de opdrachtgever en het loon dat (verzoeker; N.o.) ontvangt. Nu blijkt dat direct bij het wegvallen van de achterliggende opdracht een ontslagvergunning wordt aangevraagd voor (verzoeker; N.o.). Een en ander is in strijd met de bij (verzoeker; N.o.) gewekte verwachtingen. Bovendien geldt dat deze situatie is ontstaan vanwege de (door (werkgever; N.o.) gekozen) vreemde constructie van niet op elkaar aansluitende contracten. (Werkgever; N.o.) had zich, als meer deskundige partij, dienen te laten voorlichten over de mogelijke gevolgen van het niet op elkaar laten aansluiten van contracten. Nu zij dit niet heeft gedaan, kunnen de gevolgen daarvan in redelijkheid niet worden afgewenteld op (verzoeker; N.o.) met een beroep op afwijking van het anciënniteitsprincipe. De gevolgen van het toepassen van het anciënniteitsprincipe De gevolgen van het "doorschuiven" van werknemers zijn overigens niet zo groot als (werkgever; N.o.) aangeeft. Indien een en ander voor de opdrachtgever al reden zou zijn om te spreken van contractbreuk, zal de overeenkomst niet namelijk als nietig kunnen worden beschouwd. Hooguit zal de opdrachtgever kunnen aandringen op (naleving) van de oorspronkelijke overeenkomst. Ook hier geldt echter weer dat (werkgever; N.o.) als meer deskundige partij zich voor had dienen te laten lichten over de gevolgen van de door haar gekozen constructie van niet op elkaar aansluitende overeenkomsten. De eventuele gevolgen daarvan kunnen in redelijkheid niet worden aangevoerd als reden om af te wijken van het anciënniteitsprincipe. **De huidige**

overplaatsing van (verzoeker; N.o.) Overigens wijkt (werkgever; N.o.) zelf ook af van de overeenkomsten met haar opdrachtgevers en werknemers. (Verzoeker; N.o.) is namelijk op basis van zijn arbeidsovereenkomst en de betreffende overeenkomst met G. BV. op 20 oktober 1997 begonnen met zijn werk bij dit bedrijf. Begin juli heeft hij zich ziek gemeld, waarbij hij zonder overleg is overgeplaatst naar het komkommerbedrijf van A. (Verzoeker; N.o.) is meegedeeld dat hij hier waarschijnlijk vier weken zal werken, waarna hij geplaatst zal worden "in de bloementelt". Mede gelet hierop bestaat de verwachting dat in onderling overleg met de opdrachtgevers van (werkgever; N.o.) overplaatsing van een of enkele medewerkers naar een ander bedrijf mogelijk dient te zijn..."

6. Bij beslissing van 26 augustus 1998 verleende de RDA werkgever toestemming de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen. De RDA overwoog daarbij: "...dat door u als ontslaggrond is aangevoerd dat de opdrachtgever - G B.V. - de overeenkomst met u heeft opgezegd met ingang van 01-11-98, zodat de arbeidsplaats van werknemer alsdan komt te vervallen. Thans zouden zo stelt u (nog) geen aanvragen van potentiële opdrachtgevers voorhanden zijn waarbij werknemer ingezet zou kunnen worden. Betrokkene heeft zich gemotiveerd tegen het ontslag verweerd. Daarbij heeft hij gesteld - eveneens samengevat weergegeven - dat hij voor onbepaalde tijd bij u is aangesteld en dus mag verwachten dat het dienstverband door u niet onmiddellijk wordt beëindigd, zodra de opdrachtgever de overeenkomst met u heeft opgezegd. Hij kan immers elders binnen uw organisatie herplaatst worden, waarbij hij zich beroept op toepassing van het anciënniteitsbeginsel. Zowel u als werknemer hebben de standpunten nader schriftelijk uiteengezet. Uw verzoek is voor advies besproken met de daarvoor in aanmerking komende vertegenwoordigers van organisaties van werkgevers en werknemers. Voor mij staat vast dat de door u genoemde opdrachtgever met ingang van genoemde datum het contract heeft opgezegd. Een afschrift van de schriftelijke mededeling terzake van de opdrachtgever is door u overgelegd. Hiermee is de arbeidsplaats van betrokkene komen te vervallen. Resteert derhalve beantwoording van de vraag of werknemer elders binnen uw organisatie inzetbaar is. Zoals bekend is en ook door u in deze procedure is aangegeven worden door u personeelsleden (agrarijse medewerkers) aan opdrachtgevers (boerenbedrijven) ter beschikking gesteld, nadat er een "sollicitatiegesprek" heeft plaatsgevonden tussen de opdrachtgever en de werknemer. De opdrachtgever selecteert derhalve een medewerker en sluit met u vervolgens een overeenkomst voor het ter beschikking stellen van die specifieke medewerker. De betreffende medewerker heeft met u een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten en kan derhalve bij verschillende opdrachtgevers worden ingezet, uiteraard voor zover u aanvragen voor personeel door opdrachtgevers hebt en de betreffende opdrachtgever juist de betrokken werknemer wil "inhuren". Indien u voor een werknemer geen werkzaamheden voorhanden heeft is de logische consequentie dat er een loonbetalingsverplichting blijft bestaan. De arbeidsovereenkomst duurt immers voort. Duidelijk is dat de laatste situatie niet uw voorkeur heeft en u een dergelijke (eventueel) ontstane situatie niet lang wenst te laten voortduren. Zoals gezegd, de arbeidsplaats van betrokkene komt per 1 november a.s. te vervallen. Thans zijn er (nog) geen aanvragen voorhanden van opdrachtgevers waarbij

werknemer kan worden ingezet, zo heeft u aangegeven, en ik heb geen reden om hieraan te twifelen. Ook werknemer heeft terzake geen argumenten genoemd die mij aan deze stelling doen twifelen. Blijft de vraag over of toepassing van het anciënniteitsbeginsel aan ontslag in de weg dient te staan. Deze vraag moet ik ontkennend beantwoorden. Zoals gezegd kiest een opdrachtgever de werknemer die hij inhuurt en wordt er tussen hem en u een contract gesloten voor de inhuur van die betreffende werknemer. Onverkorte toepassing van het anciënniteitsbeginsel zou een inbreuk maken op die contractsafspraken en (mogelijk) als gevolg hebben dat opdrachtgevers u in de toekomst niet meer inschakelen voor de inhuur van personeel. In die zin zou beëindiging van de arbeidsverhouding met eventueel korter in dienst zijnde werknemers bezwaarlijk zijn voor het functioneren van uw onderneming, zodat ik van oordeel ben dat toepassing van voornoemd anciënniteitsbeginsel buiten beschouwing dient te blijven. Dit temeer nu ook werknemer zich bij het aanvaarden van zijn dienstbetrekking bij u behoorde te realiseren dat de aanstelling bij een opdrachtgever tot stand kwam zoals hiervoor aangegeven en derhalve ook de thans aan de orde zijnde consequenties zou (kunnen) hebben. Kortom, de arbeidsplaats van betrokkene komt per 1 november a.s. te vervallen en vervangende werkzaamheden zijn niet aanwezig. Beëindiging van de arbeidsverhouding is derhalve onvermijdelijk..."

7. Verzoeker kon zich met het verlenen van de ontslagvergunning niet verenigen. In de brief van zijn gemachtigde van 15 januari 1999 aan de RDA gaf deze het volgende aan: "...Uit het dossier blijkt dat (werkgever; N.o.) als reden voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst heeft aangevoerd dat G. B.V. haar overeenkomst met (werkgever; N.o.) heeft beëindigd, waardoor (verzoeker; N.o.) niet meer voor deze onderneming werkzaam zou kunnen zijn. Herplaatsing van (verzoeker; N.o.) bij een andere opdrachtgever van (werkgever; N.o.) in het kader van het anciënniteitsprincipe zou niet mogelijk zijn, nu aangegeven is dat (werkgever; N.o.) en haar opdrachtgevers overeenkomsten sluiten over het inzetten van een met name genoemde werknemer. Het "schuiven" met werknemers zou daardoor niet mogelijk zijn. Het opzeggen door een opdrachtgever van een overeenkomst van (werkgever; N.o.) zou er daardoor toe dienen te leiden dat voor de betrokken werknemer een ontslagvergunning dient te worden aangevraagd. (Verzoeker; N.o.) heeft hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd en aangedrongen op toepassing van het anciënniteitsprincipe. Tevens is aangevoerd dat de door (werkgever; N.o.) aangevoerde gronden voor afwijking van het anciënniteitsprincipe niet in het Delegatiebesluit genoemd worden, zodat de ontslagvergunning geweigerd dient te worden. In uw beslissing van 26 augustus 1998 geeft u aan dat de arbeidsplaats van (verzoeker; N.o.) bij G. B.V. is komen te vervallen. Onverkorte toepassing van het anciënniteitsprincipe zou naar uw mening leiden tot een inbreuk op contractsafspraken tussen (werkgever; N.o.) en haar opdrachtgevers met als mogelijk gevolg dat opdrachtgevers (werkgever; N.o.) niet meer inschakelen voor het inhuren van personeel. Gelet hierop heeft u gemeend een ontslagvergunning te moeten verlenen. (Verzoeker; N.o.) is van mening dat het anciënniteitsprincipe buiten beschouwing is gelaten op gronden die niet uitdrukkelijk in het Delegatiebesluit zijn genoemd. Nu afwijking van het

anciënniteitsprincipe slechts is toegestaan op de gronden die in het besluit zijn genoemd, is het Delegatiebesluit daardoor onjuist toegepast. Dit leidt tot de conclusie dat de ontslagvergunning ten onrechte is verleend..."

8. De RDA antwoordde verzoekers gemachtigde schriftelijk op 8 februari 1999: "...Hieromtrent merk ik op dat ik in mijn beslissing heb geconcludeerd dat *"beëindiging van de arbeidsverhouding met eventueel korter in dienst zijnde werknemers te bezwaarlijk (is) voor het functioneren van uw onderneming, zodat ik van oordeel ben dat toepassing van voornoemd anciënniteitsbeginsel buiten beschouwing dient te blijven"*. Tot dit oordeel ben ik gekomen op basis van hetgeen overigens in mijn beschikking van (26) augustus 1998 is overwogen. U dient deze overwegingen hier als volledig herhaald en ingelast te beschouwen. Artikel 9 van het Delegatiebesluit stelt in lid 4 het volgende (zie achtergrond, onder 1.; N.o.). *"Indien de werkgever aannemelijk maakt dat een werknemer over zodanige bijzondere kennis en bekwaamheden beschikt, dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn, kan de Regionaal Directeur deze werknemer buiten beschouwing laten bij de toepassing van het tweede lid."* Het tweede lid regelt de toepassing van het zogenoemde anciënniteitsbeginsel. Zoals uit mijn beschikking blijkt ben ik tot de slotsom gekomen dat de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat ontslag van de korter in dienst zijnde werknemer de in het vierde lid genoemde gevolgen zou hebben. Deze werknemers zijn immers na een selectie door de opdrachtgevers aangesteld, een selectie die logischerwijs gericht was op de kennis en bekwaamheden van de betreffende werknemer in relatie tot de eisen van het agrarische bedrijf van de opdrachtgever. Ook (verzoeker; N.o.) is logischerwijs zo aangesteld bij (werkgever; N.o.) en in dat licht volledig op de hoogte geweest van één en ander. Uit het voorgaande blijkt dat ik uw oordeel niet deel dat het Delegatiebesluit de door mij gehanteerde afwijkingsgrond ten aanzien van toepassing van het anciënniteitsbeginsel niet noemt. In het Delegatiebesluit wordt deze grond zelfs expliciet genoemd. In de onderhavige situatie was en ben ik van oordeel dat door de werkgever deze afwijkingsgrond ook aannemelijk is gemaakt. Concluderend ben ik derhalve van oordeel dat de ontslagvergunning niet "onrechtmatig" door mij is verleend. Ik zie dan ook geen aanleiding aan de werkgever mede te delen dat deze ontslagvergunning is ingetrokken. Nog daargelaten dat ik daartoe de bevoegdheid mis..."

B. STANDPUNT VERZOEKER

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtformulering onder klacht en naar de hiervoor onder **A. Feiten** opgenomen brieven van zijn gemachtigde.

C. STANDPUNT CENTRAAL BESTUUR VOOR DE ARBEIDSVORZIENING

Het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening deelde in reactie op de klacht het volgende mee:

"...Ten aanzien van de door verzoeker bij u ingediende klacht zou ik het navolgende willen opmerken. In casu heeft werkgeefster bij brief van 30 juni 1998 de Regionaal Directeur verzocht toestemming te verlenen voor het beëindigen van de dienstbetrekking met verzoeker, die sedert 20 oktober 1997 voor onbepaalde tijd als combiwerker bij werkgeefster in dienst was. De reden van het indienen van een ontslagaanvraag voor

verzoeker was gelegen in het feit, dat de inlener (G. BV) werkgeefster bij brief van 23 juni 1998 te kennen had gegeven de overeenkomst inzake de tewerkstelling van verzoeker per 1 november 1998 te willen beëindigen, alsmede het feit dat (zo voerde werkgeefster aan) er voor verzoeker geen herplaatsingsmogelijkheden bij andere inleners aanwezig waren. In verweer werd door de gemachtigde van verzoeker aangevoerd, dat de ontslagvergunning diende te worden geweigerd, nu werkgeefster het anciënniteitsbeginsel niet (juist) had toegepast, dan wel de door werkgeefster aangevoerde reden(en) voor afwijking van dit beginsel niet expliciet in het Delegatiebesluit (met ingang van 1 januari 1999 vervangen door het zogeheten Ontslagbesluit) worden genoemd. In reactie hierop voerde werkgeefster aan, dat toepassing van het anciënniteitsbeginsel zou leiden tot contractbreuk en een onaanvaardbare verschuiving van werknemers over inleners, met als (mogelijk) gevolg dat inleners werkgeefster niet meer inschakelen voor het inlenen van combiwerkers. Voorts voerde werkgeefster in dit verband aan dat het contract, dat zij met een inlener sluit teneinde een combiwerker te plaatsen op het bedrijf van die inlener, niet eerder tot stand komt dan nádat de inlener aan de hand van een kennismakingsgesprek met de combiwerker akkoord gaat met het inlenen van juist die combiwerker. In zijn beslissing op de ontslagaanvraag van werkgeefster heeft de Regionaal Directeur geconcludeerd, dat in casu het anciënniteitsbeginsel buiten beschouwing diende te blijven, nu werkgeefster zijns inziens aannemelijk heeft gemaakt dat beëindiging van de arbeidsverhouding met eventueel korter in dienst zijnde combiwerkers te bezwaarlijk zou zijn voor het functioneren van haar onderneming. Dit temeer nu er, alvorens werkgeefster een combiwerker in dienst neemt, een selectie door de inlener plaatsvindt, die gericht is op de kennis en bekwaamheden van de betreffende combiwerker in relatie tot de eisen van het agrarische bedrijf van de inlener, aldus de Regionaal Directeur. Welnu, uitgaande van de conclusie, dat in casu het anciënniteitsbeginsel buiten beschouwing diende te blijven (onder verwijzing naar artikel 9, vierde lid, van het Delegatiebesluit) (zie achtergrond, onder 1.; N.o.) kon de Regionaal Directeur tot geen andere conclusie komen dan dat de gevraagde ontslagvergunning voor verzoeker verleend diende te worden, nu de arbeidsplaats van verzoeker kwam te vervallen en er geen herplaatsingsmogelijkheden bij andere inleners voorhanden waren..."

D. REACTIE VERZOEKER

Verzoekers gemachtigde deelde de Nationale ombudsman in reactie op het verslag van bevindingen het volgende mee:

``...In haar reactie (...) gaat Arbeidsvoorziening Nederland eraan voorbij dat tevens geen onderzoek is verricht naar de vraag of er concrete bezwaren bestonden bij de betrokken inleners tegen de tewerkstelling van (verzoekers; N.o.) in ruil voor een andere combiwerker. Hierbij wordt opgemerkt dat dit onderzoek uiteraard slechts diende te worden uitgevoerd ten aanzien van inleners die combiwerkers in dienst hebben die korter bij (werkgever; N.o.) in dienst zijn dan (verzoeker; N.o.) Gelet hierop is ten onrechte het anciënniteitsprincipe buiten toepassing gelaten, althans is de beslissing op onzorgvuldig wijze tot stand gekomen..."

Beoordeling

1. Op 26 augustus 1998 heeft de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Rijnmond (RDA) de werkgever van verzoeker toestemming verleend om de arbeidsverhouding met verzoeker te beëindigen. In zijn ontslagbeschikking overwoog de RDA dat de arbeidsplaats van verzoeker per 1 november 1998 kwam te vervallen. Voorts overwoog de RDA dat toepassing van het in artikel 9, lid 2 van het toenmalige Delegatiebesluit 1993 neergelegde anciënniteitsbeginsel (zie achtergrond) buiten beschouwing diende te blijven. Verzoeker betwist niet dat zijn arbeidsplaats per 1 november 1998 zou komen te vervallen. Hij is echter wel van mening dat de RDA het anciënniteitsbeginsel niet juist heeft toegepast.
2. Het anciënniteitsbeginsel is neergelegd in artikel 9, lid 2 van het toenmalige Delegatiebesluit 1993. Op grond van genoemd artikellid dienen in geval van een bedrijfseconomische noodzaak tot ontslag, per bedrijfsvestiging en per categorie uitwisselbare functies de werknemers met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking te worden gebracht. Indien de werkgever aannemelijk maakt dat een werknemer over zodanige kennis of bekwaamheden beschikt, dat zijn ontslag voor het functioneren van de onderneming te bezwaarlijk zou zijn, kan de RDA krachtens artikel 9, lid 4 van het Delegatiebesluit 1993 deze werknemer buiten beschouwing laten bij de toepassing van het tweede lid.
3. Verzoeker was sinds 20 oktober 1997 als combiwerker in dienst bij zijn werkgever. Verzoeker was door werkgever uitgeleend aan G. B.V. Bij brief van 23 juni 1998 had G. B.V. werkgever laten weten de overeenkomst inzake de tewerkstelling van verzoeker per 1 november 1998 te willen beëindigen. Om die reden verzocht werkgever de RDA hem voor verzoeker een ontslagvergunning te verlenen. Ten aanzien van het anciënniteitsbeginsel gaf werkgever aan dat dit beginsel buiten beschouwing diende te blijven. In dit verband merkte werkgever op dat iedere opdrachtgever een contract had afgesloten met werkgever. Dit contract was aangegaan op basis van de terbeschikkingstelling van een werknemer waarmee de opdrachtgever vooraf akkoord was gegaan nadat een kennismaking had plaatsgevonden. Het doorschuiven van de werknemer(s) naar andere opdrachtgevers waarmee een vergelijkbare procedure was doorlopen betekende voor de betreffende opdrachtgever contractbreuk. Het gevolg van contractbreuk door werkgever was dat de opdrachtgevers niet meer gehouden waren aan de overeenkomsten waardoor deze als nietig zouden worden beschouwd en er voor de combiwerkers geen arbeidsplaats meer voorhanden zou zijn, aldus werkgever.
4. Verzoeker stelt zich op het standpunt dat het anciënniteitsprincipe buiten beschouwing is gelaten op gronden die niet uitdrukkelijk in het Delegatiebesluit zijn genoemd. Nu afwijking van het anciënniteitsprincipe slechts is toegestaan op gronden die in het Delegatiebesluit zijn genoemd, is volgens hem het Delegatiebesluit door de RDA onjuist toegepast. Dit leidt tot de conclusie dat de ontslagvergunning ten onrechte is verleend, aldus verzoeker.

5. De RDA merkte naar aanleiding van verzoekers klachtbrief van 8 februari 1999 op dat werkgever aannemelijk had gemaakt dat ontslag van de korter bij hem in dienst zijnde werknemers de in artikel 9, lid 4 van het Delegationbesluit 1993 genoemde gevolgen zou hebben. Dit omdat deze werknemers na een selectie door de opdrachtgevers waren aangesteld, een selectie die logischerwijs gericht was op de kennis en bekwaamheden van de betreffende werknemer in relatie tot de eisen van het agrarische bedrijf van de opdrachtgever. De RDA was dan ook van oordeel het Delegationbesluit wel juist te hebben toegepast wat betreft de door hem gehanteerde afwijkingsgrond ten aanzien van toepassing van het anciënniteitsbeginsel.

6. De RDA kan in zijn standpunt worden gevolgd dat het anciënniteitsbeginsel in dit geval buiten beschouwing kon blijven. Immers, het is aannemelijk dat de opdrachtgevers van werkgever niet accepteren dat een door hen specifiek geselecteerde werknemer opeens zou worden vervangen door een ander, omdat bij een geheel andere opdrachtgever werk vervalt. Dit betekent inderdaad dat functies die gelet op aard en inhoud op zichzelf gelijkwaardig zijn, toch niet te beschouwen zijn als uitwisselbaar, zodat het anciënniteitsbeginsel buiten toepassing dient te worden gelaten. Gelet op het vorenstaande kon de RDA dan ook in redelijkheid besluiten voor verzoeker een ontslagvergunning te verlenen. De onderzochte gedraging is behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening Rijnmond te Rotterdam, die wordt aangemerkt als een gedraging van het Centraal Bestuur voor de Arbeidsvoorziening te Zoetermeer, is niet gegrond.