



# Uitzendperiode voor dienstverband telt mee bij bepaling anciënniteit

Een werkgever telt de dienstjaren als uitzendkracht van zijn werknemers niet mee bij de bepaling van de ontslagvolgorde en wordt daarvoor afgestraft door een afwijzing van een ontbindingsverzoek.

'Jurisprudentie' wordt verzorgd door mr. J. M. Caro, Advocatenkantoor Werk & Wet, Amstelveen. Tel. 020 6995042, office@werkenwet.nl

## De feiten

Een zuivelbedrijf moet inkrimpen wegens terugloop van de omzet. Er wordt een reorganisatie ingezet, waarbij een aanzienlijk aantal gedwongen ontslagen valt. Binnen de onderneming was het zeer gebruikelijk met uitzendkrachten te werken, maar hoe lang de uitzendkrachten voorafgaand aan het dienstverband al hadden gewerkt, was niet goed na te gaan. Om die reden is besloten de uitzendperioden niet mee te tellen. Een werknemer maakte bezwaar tegen deze beslissing en voerde uitgebreid verweer bij de kantonrechter tijdens de ontbindingsprocedure. Hij had maar liefst bijna vijf extra dienstjaren als uitzendkracht, afgewisseld met een tijdelijk contract bij deze werkgever en vond het niet meetellen onredelijk.

## De beslissing

De kantonrechter oordeelt dat de beleidsregels van UWV Werkbedrijf in ontslagprocedures doorwerken in ontbindingsprocedures. Als gevolg daarvan had de werkgever de uitzendperioden wel moeten meetellen, mede gelet op het feit dat circa 20 procent van het personeelsbestand uit uitzendkrachten bestond. Dat daarvan een gebrekkige administratie is gevoerd, kan de werknemers niet worden aangerekend. De werknemer in kwestie had zijn administratie wel op orde en kon de vijf voorafgaande jaren aantonen. Het argument van de werkgever dat de andere werknemers geen bezwaar hebben gemaakt tegen de berekening van de diensttijd, helpt de werkgever niet. Daarbij komt nog dat de reorganisatie niet aan de OR is voorgelegd, althans, de werkgever heeft geen advies van de OR bij de stukken gevoegd. De rechter bepaalt ten slotte dat het niet aanmerkelijk is dat de werkgever op goede gronden heeft besloten de werknemer voor ontslag in aanmerking te laten komen en laat de werknemer zijn baan behouden.

## COMMENTAAR

Zorgvuldigheid blijft een zeer belangrijk uitgangspunt bij besluitvorming binnen bedrijven. Zeker daar waar het gaat om reorganisaties is een gedegen voorbereiding het halve werk. De werkgever had er verstandig

aan gedaan de reorganisatie voor te bereiden met duidelijke inbreng van de OR en niet eenzijdig een sociaal plan vast te stellen waaraan feitelijk geen enkele werknemer is gebonden.

Ik ben van mening dat een positief OR-advies niet tot een wezenlijk andere reactie van de rechter zou hebben geleid. De werkgever meende een objectief criterium te hebben vastgesteld voor de telling van de dienstjaren - en daarmee voor de bepaling van de ontslagvolgorde - door voor niemand de uitzendhistorie mee te tellen. In een concrete situatie kan dat dan toch onredelijke gevolgen hebben. Met alle consequenties van dien. Deze werknemer is uiteindelijk in dienst gebleven.

Er bestaat een wettelijke bepaling over opvolgend werkgeverschap. Op grond hiervan moet elke werkgever rekening houden met de uitzendperioden, zolang de uitzendwerkzaamheden en de werkzaamheden in directe dienst niet van elkaar verschillen. Zelfs op die bepaling had de werkgever zijn ontslagbeleid al kunnen zien struikelen. Het feit dat het percentage uitzendkrachten bij de onderneming zo hoog was, heeft er ook nog toe geleid dat de werkgever niet in redelijkheid kon besluiten deze uitzendperioden buiten beschouwing te laten.

Waarschijnlijk vermoedde de ondernemer al dat er iets niet klopte. Bij reorganisatie-ontslagen is het gebruikelijker het UWV om ontslagtoestemming te vragen dan naar de kantonrechter te gaan. Mogelijk had de ondernemer al gezien dat de voorafgaande uitzendperioden in die procedure wel moesten meetellen.

Kantonrechter Wageningen 8 september 2010, Jurisprudentie Arbeidsrecht 2010, nummer 264. X