

Bijlage 1: Reconstructie ontslagprocedure Thuishulp Sensire B.V.

bij brief 2013-0000144936

Op basis van informatie van UWV wordt onderstaand het verloop van de ontslagprocedure weergegeven. De beschrijving van deze procedure is een feitelijke weergave waarmee ik geen oordeel uitspreek over het beleid of de afweging die Sensire heeft gemaakt om de activiteiten van THS te beëindigen.

Deze reconstructie beslaat de periode van 22 mei 2013 tot en met 24 juli 2013 en is gebaseerd op de door de werkgever formeel ingediende documenten en alle door de werknemers formeel gevoerde verweren.

Chronologisch overzicht ontslagaanvraag THS

- 22 mei 2013 Ontvangst melding collectief ontslag
- 23 mei 2013 UWV verklaart melding compleet
- 4 juni 2013 Ontvangst ontslagaanvragen
- 12 juni 2013 Brief UWV met verzoek om nadere informatie
- 20 juni 2013 Ontvangst nadere informatie van werkgever
- 20/21 juni 2013 Brief aan werknemers dat de aanvraag in behandeling is genomen met verzoek om verweer
- 24 juni 2013 Brief aan werkgever dat de aanvraag in behandeling is genomen
- 4/5 juli 2013 Afloop verweertermijn voor werknemers
- 18 juli 2013 Advisering door leden Ontslagadviescommissie
- 24 juli 2013 Verzending ontslagbeschikkingen aan werkgever en werknemers

Op 22 mei 2013 heeft UWV van THS een melding collectief ontslag ontvangen van het voornemen voor ontslag van 817 werknemers met een vast dienstverband. Als ontslagreden is aangegeven 'bedrijfsbeëindiging'. Op 23 mei 2013 heeft UWV vastgesteld dat de melding voldeed aan de eisen van artikel 4 Wet melding collectief ontslag (WMCO).

Op 4 juni 2013 ontving UWV van THS de collectieve ontslagaanvraag voor 800 werknemers. Vervolgens stelde UWV vast dat deze nog niet in behandeling kon worden genomen vanwege het ontbreken van een aantal stukken. Ook waren er nog enkele onduidelijkheden. Bij brief van 12 juni 2013 stelde UWV aan de werkgever 15 nadere vragen en verzocht om onderbouwing met stukken. De vragen betroffen onder meer de bedrijfsbeëindiging, de afgelopen, lopende en komende aanbestedingen en mogelijke alternatieven (andere businessmodellen) en het gebruik van flexkrachten. De beantwoording van deze vragen is ontvangen op 20 juni 2013, waarna de aanvragen in behandeling zijn genomen en de werknemers in de gelegenheid zijn gesteld om verweer te voeren.

UWV ontving 664 verweren. Daarvan waren 70 'niet-inhoudelijk/formeel' en 594 inhoudelijk. De Abvakabo/FNV voerde namens ca. 200 werknemers collectief verweer. Daarnaast is er verweer gevoerd door andere vakbonden, rechtsbijstandverzekeraars en werknemers zelf.

UWV heeft vastgesteld dat na ontvangst van deze verweren de beoordeling van de collectieve ontslagaanvraag geheel kon plaatsvinden op basis van reeds bij de aanvraag overgelegde en later aangevulde, informatie. Deze informatie was van dien aard dat deze, in het licht van de verweren, geen nadere uitleg of aanvulling behoefde in een tweede ronde van hoor en wederhoor.

Op basis van de beschikbare informatie en de ontvangen verweren besloot UWV dat de aanvragen aan de Ontslagadviescommissie konden worden voorgelegd. Op 18 juli 2013 bracht de Ontslagadviescommissie een verdeeld advies uit. De werknemersvertegenwoordiger heeft geadviseerd toestemming te weigeren, aangezien de bedrijfseconomische noodzaak naar zijn mening op dat moment niet aannemelijk was. De werkgeversvertegenwoordiger achtte de bedrijfseconomische noodzaak wel voldoende aannemelijk. Vervolgens heeft UWV een beslissing genomen conform de procedure in geval een Ontslagadviescommissie verdeeld is, zoals beschreven

in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Op 24 juli 2013 zijn in totaal 789 beschikkingen met toestemming verzonden. Voor 11 werknemers trok THS de aanvraag tijdens de procedure in.

Verstreekte informatie en inhoud ontslagaanvraag THS

THS baseerde de ontslagaanvraag op bedrijfseconomische redenen en wel op de subcategorie bedrijfsbeëindiging. De aanvraag zelf bevat de toelichting en motivering en is voorzien van 5 bijlagen¹. Naar aanleiding van het verzoek van UWV om nadere informatie heeft THS de gestelde vragen schriftelijk beantwoord met 16 bijlagen².

Financiële situatie

De financiële situatie waarin THS zich bevindt is in het 'Plan van Aanpak afbouw Thuishulp Sensire B.V.' toegelicht met een prognose voor de toekomst. Er is sprake van meerjarige omvangrijke verliezen, minder inkomsten door verschuiven van duurdere HV2-zorg naar goedkopere HV1-zorg, negatieve exploitatieverwachting, aflopende contracten en onzekerheid over nieuwe aanbestedingen. THS zag zich geconfronteerd met een meerjarig aanhoudend verlies van € 603.000,- in 2011, € 27.000,- in 2012 (na doorvoering kostenbesparende maatregelen, zoals reductie van overheadkosten en strakke sturing op personeelsinzet) en een voorzien verlies van € 1.194.000,- in 2013.

Alternatieve businessmodellen

Het Plan van Aanpak gaat in op alternatieven zoals de inrichting van een Alfabureau en de diverse aanbestedingsmogelijkheden (verlengen, Europees aanbesteden en bestuurlijk aanbesteden). Op het moment van de ontslagaanvraag was er alleen zekerheid dat de huidige contracten afliepen. Er was grote onduidelijkheid over de start van nieuwe aanbestedingsprocedures, aard en omvang, en onzekerheid over hoeveel personeel kon overgaan naar een volgende aanbieder. Voor de maand januari 2014 zou het niet beëindigen van THS een direct verlies van € 700.000 betekenen, dat maandelijks zou doorlopen tot de arbeidsovereenkomsten zouden kunnen worden beëindigd. Voor THS als ondernemer leidde dit tot de conclusie dat het niet langer verantwoord was om de thuiszorgactiviteiten voort te zetten. Op grond van bovenstaande feiten en omstandigheden heeft THS een afweging gemaakt of er voldoende perspectief is om de nieuwe aanbestedingen af te wachten en de risico's beoordeeld (Krijgt THS aanbestedingen? Welke omvang kent de aanbesteding en op welk niveau?). THS was van mening dat de financiële risico's te groot waren en dat THS zou afstevenen op een faillissement met grote gevolgen voor Stichting Sensire als geheel. Dit leidde tot de conclusie dat het voortzetten van de onderneming niet langer verantwoord was. Daarop besloot THS tot bedrijfsbeëindiging per 31 december 2013.

Afstemming met vakbonden en ondernemingsraden

De situatie van THS is vroegtijdig besproken met de gezamenlijke vakbonden (inclusief Abvakabo/FNV) die vervolgens een zogenoemde verklaring ex artikel 6a WMCO hebben ondertekend dat zij zijn geraadpleegd over het voornemen van THS om alle werknemers met ingang van 31 december 2013 te ontslaan wegens beëindiging van de werkzaamheden van de vennootschap en dat zij zich ermee kunnen verenigen dat de ontslagaanvragen direct door UWV in behandeling worden genomen.

¹ Bijlagen: (1) persoonlijke gegevens van alle bij het UWV voor ontslag voorgedragen werknemers, (2) Plan van Aanpak "afbouw thuishulp Sensire BV (concept), (3) Uittreksel Kamer van Koophandel tav Thuishulp Sensire BV, (4) Sociaal Plan (onderhandelaarsakkoord), (5) Positieve adviezen van SOR, OR (concept) en Centrale Cliëntenraad.

² Bijlagen: (1) Overzicht van alle flexkrachten, (2-4) Beëindiging overeenkomst met gemeente Montferland, Oude IJsselstreek, Lochem, (5-11) Passages uit documenten waaruit blijkt dat de overeenkomsten met de gemeenten eindigen per 1-1-2014, (12-13) Correspondentie waaruit blijkt dat THS langere tijd intensief overleg heeft gevoerd met gemeenten om duidelijkheid te krijgen over de mogelijke inzet van THS in 2014., (14) Plan van Aanpak "Afbouw Thuishulp Sensire BV" (definitief), (15) Schriftelijke akkoordbevestiging van CNV publieke zaak (mede namens FBZ), Abvakabo en Nu'91 met voorleggen Sociaal Plan aan de leden, (16) Positieve adviezen van SOR en OR (definitief).

De ondernemingsraad van Stichting Sensire (SOR) en van THS (OR THS) alsmede de Centrale Cliëntenraad hebben positief geadviseerd over het voorgenomen besluit tot bedrijfsbeëindiging per 31 december 2013. De OR-adviezen zijn gegeven onder de voorwaarde dat met de vakbonden een Sociaal Plan zou worden overeengekomen. Alle betrokken vakbonden zijn tot overeenstemming gekomen over een concept Sociaal Plan onder voorbehoud van instemming van de betrokken leden van de vakbonden. Per e-mail van 21, 22 resp. 23 mei 2013 gaven alle vakbonden (inclusief Abvakabo/FNV) aan dat zij akkoord zijn met het concept Sociaal Plan. THS heeft direct daarna de ontslagaanvragen ingediend. De leden van Abvakabo/ hebben later bij de achterbanraadpleging laten weten niet in te stemmen met het Sociaal Plan, waardoor de Abvakabo/FNV niet langer partij is bij het Sociaal Plan. Voor de beoordeling van de ontslagaanvraag door UWV heeft dit geen gevolgen.

Verweren werknemers

De verweren van de werknemers en hun gemachtigden laten zich als volgt samenvatten: het ontslag is prematuur, de bezuinigingen gaan pas later in, het werk blijft gelijk in 2014, THS dient de aanbestedingen af te wachten, er is sprake van overgang van onderneming, de financiële en bedrijfseconomische noodzaak zijn niet onderbouwd en de maatschappelijke gevolgen van de ontslagen zijn onacceptabel. In de verweren is het vermoeden geuit dat het werk via een alfabureau zou terugkomen. UWV heeft vastgesteld dat de verweren echter geen concrete aanwijzing, onderbouwing of stukken bevatten over het gebruik van constructies door Sensire respectievelijk Alfasens.

Beoordeling op basis van de beschikbare en uitgevraagde informatie

UWV heeft vastgesteld dat de beoordeling van de collectieve ontslagaanvraag geheel kon plaatsvinden op basis van reeds bij de aanvraag overgelegde en later aangevulde, informatie. Deze informatie was van dien aard dat deze, in het licht van de verweren, geen nadere uitleg of aanvulling behoefde in een tweede ronde van hoor en wederhoor. De argumentatie hiervoor is terug te vinden in de beschikkingen, waarbij de bevindingen van en beoordeling door UWV per onderdeel als hierboven genoemd zijn gemotiveerd. De ontslagprocedure bij UWV is een schriftelijke procedure waarbij UWV haar oordeel baseert op de door de werkgever ingediende ontslagaanvraag met alle daarbij aangeleverde documenten en de door de werknemers formeel gevoerde verweren. UWV gaat in een lopende procedure nooit in op berichtgevingen in de media en neemt deze voor kennisgeving aan. Het is aan partijen om desgewenst deze informatie in te brengen.

Overgang naar nieuwe zorgaanbieder

De vraag of personeel overgenomen dient te worden dan wel van rechtswege overgaat na een aanbesteding, is een rechtsvraag die is voorbehouden aan de burgerlijke rechter. In de tijd gezien kan pas na gunning van de aanbesteding deze vraag aan de orde komen. Uit jurisprudentie blijkt dat overgang op grond van de wet na een aanbesteding in het gunstigste geval pas *achteraf* kan worden vastgesteld, met name als een substantieel deel van de medewerkers is overgenomen. Juridisch gezien is het voor thuiszorgactiviteiten ten zeerste de vraag of overgang van onderneming aan de orde kan zijn. In de praktijk is de uitkomst van een aanbesteding vaak dat er meerdere 'winnaars en verliezers' zijn, waarbij de situatie zich kan voordoen dat de 'winnaar' andere producten dan de 'verliezer' aanbiedt en mogelijk ook een ander deel van het concessiegebied gaat bedienen. Dit leidt ertoe dat er in vervolg op de aanbesteding op basis van de Wmo in de praktijk nauwelijks sprake is van een van rechtswege overgang van het personeel. Dit is ook de achtergrond van artikel 10a Wmo en in de cao VVT opgenomen bepalingen op grond waarvan overleg moet plaatsvinden tussen de aanbieders van huishoudelijke verzorging en gemeenten er ook op moeten toezien dat dit overleg plaatsvindt.

Gelet op het bovenstaande heeft UWV gesteld dat de werknemers van THS niet automatisch in dienst komen van de verkrijger van de aanbesteding. Daarbij komt dat tijdens de procedure van de collectieve ontslagaanvraag nog geen sprake was van een nieuwe aanbesteding. Er was nog geen datum voor een nieuwe aanbestedingprocedure bekend. Als THS zou moeten wachten tot het moment van zekerheid over de aanbestedingen, dan zou dat betekenen dat eerst eind 2013 ontslagaanvragen zouden kunnen worden ingediend. Opzeggingen zouden pas daarna pas begin 2014 kunnen worden geëffectueerd. Naar het oordeel van UWV liep THS daarmee een reëel risico

dat zij de lonen van 800 werknemers *na* 1 januari 2014 zou moeten doorbetalen zonder dat daar inkomsten tegenover zouden staan.

Beoordeling constructies

De verweren spreken over 'constructies'. UWV veronderstelt dat hiermee bedoeld wordt dat een organisatie wordt opgericht waar de (ex-)werknemers van THS na de beëindiging van de activiteiten door THS, feitelijk hun zelfde werkzaamheden voortzetten, maar dan tegen slechtere arbeidsvoorwaarden.

THS heeft een uittreksel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel d.d. 27 mei 2013 overgelegd met daarbij onder meer een overzicht van de concernrelaties. Uit deze stukken blijkt dat geen directe of indirecte bestuurlijke zeggenschap bestaat tussen Stichting Sensire, THS en Alfasens. Door THS is geen verdere toelichting gegeven over de achtergrond, doel en oorspronkelijke opzet van Alfasens. In de verweren is daar slechts veronderstellenderwijs op ingegaan. Een onderbouwing daarvan ontbrak. THS heeft duidelijk gemaakt dat zij Alfasens niet langer als een bruikbaar businessmodel zag. Verdere alternatieven ontbraken en dit heeft THS doen besluiten tot bedrijfsbeëindiging. Op basis van de formele stukken, de positieve verklaring van de gezamenlijke vakbonden bij de collectieve melding en de positieve adviezen van de SOR, de OR en de Centrale Cliëntenraad over de noodzaak tot bedrijfsbeëindiging, bestond bij UWV geen aanleiding voor twijfel aan de juistheid van de aanvraag door THS.