



De Wet Werk en Zekerheid: wat valt er van te bakken?

Onderzoek naar de gevolgen voor Patisserie Hoebe naar aanleiding van de wetswijzigingen op het gebied van het flexrecht en het ontslagrecht.

De Wet Werk en Zekerheid: wat valt er van te bakken?

Onderzoek naar de gevolgen voor Patisserie Hoeben naar aanleiding van de wetswijzigingen op het gebied van het flexrecht en het ontslagrecht.

Naam	Kevin van Hommel
Studentnummer Avans	2048096
Studentnummer Fontys	2169978
Afstudeerorganisatie	Patisserie Hoeben
Afstudeerperiode	8 september 2014 tot 12 januari 2014
Opleiding	HBO-Rechten
Onderwijsinstelling	Juridische Hogeschool Avans-Fontys Tilburg
Afstudeermentor	Jos Hoeben
Eerste afstudeerdocent	Noortje Vermijs
Tweede afstudeerdocent	Meryem Soysüren
Classificatie	Intern

Voorwoord

Geachte lezer,

Voor u ligt mijn onderzoeksrapport over de Wet Werk en Zekerheid. Dit rapport heb ik geschreven in het kader van het afronden van de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. In opdracht van Patisserie Hoeben heb ik onderzoek gedaan naar de Wet Werk en Zekerheid (WWZ).

Gedurende de opleiding is bij mij de interesse in het arbeidsrecht gegroeid. Tijdens de minor heb ik "Arbeidsrecht" gevolgd. Vanuit mijn interesse in het arbeidsrecht ben ik op zoek gegaan naar een geschikte opdracht. Met de komende wijzigingen op het gebied van onder andere het ontslagrecht, door middel van de WWZ, had ik mijn opdracht al snel bepaald. Het vinden van een geschikte afstudeerstage verliep echter minder gelukkig. Uiteindelijk heeft Patisserie Hoeben mij de mogelijkheid geboden om een scriptie te schrijven over de WWZ.

Gedurende de afstudeerstage ben ik weinig obstakels tegengekomen. Ik had een ruime werkplek ter beschikking en werknemers stonden klaar om eventuele vragen te beantwoorden. Het vinden van bronnen verliep in de beginfase echter moeizaam, maar naar verloop van tijd ging dat als vanzelf.

Uiteraard wil ik ook nog enkele mensen bedanken voor hun hulp en inzet gedurende de afstudeerperiode. Allereerst wil ik Jos Hoeben bedanken voor de mogelijkheid om een afstudeeronderzoek te verrichten binnen Patisserie Hoeben en het verlenen van een interview over de huidige werkwijze en gebruiken binnen de organisatie. Daarnaast wil ik Mariëlle van Goor bedanken voor het beschikbaar stellen van de arbeidsovereenkomst en de cao "Bakkersbedrijf". Daarnaast was ze altijd beschikbaar om eventuele vragen te beantwoorden. Ook wil ik mijn afstudeerdocent Noortje Vermijs bedanken voor haar hulp en begeleiding vanuit school.

Ik wens u hierbij veel leesplezier!

Kevin van Hommel

Liessel, januari 2015

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	
Samenvatting	
Lijst van Afkortingen	
Verklarende woordenlijst	
1. Inleiding.....	9
1.1 Aanleiding.....	9
1.2 Evenwicht tussen flexcontract en vaste contract.....	9
1.3 Herziening ontslagbescherming bij vaste contracten	10
1.4 Een activerende WW	10
1.6 Centrale vraagstelling.....	11
1.7 Doelstelling.....	11
1.8 Afbakening	11
1.9 Betrouwbaarheid.....	11
1.10 Werkwijze.....	12
1.11Verantwoording.....	12
1.12 Leeswijzer	12
2. De ketenbepaling op de schop	14
2.1 Duur ketenbepaling.....	15
2.2 Verlenging tussenpozen.....	15
2.3 Afwijking bij cao.....	16
2.4 Uitzondering op de ketenbepaling	17
2.5 Ragetlie-regel	17
2.6 Opvolgend werkgeverschap	18
2.7 Overgangsregeling	18
2.8 Kettenbepaling in de praktijk	19
3. Verbetering rechtspositie van flexwerkers	21
3.1 De proeftijd	21
3.1.1 Proeftijd in de praktijk	22
3.2 Scholing van de werknemer	22
3.2.1 Scholing van de werknemer in de praktijk	23
3.3 Loondoorbetaling.....	23
3.3.1 Bewijslast werkgever	23
3.3.2 Calamiteitenregeling WW	24
3.3.3 Afwijkingsmogelijkheden loondoorbetaling	24
3.3.4 Loondoorbetaling in de praktijk.....	25
3.4 Aanzegtermijn	25

3.4.1 Sanctie niet naleven aanzegtermijn	26
3.4.2 Aanzegtermijn in de praktijk	27
3.5 Concurrentiebeding	27
3.5.1 Concurrentiebeding in de praktijk	27
3.6 De uitzendovereenkomst.....	28
3.6.1 Ketenbepaling bij uitzendovereenkomsten	28
3.6.2 Afwijken bij cao	28
3.6.3 De uitzendovereenkomst in de praktijk	28
4. Het ontslagrecht: Uniformiteit als uitgangspunt	30
4.1 Inrichting van het huidige ontslagrecht	30
4.1.1 UWV-procedure	30
4.1.2 Ontbinding door de kantonrechter	30
4.2 Inrichting van het nieuwe ontslagrecht	31
4.2.1 Preventieve toets	31
4.2.2 Reikwijdte preventieve toets.....	32
4.2.3 Ontslag met wederzijds goedvinden	33
4.2.4 Instemming door de werknemer met de opzegging	34
4.2.5 Opzeggen na toestemming van het UWV.....	35
4.2.5.1 Afwijken van afspiegelingsbeginsel	36
4.2.6 Ontbinding door kantonrechter op verzoek van werkgever	36
4.2.7 Opzegging door de werknemer	37
4.3 Hoger beroep en cassatie.....	37
4.4 Ontslagrecht in de praktijk	38
5. Transitievergoeding: de nieuwe ontslagvergoeding.....	40
5.1 Kennelijk onredelijk ontslag en kantonrechtersformule	40
5.2 Uniformiteit door transitievergoeding	40
5.3 Berekening hoogte transitievergoeding.....	41
5.4 Vermindering transitievergoeding	42
5.5 Transitievergoeding oudere werknemers.....	42
5.6 Uitzondering op transitievergoeding	42
5.7 Slechte financiële situatie werkgever	43
5.8 Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.....	43
5.9 Transitievergoeding in de praktijk.	44
6. Conclusies.....	46
6.1 De ketenbepaling	46
6.1.1 Opvolgend werkgeverschap	47
6.2 Verbetering rechtspositie van flexibele krachten	47
6.2.1 De proeftijd.....	47

6.2.2 Scholing van de werknemer	47
6.2.3 De loondoorbetalingsverplichting.....	48
6.2.4 De aanzegtermijn	48
6.2.5 Het concurrentiebeding	48
6.2.6 De uitzendovereenkomst.....	49
6.3 Ontslagrecht.....	49
6.4 Transitievergoeding	50
7. Aanbevelingen	51
7.1 De 7+8+8-contracten.....	51
7.2 Ketenbepaling voor leerlingen	51
7.3 Proeftijd niet in arbeidsovereenkomst opnemen.....	52
7.4 Scholen van de werknemer	52
7.5 Aanzegtermijn in acht nemen.....	52
7.6 Bedenktermijn beëindigingsovereenkomst	52
8. Evaluatie/ vervolgonderzoek.....	53
Literatuurlijst.....	54

Samenvatting

De centrale vraag die aan dit onderzoek ten grondslag ligt is: 'Wat zijn de gevolgen voor de bedrijfsvoering van Patisserie Hoeben, met betrekking tot flexibele en vaste contracten, door de invoering van de Wet Werk en Zekerheid?'. Patisserie Hoeben wenst duidelijkheid te verkrijgen over de geldigheid van arbeidscontracten en advies over de gevolgen van de WWZ met betrekking tot huidige en toekomstige werknemers. Deze vraag is beantwoord door het gebruik van de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel, vaktijdschriften en verklaringen van advocaten. Om een vertaling te kunnen maken naar de praktijk en tevens een antwoord te geven op de vraag welke gevolgen de wetwijzigingen hebben, is Jos Hoeben geïnterviewd over de huidige werkwijze met betrekking tot de keten van arbeidscontracten en het ontslagrecht. Daarnaast zijn de standaard arbeidscontract en cao geanalyseerd en vergeleken met de WWZ.

Vanaf 1 januari 2015 treedt de WWZ in werking. De wet brengt wijzigingen mee op het gebied van het flexrecht, ontslagrecht en de werkloosheidswet. De belangrijkste wijzigingen voor Patisserie Hoeben zijn hieronder opgenomen en geadviseerd op te volgen:

1. De ketenregeling wordt verkort van maximaal 36 maanden naar 24 maanden. Contracten die worden gesloten voor 1 juli 2015 vallen onder de huidige regeling. De tussenpoos, waardoor contracten behoren tot de keten van arbeidsovereenkomsten, is verlengd naar maximaal 6 maanden. Voorheen was dit 3 maanden. BBL-leerlingen behoren, na de wetwijziging, niet tot de ketenbepaling. Volgens de huidige regeling behoren leerlingen wel tot de ketenbepaling, tenzij bij cao is afgeweken. De cao Bakkersbedrijf wijkt hierin af en bepaalt dat leerlingen max. 6 contracten in max. 72 maanden mogen tekenen, alvorens zij recht hebben op een vast contract. Afhankelijk of er een nieuwe cao voor 1 juli 2015 wordt overeengekomen is er sprake van een overgangsregeling.
2. Een proeftijd voor contracten korter dan zes maanden, afgesloten op of na 1 januari 2015, is verboden.
3. Indien een werknemer geen arbeid verricht heeft hij toch recht op loon, tenzij dit aan de werknemer zelf te wijten is. De werkgever dient aan te tonen dat het niet verrichten van de arbeid aan de werknemer te wijten is, daarnaast moet de werkgever aantonen dat de werknemer zich niet bereid heeft verklaard om de arbeid te verrichten. Indien een werkgever niet beide voorwaarden kan aantonen dient hij loon door te betalen bij het niet verrichten van arbeid. Deze bepaling treedt in werking op 1 januari 2015.
4. De werkgever dient, voor contracten die eindigen op of na 1 februari 2015, minimaal één maand voor het einde van een arbeidsovereenkomst, schriftelijk aan de werknemer te laten weten of het contract al dan niet wordt verlengd en onder welke voorwaarden.
5. Per 1 juli 2015, verloopt een ontslag op grond van bedrijfseconomische gronden of langdurige ziekte via het UWV, een ontslag op andere gronden via de kantonrechter. Dat geldt alleen als de werknemer niet instemt met de beëindiging. Indien een werknemer instemt, kan de werkgever opzeggen zonder toestemming van het UWV of de kantonrechter. De mogelijkheid om een beëindigingsovereenkomst op te stellen blijft bestaan. Bij de instemming met de opzegging en de beëindigingsovereenkomst moet de werknemer gewezen worden op een bedenktijd van 14 dagen, waarin hij zijn instemming kan herroepen.
6. De werknemer heeft vanaf 1 juli 2015 recht op een transitievergoeding bij beëindiging van de overeenkomst, mits er sprake is van een dienstverband van ten minste 24 maanden.

Lijst van Afkortingen

ABU	=	Algemene Bond Uitzendondernemingen
AOW	=	Algemene ouderdomswet
Art.	=	Artikel
AVA	=	Algemene Vergadering van Aandeelhouders
BBA	=	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BBL	=	Beroepsbegeleidende leerweg
BV	=	Besloten vennootschap
BW	=	Burgerlijk Wetboek
Cao	=	Collectieve arbeidsovereenkomst
HR	=	Hoge Raad
LJN	=	Landelijk Jurisprudentie Nummer
Kr.	=	Kantonrechter
NBBU	=	Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen
Nr.	=	Nummer
NV	=	Naamloze vennootschap
P.	=	Pagina
Par.	=	Paragraaf
Rb.	=	Rechtbank
RvC	=	Raad van Commissarissen
UWV	=	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
Vzr.	=	Voorzieningenrechter
WW	=	Werkloosheidswet
WWZ	=	Wet Werk en Zekerheid

Verklarende woordenlijst

Arbeidsovereenkomst	= Overeenkomst, waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. ¹
AOW-leeftijd	= Leeftijd waarop een werknemer recht heeft op een AOW-uitkering.
Concurrentiebeding	= Beding waarbij de werknemer beperkt wordt in zijn vrijheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op een bepaalde wijze werkzaam te worden bij andere werkgevers of als zelfstandige.
Flexibel arbeidscontract	= Contracten voor bepaalde tijd, uitzendovereenkomsten, payrollovereenkomst, oproepcontracten.
Flexrecht	= Het recht dat geldt bij een flexibel arbeidscontract.
Flexwerker	= Een werknemer met een flexibel arbeidscontract en niet in het bezit van een contract voor onbepaalde tijd.
Jurisprudentie	= Het geheel van uitspraken van rechters van de rechtbanken, Gerechtshoven en Hoge Raad.
Meerzijdige rechtshandeling	= Personen dienen hun op hetzelfde rechtsgevolg gerichte wil te openbaren.
Memorie van toelichting	= Een toelichting op een wetsvoorstel door degene die het wetsvoorstel heeft gemaakt.
Ministeriele regeling	= Regeling gemaakt door de minister en niet door de regering en Staten-Generaal. De regeling is een verdieping op de wet in formele zin.
Nietig	= Rechtshandeling wordt geacht nooit te hebben bestaan en heeft dus geen rechtsgevolg.
Opzegtermijn	= Termijn na opzegging die in acht dient te worden, alvorens arbeidsovereenkomst eindigt.
Opzegverboden	= Verboden die de werknemer beschermen tegen opzegging door de werkgever, ondanks toestemming van het UWV. ²
Opzegvergunning	= Toestemming van het UWV om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. ³
Overeenkomst	= Een meerzijdige rechtshandeling, waarbij partijen een verbintenis met elkaar aangaan.
Ragettie-regel	= Regel die in art. 7:667 lid 4 BW is neergelegd na het gelijknamige arrest van de Hoge Raad van 4 april 1986. ⁴
Rechtsgevolg	= Gevolg dat het recht verbindt aan een rechtshandeling.
Rechtshandeling	= Een handeling dat iemand uitvoert met het oog een bepaald rechtsgevolg te laten ontstaan.
Schadeplichtig	= Hij die op vordering van de andere partij een schadevergoeding moet betalen.
Sociale partners	= Naam voor werkgevers en werknemers. Werkgevers worden vertegenwoordigd door werkgeversorganisaties en werknemers door vakbonden. ⁵

¹ Art. 7:610 lid 1 BW.

² 'Wanneer mag ik mijn werknemer niet ontslaan?', UWV geraadpleegd op 1 december 2014, www.uwv.nl, zoek op: opzegverbod.

³ 'Ontslagtoestemming via UWV', Werk geraadpleegd op 1 december 2014, www.werk.nl, zoek op: ontslagtoestemming via UWV.

⁴ 'De Ragettie-regel: geen 'rechtsgeldige opzegging' door werknemer', vbk geraadpleegd op 1 december 2014, www.vbk.nl, zoek op: Ragettie-regel.

⁵ 'FNV & Sociale Partners', FNV geraadpleegd op 1 december 2014, www.fnv.nl, zoek op: sociale partners.

Vernietigen	= Rechtsgevolgen van rechtshandeling zijn geldig, totdat de vernietigbaarheid wordt ingeroepen.
Wet in formele zin	= Wetten die tot stand zijn gekomen door samenwerking van de regering en de Staten-Generaal.
Wetsvoorstel	= Een ontwerp van een wet dat nog niet door de Eerste en Tweede Kamer is goedgekeurd.
Wilsgebrek	= Situatie waarbij de wil tot een rechtshandeling gebrekkig is gevormd.

1. Inleiding

Dit hoofdstuk is een inleidend hoofdstuk. Het hoofdstuk geeft de lezer van dit rapport een eerste indruk van het onderwerp. De achtergronden en aanleiding van de Wet Werk en Zekerheid worden in dit hoofdstuk behandeld. Tevens wordt in dit hoofdstuk de probleembeschrijving, de centrale vraag, doelstelling en de afbakening van het rapport behandeld. Tot slot zal de leeswijzer de lezer informeren over de indeling van de hoofdstukken.

1.1 Aanleiding

Het overgrote deel van de beroepsbevolking werkt op basis van een arbeidsovereenkomst voor een werkgever. Het arbeidsovereenkomstenrecht geeft de verhouding weer tussen de werkgever en werknemer. In de historie is er veel veranderd op dit gebied. Na de industriële revolutie trokken mensen naar de stad om werk te zoeken. Er was op dat moment meer vraag dan aanbod en werkgevers konden dus werknemers aannemen en ontslaan, naar hun behoefte. Zodra een werknemer ontslagen werd, betekende dat direct armoede.⁶

In de loop der jaren is dit veranderd en hebben werknemers een sterkere positie gekregen op de arbeidsmarkt en zijn werknemers minder afhankelijk van de werkgevers. Het huidige recht biedt de werknemer bescherming tegen ontslag van willekeur door de werkgever, maar tevens geeft het duidelijke kaders voor de werkgever om een werknemer te ontslaan. Daarnaast is het ook mogelijk om werknemers langdurig op basis van flexibele contracten in dienst te hebben. Ook is voor de werknemer de werkloosheidswet (WW) in het leven geroepen. De WW voorkomt dat een werknemer direct in armoede belandt, nadat hij is ontslagen.

Het flexrecht, ontslagrecht en de WW zorgen voor een betere werking van de arbeidsmarkt. Arbeidsverhoudingen veranderen mee met de maatschappij en daarom dient de wet continue up-to-date te zijn. Er is op dit moment sprake van achterstallig onderhoud van de wet. De laatste grote wijziging op het gebied van flexrecht dateert alweer uit 1999. Destijds werd de Wet Flexibiliteit en zekerheid ingevoerd. Voor het ontslagrecht geldt zelfs dat deze dateert van kort na de Tweede Wereldoorlog en is sindsdien in essentie niet gewijzigd.

1.2 Evenwicht tussen flexcontract en vaste contract

Op 14 juni 2014 is de Wet Werk en Zekerheid door de eerste kamer aangenomen. Door middel van de WWZ wordt het arbeidsrecht gemoderniseerd en aangepast aan de huidige praktijk.

De wetgever wil met de wetwijziging komen tot een nieuw evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt dat aansluit bij de 21^{ste} eeuw. "Geen baan zekerheid, maar werkzekerheid" is het overkoepelende motto.⁷ Zowel werkgevers en werknemers hebben behoefte aan flexibiliteit. Werkgevers moeten hun personeelsbestand kunnen aanpassen aan onzekere ontwikkelingen en werknemers moeten hun werkzaamheden kunnen combineren met hun privéleven. Flexibiliteit biedt dus een laagdrempelige toegang tot de arbeidsmarkt. De mogelijkheden die het huidige flexrecht op dit terrein biedt, lijken echter steeds vaker op een oneigenlijke manier gebruikt te worden. In 2001 bedroeg het aantal flexwerkers 19,5% van de beroepsbevolking, in 2013 is dit opgelopen

⁶ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 45.

⁷ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 16.

naar 28,7%.⁸ Steeds meer mensen werken op langdurige flexibele basis voor zijn werkgever, waarbij de kans op een vast contract klein is. Werknemers blijven daardoor langer in de zogenaamde flexibele schil en dat brengt onzekerheid voor de werknemer met zich mee. Mensen met een zwakkere arbeidspositie verliezen hierdoor hun aansluiting met de arbeidsmarkt. De regering wil de balans tussen flexibel en vast herstellen, waarbij voldoende flexibiliteit gewaarborgd blijft.⁹ Door middel van de WWZ zal onder andere gerealiseerd worden dat flexwerkers eerder recht hebben op een vast contract en daardoor een sterkere positie bemachtigen. De WWZ moet de doorstroom van een flexibel contract naar vast contract verbeteren.

1.3 Herziening ontslagbescherming bij vaste contracten

Volgens het kabinet schiet het huidige ontslagstelsel tekort. Ondanks de bescherming voor werknemers tegen ontslag bij willekeur zijn er nog voldoende punten waarop het stelsel kan worden aangepast, aldus het kabinet. Volgens het huidige stelsel kan een werkgever kiezen tussen de UWV-procedure of ontbinding via de kantonrechter. Dat brengt veel onduidelijkheid en onzekerheid voor de werknemer met zich mee. Het huidige stelsel leidt tot ongelijke uitkomsten en belemmert het functioneren op de arbeidsmarkt.¹⁰ De WWZ zorgt voor een eenduidiger ontslagrecht. Beide routes blijven bestaan, maar de route wordt voor de werkgever bepaald door de wet. Doel is dat het stelsel sneller en eenvoudiger wordt en zekerheid oplevert voor alle betrokken partijen.

De onzekerheid van de werknemer was voornamelijk af te leiden op de mogelijke vergoeding. Bij een ontslag via het UWV diende de ontslagvergoeding opgenomen te zijn in een sociaal plan of kon de werknemer een vergoeding vorderen door middel van de kennelijk onredelijk ontslagprocedure. De kantonrechter hanteerde daarentegen de kantonrechtersformule die door de rechter werd gebruikt, voor het berekenen van een vergoeding, bij ontbinding van de overeenkomst.

1.4 Een activerende WW

De WW zorgt ervoor dat werknemers die werkloos worden, beschermd worden tegen de daling van hun inkomen. De WW is bedoeld om werknemers te beschermen tegen hun werkloosheid en dat werknemers niet direct in de armoede belanden na hun ontslag. Werknemers krijgen hierdoor de tijd om in (relatieve) financiële rust op zoek te gaan naar nieuw werk. De laatste jaren is echter een groei te zien in langdurig werklozen. Daardoor beschikt Nederland over veel langdurig werklozen, die de aansluiting met de arbeidsmarkt verliezen.¹¹ De toename van de langdurig werklozen brengen hoge publieke kosten met zich mee.

De regering wil de werknemers behoeden voor werkloosheid en indien ze toch werkloos worden, zo snel mogelijk weer aan het werk krijgen. Hiervoor is een activerende WW noodzakelijk.¹²

1.5 Probleembeschrijving

Patisserie Hoebe is een familiebedrijf met 70 werknemers. Patisserie Hoebe heeft zowel werknemers met een contract voor onbepaalde tijd, als werknemers met een contract voor bepaalde tijd in dienst. Door de invoering van de Wet Werk en Zekerheid zullen er verschuivingen plaatsvinden met betrekking tot de flexwerkers, het ontslagrecht

⁸ 'Aantal werkende per contracttype', *Flexbarometer* geraadpleegd op 11 december 2014, www.flexbarometer.nl Zoek op: Aantal Flexwerkers.

⁹ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 47.

¹⁰ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 48.

¹¹ 'Meer langdurig werklozen', CBS geraadpleegd 10 september 2014, www.cbs.nl Zoek op: langdurig werklozen.

¹² Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 49.

bij vaste werknemers en de WW. Deze wijzingen hebben betrekking op de werknemers van Patisserie Hoeben, maar ook op de bedrijfsvoering van Patisserie Hoeben. Op dit moment ontbreekt bij Patisserie Hoeben enige juridische kennis omtrent de Wet Werk en Zekerheid. Patisserie Hoeben wil graag een beeld krijgen van de wijzigingen en wil een advies over wat de gevolgen zijn van de wetswijzigingen met betrekking tot de arbeidscontracten en de huidige en toekomstige werknemers.

1.6 Centrale vraagstelling

Naar aanleiding van de wijzigingen is de volgende centrale vraag voor dit onderzoek geformuleerd: Wat zijn de gevolgen voor de bedrijfsvoering van Patisserie Hoeben, met betrekking tot flexibele en vaste contracten, door de invoering van de Wet Werk en Zekerheid?

1.7 Doelstelling

Het doel van het onderzoek is om op 12 januari 2015 een rapport, omtrent de Wet Werk en Zekerheid, aan Patisserie Hoeben te leveren, zodat het Patisserie Hoeben duidelijk is wat de wetswijzigingen in praktijk betekenen, met betrekking tot zowel de werknemers met een contract voor bepaalde tijd, als de werknemers met een contract voor onbepaalde tijd en welke stappen Patisserie Hoeben dient te nemen om aan de wet te blijven voldoen.

1.8 Afbakening

Dit rapport is geschreven voor de werkgever. De conclusies en aanbevelingen zullen zich dan ook beperken tot wat de nieuwe wetten betekenen voor Patisserie Hoeben. Doordat werkgever en werknemer nauw samenhangen, zal de werknemer ook indirect zijn conclusies kunnen trekken uit dit rapport.

Ondanks het feit dat er ook enige wijzigingen op het gebied van de WW zullen plaatsvinden, worden deze wijzigingen vanwege de beperkte tijdspanne en te ruime omvang van het onderzoek buiten beschouwing gelaten. De omvang van het onderzoek is niet de enige reden dat de WW niet wordt meegenomen in het onderzoek. De WW sluit namelijk niet direct aan bij een praktijkgericht onderzoek voor de gevolgen van de WWZ voor de werkgever. De wijzigingen in de WW hebben betrekking op de werknemer en zijn voor de werkgever niet direct interessant te noemen. Het onderzoek zal zich beperken tot de nieuwe ketenbepaling voor werknemers met een contract voor bepaalde tijd, versterking van de rechtspositie voor werknemers met een flexibel arbeidscontract, het nieuwe ontslagrecht voor werknemers met een contract voor onbepaalde tijd en de transitievergoeding.

1.9 Betrouwbaarheid

Gedurende het onderzoek is veelal gebruik gemaakt van vakbladen, handboeken en sites waarop advocaten hun licht laten schijnen op de WWZ. Op deze manier wordt de betrouwbaarheid van het onderzoek gewaarborgd. Omdat dit een praktijkgericht juridisch onderzoek betreft, is tevens onderzoek gedaan naar de huidige werkwijze omtrent het gebruik van arbeidsovereenkomst binnen Patisserie Hoeben. Om een betrouwbaar en gedegen beeld te krijgen van de werkwijze is een interview gehouden met directeur Jos Hoeben. Voor de wetswijzigingen met betrekking tot contractsbepalingen, heeft de onderzoeker de huidige standaard-arbeidsovereenkomst bekeken en beoordeeld. Daarnaast is de cao ook gecontroleerd op eventuele afwijkingen van de wet. De gevolgen van die afwijkingen zullen worden behandeld. In het rapport is ruimte opgenomen voor enige eigen interpretatie van de wetswijziging en de daaraan verbonden gevolgen. Deze interpretaties zijn gebaseerd op de huidige werkwijze, bepalingen in de arbeidsovereenkomst en/of cao en uitingen van een hooggeleerde over het desbetreffende onderwerp.

Enkele malen verwijst de wetgever naar een nog te maken ministeriële regeling. Veelal zijn deze regelingen nog niet gemaakt of nog in ontwikkeling. Conclusies en aanbevelingen worden dan ook gegeven op basis van regelingen en kennis die op dat moment beschikbaar was. Desalniettemin zijn de conclusies en aanbevelingen toepasbaar op de data die genoemd worden, onder het voorbehoud dat in de regelingen anders wordt vermeld. De WWZ is erg actueel en dus ook erg veranderlijk. Patisserie Hoeben doet er dan ook goed aan nieuwe wijzigingen aandachtig in beschouwing te nemen.

1.10 Werkwijze

Allereerst is er een inhoudsanalyse gemaakt van de wetswijzigingen. Door de inhoud en achterliggende gedachte van de wetswijzigingen te onderzoeken was het eenvoudig om vervolgens een schakeling naar de praktijk te maken. De inhoud en achterliggende gedachten zijn onderzocht aan de hand van de Memorie van Toelichting, vaktijdschriften en sites waarop advocaten zijn of haar licht laten schijnen op de WWZ. Per wijziging is vervolgens onderzocht hoe Patisserie Hoeben op dit moment de wet in praktijk brengt. Door de huidige praktijk met de nieuwe wetgeving te vergelijken, is de onderzoeker tot conclusies en aanbevelingen gekomen die toepasbaar zijn in de praktijk. De praktijk is onderzocht door middel van een interview met de heer Jos Hoeben over de huidige werkwijze met betrekking tot het ontslagrecht en de ketenregeling. Daarnaast is er een inhoudsanalyse gemaakt van de huidige arbeidsovereenkomst en cao. De combinatie van een onderzoek naar de wetgeving en een onderzoek naar de praktijk zorgt voor een betrouwbare basis van het praktijkgericht juridisch onderzoek.

1.11 Verantwoording

Deze werkwijze is gekozen, omdat op deze manier effectief en efficiënt wordt gewerkt. Door eerst een inhoudsanalyse te maken van de aanleiding van wetswijziging is het voor de lezer duidelijk waarop het onderzoek betrekking heeft en weet de opdrachtgever waarom er veranderingen plaatsvinden. Doordat vervolgens een inhoudsanalyse is gemaakt van de wetswijziging, kon het praktijkonderzoek beperkt blijven tot de wijzigingen. Daardoor is geen onderzoek gedaan naar irrelevante onderdelen als het gaat om de WWZ. Aan de hand van het onderzoek zijn vervolgens een conclusies getrokken, die de centrale vraagstelling beantwoord.

1.12 Leeswijzer

Dit rapport bestaat uit 7 hoofdstukken. In hoofdstuk 2 wordt de ketenbepaling behandeld. In dit hoofdstuk worden de nieuwe regels omtrent de ketenbepaling uiteengezet. Daarnaast wordt duidelijk hoe Patisserie Hoeben op dit moment de ketenbepaling in de praktijk hanteert. In hoofdstuk 3 komen de proeftijd (par. 3.1), goed werkgeverschap (par. 3.2), de loondoorbetalingsverplichting (par. 3.3), de aanzegtermijn (par. 3.4), het concurrentiebeding (par. 3.5) en de uitzendovereenkomst (par. 3.6) aan bod. In hoofdstuk 4 wordt het nieuwe ontslagrecht na invoering van de WWZ behandeld. In dit hoofdstuk zal de opzegging via het UWV, de procedure bij de kantonrechter, het instemmen met de opzegging en de beëindigingsovereenkomst aangehaald worden. In hoofdstuk 5 wordt de transitievergoeding, waarop een werknemer na twee jaar dienstverband recht heeft, uiteengezet. In hoofdstuk 6 volgen de conclusies, waarin een antwoord wordt gegeven op de centrale vraag. In hoofdstuk 7 worden aanbevelingen gegeven naar aanleiding van de conclusies die voortvloeien uit het onderzoek.

Voor de leesbaarheid van dit rapport is het van belang het volgende op te merken: waar in dit rapport wordt gesproken van 'op dit moment' of 'volgens het huidige recht', wordt de praktijk en regelgeving voor invoering van de Wet Werk en Zekerheid bedoeld. Daarnaast is gebruik gemaakt van 'hij' of 'zijn', maar hier kan tevens 'zij' of 'haar' worden gelezen.

2. De ketenbepaling op de schop

Werkgever en werknemer kunnen een contract voor bepaalde of onbepaalde tijd overeenkomen. In tegenstelling tot een contract voor onbepaalde tijd wordt bij een contract voor bepaalde tijd afgesproken hoe lang de werknemer gaat werken voor de werkgever.¹³ Werkgever en werknemer zijn vrij om te bepalen welke tijdsduur wordt afgesproken. Een contract voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege.¹⁴ Dat betekent dat het contract automatisch eindigt nadat de duur van het contract is verlopen.¹⁵

Om te voorkomen dat de werkgever een onbeperkt aantal contracten voor bepaalde tijd aan de werknemer kan aanbieden, is de ketenbepaling opgenomen in art. 7:668a BW. De ketenbepaling houdt in dat een werkgever maximaal drie opvolgende tijdelijke contracten binnen 36 maanden (drie jaar) aan de werknemer mag aanbieden. Een vierde opvolgend contract voor bepaalde tijd betekent dat het contract automatisch een contract voor onbepaalde tijd is.¹⁶ Ook bij overschrijding van de drie jaar wordt het tijdelijke contract een contract voor onbepaalde tijd. Vereiste bij de overschrijding van de drie jaar is dat het een opvolgend contract betreft. Het dient dus minimaal het tweede tijdelijke contract te zijn, waardoor de termijn van drie jaar wordt overschreden.¹⁷ Van een opvolgend contract is sprake als de tussenpoos niet meer dan drie maanden, tussen de contracten die elkaar opvolgen, bedraagt. Als de tussenpoos langer dan drie maanden is, wordt de keten doorbroken. Het nieuwe contract is dan het eerste contract van een nieuwe keten.

Een opvolgend contract hoeft niet per definitie bij dezelfde werkgever plaats te vinden. De keten geldt ook voor de werknemer die opvolgende contracten sluit bij verschillende werkgevers. De voorwaarde is dan wel dat de te verrichten werkzaamheden tijdens de nieuwe overeenkomst, dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden vereisen als tijdens de vorige arbeidsovereenkomst.¹⁸ Daarnaast heeft de Hoge Raad bepaald dat tussen de nieuwe en de vorige werkgever zodanige banden dienen te bestaan, zodat de nieuwe werkgever reeds inzicht had in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer. Indien de werkgevers slechts elkaars concurrenten zijn, dan hebben de werkgevers geen band met elkaar die noodzakelijk is om van opvolgend werkgeverschap te kunnen spreken.¹⁹

De rechter heeft in een kort geding tevens bevestigd dat de vereisten van het opvolgend werkgeverschap ook gelden bij een eventuele doorstart na een faillissement. Indien een werknemer na een doorstart een nieuw contract krijgt aangeboden waarin hij dezelfde arbeid zal verrichten als voorheen, is aan de eerste eis van het opvolgend werkgeverschap voldaan. Daarnaast zal de werknemer aan moeten tonen dat de nieuwe werkgever inzicht in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer voor de functie heeft. Het enkele feit dat zijn vorige directeur in dienst is getreden bij de nieuwe werkgever is onvoldoende, als de directeur niet betrokken is geweest bij het selectieproces van de werknemer.²⁰

¹³ 'Wat is het verschil tussen een tijdelijk contract en vast contract?', *rijksoverheid* geraadpleegd op 6 november 2014, www.rijksoverheid.nl Zoek op: Wat is het verschil tussen een tijdelijk contract en vast contract?.

¹⁴ Artikel 7:667 lid 1 Burgerlijk Wetboek.

¹⁵ 'Contracten voor bepaalde en onbepaalde tijd', *werk* geraadpleegd op 18 september 2014, www.werk.nl Klik op: Informatie en tips. Klik op: Arbeidsrecht. Klik op: Contracten voor bepaalde en onbepaalde tijd.

¹⁶ Artikel 7:668a lid 1 sub b Burgerlijk Wetboek.

¹⁷ Artikel 7:668a lid 1 sub a Burgerlijk Wetboek.

¹⁸ Artikel 7:668a lid 2 Burgerlijk Wetboek.

¹⁹ HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9603.

²⁰ Rb. Amsterdam (vzr.) 28 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1389.

Bij cao mag van de ketenbepaling worden afgeweken.²¹ Als in de cao van de ketenbepaling wordt afgeweken dient de cao door middel van een incorporatiebeding aan de individuele arbeidsovereenkomst gebonden te zijn, indien de cao niet van algemeen verbindend is verklaard en de werknemer geen lid is van een vakbond die partij was bij de totstandkoming van de cao. Als de cao niet in het arbeidscontract wordt geïncorporeerd, geldt de afwijking die genoemd wordt in de cao niet voor de werknemer.²²

In dit hoofdstuk worden de wijzigingen op het gebied van de ketenbepaling door de invoering van de WWZ besproken, namelijk de verkorting van de maximumduur van de ketenbepaling (par. 2.1), de verlenging van de tussenpozen (par. 2.2), de mogelijkheden om af te wijken bij cao (par. 2.3), de uitzonderingen op de ketenbepaling (par. 2.4), de Ragetlie-regel (par. 2.5), het begrip opvolgend werkgeverschap (par. 2.6) en de overgangsregeling (par. 2.7). Tot slot wordt de huidige praktijk binnen Patisserie Hoeben met betrekking tot de ketenbepaling in beeld gebracht (par. 2.8).

2.1 Duur ketenbepaling

De wettelijk toegestane maximumduur van de ketenbepaling wordt, per 1 juli 2015, verkort van drie naar twee jaar.²³ Het doel van deze wijziging is dat werknemers met een contract voor bepaalde tijd eerder doorstromen naar een contract voor onbepaalde tijd.²⁴ De regering is van mening dat na twee jaar van de werkgever mag worden verwacht een goed beeld te hebben van de mogelijkheden om de werknemer een vast contract aan te bieden. Daarom heeft de wetgever de maximale duur verkort naar twee jaar.²⁵ Naar mijn mening zal het doel dat met deze wijziging is beoogd, niet worden bewerkstelligd. De werkgever zal juist eerder afscheid van flexwerkers nemen. De werkgever zal niet na drie jaar, maar na twee jaar afscheid nemen van zijn werknemer. De verwachting is dat een werkgever die na drie jaar niet de intentie heeft de werknemer, op basis van een contract voor onbepaalde tijd in dienst te hebben, dit ook niet na twee jaar het geval zal zijn.

2.2 Verlenging tussenpozen

Een contract kan als opvolgend contract worden beschouwd als de tussenpoos maximaal drie maanden bedroeg. Als die tussenpoos tussen twee arbeidscontracten langer dan drie maanden is, wordt de keten doorbroken. Daardoor zal het nieuwe contract, het eerste contract van de nieuwe keten van contracten zijn.²⁶ Op deze manier heeft de werkgever de mogelijkheid om werknemers op langdurig flexibele basis te laten werken, zonder dat de werknemer uitzicht heeft op een vast contract. Een werkgever kan bijvoorbeeld na drie opvolgende contracten van één jaar, de werknemer een nieuw contract voor bepaalde tijd aanbieden als hij een tussenpoos van drie maanden en één dag in acht neemt. De tussenpoos wordt mede om die reden verlengd tot maximaal zes maanden, alvorens de keten wordt doorbroken.

Naar mijn mening is deze wijziging, in tegenstelling tot verkorting van de maximumtermijn van de ketenbepaling, wel een verbetering voor werknemers met een contract voor bepaalde tijd. Werkgevers kunnen door de wijziging geen tussenpoos van drie maanden en één dag hanteren na het derde contract, omdat dat volgende contract dan automatisch een contract voor onbepaalde tijd is. Om de keten te verbreken, dient de werkgever een tussenpoos van minimaal zes maanden en één dag te hanteren. Deze periode is voor de

²¹ Artikel 7:668a lid 5 Burgerlijk Wetboek.

²² Rb. Groningen (kr.) 9 november 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BU8476.

²³ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 57.

²⁴ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 57.

²⁵ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 57.

²⁶ 'Einde van rechtswege', *arbeidsrechter* geraadpleegd op 7 november 2014, www.arbeidsrechter.nl Klik op: Arbeidsovereenkomst. Klik op: Einde van de arbeidsovereenkomst. Klik op: Einde van rechtswege.

werkgever naar alle waarschijnlijkheid te lang om te overbruggen, waardoor de werknemer sneller in aanmerking zal komen voor een vast contract.²⁷ Daarentegen kan ook hetzelfde effect ontstaan als bij de maximumtermijn. De werkgever zal in dat geval een andere flexwerker aannemen en daardoor moet de werknemer op zoek naar ander werk, waardoor de werknemer mogelijk alsnog langdurig in de flexibele schil verblijft.

2.3 Afwijking bij cao

Het huidige artikel 7:668a lid 5 BW vermeldt dat bij cao, nadelig ten opzichte van de werknemer mag worden afgeweken van het aantal contracten, de maximumtermijn en de tussenpozen. Aan deze afwijkingen zijn geen voorwaarden verbonden. Doordat bij cao op dit moment onbeperkt kan worden afgeweken van de ketenbepaling leidt dat tot langdurig en oneigenlijk gebruik van tijdelijke contracten, zonder dat de werknemer uitzicht heeft op een vast contract. De mogelijkheid om bij cao af te wijken wordt daarom beperkt.²⁸

De mogelijkheid om af te wijken van de maximumduur van de keten en het aantal contracten blijft bestaan. De mogelijkheid om af te wijken bij cao wordt echter beperkt tot uitzendcontracten of indien de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering afwijking rechtvaardigt.²⁹ Als voorbeeld van functies waarvan de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering afwijking van de ketenbepaling rechtvaardigt, wordt een academisch onderzoeker, werkzaam op projectfinanciering, genoemd.³⁰ Daarnaast is de afwijkingmogelijkheid gemaximaliseerd op ten hoogste zes contracten in maximaal vier jaar tijd.

Naar mijn mening is het inperken van de afwijkingmogelijkheid een verbetering voor de positie van de werknemer met een flexibel arbeidscontract. Voorheen kon bij cao de ketenbepaling als het ware aan de kant geschoven worden. Daardoor kon een werkgever onbeperkt contracten voor bepaalde tijd aan zijn werknemers aanbieden, zonder dat de werknemers recht hebben op een vast contract. Door de afwijkingmogelijkheid te beperken zal het oneigenlijk gebruik van de contracten voor bepaalde tijd ook afnemen. Een werkgever kan daardoor niet meer onbeperkt opvolgende contracten voor bepaalde tijd aanbieden aan de werknemer.

De mogelijkheid om bij cao af te wijken van de maximale termijn van tussenpozen zal worden afgeschaft. Volgens de regering is er in tegenstelling tot de ketenbepaling op zichzelf geen aanleiding tot afwijking bij cao.³¹ Een naar mijn mening logische beredenering. Als de tussenpoos verkort kan worden, kan de cao op de oude regeling terugvallen en kan de werkgever weer eenvoudig onder de ketenbepaling uitkomen, zoals behandeld in paragraaf 2.2.

Daarnaast kunnen bepaalde functies bij cao buiten toepassing van de keten worden verklaard. Dat kan alleen als de minister die functie heeft aangewezen. Het gaat hierbij om functies die, door de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering, uitsluitend verricht kunnen worden op grond van contracten voor bepaalde tijd. Op dit moment komen alleen profvoetballers in aanmerking voor deze afwijking.³² Het is onduidelijk of er nog meer functies in aanmerking zullen komen voor deze afwijkingmogelijkheid. Naar verwachting

²⁷ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 40.

²⁸ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 55.

²⁹ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 55.

³⁰ W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 11.

³¹ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 56.

³² D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 39.

zullen dit geen functies zijn in de bakkersbranche, omdat er geen reden is dat een bakker zijn werk uitsluitend op basis van een tijdelijk contract zou kunnen uitvoeren.

Daarnaast kan bij cao van de maximale duur van de ketenbepaling worden afgeweken, als een arbeidsovereenkomst is gesloten in verband met de duale opleiding van de werknemer.³³ Van deze periode mag echter alleen worden afgeweken als dat noodzakelijk is voor de afronding van zijn opleiding. Naar mijn mening is dit een goede regeling, zodat de werkgever niet verplicht is na 24 maanden de werknemer een vast contract aan te bieden, omdat de werknemer zijn opleiding nog niet heeft afgerond. De overeenkomst is gesloten met het doel dat de werknemer zijn opleiding kan afronden. Werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben gesloten in verband met een beroepsbegeleidende leerweg (BBL) behoren in zijn geheel niet tot de ketenbepaling en kunnen dus, gedurende de opleiding, een onbeperkt aantal contracten voor bepaalde tijd worden aangeboden.

2.4 Uitzondering op de ketenbepaling

De ketenbepaling is niet van toepassing op werknemers jonger dan achttien jaar, die gemiddeld minder dan twaalf uur per week werken. In beginsel is iedereen, tot hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, gebonden aan de leer- of kwalificatieplicht. Dat zorgt ervoor dat de verrichtte arbeid niet meer mag zijn dan van bijkomstige aard. De lopende arbeidsovereenkomst op de dag waarop de werknemer achttien jaar wordt, telt als de eerste arbeidsovereenkomst voor de berekening van het aantal aangegane arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De duur van de keten wordt berekend vanaf de dag dat de werknemer de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

Een contract van drie maanden of korter die onmiddellijk volgt op een contract van 24 maanden of langer behoort niet tot de berekening van de duur van de keten. Het wordt wel gezien als een tweede contract in de keten, maar houdt niet automatisch een contract voor onbepaalde tijd in vanwege het overschrijden van de 24 maanden.

2.5 Ragetlie-regel

De Ragetlie-regel is opgenomen in art. 7:667 lid 4 BW. De regel houdt in dat als een contract voor onbepaalde tijd, die niet is geëindigd door een rechtsgeldige opzegging, binnen drie maanden na beëindiging wordt opgevolgd door een contract voor bepaalde tijd bij dezelfde werkgever, dit contract gezien wordt als een contract voor onbepaalde tijd.³⁴

Door de Ragetlie-regel eindigt het nieuwe contract niet van rechtswege en moet het contract worden opgezegd. Voor toepassing van deze regel moet zijn voldaan aan drie voorwaarden:

1. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is anders dan door een rechtsgeldige opzegging of ontbinding door kantonrechter geëindigd.
2. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is een voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zodat de zogenaamde identiteit van de arbeidsovereenkomst hetzelfde is. Dit houdt in dat de Ragetlie-regel niet opgaat indien de nieuwe arbeidsovereenkomst andere vaardigheden vereist of verantwoordelijkheden vraagt van de werknemer. De identiteit van de arbeidsovereenkomst is dan veranderd.
3. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is binnen een termijn van drie maanden na beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan.³⁵

³³ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 56.

³⁴ HR 4 april 1986, *LJN AB8727* (Ragetlie-arrest).

³⁵ 'Ragetlie-regel', *Wijenssteel* geraadpleegd op 25 november 2014, www.wijenssteel.nl, zoek op: Ragetlie.

In het verlengde van de wijziging van de ketenbepaling is ook de Ragetlie-regel gewijzigd. Evenals bij de ketenbepaling geldt vanaf 1 juli 2015 dat de tussenpoos niet langer drie, maar maximaal zes maanden mag bedragen om als werknemer in aanmerking te komen voor de Ragetlie-regel.

Per 1 juli 2015 zal de Ragetlie-regel geen bescherming meer bieden aan werknemers waarvan het contract voor onbepaalde tijd is opgezegd in verband met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Als partijen besluiten om vervolgens weer een contract voor bepaalde tijd af te sluiten, zal de Ragetlie-regel niet van toepassing zijn. Het contract dat vervolgens wordt afgesloten wordt gezien als het eerste contract van de ketenbepaling.³⁶

2.6 Opvolgend werkgeverschap

De ketenbepaling geldt ook als er sprake is van opvolgend werkgeverschap. Opvolgend werkgeverschap krijgt in het nieuwe art. 7:668a lid 2 BW een andere betekenis dan op dit moment geldt. Het nieuwe art. 7:668a lid 2 BW geeft aan opvolgend werkgeverschap de volgende betekenis:

‘elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn’.

Volgens de regering was de huidige regeling van opvolgend werkgeverschap te beperkend voor de werknemer. Het is vanaf 1 juli 2015 niet vereist dat er zodanige banden tussen de opvolgende werkgevers bestaan dat kennis over de werknemer bij de nieuwe werkgever beschikbaar is. Als werkgevers besluiten de arbeid en de werknemer naar een andere werkgever te verplaatsen, is al sprake van opvolgend werkgeverschap. Indien aan deze voorwaarde is voldaan mag de duur en het aantal contracten bij elkaar worden opgeteld. Als een werknemer op eigen initiatief hetzelfde werk bij een andere werkgever gaat verrichten is er geen sprake van opvolgend werkgeverschap.³⁷ Naar mijn mening is het verruimen van het opvolgend werkgeverschap, voornamelijk theoretisch, een verbetering voor de werknemer. Mijn verwachting is echter dat een werkgever, in de praktijk, voorzichtiger wordt met het aannemen van een werknemer, die zes maanden voordat hij in dienst treedt bij de nieuwe werkgever, dezelfde werkzaamheden heeft verricht bij de oude werkgever, zonder dat de nieuwe werkgever een inzicht heeft in de geschiktheid van de werknemer.

2.7 Overgangsregeling

De nieuwe regeling omtrent de ketenbepaling treedt per 1 juli 2015 in werking. Het nieuwe artikel geldt als er op of na 1 juli 2015 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt afgesloten (binnen zes maanden op een voorgaande arbeidsovereenkomst). Indien een contract op of na 1 juli 2015 wordt afgesloten geldt dat een keten pas wordt doorbroken als de tussenpoos meer dan zes maanden bedraagt ten opzichte van de voorgaande arbeidsovereenkomst. Voor tussenpozen tussen de eerdere arbeidsovereenkomsten (voor 1 juli 2015) blijft de oude regeling van toepassing. De keten

³⁶ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 37.

³⁷ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 39.

wordt dan doorbroken bij een tussenpoos van langer dan drie maanden.³⁸ Contracten die zijn afgesloten voor 1 juli 2015 vallen dus onder de huidige regeling.

Voorbeeld 1

Op 1 december 2011 sluit een werknemer een arbeidsovereenkomst met zijn werkgever voor de duur van één jaar. Deze overeenkomst wordt op 1 december 2012 stilzwijgend verlengd tot 1 december 2013. Op 1 december 2013 wordt zijn contract niet verlengd. Op 1 april 2014 besluit de werkgever de werknemer weer in dienst te nemen voor de duur van één jaar. Op 1 april 2015 wordt zijn contract opnieuw niet verlengd.

Op 1 augustus 2015 sluit de werknemer, na een onderbreking van vier maanden, alsnog een nieuw contract met zijn werkgever voor de duur van één jaar.

Heeft de werknemer nu automatisch een contract voor onbepaalde tijd? Het antwoord is nee. De keten is namelijk onderbroken in de periode december 2013 – april 2014.

Voor deze periode geldt de oude regelgeving. De keten is echter niet onderbroken tussen april en augustus 2015, omdat deze onderbreking minder dan zes maanden bedroeg. Als het contract van de werknemer op 1 augustus 2016 wordt verlengd, houdt dat automatisch een contract voor onbepaalde tijd in.

Contracten die worden afgesloten op of na 1 juli 2015, maar waarop een cao van toepassing is die de huidige ketenbepaling van toepassing heeft verklaard of afwijkt van de ketenbepaling, vallen onder de regels van de cao, totdat de looptijd van de cao is verlopen of uiterlijk tot 1 juli 2016.³⁹

2.8 Ketenbepaling in de praktijk

Iedere nieuwe werknemer van Patisserie Hoeben krijgt standaard een contract voor de duur van zes maanden aangeboden. Er is gekozen voor een kort contract, zodat partijen weten wat ze na die periode van elkaar kunnen verwachten. Na het eerste contract volgt, mits het contract verlengd wordt, een contract voor de duur van één jaar. Een mogelijk derde contract bedraagt maximaal anderhalf jaar.

Na verloop van de eerste drie maanden tijdens het eerste contract volgt een evaluatiegesprek. Hierin wordt besproken wat de bevindingen zijn van beide partijen tot op dat moment en wat partijen van elkaar verwachten voor het verdere verloop van de dienstbetrekking.

Het kantoor hanteert een systeem dat een melding geeft zodra een overeenkomst dreigt af te lopen. Uiterlijk vier weken voor het einde van een arbeidsovereenkomst volgt een nieuw gesprek. In dit gesprek wordt nogmaals besproken wat de bevindingen zijn. Tevens krijgt de werknemer te horen of zijn contract al dan niet wordt verlengd. Indien het een mogelijke derde verlenging betreft, krijgt de werknemer dus te horen of hij al dan niet een contract voor onbepaalde tijd krijgt.

Op de arbeidsovereenkomst is de cao Bakkersbedrijf van toepassing. Voor leerlingen die in het kader van hun opleiding een arbeidsovereenkomst sluiten met Patisserie Hoeben, is in de cao een afwijking opgenomen ten opzichte van art. 7:668a BW.⁴⁰ Ten eerste is de tussenpoos verlengd tot maximaal zes maanden. Dat houdt dus in dat ieder contract voor bepaalde tijd, dat volgt binnen zes maanden op het voorgaande contract voor bepaalde tijd, tot de keten behoort. Daarnaast is de maximumtermijn van de keten verlengd tot 72

³⁸ 'Wijziging ketenbepaling', *advocatenkantoorbloem* geraadpleegd op 19 september 2014, www.advocatenkantoorbloem.nl Klik op: Nieuws. Klik op: Nieuwsberichten. Klik op: Wijziging ketenbepaling.

³⁹ 'Overgangsrecht', *Boekel* geraadpleegd op 7 oktober 2014, www.boekel.com Klik op: Expertises. Klik op: Wet werk en zekerheid. Klik op: Overgangsrecht.

⁴⁰ Zie bijlage 1.

maanden (6 jaren). Bij overschrijding van deze 72 maanden heeft de leerling automatisch een contract voor onbepaalde tijd.

Daarnaast mag Patisserie Hoeben niet meer dan zes opvolgende contracten voor bepaalde tijd aanbieden aan de leerling. Indien Patisserie Hoeben dat wel doet, is het zevende contract automatisch een contract voor onbepaalde tijd.

Als de verwachting is dat een leerling zijn opleiding binnen één jaar kan afronden, mag de duur van de arbeidsovereenkomst maximaal één jaar bedragen. Het komt echter nooit voor dat een leerling de keten overschrijdt. Een opleiding tot bakker duurt ongeveer vier jaar. Werkgever en werknemer sluiten jaarlijks een contract voor de duur van één jaar af, tenzij de verwachting is dat de leerling zijn opleiding binnen één jaar kan afronden.

3. Verbetering rechtspositie van flexwerkers

In dit hoofdstuk worden de wijzigingen behandeld die de rechtspositie van werknemers met een flexibel arbeidscontract moeten verbeteren. Aan bod komen het goed werkgeverschap, de aanzegtermijn, de proeftijd, het concurrentiebeding en de loondoorbetaling. De onderwerpen worden behandeld volgens een denkbeeldige tijdlijn. De proeftijd (par. 3.1) gaat in bij de aanvang van een arbeidsovereenkomst. Vervolgens komt het goedwerkgeverschap aan bod (par. 3.2), gevolgd door de loondoorbetaling bij het niet kunnen verrichten van arbeid (par. 3.3). Aan het einde van een contract voor bepaalde tijd dient de werkgever een aanzegtermijn in acht te nemen of hij het contract al dan niet voortzet (par. 3.4). Na beëindiging van het contract begint de werking van het concurrentiebeding (par. 3.5). Tot slot wordt nog een uitstap gemaakt naar de uitzendkracht (par. 3.6).

Hoe de huidige wet in praktijk wordt gebracht door Patisserie Hoebe is onderzocht door middel van een standaardcontract voor bepaalde tijd van Patisserie Hoebe (hierna te noemen: de arbeidsovereenkomst), de cao Bakkersbedrijf en een interview met directeur Jos Hoebe. De arbeidsovereenkomst is in de bijlage opgenomen.⁴¹

3.1 De proeftijd

De regels met betrekking tot het opnemen van een proeftijd blijven in grote lijn hetzelfde. De enige nieuwigheid voor een contract voor bepaalde tijd van zes maanden of korter is dat, per 1 januari 2015, geen proeftijd mag worden opgenomen. Volgens het kabinet wordt hierdoor het risico voor de werkgever groter, maar is dit wel te overzien. Tevens wil het kabinet hiermee kortdurende contracten tegengaan.⁴² Naar mijn mening is het nog maar de vraag of hiermee kortdurende contracten worden tegengegaan. Een werkgever kan bijvoorbeeld door middel van een contract van zes maanden en één dag onder de regeling uitkomen. Hier is niets mis mee, want partijen hebben contractsvrijheid en kunnen dus afspreken wat ze willen zo lang het niet in strijd met de wet is. Daarnaast bestaat de kans dat werkgevers juist meer kortdurende contracten, zogenaamde proefcontracten, van ongeveer drie maanden overeenkomen met de werknemer. De werkgever zal deze contracten dan als proeftijd gebruiken. Indien hij een werknemer geschikt acht, zal hij na deze drie maanden een nieuw contract aanbieden.

Daarnaast wordt de huidige jurisprudentie in de wet verwerkt.⁴³ Allereerst mag geen proeftijd worden opgenomen in een opvolgende arbeidsovereenkomst, tenzij de nieuwe overeenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer vereist dan de oude arbeidsovereenkomst.⁴⁴ Als duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer vereist zijn, speelt het geen rol of er een tussenpoos van zes maanden heeft plaatsgevonden, omdat er in dat geval geen sprake is van een opvolgend contract. In geval van een opvolgend contract heeft de werkgever tijdens de duur van de eerste arbeidsovereenkomst al kunnen inschatten of de werknemer geschikt is en daarom is een proeftijd niet toegestaan.

Daarnaast mag ook geen proeftijd worden opgenomen indien er sprake is van opvolgend werkgeverschap.⁴⁵ In mijn optiek is het opvallend te noemen dat men geen proeftijd mag opnemen als de werkgever geen inzicht in de hoedanigheid en geschiktheid heeft van de

⁴¹ Zie bijlage 2.

⁴² Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, p. 57.

⁴³ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 28.

⁴⁴ HR 14 september 1984 NJ 1985, 244.

⁴⁵ Rb. Leeuwarden (kr.), 11 januari 2011, *LJN* BP1638.

werknemer.⁴⁶ Per 1 juli 2015 is dit namelijk geen vereiste meer bij een opvolgend werkgever. Mijn verwachting is dat werkgevers hierdoor terughoudender worden, zeker met het oog op de verkorte duur van de ketenbepaling. Werkgevers zullen daardoor de tussenpoos van zes maanden afwachten en vervolgens alsnog een contract aanbieden waarin de werkgever wel een proeftijd mag opnemen of kiezen voor een andere werknemer.

De regeling omtrent de proeftijd treedt per 1 januari 2015 in werking. Contracten die zijn afgesloten vóór 1 januari 2015 vallen nog onder het oude recht. Indien een contract op of na 1 januari 2015 wordt afgesloten, geldt de WWZ.

3.1.1 Proeftijd in de praktijk

Zoals bij de ketenbepaling aan bod is gekomen krijgen nieuwe werknemers een contract voor zes maanden aangeboden als zij in dienst treden. Patisserie Hoebe hanteert een proeftijd van één maand voor een arbeidsovereenkomst met de duur van zes maanden. Het baseert deze proeftijd op basis van het huidige art. 7:652 BW. In art. 7:652 BW is opgenomen dat in een arbeidsovereenkomst, aangegaan voor korter dan twee jaren, een proeftijd van maximaal één maand kan worden opgenomen. De proeftijd wordt normaliter opgenomen zodat werkgever en werknemer in die periode weten wat ze van elkaar kunnen verwachten. Doordat een werknemer een kortstondig contract aangeboden krijgt, maakt men weinig gebruik van de mogelijkheid om op te zeggen in de proeftijd. Patisserie Hoebe gebruikt de duur van het eerste contract om te bepalen of de werknemer en werkgever bij elkaar passen. Daardoor wordt nauwelijks gebruik gemaakt van de mogelijkheid om op te zeggen tijdens de proeftijd.

3.2 Scholing van de werknemer

Art. 7:611 BW vermeldt dat werkgever en werknemer zich als goed werkgever respectievelijk goed werknemer dienen te gedragen. Het artikel wordt in de rechtspraak en literatuur gebruikt om tot nieuwe ontdekkingen in het arbeidsrecht te komen.⁴⁷ Zo ook de scholingsplicht.⁴⁸ Per 1 juli 2015 treedt art. 7:611a BW in werking. Dit artikel bepaalt dat een werknemer in staat gesteld moet worden scholing te volgen. De scholing moet gericht zijn op de uitvoering van de functie en, zover van de werkgever kan worden verlangd, op het voortzetten van de arbeidsovereenkomst indien de functie van de werknemer komt te vervallen of hij niet langer in staat is deze te vervullen. De werkgever moet dus degene zijn die het initiatief hierin toont. Het is vervolgens aan de werknemer of hij de scholing accepteert, maar de werkgever moet de werknemer in ieder geval in staat stellen om het te volgen. De scholingsverplichting van de werknemer sluit ook goed aan bij opzegging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever. Een werkgever mag, per 1 juli 2015, zijn werknemer namelijk niet ontslaan als hij de arbeidsovereenkomst opzegt wegens ongeschiktheid van de werknemer, maar niet voldoende heeft gedaan om de werknemer te scholen, met als doel het behoud van zijn functie.⁴⁹

De werkgever hoeft de kosten voor de scholing niet te financieren, indien de scholing is gericht op het verwerven van arbeid buiten het dienstverband, waar een werkgever geen eigen belang bij heeft, zoals een taalcursus voor bakkers. Besluit een werkgever deze kosten toch te vergoeden kan hij deze kosten aftrekken van de te betalen

⁴⁶ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, p. 58.

⁴⁷ G.J.J. Heerma van Voss, Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 1999.

⁴⁸ D.J.B. de Wolff, Goedwerknemerschap, Deventer: Kluwer 2007, p. 224.

⁴⁹ W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 7.

transitievergoeding bij een ontslag van de werknemer (Transitievergoeding wordt behandeld in hoofdstuk 5).⁵⁰

3.2.1 Scholing van de werknemer in de praktijk

Art. 16 van de arbeidsovereenkomst bevat een scholingsverplichting voor de werknemer. De werknemer is verplicht opleidingen en cursussen te volgen indien die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de dienstbetrekking. Patisserie Hoebe betaalt zelf de cursus voor de werknemer. Een cursus vindt alleen plaats als dat uit overleg tussen de werknemer en de leidinggevende noodzakelijk blijkt te zijn, voor het functioneren van de werknemer. Over het algemeen is het echter lastig om een bakker bij te scholen, omdat het gaat over een zeer specifiek beroep. Daarom vindt een scholing van de werknemer zelden plaats, slechts in uitzonderlijke gevallen zal een werknemer verplicht zijn de scholing te volgen. Voor overige functies geldt dat zij enkel bijgeschoold worden indien het volgens de werkgever daadwerkelijk noodzakelijk is ter uitvoering van de functie.

3.3 Loondoorbetaling

Hoofregel voor de loonaansprakelijkheid, voor de werknemer, is op dit moment: 'geen arbeid, geen loon'.⁵¹ Geen aanspraak op loon kan de werknemer maken in geval van onwettig verzuim, als hij te laat op het werk verschijnt, een gevangenisstraf uitzit, in voorlopige hechtenis zit en bij een staking. Indien een werknemer wel wil werken, maar door een staking van anderen wordt verhinderd, maakt hij wel aanspraak op loon.⁵² Op basis van art. 7:628 BW kan de werknemer toch aanspraak op loon te maken als hij geen arbeid verricht. Er is dan sprake van 'geen arbeid, wel loon'. In dat geval heeft de werknemer de arbeid niet kunnen verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen. De werknemer heeft daardoor recht op loondoorbetaling. De werkgever kan de loondoorbetalingsverplichting in een dergelijke situatie voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst uitsluiten, door dit op te nemen in de individuele arbeidsovereenkomst.⁵³ Een cao kan de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever onbepaald uitsluiten.⁵⁴ Om te bepalen wie de veroorzaker is van de niet verrichtte arbeid, wordt per geval gekeken naar de feiten en omstandigheden. De jurisprudentie heeft hiervoor een risicoverdeling ontwikkeld. Voor een succesvolle loonvordering, dient de werknemer in ieder geval aan te tonen dat hij zich bereid heeft verklaard de bedongen arbeid te verrichten.⁵⁵

3.3.1 Bewijslast werkgever

Per 1 januari 2015 zal art. 7:627 BW vervallen en wijzigt art. 7:628 BW. Doordat art. 7:627 BW vervalt, wordt afgestapt van 'geen arbeid, geen loon'. Art. 7:628 lid 1 BW wordt zodanig gewijzigd dat er na invoering van de WWZ sprake is van:

'geen arbeid, wel loon, tenzij het niet verrichten van de arbeid voor rekening van de werknemer behoort te komen'.

Door deze wijziging heeft een werknemer dus ook recht op loon als hij geen arbeid verricht, tenzij het niet verrichten van de arbeid veroorzaakt is door de werknemer. De regering heeft in de Memorie van Toelichting vermeld dat het uitgangspunt weliswaar

⁵⁰ W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 7.

⁵¹ Art. 7:627 Burgerlijk Wetboek

⁵² D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 25.

⁵³ Art. 7:628 lid 5 Burgerlijk Wetboek.

⁵⁴ Art. 7:628 lid 8 Burgerlijk Wetboek.

⁵⁵ HR 19 december 2003, JAR 2004, 14.

wijzigt, maar de in de jurisprudentie ontwikkelde risicoverdeling blijft bestaan. Doordat de ontwikkelde risicoverdeling blijft bestaan, zal de risicoverdeling in dit onderzoek niet verder worden behandeld. Daarnaast is een onderzoek naar de grensbepaling van de risicoverdeling te ruim omvattend naar het tijdspanne dat beschikbaar was voor het onderzoek naar de WWZ. Daarom zal dit onderzoek zich beperken tot de omkering van de bewijslast en de afwijkingswijkingmogelijkheden van de loondoorbetalingsverplichting.

De wijziging brengt een omkering van de bewijslast met zich mee. Waar voorheen de werknemer diende aan te tonen dat het niet verrichten van de arbeid voor rekening van de werkgever kwam en dat de werknemer zich bereid heeft verklaard de bedongen arbeid te verrichten, ligt de bewijslast per 1 januari 2015 bij de werkgever. De werkgever dient aan te tonen dat de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid in redelijkheid voor de rekening van de werknemer kwam. Voor de toerekenbaarheid moet sprake zijn van verwijtbaarheid van de werknemer. Een situatie waarin sprake is van overmacht komt voor rekening van de werkgever. Dat is anders dan de huidige regeling, waarin overmacht voor rekening van de werknemer kwam. Door de omkering van de bewijslast kan de werknemer dus aanspraak maken op loondoorbetaling.

Naast dat de werkgever dient aan te tonen dat het niet verrichten van de arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer dient te komen, dient hij aan te tonen dat bij de werknemer de bereidheid ontbrak de arbeid te verrichten. Dit brengt dus een dubbele bewijslast voor de werkgever met zich mee. De verwachting is dat het vrijwel onmogelijk is voor de werkgever om aan te tonen dat de werknemer niet bereid was de arbeid uit te voeren. De werkgever weet namelijk vaak niet of een werknemer niet bereid was de arbeid uit te voeren.⁵⁶ Daardoor zal een werkgever vaker het loon van de werknemer moeten doorbetalen dan vóór 1 januari 2015. De rechtspraak zal uiteindelijk uitwijzen hoe met de nieuwe regeling omgegaan dient te worden.⁵⁷

3.3.2 Calamiteitenregeling WW

De bewijslast is gewijzigd door de incorporatie van de Calamiteitenregeling WW in het Burgerlijk Wetboek en het gelijktijdig laten vervallen van art. 8 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA). In art. 8 BBA is bepaald dat de werkgever de werktijd niet eenzijdig mag verkorten, waardoor ook de verplichting tot betaling van het loon komt te vervallen. Doordat dit artikel vervalt, heeft de wetgever een regeling opgenomen die bepaalt dat de werkgever zijn verplichting om het loon door te betalen slechts geheel of gedeeltelijk niet geldt als sprake is van een buitengewone omstandigheid. Deze regeling wordt de "Calamiteitenregeling WW" genoemd. De Calamiteitenregeling zou volgens de planning per 1 september 2014 in werking treden, maar in de Memorie van Toelichting is te kennen gegeven dat de intrede van de Calamiteitenregeling WW gelijktijdig valt met het vervallen van art. 8 BBA, op 1 april 2016. De Calamiteitenregeling WW wordt verder buiten beschouwing gelaten in dit onderzoek.

3.3.3 Afwijkingsmogelijkheden loondoorbetaling

De werkgever kan evenals nu het geval is, de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst door middel van een schriftelijke overeenkomst ten nadelen van de werknemer, afwijken van de loondoorbetalingsverplichting.

Bij cao kan deze termijn verlengd worden voor bepaalde functies. In tegenstelling tot de huidige regelgeving is hieraan de voorwaarde verbonden dat de werkzaamheden van

⁵⁶ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 27.

⁵⁷ W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 4.

deze functies incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben.⁵⁸ De regering noemt hierbij als voorbeeld invalkrachten. Het gaat dus voornamelijk om piekwerkzaamheden.⁵⁹ Als sprake is van structurele werkzaamheden voor de werknemer, moet het voor de werkgever duidelijk zijn wat de omvang van de arbeid nu en in de toekomst zal zijn. Daarom acht de regering het niet wenselijk dat ook in die gevallen bij cao verlengd kan worden.⁶⁰ Gesteld kan worden dat er bij Patisserie Hoeben sprake is van structurele werkzaamheden. Enkele malen per jaar, vooral rond de nationale feestdagen, zullen er piekwerkzaamheden zijn. Maar de omvang van de werkzaamheden zijn bekend en structureel. Een werknemer die speciaal voor die feestdagen wordt aangenomen, kan door middel van een schriftelijke overeenkomst in ieder geval individueel worden afgeweken van de hoofdregel gedurende de eerste zes maanden van de dienstbetrekking.

De wetgever heeft daarnaast een bepaling opgenomen dat bepaalde bedrijfstakken of onderdelen daarvan niet kunnen afwijken van de nieuwe hoofdregel. Tot nu toe heeft de regering aangegeven dat de zorg hiertoe behoort, maar mogelijk volgen nog meerdere sectoren. Het is nog niet duidelijk welke sectoren de regering nog meer voor ogen heeft. Belangrijk is dat de ontwikkelingen op dit gebied nauwlettend in de gaten worden gehouden.

3.3.4 Loondoorbetaling in de praktijk

Zowel bij cao als bij de individuele arbeidsovereenkomst wordt niets vermeldt over de loondoorbetalingsverplichting. De hoofdregel wordt dus gevolgd: geen arbeid, geen loon, tenzij het niet verrichten van de arbeid is veroorzaakt door de werkgever.

Per 1 januari 2015 zal dat dus inhouden dat Patisserie Hoeben loon moet doorbetalen in situaties waarin het niet verrichten van de arbeid niet aan de werknemer te wijten is. Mogelijk wordt in de nieuwe cao een uitzondering opgenomen voor bepaalde functies, maar dat geldt niet voor iedere functie. Door in de arbeidsovereenkomst, de eerste zes maanden, de verplichting tot loondoorbetaling bij het niet verrichten van arbeid uit te sluiten, heeft Patisserie Hoeben geen onnodige personeelskosten bij het wegvallen van werk in die periode. Als Patisserie Hoeben deze uitsluitingsmogelijkheid niet opneemt, dient het dus loon te betalen over een periode waarin geen arbeid wordt verricht door de werknemer, tenzij dit voor rekening van de werknemer kwam.

3.4 Aanzegtermijn

Het is aan de werkgever om te bepalen of hij de werknemer informeert over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Tevens kan hij zelf bepalen op welk moment hij dat aan de werknemer te horen geeft. Per 1 januari 2015 vervalt deze mogelijkheid. Werkgevers worden verplicht om bij contracten voor bepaalde tijd, die zijn aangegaan voor de duur van zes maanden of langer, een aanzegtermijn in acht te nemen. De werkgever hoeft geen aanzegtermijn in acht te nemen bij een contract voor bepaalde tijd die eindigt op een tijdstip waarbij geen kalenderdatum is vastgesteld (zoals projecten) en bij uitzendovereenkomsten waarin een uitzendbeding is opgenomen. Het aanzeggen van een arbeidsovereenkomst is niet hetzelfde als opzeggen van de arbeidsovereenkomst. Bij het aanzeggen van de arbeidsovereenkomst laat de werkgever aan de werknemer weten of het contract eindigt op de vastgestelde datum of wordt verlengd.

⁵⁸ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 26.

⁵⁹ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 120.

⁶⁰ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 61.

Het aanzeggen van een arbeidsovereenkomst dient minimaal één maand voor het einde van de overeenkomst schriftelijk aan de werknemer te zijn medegedeeld.⁶¹ Naast dat het aanzeggen schriftelijk dient plaats te vinden, dient de werkgever ook aan te geven, indien de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, onder welke voorwaarden de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet. Door de aanzegtermijn in te voeren wil men zekerheid voor de werknemer creëren, zodat de werknemer weet waar hij aan toe is. De aanzegtermijn geldt ook voor ieder opvolgend contract van ten minste zes maanden. Het aanzeggen van de overeenkomst kan ook bij het aangaan van de overeenkomst plaatsvinden. De vraag is echter of dit een verstandige keuze van de werkgever is. Indien de werkgever tevreden is over de werknemer heeft hij reeds aangezegd dat de overeenkomst zal eindigen. Daarnaast kan een werknemer gedemotiveerd worden, omdat hij al bij aanvang van zijn contract weet dat zijn contract niet wordt verlengd.⁶² Het aanzeggen van de arbeidsovereenkomst is naar mijn mening een verbetering voor de werknemer. Veel werkgevers laten niet tijdig weten waar een werknemer aan toe is en daardoor leeft de werknemer in onzekerheid. Door de aanzegging, ontstaat er zekerheid voor de werknemer.

3.4.1 Sanctie niet naleven aanzegtermijn

Als een werkgever de aanzegtermijn niet naleeft en de werknemer niet informeert over het al dan niet voortzetten van de overeenkomst, staat daar een sanctie op. Als de werkgever niet of niet juist aanzegt, bedraagt de sanctie een maandloon. Indien de werkgever niet tijdig aanzegt, bedraagt de sanctie een vergoeding naar rato.⁶³ Als een werkgever dus twee weken te laat aanzegt, zal de werkgever twee weken aan loon als boete aan de werknemer moeten betalen. De vordering van de werknemer dient binnen twee maanden, na het eindigen van de arbeidsovereenkomst, bij de werkgever ingediend te zijn.⁶⁴ De vergoeding geldt ook als de werkgever te laat aanzegt, maar de arbeidsovereenkomst wil verlengen.⁶⁵

Indien de werkgever heeft aangegeven het contract te verlengen, maar daarin de voorwaarden niet noemt, wordt geacht dat de overeenkomst tegen dezelfde voorwaarden en duur als het voorgaande contract wordt verlengd. De voortzetting zal ten hoogste voor één jaar zijn, tenzij het een vierde verlenging betreft. In geval van een vierde verlenging betekent dit automatisch een contract voor onbepaalde tijd. Ook de stilzwijgende verlenging, zonder tegenspraak, blijft na invoering van de WWZ mogelijk.⁶⁶ De werkgever heeft dan echter niet aangezegd, waardoor de werknemer recht heeft op een vergoeding ter hoogte van het maandloon.

Mijn verwachting is dat een werknemer de vergoeding niet zal vorderen indien zijn contract wordt verlengd. Bij de werknemer zal de vrees bestaan dat de werkrelatie verslechtert, waardoor de werkgever het contract van de werknemer niet nogmaals zal verlengen.

De aanzegtermijn treedt per 1 januari 2015 in werking. De werkgever hoeft echter pas de aanzegtermijn van contracten aan te houden die eindigen op of na 1 februari 2015. Dat

⁶¹ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p.61.

⁶² Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II*, 2013-14, 33818, nr. 7, p. 35.

⁶³ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p.62.

⁶⁴ 'Aanzegtermijn verplicht op straffe van boete', *rendement* geraadpleegd op 15 oktober 2014, www.rendement.nl Zoek op: Aanzegtermijn verplicht op straffe van boete.

⁶⁵ 'Nadere uitwerking van het einde van rechtswege', *Arbeidsrechter* geraadpleegd op 15 oktober 2014, www.arbeidsrechter.nl klik op: arbeidsovereenkomst. Klik op: Hst.3 Einde van een arbeidsovereenkomst. Klik op: 3.2 *Arbeidsovereenkomst* eindigt van rechtswege. Klik op: 3.2.1. Nadere uitwerking van het einde van rechtswege. Klik op: Ga naar regeling na 1 januari 2015.

⁶⁶ 'De aanzegtermijn en de aanzegboete in de WWZ', *Dirkzwagerarbeidsrecht* geraadpleegd op 15 oktober 2014, www.dirkzwagerarbeidsrecht.nl klik op: De aanzegtermijn en de aanzegboete in de WWZ.

houdt dus in dat voor contracten, die eindigen vóór 1 februari 2015, geen aanzegtermijn in acht genomen hoeft te worden.

3.4.2 Aanzegtermijn in de praktijk

Volgens de huidige wet- en regelgeving hoeft een werkgever bij het al dan niet beëindigen van een contract voor bepaalde tijd geen aanzegtermijn in acht te nemen. Patisserie Hoeben plant echter vier weken voor het einde van een contract een gesprek met de werknemer, waarin bekend wordt of de overeenkomst wordt voortgezet dan wel beëindigd. Dit lijkt op de bedoeling die het kabinet heeft met de aanzegtermijn, namelijk zekerheid creëren voor de werknemer. Een werknemer weet hierdoor tijdig of zijn contract al dan niet wordt verlengd. In tegenstelling tot de aanzegging die Patisserie Hoeben hanteert, dient de aanzegging per 1 januari 2015 schriftelijk plaats te vinden en minimaal één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst. De vier weken die Patisserie Hoeben hanteert, is echter geen maand en sluit daarom niet volledig aan op de nieuwe wetgeving.

3.5 Concurrentiebeding

Vanaf 1 januari 2015 zal het concurrentiebeding, zoals nu ook het geval is, slechts gelden als het schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer. In tegenstelling tot de huidige wet- en regelgeving is een dergelijk beding slechts geldig bij een contract voor onbepaalde tijd. Daardoor is het gebruik van een concurrentiebeding in een contract voor bepaalde tijd in beginsel verboden. Een concurrentiebeding is echter wel geldig als de werkgever schriftelijk motiveert waarom het beding wegens zwaarwegende bedrijfsbelangen noodzakelijk is om een concurrentiebeding op te nemen.⁶⁷

De regels voor concurrentiebedingen in een contract voor onbepaalde tijd blijven ongewijzigd. De werkgever hoeft in een contract voor onbepaalde tijd dus niet te motiveren waarom hij een concurrentiebeding opneemt. De minister heeft in zijn Memorie van Toelichting echter aangegeven dat hierdoor het mogelijke lichtvaardige gebruik van het concurrentiebeding bij contracten voor onbepaalde tijd blijft bestaan. Het kabinet heeft daarom het voornemen om in de toekomst met sociale partners in gesprek te gaan om ook de regels omtrent concurrentiebedingen in contracten voor onbepaalde tijd aan te scherpen.

De wetgever heeft niet aangegeven wanneer er sprake is van een zwaarwegend belang. Het begrip zwaarwegend belang zal dus ook vorm moeten krijgen door middel van rechtspraak. Het opnemen van een concurrentiebeding kan dus grote gevolgen met zich meenemen. Voor een werkgever kan een belang zwaarwegend zijn, maar als uit rechtspraak blijkt dat een belang niet als zwaarwegend kan worden beschouwd, is het beding nietig. Een werkgever dient dus voorzichtig te zijn met het opnemen van een concurrentiebeding.

Het verbod op een concurrentiebeding bij contracten voor bepaalde tijd treedt in op 1 januari 2015. Contracten die zijn afgesloten vóór 1 januari 2015 vallen onder het oude recht. Contracten die zijn afgesloten op of na 1 januari 2015 waarop een cao van toepassing is waarin een concurrentiebeding is opgenomen, vallen onder het overgangsrecht. Het nieuwe recht wordt dan pas van toepassing op de contracten als de looptijd van de cao is verstreken, maar uiterlijk op 1 juli 2016.

3.5.1 Concurrentiebeding in de praktijk

Op dit moment hanteert zowel Patisserie Hoeben in de individuele overeenkomst, als de cao Bakkersbedrijf, geen concurrentiebeding. De individuele arbeidsovereenkomst bevat wel een geheimhoudingsverklaring, maar geen beding dat de werknemer na beëindiging

⁶⁷ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 29.

van zijn contract beperkt in het vinden van nieuw werk. Voor Patisserie Hoeben verandert er dus niets. Als Patisserie Hoeben toch een concurrentiebeding wil opnemen, zal het hiervoor zwaarwegende bedrijfsbelangen dienen te hebben en deze opnemen in het beding.

3.6 De uitzendovereenkomst

Een uitzendovereenkomst is een arbeidsovereenkomst waarbij een werknemer door een werkgever (het uitzendbureau), in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld aan een derde (de inlener). Daar zal de werknemer de aan de werkgever verstrekte opdracht, arbeid te verrichten, onder toezicht en leiding van de inlener uitvoeren.⁶⁸

Art. 7:691 BW geeft de voorschriften voor een uitzendovereenkomst weer. In beginsel blijven de regelingen omtrent de uitzendovereenkomst hetzelfde, enkel de mogelijkheden om af te wijken van de wettelijke bepaling en de termijnen zijn aangepast in de WWZ.

Het blijft na de invoering van de WWZ mogelijk om een uitzendbeding op te nemen. Een uitzendbeding houdt in dat de overeenkomst automatisch eindigt als de terbeschikkingstelling van de werknemer op verzoek van de inlener eindigt. Dit beding verliest zijn kracht als de werknemer 26 weken arbeid voor de werkgever heeft verricht.

3.6.1 Ketenbepaling bij uitzendovereenkomsten

De ketenbepaling begint bij een uitzendovereenkomst zodra de werknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht. De eerste 26 weken worden dus niet meegenomen in de ketenbepaling. Voor het berekenen van de 26 weken gold voorheen dat perioden waarin arbeid werd verricht, die elkaar opvolgen met tussenpozen van minder dan één jaar, bij elkaar worden opgeteld. Deze tussenpozen worden verkort naar zes maanden, waardoor de regeling beter aansluit bij de ketenbepaling. Als er sprake is van opvolgend werkgeverschap mogen deze perioden ook bij elkaar worden opgeteld.

3.6.2 Afwijken bij cao

Bij cao kan worden afgeweken van de 26 weken-termijnen. In tegenstelling tot de huidige wet- en regelgeving mogen de termijnen niet onbeperkt worden verlengd. Bij cao mogen de termijnen na invoering van de WWZ verlengd worden tot ten hoogste 78 weken.⁶⁹ Doordat cao's de termijnen niet langer onbeperkt mogen verlengen heeft een werknemer eerder recht op een vast contract bij het uitzendbureau. De werknemer komt namelijk eerder in aanmerking voor de ketenregeling.

3.6.3 De uitzendovereenkomst in de praktijk

Op dit moment is er geen uitzendkracht werkzaam bij Patisserie Hoeben die arbeid verricht namens een uitzendbureau. Patisserie Hoeben vindt kwaliteit het belangrijkste en het is hierbij van mening dat dat het best gerealiseerd kan worden door personeel dat op langdurige basis werkzaam is. Een uitzendkracht past daarom niet in dit profiel. Indien Patisserie Hoeben toch uitzendkrachten wil inlenen zijn er twee cao's die van toepassing kunnen zijn op een uitzendovereenkomst. Op een uitzendovereenkomst kan de cao Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen (NBBU) of cao Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU) van toepassing zijn verklaard. Specifieke gevolgen per cao vindt u in de bijlage.⁷⁰

Naar mijn mening wordt het, ondanks het verscherpen van de regels voor de uitzendovereenkomst, voor Patisserie Hoeben interessant om uitzendkrachten in te lenen.

⁶⁸ Artikel 7:690 Burgerlijk Wetboek.

⁶⁹ W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 12.

⁷⁰ Zie bijlage 3.

Indien in de cao een afwijking wordt opgenomen waarin is bepaald dat een uitzendkracht de eerste 78 weken niet in aanmerking komt voor de ketenbepaling, kan de werkgever vervolgens na die 78 weken maximaal zes uitzendovereenkomsten in maximaal vier jaar overeenkomen, mits deze mogelijkheid is opgenomen in de cao. Daardoor blijft de werknemer nog langer in de flexibele schil. Een werknemer kan daardoor maar liefst vijf en een half jaar bij Patisserie Hoeben werken, alvorens hij recht heeft op een vast contract bij het uitzendbureau. Werknemers die voor 1 juli 2016 een eerste uitzendovereenkomst in fase één aangaan, op basis van de cao NBBU, kunnen zelfs zes en een half jaar werkzaam zijn voor hetzelfde uitzendbureau en bedrijf, alvorens zij recht hebben op een contract voor onbepaalde tijd bij het uitzendbureau. Het uitzendbureau dient dus na de tweede fase een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden, niet Patisserie Hoeben. Daarnaast is een uitzendkracht ook interessant voor Patisserie Hoeben in verband met de in te voeren transitievergoeding (zie hoofdstuk 5).

4. Het ontslagrecht: Uniformiteit als uitgangspunt

Voor het beëindigen van een contract voor onbepaalde tijd dient de werkgever een opzegvergunning bij het UWV aan te vragen of ontbinding van de arbeidsovereenkomst via de kantonrechter te realiseren. Naast de genoemde procedures kunnen een werknemer en werkgever ook door middel van wederzijds goedvinden de overeenkomst beëindigen. In geval van een ernstig verwijtbare gedraging kan de werkgever de werknemer op staande voet ontslaan.

4.1 Inrichting van het huidige ontslagrecht

Het ontslagrecht is in hoofdzaak ingedeeld in twee routes die door een werkgever gevolgd kan worden. De werkgever kan namelijk opzeggen via de UWV-procedure of een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter.

4.1.1 UWV-procedure

Art. 7:667 lid 6 BW vermeldt dat de werkgever voor opzegging van de arbeidsovereenkomst de voor opzegging geldende regels in acht moet nemen. Voor het opzeggen van de overeenkomst gelden de volgende regels:

1. de opzegtermijn moet in acht genomen worden;
2. de dag waartegen wordt opgezegd moet in acht worden genomen;
3. een opzegvergunning dient te worden aangevraagd;
4. niet in strijd met de opzegverboden opzeggen.

Voor het aanvragen van een opzegvergunning dient het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) en het Ontslagbesluit gevolgd te worden. Art. 6 en 9 BBA vermelden dat de werknemer de opzegging kan vernietigen als de werkgever geen opzegvergunning aanvraagt. Tijdens de proeftijd van de werknemer, een ontslag op staande voet of bij een faillissement van de werkgever is geen opzegvergunning vereist.⁷¹

Art. 2 van het Ontslagbesluit geeft de UWV-procedure weer. Een van de stappen is dat de ontslaggrond wordt getoetst door het UWV. Het UWV hanteert de redelijkheidstoets.⁷² Dat houdt in dat het UWV niet op de stoel van de werkgever gaat zitten, maar het toetst de redelijkheid van de beslissing van de werkgever.

Na het verlenen van de opzegvergunning, kan de werkgever opzeggen. Indien een werknemer het niet eens is met het UWV kan hij een vergoeding of herstel van de arbeidsovereenkomst vorderen op grond van de kennelijk onredelijk ontslagprocedure. Dit is een ingewikkelde procedure voor de werknemer en wordt om die reden ook niet vaak ingesteld.

4.1.2 Ontbinding door de kantonrechter

Art. 7:685 BW regelt de ontbinding van een arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Zowel de werknemer als de werkgever is vrij om de arbeidsovereenkomst op ieder moment te laten ontbinden. Een arbeidsovereenkomst kan niet worden ontbonden als het in strijd is met de opzegverboden. Daarnaast kan het alleen ontbonden worden als er een gewichtige reden aan ten grondslag ligt aan het ontslag. Een gewichtige reden bestaat uit een dringende reden, zoals die ook geldt bij een ontslag op staande voet, of dusdanige veranderingen in de omstandigheden dat het een

⁷¹ Artikel 6 lid 2 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

⁷² Artikel 3:1 Ontslagbesluit

ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Van een dringende reden is sprake als de werknemer een ernstig verwijtbare handeling heeft gepleegd.

Indien de rechter het verzoek tot ontbinding op grond van verandering van de omstandigheden inwilligt, kan de rechter tevens een vergoeding toekennen. Als de rechter de vergoeding toekent, geeft hij de verzoeker eerst de mogelijkheid om zijn verzoek in te trekken. Tegen een beslissing van de kantonrechter kan geen hoger beroep of cassatie worden ingesteld door een van de partijen.

De kantonrechters passen voor de berekening van de vergoeding de kantonrechtersformule toe.⁷³ De kantonrechtersformule bepaalt of een ontslagvergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter wordt toegekend en hoeveel deze vergoeding bedraagt. De kantonrechtersformule wordt bepaald door het aantal gewogen dienstjaren (A), de beloning per maand (B) en de correctiefactor (C). Dat levert de volgende formule op: $A \times B \times C$.⁷⁴ In het verleden is getracht om de kantonrechtersformule ook in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te hanteren, maar dit werd door de Hoge Raad gedwarsboord. Vanwege deze tweesplitsing wil de regering een eenduidig en eenvoudiger ontslagrecht.⁷⁵

4.2 Inrichting van het nieuwe ontslagrecht

De wetgever acht het noodzakelijk om het BBA te laten vervallen, zodat er een eenduidig ontslagrecht ontstaat. Het ontslagrecht wordt geconcentreerd tot het Burgerlijk Wetboek en de daarop gebaseerde lagere regelgeving.⁷⁶ De kern van het ontslagrecht blijft hetzelfde en ook de twee routes (UWV of ontbinding via kantonrechter) blijven bestaan. De werkgever staat echter niet meer vrij om zelf te bepalen welke route hij kiest, omdat dit bij de wet nu wordt voorgeschreven.⁷⁷

4.2.1 Preventieve toets

De preventieve toets, geen ontslag zonder toestemming, blijft dus ook bestaan. De toetsing ligt bij het UWV of de kantonrechter, afhankelijk van de ontslaggrond.⁷⁸

Volgens het nieuwe art. 7:669 BW zal voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst een redelijke grond noodzakelijk zijn en is herplaatsing van de werknemer binnen redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk of ligt dat niet in de rede.

Er is sprake van een redelijke grond, als:

- a. arbeidsplaatsen vervallen wegens bedrijfseconomische omstandigheden;
- b. twee jaar ziekte of gebreken van de werknemer zonder dat herstel binnen een half jaar te verwachten is;
- c. werknemer regelmatig de arbeid niet kan verrichten wegens ziekte of gebreken met voor de bedrijfsvoering onaanvaardbare gevolgen;
- d. de werknemer ongeschikt is;
- e. de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten;
- f. de werknemer arbeid weigert te verrichten wegens een gewetensbezwaar;
- g. de arbeidsverhouding is verstoord;
- h. andere omstandigheden die maken dat van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst in stand te laten.⁷⁹

⁷³ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 47.

⁷⁴ 'Hoe wordt een ontslagvergoeding berekend?', *Ontslag* geraadpleegd op 12 november 2014, www.ontslag.nl Klik op: Werknemers. Klik op: De ontslagvergoeding. Klik op: Hoe wordt een ontslagvergoeding berekend?.

⁷⁵ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 47.

⁷⁶ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 65-66.

⁷⁷ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 48

⁷⁸ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 66.

Naast een redelijke grond dient de werkgever dus aan te tonen dat herplaatsing, ondanks scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Hieruit blijkt dus dat de ingeroepen scholingsverplichting, als behandeld in paragraaf 3.2, van belang is voor een werkgever. Zonder scholing kan een werkgever de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer niet rechtsgeldig beëindigen.

Herplaatsing ligt niet in de rede, als sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.⁸⁰ Nadere regels voor herplaatsing zijn opgenomen in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Op deze regels zal niet verder worden ingegaan, omdat dit de reikwijdte van dit onderzoek te buiten gaat.

Indien een werkgever de arbeidsovereenkomst wil opzeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden (a) of vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid (b), verzoekt hij schriftelijk toestemming van het UWV. Indien een werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen op grond van een andere ontslaggrond dient hij de kantonrechter te verzoeken de overeenkomst te ontbinden.⁸¹

De toestemming van het UWV of ontbinding via de kantonrechter geschiedt alleen als de werknemer niet instemt met zijn ontslag. Deze voorwaarde houdt niet in dat een werkgever altijd navraag bij de werknemer hoeft te doen. Als de werkgever op voorhand de kans op instemming klein schat, kan hij direct het UWV om toestemming vragen of de kantonrechter om ontbinding verzoeken. Een werknemer die instemt met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst dient dit schriftelijk te verklaren aan de werknemer (zie paragraaf 4.2.4). Instemming kan alleen individueel gegeven worden, niet op collectief niveau. Bij het ontbreken van een dergelijke verklaring, wordt er van uit gegaan dat de werknemer niet heeft ingestemd.⁸² Als een werkgever opzegt zonder instemming van de werknemer, kan de werknemer bij de kantonrechter de opzegging laten vernietigen. Door de vernietiging van de opzegging blijft de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht in stand en is de werkgever loon verschuldigd.⁸³

De werknemer kan de rechter in plaats van vernietiging van de opzegging ook verzoeken om een billijke vergoeding te laten voldoen door de werkgever aan de werknemer, omdat hij heeft opgezegd zonder instemming.⁸⁴

4.2.2 Reikwijdte preventieve toets

De preventieve toets geldt in beginsel voor iedereen die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Er zijn echter enkele uitzonderingen waarvoor de regering de preventieve toets niet van toepassing acht. Voor bestuurders van een NV, BV of buitenlandse vennootschap en werknemers die normaal gesproken vier dagen of minder per week (nagenoeg) uitsluitend huishoudelijke activiteiten bij de natuurlijke persoon verricht, waartoe hij in dienstbetrekking staat, is geen preventieve toetsing noodzakelijk.⁸⁵ De statutaire bestuurders vallen niet onder de preventieve toets, omdat de overheid niet op de stoel van de AVA en RvC wil zitten. Als de AVA en RvC hebben besloten om de dienstverband met de bestuurder te beëindigen, is het niet aan de overheid om daar een oordeel over te geven.

De preventieve toets geldt ook niet bij een ontslag in verband met faillissement (ontslag door de curator), de schuldsaneringsregeling die is getroffen ten aanzien van de werkgever en een ontslag tijdens de proeftijd of ontslag op staande voet.

⁷⁹ J.H. Bennaars, 'De opzegging: preventief en dual, maar dan anders', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1, p. 31.

⁸⁰ W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 16.

⁸¹ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 66.

⁸² Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 66-67.

⁸³ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 67.

⁸⁴ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 67.

⁸⁵ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 67-68.

Als een werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt is geen preventieve toets noodzakelijk als op die grond de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen. De werkgever hoeft dus geen toestemming van de werknemer te hebben en geen toestemming aan het UWV te vragen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst dient dan wel aanvang te hebben genomen voordat de AOW- of pensioenleeftijd werd bereikt. Als een overeenkomst na de AOW- of pensioenleeftijd aanvangt, dan geldt de preventieve toets wel.⁸⁶

4.2.3 Ontslag met wederzijds goedvinden

Er is in het huidige Burgerlijk Wetboek geen aparte regeling opgenomen voor de situatie dat werkgever en werknemer overeenstemming bereiken over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Rechtspraak heeft wel een extra bescherming ontwikkeld voor werknemers die instemmen met ontslagneming. De werknemer moet een duidelijke en ondubbelzinnige wilsverklaring geven aan de werkgever.⁸⁷ Dat wil zeggen dat uit de verklaring van de werknemer duidelijk moet blijken dat zijn instemming (verklaring) ook hetgeen is wat hij wil. Daarnaast moet uit die verklaring blijken dat de werknemer het niet anders bedoelde.

Volgens de regering dient een werknemer meer bescherming te verkrijgen bij het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Volgens het nieuwe artikel 7:670b lid 1 BW is de overeenkomst slechts geldig als deze schriftelijk is overeengekomen. Daarnaast heeft de werknemer, volgens lid 2 van dat artikel, veertien dagen bedenktijd. De werknemer mag binnen deze tijd de beëindigingsovereenkomst ontbinden door middel van een schriftelijke verklaring aan de werkgever. De werkgever is verplicht deze termijn op te nemen in de beëindigingsovereenkomst. Indien hij dit niet doet, geldt er een bedenktijd van drie weken voor de werknemer.

Als de werknemer, na het ontbinden van de beëindigingsovereenkomst, binnen zes maanden weer instemt met een beëindigingsovereenkomst vervalt zijn herroepingsrecht. Doordat het herroepingsrecht vervalt, kan de werknemer de nieuwe beëindigingsovereenkomst dus niet ontbinden.⁸⁸

Een werknemer stemt, door de bedenktijd, niet te licht in met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Volgens rechters en de regering verdiende de werknemer een compensatie voor de ongelijkheid in het arbeidsrecht. Door middel van de bedenktijd denkt de regering hierin een oplossing gevonden te hebben.⁸⁹ Naar mijn mening is de bedenktijd overgenomen uit het consumentenrecht. Maar brengt het geen verbetering in het ontslagrecht met zich mee. De bedenktijd brengt alleen maar onzekerheid voor de werkgever.

De bedenktijd geeft de werknemer kans om juridische bijstand in te roepen. Daarnaast bestaat ook de kans dat mogelijkheden voor de werknemer in praktijk blijken tegen te vallen, bijvoorbeeld als de werknemer dacht dat hij een nieuwe baan kon krijgen, maar dat dit uiteindelijk niet doorgaat. De werkgever leeft dus na het tekenen van een beëindigingsovereenkomst in onzekerheid, omdat de werknemer nog veertien dagen bedenktijd heeft.⁹⁰

⁸⁶ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 70.

⁸⁷ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 45.

⁸⁸ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 45.

⁸⁹ 'Werknemer krijgt bedenktijd bij het sluiten van beëindigingsovereenkomst', *Nobusadvocaten* geraadpleegd op 20 november 2014, www.nobusadvocaten.nl Klik op: Nieuws. Klik op: Werknemer krijgt bedenktijd bij het sluiten van beëindigingsovereenkomst.

⁹⁰ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 46.

Naar mijn mening is het dus voor de werkgever belangrijk dat de werknemer in de bedenktijd niet besluit zijn instemming terug te draaien. De werkgever zal er dus verstandig aan doen om voorafgaand aan het tekenen van de beëindigingsovereenkomst, de werknemer goed te informeren over de gevolgen van de beëindiging. Een werknemer die de gevolgen van de beëindigingsovereenkomst kent, zal zich minder snel bedenken. Hiermee wordt niet voorkomen dat een werknemer zich zal bedenken, maar de kans daarop wordt wel kleiner. De werkgever zal echter in onzekerheid blijven en de termijn moeten afwachten. Als een werknemer zich op de veertiende dag bedenkt, zal de werkgever waarschijnlijk via het UWV of de kantonrechter (afhankelijk van de ontslaggrond), de overeenkomst alsnog willen beëindigen. Hierdoor zal het alleen maar langer duren voordat een ontslagprocedure wordt afgerond. Door de invoering van het hoger beroep, zoals wordt behandeld in paragraaf 4.3, is het mogelijk dat werknemer en werkgever langdurig aan het procederen zijn over een ontslag, waardoor de onzekerheid alleen maar groter wordt.

4.2.4 Instemming door de werknemer met de opzegging

Per 1 juli 2015 geldt naast de beëindigingsovereenkomst een nieuwe regeling die veel op de opzegging met wederzijds goedvinden lijkt. Dit wordt de opzegging met instemming van de werknemer genoemd. De werkgever kan dan opzeggen zonder opzegvergunning of ontbinding door de kantonrechter, indien de werknemer schriftelijk instemt met zijn ontslag. Als een werknemer schriftelijk aangeeft zich te berusten in de beëindiging van de overeenkomst, kan dat ook gezien worden als een instemming van de werknemer. De werknemer moet dan wel duidelijk en ondubbelzinnig verklaren dat hij zich berust in de beslissing van zijn werkgever.⁹¹

De instemming van de werknemer op de opzegging is niet hetzelfde als een ontslag met wederzijds goedvinden. Bij een ontslag met wederzijds goedvinden hebben werkgever en werknemer elkaar nodig om de overeenkomst te sluiten. De instemming met opzegging bestaat uit meerdere eenzijdige rechtshandelingen, namelijk eerst instemming met de opzegging en daarna de opzegging zelf.⁹²

Voor een instemming met opzegging is een ontslaggrond noodzakelijk. Daarnaast heeft de werknemer recht op een transitievergoeding, indien de werknemer ten minste twee jaar in dienst is geweest.

Voor een ontslag met wederzijds goedvinden is geen ontslaggrond vereist én heeft de werknemer geen recht op een transitievergoeding. Echter zal hier waarschijnlijk wel een vergoeding worden overeengekomen, omdat een werknemer bij het volgen van de UWV-route of de kantonrechterprocedure recht heeft op een transitievergoeding (bij een dienstverband van ten minste twee jaren).⁹³

De bedenktijd, zoals vermeldt bij de beëindigingsovereenkomst, gaat ook op als de werknemer schriftelijk te kennen heeft gegeven in te stemmen met opzegging van de arbeidsovereenkomst op de gestelde ontslaggrond. De werkgever dient binnen twee dagen na kennisgeving van de opzegging, mededeling te doen van de bedenktijd. Evenals bij de bedenktijd van een beëindigingsovereenkomst, bedraagt de termijn twee weken. Bij gebreke van mededeling door de werkgever van de bedenktijd, zal de termijn drie weken bedragen.⁹⁴

⁹¹ Advies afdeling advisering raad van state en nader rapport, *Kamerstuk II, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 55.*

⁹² 'WWZ- Wet Werk en Zekerheid en het ontslagrecht', *Wattendoenbijontslag* geraadpleegd op 21 november 2014, www.wattendoenbijontslag.nl Klik op: Blog. Klik op: WWZ – Wet Werk en Zekerheid en het ontslagrecht.

⁹³ 'WWZ- Wet Werk en Zekerheid en het ontslagrecht', *Wattendoenbijontslag* geraadpleegd op 21 november 2014, www.wattendoenbijontslag.nl Klik op: Blog. Klik op: WWZ – Wet Werk en Zekerheid en het ontslagrecht.

⁹⁴ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 46.

Ook hiervoor geldt dus dat de werkgever, ondanks de opzegging én de instemming van de werknemer, in onzekerheid blijft. De werknemer heeft de mogelijkheid om zijn instemming binnen 14 dagen, dan wel drie weken, terug te draaien. Pas na afloop van die termijn weet de werkgever of het contract met de werknemer daadwerkelijk is geëindigd.

4.2.5 Opzeggen na toestemming van het UWV

Als de werknemer niet instemt met het opzeggen van de arbeidsovereenkomst kan de werkgever naar het UWV of de kantonrechter. Dat is afhankelijk van de ontslaggrond. Als het UWV toestemming heeft verleend mag de werkgever de overeenkomst opzeggen. De werkgever dient de overeenkomst echter binnen vier weken na het verlenen van de toestemming op te zeggen. Als de werkgever niet binnen vier weken opzegt, dient hij opnieuw toestemming te vragen aan het UWV. Dit geldt uiteraard niet als de werknemer alsnog instemt met het ontslag.⁹⁵

De opzegtermijn die in acht dient te worden genomen, bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst, blijft hetzelfde. Die bedraagt namelijk één tot vier maanden, afhankelijk van de lengte van het dienstverband.⁹⁶ Nieuw is echter dat de proceduuretijd bij het UWV van de wettelijke opzegtermijn mag worden afgetrokken. De opzegtermijn dient ook na aftrek van de proceduuretijd minimaal één maand te bedragen. Een lange proceduuretijd kan dus voordelig zijn voor de werkgever, want hierdoor wordt de opzegtermijn korter. De proceduuretijd wordt gerekend vanaf de dag dat het UWV de volledige ontslagaanvraag heeft ontvangen en loopt tot de dagtekening van de beslissing van het UWV. Het UWV zal in zijn beslissing om al dan niet toestemming te verlenen direct vermelden wat de proceduuretijd was. Zo ontstaan er geen geschillen tussen werkgever en werknemer over de proceduuretijd.⁹⁷ De verkorting van de opzegtermijn met één maand door het volgen de opzegregels volgens het BBA vervalt, met invoering van deze verkorting en het vervallen van het BBA.

Voorbeeld 2

De werkgever wil op 10 maart 2016 met de van het UWV verkregen vergunning opzeggen met een opzegtermijn van 4 maanden (10 juli 2016). De proceduuretijd bij het UWV bedroeg vier weken. De proceduuretijd mag van de opzegtermijn worden afgetrokken. Dat betekent dat hij medio juni 2016 zou mogen opzeggen. De werkgever moet echter de voor opzegging geldende regels in acht nemen, waaronder de dag waartegen. De werkgever kan dan opzeggen tegen het einde van de maand, dus met ingang van 1 juli 2016 eindigt de arbeidsovereenkomst. Doordat de proceduuretijd wordt afgetrokken van de opzegtermijn eindigt de overeenkomst een maand eerder.

Als een werknemer van mening is dat hij, ondanks de toestemming van het UWV, ten onrechte is ontslagen, kan de werknemer de kantonrechter verzoeken de arbeidsovereenkomst te herstellen. Het verzoek moet binnen twee maanden na het eindigen van de arbeidsovereenkomst ingediend zijn. De rechter toetst aan dezelfde criteria als het UWV.

Indien het UWV weigert een opzegvergunning te verlenen, mag de werkgever niet opzeggen. Als de werkgever het niet eens is met die beslissing, kan hij een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indienen bij de kantonrechter. De kantonrechter zal dezelfde criteria hanteren als het UWV.⁹⁸

⁹⁵ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 70.

⁹⁶ 'Welke opzegtermijn geldt bij ontslag?', *Rijksoverheid* geraadpleegd op 24 november 2014, www.rijksoverheid.nl, zoek op: opzegtermijn bij ontslag.

⁹⁷ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 70.

⁹⁸ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 71.

4.2.5.1 Afwijken van afspiegelingsbeginsel

Bij een ontslag op bedrijfseconomische gronden dient volgens het huidige Ontslagbesluit bij het (gedeeltelijk) vervallen van uitwisselbare functies het afspiegelingsbeginsel gehanteerd te worden.⁹⁹ Uitwisselbare functies zijn functies die naar functie-inhoud, vereiste kennis en vaardigheden en vereiste competenties vergelijkbaar en naar niveau en beloning gelijkwaardig zijn.¹⁰⁰

Het afspiegelingsbeginsel houdt in dat werknemers werkzaam op die uitwisselbare functies worden ingedeeld in vijf leeftijdscategorieën en komen daarna volgens de verhouding voor ontslag in aanmerking. Daarbij geldt: Last in, Last out, ofwel werknemers die per leeftijdscategorie als laatste in dienst zijn getreden, komen als eerste in aanmerking voor het ontslag.¹⁰¹ Dit beginsel wordt ook gehanteerd na invoering van de WWZ. De werkgever krijgt echter meer ruimte om personeel dat bovengemiddeld presteert of naar verwacht over een meer dan gemiddelde potentie beschikt, buiten beschouwing te laten van het beginsel, waardoor de werknemer niet in aanmerking komt voor een ontslag.

De werkgever kan onder voorwaarden, per 1 juli 2015, maximaal 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling in aanmerking voor ontslag komen, hiervan uitsluiten.¹⁰² Een werkgever dient wel degelijk aan te tonen dat de werknemer bovengemiddeld presteert of over een bovengemiddelde potentie beschikt. Daarnaast dient een werknemer op de hoogte te zijn dat zijn prestaties op het werk, bij een ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen wordt meegenomen.¹⁰³ De wetgever heeft geen voorbeelden genoemd, maar naar mijn mening kan een werkgever volstaan door dit op te nemen in het bedrijfsreglement dat iedere werknemer tekent bij het in dienst treden. Voor werknemers die reeds werkzaam zijn, wordt aangeraden om het bedrijfsreglement opnieuw te laten tekenen, zodat ook zij op de hoogte zijn. Daarnaast moet iedere werknemer de mogelijkheid hebben zich als bovengemiddeld te profileren. De werkgever moet dus aantonen dat hij door middel van scholing de werknemers de mogelijkheid geeft zich te ontwikkelen. Deze afwijking van 10% van het afspiegelingsbeginsel geldt niet voor de leeftijdscategorieën 15-25 en 55 jaar en ouder. In deze categorieën zullen niet meer ontslagen mogen vallen dan bij volledige toepassing van de afspiegeling het geval zou zijn geweest.¹⁰⁴ Hiermee beoogt de wetgever de werknemers met een zwakkere arbeidspositie te beschermen, bovendien hebben werknemers tussen 15 en 25 jaar waarschijnlijk niet genoeg mogelijkheden gehad om zich dusdanig te manifesteren als onmisbaar.

4.2.6 Ontbinding door kantonrechter op verzoek van werkgever

De arbeidsovereenkomst ontbinden kan op basis van de ontslaggronden c tot en met h, genoemd in paragraaf 4.2.1. Ontbinding op grond van ontslaggronden a en b zijn, zoals vermeldt in paragraaf 4.2.5, een mogelijkheid als het UWV reeds de aanvraag voor een opzegvergunning heeft geweigerd of als de werknemer van mening is dat de toestemming onterecht is verleend.

Daarnaast kan, volgens het nieuwe artikel 7:671b lid 1 sub c BW, de werkgever een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd, door tussenkomst van de kantonrechter laten ontbinden, indien er sprake is van een

⁹⁹ De Beleidsregels Ontslagtaak UWV, Hoofdstuk 10.

¹⁰⁰ De Beleidsregels Ontslagtaak UWV, Hoofdstuk 12.

¹⁰¹ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 83.

¹⁰² Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 83.

¹⁰³ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 84.

¹⁰⁴ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 84.

bedrijfseconomische reden of langdurige arbeidsongeschiktheid.¹⁰⁵ Hier wordt dus een uitzondering gemaakt op de voorgeschreven route bij een ontslagprocedure.

Als hetgeen, wat wordt aangevoerd door de werkgever, onvoldoende grond biedt voor ontbinding of er is sprake van een opzegverbod, zal de rechter de overeenkomst niet ontbinden. In enkele gevallen kan de rechter, ondanks een opzegverbod, toch de arbeidsovereenkomst ontbinden.¹⁰⁶ Dit is het geval als het verzoek geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft of als er sprake is van een omstandigheid die rechtvaardigt dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen.¹⁰⁷

Bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst bepaalt de rechter het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij opzegging zou zijn geëindigd. Evenals bij de UWV-procedure kan de proceduredtijd worden afgetrokken van de opzegtermijn, maar bedraagt de opzegtermijn ten minste twee maanden. De proceduredtijd kan niet worden afgetrokken, als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever. Bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, kan de rechter de overeenkomst eerder doen laten eindigen.

4.2.7 Opzegging door de werknemer

De werknemer kan de overeenkomst altijd opzeggen, maar dient daarbij wel de wettelijke opzegtermijn in acht te nemen. Indien er sprake is van een dringende reden, kan worden afgeweken van de wettelijke termijn. Als de werknemer geen opzegtermijn in acht neemt, terwijl hij dit wel behoefde te doen, dan is hij een vergoeding verschuldigd aan de werkgever. Die vergoeding staat gelijk aan het loon dat hij zou krijgen tijdens de opzegtermijn.

De werknemer kan de overeenkomst ook laten ontbinden door de rechter wegens omstandigheden die vragen om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op korte termijn. Als de rechter instemt met het verzoek van de werknemer, kan de rechter een vergoeding toekennen aan de werknemer wegens ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever.¹⁰⁸

4.3 Hoger beroep en cassatie

Per 1 juli 2015 is het mogelijk om in hoger beroep en cassatie te gaan tegen de uitspraak van de kantonrechter. Voorheen was dit namelijk niet mogelijk. De regering wil hiermee uniformiteit in de rechtspraak creëren. Uniformiteit als gevolg van uitspraken van de rechters, zal ook zijn werking krijgen bij ontslagen die tussen werkgever en werknemer onderling worden geregeld.¹⁰⁹ De wetgever wil dat werknemer en werkgever snel duidelijkheid hebben bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst. Daarnaast is het belang van de partijen om in hoger beroep te gaan tegen een in hun ogen oneerlijke beslissing doorslaggevend.

Hoger beroep schorst de werking van de uitspraak niet.¹¹⁰ Dat betekent dat aan de uitspraak van de rechter altijd gevolg wordt gegeven. Dus als de rechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst inwilligt, eindigt de overeenkomst en treedt de

¹⁰⁵ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 88.

¹⁰⁶ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 71.

¹⁰⁷ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 88.

¹⁰⁸ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 72.

¹⁰⁹ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 73.

¹¹⁰ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 74.

overeenkomst niet in werking door instelling van hoger beroep. Als de rechter het verzoek afwijst, blijft de werknemer gewoon in dienst.¹¹¹

Als in hoger beroep blijkt dat de rechter onterecht ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft toegekend, het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging of tot herstel daarvan onterecht is afgewezen, kan de rechter de werkgever veroordelen de overeenkomst te herstellen en voor de tussenliggende periode al dan niet voorzieningen te treffen.

Als de ontbinding onterecht is afgewezen door de rechter, de opzegging onterecht is vernietigt of de arbeidsovereenkomst onterecht hersteld, bepaalt de rechter in hoger beroep op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst alsnog eindigt. Tot die tijd blijft de werknemer dus gewoon in dienst bij de werkgever.¹¹²

Naar mijn mening sluit de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep en cassatie niet aan bij de doelstelling van de WWZ. De wetgever heeft bij invoering van de WWZ beoogd het ontslagrecht eenvoudiger en sneller te maken. Door het invoeren van het hoger beroep wordt de ontslagprocedure juist vertraagd. Werknemer en werkgever kunnen hierdoor jaren procederen, zonder dat zij weten wat de uiteindelijke uitkomst zal zijn. Hierdoor ontstaat juist onzekerheid, terwijl de WWZ duidelijkheid moet brengen voor de werknemer en werkgever. Dit werd ook opgemerkt door de afdeling advisering raad van state. In reactie hierop gaf de wetgever te kennen dat het instellen van een hoger beroep geen schorsende werking heeft en daarom dus meteen van kracht gaat. Daardoor is er wel degelijk duidelijkheid voor de werknemer en werkgever op dat moment.¹¹³ Daarnaast kan het voor de werkgever financieel een enorme aanslag betekenen, als in hoger beroep of cassatie alsnog wordt bepaald dat het contract van de werknemer onterecht is beëindigd. De werkgever zou dan het loon moeten betalen dat hij verschuldigd is over de periode dat de werknemer geen arbeid heeft verricht vanwege het beëindigen van de overeenkomst, terwijl de werknemer waarschijnlijk ook een WW-uitkering heeft genoten over een bepaalde periode. Of een rechter hiermee rekening houdt, is onduidelijk en zal door middel van rechtspraak duidelijk worden.

De verwachting is dan ook dat werkgevers vaker een beëindigingsovereenkomst zullen sluiten met hun werknemer, waardoor de gang naar de rechter of het UWV bespaard blijft en werkgever en werknemer niet eeuwig procederen. Ondanks dat bij een ontslag met wederzijds goedvinden geen vergoeding is vereist, zal dit in praktijk wel degelijk het geval zijn. Werknemers zullen geen genoegen nemen met een lagere vergoeding dan dat zij zouden krijgen bij een reguliere ontslagprocedure.

4.4 Ontslagrecht in de praktijk

In geval van een ontslag van een medewerker tracht Patisserie Hoeben door middel van een beëindigingsovereenkomst over te gaan tot beëindiging van de overeenkomst. Bij de beëindiging wordt geen ontslagvergoeding overeengekomen. Bij het sluiten van een beëindigingsovereenkomst heeft een werknemer geen bedenktijd, omdat dit wettelijk niet verplicht is volgens de huidige regelgeving.

Als werknemer en werkgever onderling geen overeenstemming bereiken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst, start Patisserie Hoeben een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Dit komt echter zelden voor. Het nieuwe ontslagrecht voor contracten van onbepaalde tijd zal voor Patisserie Hoeben in praktijk dus weinig problemen opleveren.

¹¹¹ W.J.J. Wetzels, 'Het nieuwe arbeidsprocesrecht: wordt het eenvoudiger?', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1, p. 81.

¹¹² Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 74.

¹¹³ Advies Afdeling advisering raad van state en nader rapport, *Kamerstuk II*, 2013/14, nr. 4.

Door de invoering van de bedenktijd is het voor Patisserie Hoeven belangrijk dat ze deze termijn opnemen in de beëindigingsovereenkomst.

5. Transitievergoeding: de nieuwe ontslagvergoeding.

In de voorgaande hoofdstukken is al enkele malen genoemd dat de werknemer recht heeft op een transitievergoeding bij ontslag. In dit hoofdstuk wordt de transitievergoeding behandeld. Allereerst zal in het kort de huidige situatie beschreven worden, vervolgens de situatie vanaf 1 juli 2015.

5.1 Kennelijk onredelijk ontslag en kantonrechtersformule

Een werknemer heeft bij een ontslag via het UWV geen recht op een ontslagvergoeding. De werknemer kan een vergoeding vorderen via de kennelijk onredelijk ontslagprocedure. Deze procedure is ingewikkeld en daarom maakt de werknemer weinig gebruik van de procedure.

De werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is ontbonden door de kantonrechter, ontvangt een vergoeding gebaseerd op de kantonrechtersformule. Deze formule is niet in de wet terug te vinden, maar is opgesteld door de Kring van Kantonrechters. Door invoering van de kantonrechtersformule is de vergoeding die de werknemer krijgt bij een ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst voorspelbaarder geworden. De wetgever vindt echter dat de ontslagkosten te hoog zijn en introduceert mede daarom de transitievergoeding.¹¹⁴

5.2 Uniformiteit door transitievergoeding

Een werknemer, waarvan de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt opgezegd, ontbonden of niet wordt verlengd, heeft in beginsel recht op een transitievergoeding. Daarnaast heeft een werknemer recht op een transitievergoeding, als op initiatief van de werknemer de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd, ontbonden of niet wordt voortgezet, op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

De regering is van mening dat de huidige vergoedingen niet voldoende worden gebruikt om nieuw werk te vinden.¹¹⁵ De werknemer kan de transitievergoeding gebruiken voor het inschakelen van een outplacementbureau om het vinden van ander werk te bevorderen. Daarnaast kan hij het geld besteden aan scholing of studie, waardoor de kansen op de arbeidsmarkt worden vergroot. De vraag is echter of door de transitievergoeding de werknemer het geld wél gebruikt voor de transitie, want de wetgever heeft hierover geen regels opgenomen.

De transitievergoeding vervangt de huidige kantonrechtersformule en de kennelijk onredelijke ontslagvergoeding. De transitievergoeding is geen vergoeding die wordt toegekend door het UWV of de kantonrechter, maar een recht dat door de werknemer wordt opgebouwd gedurende het dienstverband. De transitievergoeding is daarom te vergelijken met het recht op uitbetaling van niet-betaalde vakantiedagen.¹¹⁶

De vergoeding geldt voor werknemers die twee jaar of langer in dienst zijn geweest bij hun werkgever. De werkgever heeft een zorgplicht voor de werknemer, die behalve tijdens het dienstverband ook geldt bij een ontslag van de werknemer. De zorgplicht van de werkgever gaat volgens de wetgever niet zo ver dat de werkgever ook een vergoeding

¹¹⁴ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p. 56.

¹¹⁵ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 76.

¹¹⁶ P. Kruit, 'De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1, p. 53.

moet betalen aan werknemers die korter dan twee jaar in dienst zijn geweest bij hun werkgever.¹¹⁷ De twee jaar sluit ook aan bij de ketenbepaling, die met invoering van de WWZ is verkort, als behandeld in paragraaf 2.1.

Als de werkgever aan het einde van een contract voor bepaalde tijd een nieuw contract aanbiedt dat gelijkwaardig of beter is dan het laatste contract en de werknemer weigert dit, dan heeft de werknemer geen recht op een transitievergoeding.

5.3 Berekening hoogte transitievergoeding

De hoogte van de transitievergoeding wordt bepaald door het aantal dienstjaren van de werknemer. Over de eerste tien dienstjaren ontvangt de werknemer 1/6 maandsalaris voor elke zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd. Indien een werknemer langer dan tien jaar in dienstverband is, geldt dat hij na die tien jaar, 1/4 maandsalaris ontvangt voor elke zes maanden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Een maandsalaris is het bruto-maandsalaris inclusief vaste looncomponenten zoals vakantietoeslag, dertiende maand, structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag.¹¹⁸ De periode van zes maanden moet volledig worden volgemaakt. De periode tussen drie en zes maanden wordt niet naar boven afgerond en levert voor de werknemer dus ook niets op.¹¹⁹

De periode waarin een werknemer nog niet de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en gemiddeld twaalf uur of minder per week arbeid heeft verricht, wordt niet meegenomen in de berekening van de transitievergoeding.

De transitievergoeding bedraagt maximaal € 75.000, - of een jaarsalaris, mits dat meer dan € 75.000, - bedraagt. De regering vermeldt hierbij echter wel dat het de werkgever en werknemer vrij staat om, bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst, een hogere transitievergoeding overeen te komen dan maximaal is toegestaan.¹²⁰

Voorbeeld 3

Een werknemer van 40 jaar, met een dienstverband van vijftien jaar en tien maanden, bij zijn werkgever, heeft een bruto-maandsalaris incl. vakantiegeld van € 3.500,-. De werknemer wordt ontslagen vanwege een reorganisatie.

Over de eerste tien jaar ontvangt de werknemer over elke periode van zes maanden 1/6 maandsalaris. Dat is dus: $20 \times € 3.500 \times 1/6 = € 11.667,-$.

Over de overige vijf jaar en tien maanden ontvangt de werknemer over elke periode van zes maanden 1/4 maandsalaris. De periode van zes maanden moet volgemaakt worden, daarom ontvangt de werknemer een vergoeding voor een periode van vijf jaar en zes maanden. De overige vier maanden worden niet meegenomen in de berekening.

Dat is dus: $11 \times € 3.500 \times 1/4 = € 9.625,-$.

De totale transitievergoeding bedraagt dus: $€ 11.667 + € 9.625 = € 21.292,-$.

Om aan te tonen dat de transitievergoeding voor de werkgever goedkoper is dan de kantonrechtersformule, zal op basis van dezelfde gegevens een berekening gemaakt worden met de kantonrechtersformule. Het aantal gewogen dienstjaren (A) is 11. De beloning (B) bedraagt € 3.500,-. Als correctiefactor (C) is uitgegaan van 1, zowel werknemer als werkgever hebben beide niet verwijtbaar gehandeld.

$A \times B \times C = 11 \times 3.500 \times 1 = € 38.500,-$.

¹¹⁷ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 76.

¹¹⁸ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 77.

¹¹⁹ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p.57.

¹²⁰ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 77.

5.4 Vermindering transitievergoeding

In het “Ontwerpbesluit Transitievergoeding” zijn voorwaarden opgenomen waaraan de kosten moeten voldoen, voordat een werkgever in mindering mag brengen op de transitievergoeding. Omdat het slechts een ontwerpbesluit betreft en daarom niet met zekerheid gezegd kan worden dat deze voorwaarden ook daadwerkelijk zullen gelden, zal het besluit verder buiten beschouwing worden gelaten. Om toch een inzicht te krijgen in wat mogelijk de kosten en voorwaarden zullen zijn, is een uitleg van het ontwerpbesluit in de bijlage opgenomen.¹²¹

5.5 Transitievergoeding oudere werknemers

De wetgever heeft een overgangsregeling opgenomen betreffende de transitievergoeding voor werknemers van 50 jaar en ouder. Dit artikel geldt tot 1 januari 2020, na deze datum vervalt de regeling. Tot die datum heeft een werknemer, ouder dan 50 jaar, recht op een vergoeding van een half maandsalaris voor elke zes maanden die hij, na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar, in dienstverband is geweest bij de werkgever. De regering heeft hier echter wel een voorwaarde aan verbonden. De werknemer dient namelijk ten minste tien jaar in dienstverband te staan bij de werkgever.¹²²

Voor kleine werkgevers geldt een uitzondering op deze regeling. Onder kleine werkgever wordt verstaan: de werkgever met minder dan 25 werknemers. Patisserie Hoeben heeft ongeveer 70 werknemers in dienst en is dus geen kleine werkgever. Deze uitzondering wordt daarom buiten beschouwing gelaten in dit onderzoek.

5.6 Uitzondering op transitievergoeding

De werkgever hoeft geen transitievergoeding te betalen bij een ontslag met wederzijds goedvinden. Werkgever en werknemer bepalen zelf onder welke voorwaarden de arbeidsovereenkomst eindigt. De verwachting is echter dat de transitievergoeding wel zijn werking gaat krijgen bij het beëindigen met wederzijds goedvinden.¹²³ Daarnaast hoeft een werkgever geen transitievergoeding te betalen, indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Dit wordt behandeld in paragraaf 5.9.

Indien een arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet voordat de werknemer de 18-jarige leeftijd heeft bereikt en de gemiddelde omvang van zijn werkzaamheden niet meer bedraagt dan 12 uur per week is de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd.

Daarnaast is een werkgever geen transitievergoeding verschuldigd aan een werknemer die als de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet de AOW-gerechtigde leeftijd of een hogere of lagere overeengekomen pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, of als de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet in verband met het bereiken van die leeftijd. Voor een werkgever kan het dus interessant zijn om werknemers in dienst te houden totdat zij de AOW-leeftijd hebben bereikt. Een werkgever hoeft dan geen transitievergoeding te betalen en, zoals behandeld in hoofdstuk 4, hoeft de werkgever geen toestemming te vragen aan de werknemer én het UWV of de kantonrechter voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Ook een werkgever die in staat van faillissement is verklaard, surseance van betaling aan is verleend of waarop de schuldsanering natuurlijke personen van toepassing is, hoeft de werknemer geen transitievergoeding te betalen.

¹²¹ Zie bijlage 4.

¹²² D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p 57.

¹²³ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 77.

5.7 Slechte financiële situatie werkgever

De wetgever heeft een regeling opgenomen die moet voorkomen dat werkgevers, door het betalen van de transitievergoeding, in ernstige financiële problemen komt. De werkgever krijgt de mogelijkheid om de vergoeding over een nader te bepalen periode te voldoen, als de betaling van de transitievergoeding ineens leidt tot onaanvaardbare gevolgen voor de bedrijfsvoering.¹²⁴ Om te voorkomen dat de werkgever te snel een beroep doet op deze mogelijkheid, zal een regeling worden opgesteld die bepaalt dat de vergoeding wordt verhoogd met een vastgesteld percentage. Ten tijde van dit onderzoek is deze regeling nog niet bekend.

Naar mijn mening is dit een regeling die een werkgever niet zal helpen bij een ontslag vanwege bedrijfseconomische redenen. De werkgever ontslaat de werknemer op grond van financiële redenen. De werkgever dient dan echter nog altijd een transitievergoeding te betalen. Ondanks de mogelijkheid om de vergoeding in termijnen te betalen, zal dit een zware last zijn voor de werkgever. Daarnaast wordt de vergoeding ook nog eens verhoogd als de vergoeding in termijnen wordt betaald.

5.8 Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever kan leiden tot een additionele vergoeding naast de transitievergoeding. De additionele vergoeding heeft een ander karakter dan de transitievergoeding. De transitievergoeding is bedoeld om de werknemer in staat te stellen sneller en eenvoudiger werk te vinden. De rechter kijkt, bij het toekennen van een additionele vergoeding, dus niet of de werkgever genoeg heeft gedaan in het licht van scholing en dergelijke.¹²⁵ De rechter kijkt bij eventueel toekennen van een additionele vergoeding naar de verwijtbaarheid van de werkgever.

De rechter bepaalt de hoogte van de vergoeding, maar kan daarbij de financiële situatie van de werkgever bij in acht nemen, als de werkgever hierom verzoekt. De regering vermeldt in de Memorie van Toelichting uitdrukkelijk dat alleen in geval van een ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever een additionele vergoeding mogelijk is.

De regering heeft een niet-limitatieve opsomming gegeven van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever. Niet-limitatief betekent dat in die gevallen zeker sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, maar dat het niet de enige gevallen zijn. Een werkgever heeft in ieder geval ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten als:

- door laakbaar gedrag van de werkgever een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan en de rechter concludeert dat daardoor geen andere optie rest dan ontslag;
- de werkgever discrimineert, de werknemer bezwaar maakt hiertegen en daardoor een onwerkbaar situatie ontstaat. Doordat een onwerkbaar situatie is ontstaan, heeft een werknemer geen andere optie dan een ontslag;
- de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert. Dit met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren om een ontslag te realiseren;
- een werknemer arbeidsongeschikt is geworden (en wordt ontslagen) door onvoldoende zorg voor goede arbeidsomstandigheden door de werkgever.

Een werknemer verliest zijn recht op een transitievergoeding als de werknemer wordt ontslagen in verband met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.¹²⁶ De wetgever heeft echter in het nieuwe art. 7:673 lid 8 BW de regeling opgenomen dat een rechter de mogelijkheid heeft om de werknemer alsnog (een deel van) transitievergoeding toe te kennen. De rechter kan dit toekennen als het, naar maatstaven van redelijkheid en

¹²⁴ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 79.

¹²⁵ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 73.

¹²⁶ Wetsvoorstel Werk en Zekerheid, inclusief Memorie van Toelichting, *Kamerstuk II*, 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 73.

billijkheid, onaanvaardbaar is om geen vergoeding toe te kennen.¹²⁷ Dat houdt in dat de rechter per geval bekijkt of in die situatie toch een transitievergoeding betaalt dient te worden, omdat het niet acceptabel is als er geen vergoeding wordt toegekend.

Rechtspraak zal dus uit moeten wijzen in welke gevallen hiervan sprake is.

Ook heeft de regering een niet-limitatieve opsomming gemaakt, waarin sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Een werknemer heeft in ieder geval ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten als:

- hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
- hij, in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en leidt tot een vertrouwensbreuk;
- hij controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat;
- hij veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt, hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken;
- hij op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd.

De regering bedoelt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten dus uitzonderlijke situaties. De vraag is echter waar de grens tussen 'gewoon' en 'ernstig' verwijtbaar handelen of nalaten ligt.¹²⁸ Dat sluit niet aan bij de zekerheid die de WWZ aan de werknemer en de werkgever moet geven. Per specifiek geval zal bekeken worden of er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Het is aan de rechter om te bepalen of het ook daadwerkelijk ernstig is. Dit kan er toe leiden dat twee vrijwel identieke situaties bij de ene rechter als 'ernstig' wordt beschouwd, terwijl een andere rechter dit beoordeelt 'gewoon' verwijtbaar handelen. Dit kan verregaande gevolgen hebben voor de werknemer en de werkgever. Als de rechter besluit dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever heeft de werknemer naast de transitievergoeding recht op een additionele vergoeding. Terwijl bij gewoon verwijtbaar handelen van de werkgever de werknemer slechts een transitievergoeding ontvangt.¹²⁹

5.9 Transitievergoeding in de praktijk.

De transitievergoeding wordt betaald door de werkgever, indien de werknemer minimaal twee jaar in dienstverband heeft gestaan bij zijn werkgever en vervolgens zijn contract wordt beëindigd, dan wel niet verlengd.

Patisserie Hoeben beëindigt contracten voor onbepaalde tijd door middel van een beëindigingsovereenkomst. In dat geval hoeft een werkgever geen transitievergoeding te betalen. De verwachting is echter dat partijen een vergoeding overeen zullen komen die gelijkwaardig is aan de transitievergoeding, omdat een werknemer hier bij een ontslagprocedure via het UWV of de kantonrechter recht op heeft. Overigens krijgt een werknemer van Patisserie Hoeben op dit moment geen ontslagvergoeding als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst. De vraag is of een werknemer hier in de toekomst genoeg mee neemt. Een werknemer met een langdurig dienstverband bij Patisserie Hoeben, heeft recht op een vergoeding als de overeenkomst wordt beëindigd door middel van een procedure bij het UWV of de

¹²⁷ D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014, p.57.

¹²⁸ B. Schouten, 'Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1, p. 63.

¹²⁹ B. Schouten, 'Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1, p. 63.

kantonrechter. De transitievergoeding zal dus waarschijnlijk ook zijn werking krijgen bij de beëindigingsovereenkomst.

Naar mijn mening is het voor een bedrijf interessant om een uitzendkracht in te lenen, want een transitievergoeding wordt betaald door de werkgever. Maar als een inlener de overeenkomst met het uitzendbureau wil beëindigen, hoeft het geen transitievergoeding te betalen aan de uitzendkracht, omdat het uitzendbureau de werkgever is. Indien het uitzendbureau na beëindiging van de overeenkomst geen passend arbeid voor de uitzendkracht beschikbaar heeft, is het uitzendbureau verplicht de transitievergoeding te betalen. Een werkgever kan daardoor een uitzendkracht maximaal 5,5 jaar (zie paragraaf 3.6.3) inlenen (er van uitgaande dat het uitzendbureau de uitzendkracht geen vast contract wil aanbieden) en hoeft bij beëindiging geen transitievergoeding te betalen.

6. Conclusies

In dit hoofdstuk zijn de conclusies naar aanleiding van het onderzoek uiteengezet. De centrale vraag: “Wat zijn de gevolgen voor de bedrijfsvoering van Patisserie Hoeben, met betrekking tot flexibele en vaste contracten, door de invoering van de Wet Werk en Zekerheid?” zal in dit hoofdstuk worden beantwoord. In de bijlage is een overzicht opgenomen met de data waarop de wijzigingen in werking treden.¹³⁰

6.1 De ketenbepaling

De maximale duur van de keten van arbeidscontracten wordt verkort van drie naar twee jaar en de tussenpossen worden verlengd van maximaal drie naar maximaal zes maanden. Het maximaal aan te bieden opvolgende contracten blijft hetzelfde, dat houdt dus in dat het vierde contract van de keten een contract voor onbepaalde tijd is. Patisserie Hoeben hanteert een systeem dat ook na 1 januari 2015 gehandhaafd kan blijven, mits het derde contract maximaal een half jaar bedraagt. Indien het derde contract standaard anderhalf jaar zou bedragen, heeft de werknemer automatisch recht op een contract voor onbepaalde tijd, doordat de keten de duur van 24 maanden heeft overschreden. Indien het derde contract wordt gesloten vóór 1 juli 2015 geldt een overgangsregeling.

Patisserie Hoeben zal dus een afweging moeten maken. Indien Patisserie Hoeben een derde contract vóór 1 juli 2015 met de werknemer overeenkomt, heeft de werknemer na drie jaar recht op een contract voor onbepaalde tijd, maar dient Patisserie Hoeben na afloop van het contract een transitievergoeding te betalen. Indien Patisserie Hoeben besluit het contract niet te verlengen, zal het op zoek moeten naar een nieuwe werknemer, maar hoeft Patisserie Hoeben geen transitievergoeding te betalen.

De cao Bakkersbedrijf, die geldt tot 1 april 2015, heeft één afwijking opgenomen, met betrekking tot de ketenbepaling, ten opzichte van de huidige regelgeving. Leerlingen die in het kader van hun vakopleiding werkzaam zijn bij Patisserie Hoeben hebben recht op een vast contract als ze meer dan zes opvolgende contracten of langer dan 72 maanden werkzaam zijn door opvolgende contracten met tussenpozen van maximaal zes maanden. Vanaf 1 juli 2015 mag, mits dit bij cao is opgenomen, de maximumduur van de keten voor leerlingen maximaal met één jaar worden verlengd als dat noodzakelijk is voor de afronding van de opleiding. Daarnaast behoren BBL-leerlingen niet tot de ketenbepaling, omdat het voor de werkgever niet wenselijk is, als de werkgever een leerling een vast contract moet aanbieden op basis van de ketenbepaling. Indien de werkgever op basis van de ketenbepaling de leerling een contract voor onbepaalde tijd moet aanbieden, is hij ook aan de werknemer gebonden na afronding van de opleiding, terwijl de intentie van de overeenkomst was dat de leerling zijn opleiding kan afronden. Anderzijds is het voor een leerling niet wenselijk dat door de ketenregeling de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, waardoor de leerling op zoek moet naar een nieuwe werkgever om zijn opleiding af te ronden. Door de overgangsregeling is het echter mogelijk dat de regel in de cao toch blijft gelden na 1 juli 2015. Afhankelijk hiervan is of er voor 1 juli 2015 een nieuwe cao wordt overeengekomen en wat in die cao komt te staan met betrekking tot de leerlingen. Als er geen nieuwe cao wordt overeengekomen voor 1 juli 2015 blijft de regeling in de cao gelden totdat een nieuwe cao is overeengekomen of uiterlijk tot 1 juli 2016. Contracten die na 1 juli 2016 worden gesloten met BBL-leerlingen, behoren dan niet tot de ketenbepaling.

Contracten die Patisserie Hoeben de leerling na 1 juli 2015 aanbiedt op basis van de cao vallen onder de huidige regeling, waardoor BBL-leerlingen toch behoren tot de

¹³⁰ Zie bijlage 5.

ketenregeling. Door deze overgangsregeling blijft een leerling recht hebben op een contract voor onbepaalde tijd als de duur van 72 maanden of het aantal van zes opvolgende contracten wordt overschreden, totdat een nieuwe cao wordt overeengekomen of uiterlijk tot 1 juli 2016.

6.1.1 Opvolgend werkgeverschap

Het begrip opvolgend werkgeverschap vereist, per 1 juli 2015, dat er geen band hoeft te bestaan tussen de werkgevers en dat niet vereist is dat de opvolgend werkgever over enige kennis over de geschiktheid en hoedanigheid van de werknemer beschikt. Indien de werknemer dus dezelfde arbeid verricht als bij zijn vorige werkgever, is er al sprake van opvolgend werkgeverschap. Uiteraard geldt hiervoor ook de tussenpoos van maximaal zes maanden. Indien aan de genoemde voorwaarden is voldaan, wordt het nieuwe contract meegenomen in de berekening van de ketenbepaling van art. 7:668a BW. Opvolgend werkgeverschap geldt niet indien de werknemer zelf de overeenkomst met zijn vorige werkgever heeft beëindigd.

Indien Patisserie Hoeben dus een bakker aanneemt, die bij zijn vorige werkgever ook als bakker heeft gewerkt, is al sprake van opvolgend werkgeverschap als aan de genoemde voorwaarden wordt voldaan.

Een volledig overzicht van alle wijzigingen met betrekking tot de ketenbepaling zijn in de bijlagen opgenomen.¹³¹

6.2 Verbetering rechtspositie van flexibele krachten

Ter versterking van de rechtspositie van flexibele krachten, heeft de wetgever onder andere de proeftijd en het concurrentiebeding bij tijdelijke contracten verboden. Daarnaast heeft het de aanzegtermijn bij tijdelijke contracten in het leven geroepen en verplicht het de werkgevers om zijn werknemers te scholen. Ook de bewijslast bij de loondoorbetalingsverplichting is gewijzigd.¹³²

6.2.1 De proeftijd

De mogelijkheid om een proeftijd voor contracten van zes maanden of korter op te nemen wordt uitgesloten. Patisserie Hoeben mag daardoor per 1 januari 2015 geen proeftijd opnemen in het eerste contract dat gesloten wordt met de werknemer. Het biedt de werknemer namelijk altijd een contract voor zes maanden aan. Het ontbreken van de mogelijkheid om een proeftijd op te nemen, zal weinig gevolgen hebben voor Patisserie Hoeben. In de praktijk maakte men toch al niet of nauwelijks gebruik van de mogelijkheid om tijdens een proeftijd op te zeggen. Het contract kan dan slechts worden beëindigd door een tussentijdse opzegging of door verloop van tijd.

6.2.2 Scholing van de werknemer

De scholingsverplichting die door de introductie van de WWZ in werking treedt, wordt momenteel al deels door Patisserie Hoeben gehanteerd. De scholing die de werknemer dient te volgen is gericht op het uitvoeren van de werkzaamheden. Doordat scholing een factor speelt bij het opzeggen van een contract, met als ontslaggrond dat een werknemer niet geschikt is, is het belangrijk dat werknemers regelmatig bijgeschoold worden. Hiermee kan Patisserie Hoeben aantonen dat het als werkgever alles in het werk heeft gesteld om de werknemer te behouden voor zijn functie. Kosten die Patisserie Hoeben maakt voor de scholing mogen worden afgetrokken van de transitievergoeding, mits is voldaan aan regels die zijn gesteld in het, nog vast te stellen, "Ontwerpbesluit Transitievergoeding".

¹³¹ Zie bijlage 6.

¹³² Zie bijlage 7.

6.2.3 De loondoorbetalingsverplichting

Door de wijziging van de loondoorbetalingsverplichting zal Patisserie Hoeben in meer gevallen loon dienen te betalen, indien een werknemer zijn bedongen arbeid niet kan verrichten. Een werkgever dient bijvoorbeeld loon door te betalen indien de werknemer zijn arbeid niet heeft kunnen verrichten door overmacht. Voorheen werd bekeken of dit voor rekening kwam van de werkgever. Doordat dat niet het geval was, had de werknemer geen recht op loondoorbetaling. Na de invoering van de WWZ zal de werknemer wel recht hebben op loondoorbetaling in geval van overmacht, omdat dit niet voor rekening van de werknemer kan komen.

Patisserie Hoeben kan de loondoorbetalingsverplichting de eerste zes maanden uitsluiten, door dit op te nemen in de individuele arbeidsovereenkomst. Bij cao kan onbeperkt worden afgeweken van de loondoorbetalingsverplichting, maar dan dient het te gaan om functies die incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben. Alleen de functies die in de cao staan komen in aanmerking om af te wijken van de loondoorbetalingsverplichting. Op dit moment wordt er niet afgeweken van de loondoorbetalingsverplichting. Het gevolg hiervan is dat Patisserie Hoeben dus per 1 juli 2015 loon moet betalen aan een werknemer die geen arbeid verricht door omstandigheden die niet aan de werknemer toegerekend kunnen worden.

6.2.4 De aanzegtermijn

Vier weken voor het einde van de arbeidsovereenkomst krijgt de werknemer van Patisserie Hoeben mondeling te horen of zijn contract al dan niet wordt verlengd. Het aanzeggen van een contract, wat vanaf 1 januari 2015 verplicht is, dient minimaal één maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst, schriftelijk plaats te vinden. Vier weken is niet hetzelfde als een maand voor het einde van een arbeidsovereenkomst. Indien Patisserie Hoeben niet tijdig en/of onjuist aanzegt, heeft de werknemer het recht een vergoeding te eisen. Het is hierbij niet van belang of het contract wel of niet wordt verlengd. Als Patisserie Hoeben niet of niet juist aanzegt, kan de werknemer een vergoeding ter hoogte van een maandloon vorderen. Indien Patisserie Hoeben de vier weken blijft hanteren, zegt het te laat aan, omdat minimaal één maand voor het einde van het contract de aanzegging dient plaats te vinden. De werknemer kan dan een maandloon naar rato vorderen. Dus als de Patisserie Hoeben één week te laat aanzegt, heeft de werknemer het recht om het loon van die week te vorderen.

6.2.5 Het concurrentiebeding

De mogelijkheid tot het opnemen van een concurrentiebeding in tijdelijke contracten vervalt per 1 januari 2015. De mogelijkheid tot het opnemen van een dergelijk beding in een contract voor onbepaalde tijd blijft mogelijk. Van het verbod op een concurrentiebeding in contracten voor bepaalde tijd kan worden afgeweken als de werkgever voldoende motiveert welke zwaarwegende bedrijfsbelangen Patisserie Hoeben heeft bij een concurrentiebeding. Deze belangen dient de werkgever bij het noemen van het concurrentiebeding aan te geven.

Patisserie Hoeben hanteert op dit moment echter geen concurrentiebeding bij contracten voor bepaalde tijd. De wijziging heeft dus geen gevolgen voor contracten voor bepaalde tijd binnen Patisserie Hoeben. Indien men besluit in de toekomst alsnog een concurrentiebeding op te nemen in een contract voor bepaalde tijd dient het dus te motiveren welke zwaarwegende belangen de bakkerij heeft bij een dergelijk beding. De wetgever heeft niet aangegeven wanneer er sprake is van een zwaarwegend belang. Het begrip zwaarwegend belang zal dus vorm moeten krijgen door middel van rechtspraak. Het opnemen van een concurrentiebeding kan dus grote gevolgen met zich meenemen. Voor Patisserie Hoeben kan een belang zwaarwegend zijn, maar als uit rechtspraak blijkt dat een belang niet als zwaarwegend kan worden beschouwd, is het beding nietig.

6.2.6 De uitzendovereenkomst

Hoewel door verkorting van de termijn in de eerste fase en het beperken van de mogelijkheid tot afwijking van de ketenbepaling, lijken uitzendkrachten een sterkere rechtspositie te bemachtigen. Voor een werkgever kan het echter interessant zijn om uitzendkrachten in te lenen. De werkgeverschap van een uitzendkracht blijft bij het uitzendbureau, waardoor na verloop van de fases, de werknemer een vast contract krijgt bij het uitzendbureau en niet bij de inlener. Dit is hetzelfde als voorheen, maar met name interessant is de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding. Een werknemer van Patisserie Hoeben, waarvan de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd, dan wel niet verlengd, heeft recht op een transitievergoeding, indien hij minimaal twee jaar in dienstverband heeft gewerkt. In geval van een uitzendkracht, zal het uitzendbureau de transitievergoeding moeten betalen, indien Hoeben na minimaal twee jaar geen werk meer heeft voor de uitzendkracht. Omdat het werkgeverschap bij het uitzendbureau blijft, is het uitzendbureau ook verantwoordelijk voor de transitievergoeding. Uiteraard heeft de werknemer geen recht op een transitievergoeding als het uitzendbureau ander werk voor hem vindt, maar voor een inlener is dat niet interessant. Een inlener kan dus maximaal 5,5 jaar, ervan uitgaande dat een uitzendbureau een uitzendkracht geen vast contract wil aanbieden, inlenen en hoeft vervolgens geen transitievergoeding betalen bij beëindiging.

6.3 Ontslagrecht

Op het gebied van het ontslagrecht zal er voor Patisserie Hoeben niet veel veranderen. Een procedure bij de kantonrechter volgt Patisserie Hoeben heel zelden. Patisserie Hoeben tracht door middel van een beëindigingsovereenkomst tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst te komen. Deze gang van zaken zal ook na de invoering van de WWZ toepasbaar blijven, maar daarbij dient wel opgemerkt te worden dat Patisserie Hoeben een bedenkttermijn dient op te nemen in de beëindigingsovereenkomst. De bedenkttermijn zal enige onzekerheid met zich meebrengen, omdat de werknemer dus de mogelijkheid krijgt om terug te komen op zijn beslissing om in te stemmen met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Als Patisserie Hoeben de werknemer voorafgaand aan het sluiten van de beëindigingsovereenkomst duidelijk informeert over de gevolgen van het tekenen van de overeenkomst, zal een werknemer zich waarschijnlijk minder snel bedenken. Dit valt uiteraard niet geheel uit te sluiten. Indien een werknemer zich bedenkt, zal alsnog een procedure via het UWV, dan wel via de kantonrechter, afhankelijk van de ontslaggrond, gevolgd kunnen worden als Patisserie Hoeben het contract wil beëindigen. Uiteraard kan na de bedenking van de werknemer alsnog een beëindigingsovereenkomst worden overeengekomen. Patisserie Hoeben hoeft in dat geval geen bedenkttermijn op te nemen, als de beëindigingsovereenkomst binnen zes maanden wordt gesloten nadat de werknemer zich heeft bedacht bij de laatste beëindigingsovereenkomst. Indien het een ontslag om bedrijfseconomische redenen of langdurige ziekte betreft, zal Patisserie Hoeben een procedure dienen te starten via het UWV. Indien het een andere ontslaggrond betreft, dient Patisserie Hoeben de overeenkomst te laten ontbinden door de kantonrechter.¹³³

Doordat zowel werknemer als Patisserie Hoeben de mogelijkheid krijgen om in hoger beroep te gaan tegen een uitspraak van de kantonrechter, ontstaat er onzekerheid voor beide partijen. Met name voor de werkgever kan dit nadelige financiële gevolgen hebben. Indien de rechter de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd en het Hof vervolgens besluit dat een arbeidsovereenkomst ten onrechte is beëindigd, zal de werkgever loon moeten betalen over de tussenliggende periode.

¹³³ Zie bijlage 8. voor een overzicht van de nieuwe ontslagroutes.

6.4 Transitievergoeding

Per 1 juli 2015 moet Patisserie Hoeben een werknemer na beëindiging, dan wel geen verlenging van diens arbeidsovereenkomst een transitievergoeding betalen. De transitievergoeding geldt alleen voor medewerkers die minimaal twee jaar in dienstverband hebben gestaan bij Patisserie Hoeben. De transitievergoeding wordt berekend naar het aantal dienstjaren van de werknemer. Over de eerste tien dienstjaren wordt 1/6 maandsalaris per half dienstjaar gerekend, ofwel 1/3 maandsalaris per jaar. Over de dienstjaren die daarop volgen wordt 1/4 maandsalaris per half dienstjaar gerekend, ofwel 1/2 maandsalaris per jaar. Indien een werknemer ouder dan 50 jaar is, op het moment dat zijn arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, dient 1/2 maandsalaris per half dienstjaar gerekend vanaf het moment dat de werknemer 50 werd, of wel 1 maandsalaris per dienstjaar nadat hij 50 werd. Voorwaarde hiervoor is dat de werknemer ten minste tien jaar bij Patisserie Hoeben in dienst heeft gestaan alvorens hij wordt ontslagen. De regeling voor oudere werknemers vervalt per 1 januari 2020. Het ontslaan van een oudere werknemer is voor Patisserie Hoeben dus duur, als de werknemer ten minste tien jaar voor Patisserie Hoeben heeft gewerkt.

De transitievergoeding geldt niet bij een beëindiging met wederzijds goedvinden. Werknemers zullen naar verwachting echter geen genoeg nemen met een lagere vergoeding dan dat zij zouden ontvangen bij een UWV-procedure of bij de kantonrechter. De transitievergoeding zal dus ook zijn werking krijgen op een beëindigingsovereenkomst. De transitievergoeding is echter in verhouding tot de huidige kantonrechtersformule, een goedkopere vergoeding voor de werkgever.¹³⁴

¹³⁴ AKD advocaten en Notarissen heeft voor werkgevers een tool ontwikkeld, die de transitievergoeding berekend voor een werknemer. Voor de tool wordt u verwezen naar www.Akd.nl/calculator/transitievergoeding/transitievergoeding.aspx.

7. Aanbevelingen

In dit hoofdstuk zullen aanbevelingen gegeven worden naar aanleiding van de conclusies die voortvloeien uit het onderzoek naar de Wet Werk en Zekerheid.

7.1 De 7+8+8-contracten

Door het verkorten van de maximale duur van de ketenbepaling, het verbod van het opnemen van een proeftijd en de transitievergoeding, adviseer ik Patisserie Hoeben om de huidige systematiek met betrekking tot contracten voor bepaalde tijd aan te passen. In mijn conclusie heb ik weliswaar aangegeven dat de huidige systematiek gehandhaafd kan blijven, mits het derde contract niet anderhalf jaar, maar maximaal een half jaar bedraagt. De looptijd van de keten bedraagt dan 24 maanden en Patisserie Hoeben kan op dat moment beslissen of zij de werknemer een contract voor onbepaalde tijd aanbieden. Een nadeel dat hieraan kleef is dat de werknemer recht heeft op een transitievergoeding, indien zijn contract niet wordt verlengd, omdat hij reeds 24 maanden in dienstbetrekking heeft gestaan bij de werkgever. Daarnaast ontbreekt de mogelijkheid om bij het eerste contract een proeftijd op te nemen, omdat dit per 1 januari 2015 verboden is bij contracten van zes maanden of korter.

Daarom adviseer ik de 7+8+8-contracten. Dat houdt in dat het eerste contract zeven maanden duurt, het tweede acht maanden en het derde contract ook acht maanden. Doordat het eerste contract geen zes, maar zeven maanden duurt, mag een proeftijd worden opgenomen. Daartegenover staat dat Patisserie Hoeben het contract minimaal één maand voor het einde dient aan te zeggen, maar dat is tevens het geval bij een contract dat is afgesloten voor de duur van zes maanden.

Door vervolgens twee contracten voor de duur van acht maanden aan te bieden, bedraagt de totale duur van de keten 23 maanden. Hierdoor is Patisserie Hoeben niet verplicht om na afloop van het derde contract, indien het besluit het contract niet te verlengen, een transitievergoeding te betalen.

7.2 Kettenbepaling voor leerlingen

Op dit moment is in de cao een bepaling opgenomen die de huidige ketenbepaling voor werknemers in het kader van hun opleiding verlengd. Per 1 juli 2015 komen de leerlingen niet in aanmerking voor de ketenbepaling. De cao loopt tot 1 april 2015. Het is nog onduidelijk wat dat voor gevolgen gaat hebben voor de leerlingen. Indien er geen nieuwe cao wordt overeengekomen voor 1 juli 2015, blijft de oude cao gelden en de daarop gebaseerde contracten, ook de contracten die worden aangegaan na op of na 1 juli 2015. Het overgangsrecht met betrekking tot de cao blijft gelden totdat een nieuwe cao wordt overeengekomen of uiterlijk tot 1 juli 2016. Dat houdt dus in dat Patisserie Hoeben aan de ketenbepaling met betrekking tot de leerlingen is gehouden aan de cao en werknemers dus recht hebben op een contract voor onbepaalde tijd als aan de voorwaarden is voldaan, zoals die zijn genoemd in de cao.

Ik adviseer om een nieuwe cao hierop kritisch te bekijken, indien deze wordt overeengekomen voor 1 juli 2015. Als de afwijking op de ketenbepaling weer in de cao staat opgenomen, geldt deze ook na 1 juli 2015. Indien de afwijking niet meer in de cao is opgenomen, zal per 1 juli 2015 de regeling volgens de Wet Werk en Zekerheid gelden. Contracten die tussen de intreding van de nieuwe cao en de inwerkingtreding van de WWZ worden overeengekomen behoren dan dus tot de huidige hoofdregel. Een leerling heeft daardoor eerder recht op een vast contract. Ik adviseer om in die periode geen nieuwe contract aan te bieden als de leerling hierdoor de termijn van 36 maanden overschrijdt of meer dan drie contracten is aangegaan. Ik adviseer Patisserie Hoeben om

te wachten met het aanbieden van een contract tot minimaal 1 juli 2015, omdat de leerlingen dan niet meer tot de ketenbepaling behoren en dus geen recht hebben op een contract voor onbepaalde tijd.

7.3 Proeftijd niet in arbeidsovereenkomst opnemen

Ik adviseer om de proeftijd niet op te nemen in een contract voor de duur van zes maanden of korter. Per 1 januari 2015 is een proeftijd voor een dergelijk contract, dat op of na 1 januari 2015 wordt gesloten, verboden. Als de huidige systematiek gehandhaafd blijft, mag geen proeftijd worden overeengekomen bij het eerste contract en zijn de werknemer en werkgever voor de duur van zes maanden aan elkaar gebonden zijn. Indien de “7+8+8-contracten” wordt gevolgd, zoals hierboven beschreven, mag wel een proeftijd in het eerste contract worden opgenomen.

7.4 Scholen van de werknemer

Ik adviseer om een scholingsplan per werknemer op te stellen, waarin de werknemer in staat wordt gesteld om jaarlijks bijgeschoold te worden, zodat hij zijn functie kan behouden. De kosten die gemaakt worden voor de scholing kunnen mogelijk van de transitievergoeding worden afgetrokken. Daarnaast is het niet mogelijk om een werknemer te ontslaan op grond van ongeschiktheid, als blijkt dat de werkgever niet voldoende heeft gedaan om de werknemer te scholen, met als doel: het behoud van zijn arbeidsovereenkomst.

Ondanks dat de kosten mogelijk in mindering gebracht mogen worden op een latere transitievergoeding, adviseer ik een reservering te maken ten behoeve van de scholingskosten.

7.5 Aanzegtermijn in acht nemen

Ik adviseer om standaardbrieven te ontwerpen, waarin wordt aangegeven wat de werkgever van plan is met het contract van de werknemer. Deze brief kan overhandigd worden tijdens het evaluatiegesprek dat plaatsvindt voor het einde van de arbeidsovereenkomst. Indien Patisserie Hoeben besluit de arbeidsovereenkomst voort te zetten, dient tevens in de brief vermeld te worden onder welke voorwaarden dat zal gebeuren.

Daarnaast adviseer ik het evaluatiegesprek anderhalve maand voor het einde van het contract te laten plaatsvinden. Hierdoor is er enige speling op de aanzegtermijn en kan bij eventuele verhindering een nieuwe afspraak gepland worden. Op deze manier zegt Patisserie Hoeben tijdig en juist aan en kan de werknemer geen vergoeding vorderen.

7.6 Bedenktermijn beëindigingsovereenkomst

Een werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst op of na 1 juli 2015 wordt beëindigd, door middel van wederzijds goedvinden, dient over een bedenktijd van 14 dagen te beschikken. Indien Patisserie Hoeben vóór 1 juli 2015 al weet dat het de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, adviseer ik de beëindigingsovereenkomst voor 1 juli 2015 te sluiten. Patisserie Hoeben hoeft in dat geval geen bedenktijd op te nemen en is de werknemer na de instemming gebonden aan de overeenkomst.

8. Evaluatie/ vervolgonderzoek

Ter afsluiting van dit rapport is een evaluatie opgenomen over het proces gedurende het onderzoek en wordt er een blik geworpen op een mogelijk vervolgonderzoek naar aanleiding van dit rapport.

Ik ben het onderzoek gestart met het opstellen van een plan, waarin de centrale vraag van het onderzoek werd vastgesteld. Deze vraag is gebaseerd op de aanstaande wetwijzigingen en de vraag van Patisserie Hoeben naar de inhoud van die wetwijzigingen. Het opstellen van het plan leverde dan ook geen problemen op, waardoor ik direct kon starten met het onderzoek. Daarbij heb ik gebruik gemaakt van verscheidene literatuur omtrent de Wet Werk en Zekerheid en de Memorie van Toelichting van de minister. Het vinden van geschikte literatuur verliep echter in de beginfase van het onderzoek moeizaam. De WWZ treedt vanaf 1 januari 2015 in en daarom leek het alsof er nog niet veel geschikte literatuur beschikbaar was. In de loop der tijd bleek dat het vinden van geschikte literatuur wel degelijk beschikbaar was. Vele advocaten hebben hun licht laten schijnen op de WWZ.

Het onderzoek naar de huidige praktijk binnen Patisserie Hoeben is gebaseerd op een interview met Jos Hoeben en het gebruik van de arbeidsovereenkomst en cao Bakkersbedrijf. Ondanks dat ik door middel van deze middelen een advies heb gegeven, blijft het onzeker in hoeverre dit ook zal gelden per 1 juli 2015. De cao loopt namelijk tot 1 april 2015 en daardoor wordt mogelijk voor 1 juli 2015 een nieuwe cao overeengekomen. Het gevolg hiervan is dat door eventuele afwijkingen in de nieuwe cao ten opzichte van de WWZ overgangsrecht van toepassing zal zijn.

Behalve de behandelde wetwijzigingen zal in de toekomst ook de nieuwe cao Bakkersbedrijf onderzocht moeten worden. Mogelijk wijkt de cao op bepaalde punten af van de wet, waardoor er overgangsrecht van toepassing is. Als de cao zich aansluit bij de WWZ zal het minder gevolgen voor de werkgever hebben, omdat de werkgever zich waarschijnlijk heeft ingesteld op de nieuwe wetgeving en daardoor voorbereid is op de veranderingen. De verwachting is dan ook dat de cao zoveel mogelijk aansluit bij de WWZ, omdat eventuele afwijkingen van de WWZ dan slechts geldig zullen zijn tot 1 juli 2016, tenzij de afwijking in de cao bij wet zijn toegestaan. Het is dus van belang dat Patisserie Hoeben behalve de nieuwe wetgeving ook op de hoogte is van de inhoud van de cao.

Daarnaast zal de WWZ leiden tot nieuwe jurisprudentie. Van belang is dat Patisserie Hoeben op de hoogte blijft van de laatste ontwikkelingen op het gebied van het arbeidsrecht. Een aantal begrippen en bepalingen zullen vorm krijgen door de rechtspraak. Een voorbeeld van een begrip wat zijn vorm zal krijgen door de rechtspraak is het 'ernstig verwijtbaar handelen'. Door de rechtspraak wordt bepaald in welke gevallen sprake is van 'ernstig' en in welke gevallen van 'normaal' verwijtbaar handelen, ofwel het verschil tussen wél of geen additionele vergoeding en/of transitievergoeding.

Literatuurlijst

Handboeken

Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal 2014

W.H.C.A.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl & W.L. Roozendaal, *schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Heerma van Voss 1999

G.J.J. Heerma van Voss, *Goedwerkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1999.

Rutgers, Noordhoven, van der Kamp & Goldschmidt 2014

D.J. Rutgers, T. Noordhoven, M. van der Kamp & M. Goldschmidt, *Naar een nieuw ontslagrecht*, Amsterdam: Rutgers & Posch 2014.

De Wolff 2007

D.J.B. de Wolff, *Goedwerknemerschap*, Deventer: Kluwer 2007.

Vaktijdschriften

Bennaars 2014

J.H. Bennaars, 'De opzegging: preventief en duaal, maar dan anders', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1.

Kruit 2014

P. Kruit, 'De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1

Schouten 2014

B. Schouten, 'Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten: over de omvang van een muizengaatje', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1.

Wetzels 2014

W.J.J. Wetzels, 'Het nieuwe arbeidsprocesrecht: wordt het eenvoudiger?', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2014-1.

Elektronische bronnen

'Aanzegtermijn verplicht op straffe van boete', *rendement* geraadpleegd op 15 oktober 2014, www.rendement.nl Zoek op: Aanzegtermijn verplicht op straffe van boete.

'ABU en bonden akkoord over vernieuwd CAO voor Uitzendkrachten', *payrollselect* geraadpleegd op 29 oktober 2014, www.payrollselect.nl klik op: ABU en bonden akkoord over vernieuwde cao voor Uitzendkrachten.

'AKD biedt rekentool voor Transitievergoeding', *ADK* geraadpleegd op 5 december 2014, www.adk.nl, zoek op: transitievergoeding.

'Beleidsregels Ontslagtaak UWV', *werk* geraadpleegd op 24 november 2014, www.werk.nl, zoek op: Beleidsregels UWV.

'Contracten voor bepaalde en onbepaalde tijd', *werk* geraadpleegd op 18 september 2014, www.werk.nl Klik op: Informatie en tips. Klik op: Arbeidsrecht. Klik op: Contracten voor bepaalde en onbepaalde tijd.

'De aanzegtermijn en de aanzegboete in de WWZ, *Dirkzwagerarbeidsrecht* geraadpleegd op 15 oktober 2014, www.dirkzwagerarbeidsrecht.nl klik op: De aanzegtermijn en de aanzegboete in de WWZ.

'De Ragetlie-regel: geen 'rechtsgeldige opzegging' door werknemer', *vbk* geraadpleegd op 1 december 2014, www.vbk.nl zoek op: Ragetlie-regel.

'De transitievergoeding verlagen. Wanneer mag dat?', *advocatenkanoorbloem* geraadpleegd op 2 december 2014, www.advocatenkanoorbloem.nl Klik op nieuwsberichten. Klik op: De transitievergoeding verlagen. Wanneer mag dat?. 'Einde van rechtswege', *arbeidsrechter* geraadpleegd op 7 november 2014, www.arbeidsrechter.nl Klik op: Arbeidsovereenkomst. Klik op: Einde van de arbeidsovereenkomst. Klik op: Einde van rechtswege.

'FNV & Sociale Partners', *FNV* geraadpleegd op 1 december 2014, www.fnv.nl, zoek op: sociale partners.

Hoe wordt een ontslagvergoeding berekend?', *Ontslag* geraadpleegd op 12 november 2014, www.ontslag.nl Klik op: Werknemers. Klik op: De ontslagvergoeding. Klik op: Hoe wordt een ontslagvergoeding berekend?.

'Meer langdurig werklozen', *CBS* geraadpleegd 10 september 2014, www.cbs.nl Zoek op: langdurig werklozen.

'Nadere uitwerking van het einde van rechtswege', *Arbeidsrechter* geraadpleegd op 15 oktober 2014, www.arbeidsrechter.nl klik op: arbeidsovereenkomst. Klik op: Hst.3 Einde van een arbeidsovereenkomst. Klik op: 3.2 *Arbeidsovereenkomst* eindigt van rechtswege. Klik op: 3.2.1. Nadere uitwerking van het einde van rechtswege. Klik op: Ga naar regeling na 1 januari 2015.

'Notitie Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) Vragen en opmerkingen ten behoeve van de behandeling van de Eerste Kamer', *VAAN* geraadpleegd op 3 december 2014, www.vaan-arbeidsrecht.nl, zoek op: Notitie Wetsvoorstel werk en zekerheid'.

'Ontslagtoestemming via UWV', *Werk* geraadpleegd op 1 december 2014, www.werk.nl, zoek op: ontslagtoestemming via UWV.

'Overgangsrecht', *Boekel* geraadpleegd op 7 oktober 2014, www.boekel.com Klik op: Expertises. Klik op: Wet werk en zekerheid. Klik op: Overgangsrecht.

'Ragetlie-regel', *Wijenstael* geraadpleegd op 25 november 2014, www.wijenstael.nl, zoek op: Ragetlie.

'Wanneer mag ik mijn werknemer niet ontslaan?', *UWV* geraadpleegd op 1 december 2014, www.uwv.nl, zoek op: opzegverbod.

Wat is het verschil tussen een tijdelijk contract en vast contract?', *rijksoverheid* geraadpleegd op 6 november 2014, www.rijksoverheid.nl Zoek op: Wat is het verschil tussen een tijdelijk contract en vast contract?.

'Welke opzegtermijn geldt bij ontslag?', *Rijksoverheid* geraadpleegd op 24 november 2014, www.rijksoverheid.nl, zoek op: opzegtermijn bij ontslag.

'Wet Werk en Zekerheid en de NBBU-cao voor uitzendkrachten', *flexmarkt* geraadpleegd op 30 oktober 2014, www.flexmarkt.nl, zoek op: NBBU-cao.

'WWZ- Wet Werk en Zekerheid en het ontslagrecht', *Wattedoenbijontslag* geraadpleegd op 21 november 2014, www.wattedoenbijontslag.nl Klik op: Blog. Klik op: WWZ – Wet Werk en Zekerheid en het ontslagrecht.

Jurisprudentie

Rb. Groningen (ktr.) 9 november 2011, *LJN* BU8476.

Rb. Amsterdam (vzr.) 28 februari 2013, *LJN* CA1389.

Rb. Leeuwarden (kr.), 11 januari 2011, *LJN* BP1638.

HR 14 september 1984 *NJ* 1985, 244.

HR 4 april 1986, *LJN* AB8727 (Ragettie-arrest).

HR 19 december 2003, *JAR* 2004, 14.

HR 11 mei 2012, *ECLI:NL:HR:2012:BV9603*.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2013-14, 33818, nr. 3

Kamerstukken II 2013-14, 33818, nr. 4.

Kamerstukken II 2013-14, 33818, nr. 7

Geraadpleegde rechtsbronnen

Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945

Burgerlijk Wetboek 7

Ontslagbesluit