

A new law for the beginning and end of the story

De Wet werk en zekerheid

Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Naam	: Sevgi Aygün
Opleiding	: HBO-Rechten
Afstudeerorganisatie	: Advocatenkantoor Bayrak

Bergen op Zoom, januari 2015

A new law for the beginning and end of the story

De Wet werk en zekerheid

Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Naam student : mw. S. (Sevgi) Aygün
Studentnummer : 2046252
Opleiding : HBO-Rechten
Locatie opleiding : Tilburg
Afstudeerperiode : 8 september 2014 - 12 december 2014
Afstudeerorganisatie : Advocatenkantoor Bayrak
Afstudeermentor : mw. mr. Ç. (Çiçek) Bayrak
Eerste afstudeerdocent : mw. mr. N.H.P.G. (Nicolle) Sommers
Tweede afstudeerdocent : dhr. mr. B.C.M. (Bart) Hooijdonk

Bergen op Zoom, januari 2015

Voorwoord

Voor u ligt het sluitstuk van mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. De scriptie is in het kader van het afstuderen en in opdracht van Advocatenkantoor Bayrak tot stand gekomen. Voor Advocatenkantoor Bayrak is uitgezocht wat de gevolgen zijn van de WWZ met betrekking tot de flexregels en het ontslagrecht voor de advisering en voor de modelarbeidsovereenkomst van Advocatenkantoor Bayrak. Dit rapport bevat de beschrijving van het onderzoek en de resultaten daarvan. De scriptie is dan ook bestemd voor Advocatenkantoor Bayrak en voor de afstudeerdocenten van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

De afstudeerperiode was voor mij een leerzame periode door zowel het onderzoek als de periode die ik bij Advocatenkantoor Bayrak heb doorlopen. Ik heb met plezier gewerkt aan mijn scriptie en aan de opdrachten die ik vanuit Advocatenkantoor Bayrak heb gekregen. Als ik terugkijk naar de afgelopen periode, zie ik dat ik een stap verder ben dan voorheen. Hierbij wil ik dan ook gebruikmaken van de gelegenheid om een aantal personen te bedanken.

Allereerst wil ik mijn afstudeermentor, mevrouw Bayrak, bedanken voor de mogelijkheid die zij mij heeft geboden om bij haar kantoor te mogen afstuderen. Daarnaast wil ik haar bedanken voor de begeleiding en voor de feedback op mijn stukken. Voorts wil ik mijn afstudeerdocent, mevrouw Sommers, bedanken voor haar begeleiding, hulp en het geven van feedback op mijn stukken. Tot slot rest mij nog mijn familie te bedanken voor hun steun en aanwezigheid.

Sevgi Aygün

Bergen op Zoom, januari 2015

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

1. Inleiding	7
1.1 De organisatie	7
1.2 Aanleiding en probleembeschrijving van het onderzoek	7
1.3 Afbakening	8
1.4 De centrale vraag	9
1.5 De doelstelling	9
1.6 Methode van onderzoek	9
1.7 Leeswijzer	9
2. De Wet werk en zekerheid	10
2.1 Korte achtergrond van de nieuwe maatregelen	10
2.1.1 Het loondoorbetalingsbeding	11
2.1.1.1 Wijzigingen WWZ	11
2.1.1.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht	12
2.1.2 Het proeftijdbeding	12
2.1.2.1 Wijzigingen WWZ	14
2.1.2.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht	14
2.1.3 Het concurrentiebeding	15
2.1.3.1 Wijzigingen WWZ	15
2.1.3.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht	18
2.1.4 De ketenregeling	18
2.1.4.1 Wijzigingen WWZ	19
2.1.4.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht	21
2.1.5 De aanzeggingsplicht	22
2.1.5.1 Wijzigingen WWZ	22
2.1.5.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht WWZ	23
2.1.6 Scholingsverplichting werkgever	23
2.1.7 Tussenconclusie	24
2.2 Het oude ontslagrecht	24
2.2.1 Korte achtergrond van de nieuwe maatregelen	25
2.2.2 Het nieuwe ontslagrecht	25
2.2.2.1 Opzegging van de arbeidsovereenkomst	25
2.2.2.1.1 Opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever	25
2.2.2.2 Schriftelijke instemming met de opzegging	26
2.2.2.3 De gevolgen van de schending	27
2.2.3 De preventieve toetsing	28
2.2.3.1 Opzegging met toestemming van het UWV	28

2.2.3.1.1 Opzegging van de arbeidsovereenkomst na toestemming van het UWV	31
2.2.3.2 Ontbinding door de kantonrechter	32
2.2.3.2.1 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst	33
2.2.4 Hoger beroep en cassatie	34
2.2.5 Ontslagvergoedingen	34
2.2.5.1 Transitievergoeding.....	34
2.2.5.2 De hoogte van de vergoeding	35
2.2.5.2 De billijke vergoeding	36
2.2.5.2.1 De hoogte van de vergoeding	37
2.2.6 Inwerkingtreding en overgangsrecht	37
2.2.7 Tussenconclusie	37
3. De gevolgen van de WWZ	38
3.1 De gevolgen van de flexbepalingen	38
3.1.1 De huidige werkwijze van Bayrak met betrekking tot het opstellen van arbeidsovereenkomsten en de advisering.....	38
3.1.2 De gevolgen voor de modelarbeidsovereenkomst en de advisering	39
3.2 De gevolgen voor de advisering met betrekking tot het ontslagrecht.....	44
4. Conclusies en aanbevelingen.....	46
4.1 Conclusies	46
4.2 Aanbevelingen	48
Evaluatie van het onderzoek	50
Literatuurlijst	51

Bijlagen

Bijlage A: Wijzigingen flexbepalingen

Bijlage B: Invulling van het begrip zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen

Bijlage C: Voorbeelden ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever en werknemer

Bijlage D: Modelarbeidsovereenkomst Advocatenkantoor Bayrak

Bijlage E: Concept modelarbeidsovereenkomst

Samenvatting

Per 1 januari 2015 en 1 juli 2015 treedt de nieuwe Wet werk en zekerheid (hierna: WWZ) in werking. Deze wet introduceert nieuwe maatregelen voor de rechtspositie van de flexwerker en voor het ontslagrecht. De regering beoogt met deze nieuwe maatregelen de rechtspositie van de flexwerker te versterken en het ontslagrecht eerlijker, sneller, eenvoudiger en minder kostbaar voor werkgevers te maken.

Dit onderzoeksrapport bevat een uiteenzetting van de nieuwe maatregelen van de WWZ en de gevolgen daarvan voor de advisering en voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst van Advocatenkantoor Bayrak (hierna: Bayrak). Daarnaast zijn bij die gevolgen anticiperende maatregelen beschreven, zodat Bayrak zo goed mogelijk de werkgeverspositie van haar cliënten kan behartigen zowel voor als na inwerkingtreding van de WWZ. De resultaten van dit rapport zijn voornamelijk voortgekomen uit raadpleging van wetgeving, literatuur en documenten.

De belangrijkste wijzigingen van de WWZ zijn:

- Per 1 januari 2015 kan geen proeftijdbeding worden opgenomen in een arbeidsovereenkomst die zes maanden of korter duurt.
- Per 1 januari 2015 kan geen concurrentiebeding worden opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, tenzij sprake is van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang.
- Per 1 januari 2015 kan de werkgever middels een loondoorbetalingsbeding voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst zijn loondoorbetalingsplicht weg contracteren. Onbeperkt afwijken van deze plicht bij cao wordt aan voorwaarden gebonden.
- Per 1 januari 2015 geldt een aanzeggingsplicht voor werkgevers bij arbeidsovereenkomsten van zes maanden of langer. De werkgevers moeten minstens één maand voor de einddatum van de arbeidsovereenkomst aangeven of de arbeidsovereenkomst van de werknemer al dan niet wordt voortgezet. Wanneer de werkgevers zich niet aan deze plicht houden, gelden er sancties.
- Per 1 juli 2015 wordt de duur van de ketenregeling maximaal twee jaar en de tussenpoostermijn wordt van drie naar zes maanden verlengd.
- Per 1 juli 2015 worden de ontslagregels uit het Ontslagbesluit en BBA 1945 opgenomen in het Burgerlijk Wetboek, zodat deze voor beide ontslaginstanties gaan gelden: het UWV en de kantonrechter. Het BBA en het Ontslagbesluit komen daarmee te vervallen.
- Per 1 juli 2015 dient er voor een rechtsgeldige opzegging te worden voldaan aan de voorwaarden van het nieuwe artikel 7:669 BW. Er moet een redelijke grond zijn en er moet aan de herplaatsingseis worden voldaan. Als de werknemer met de opzegging instemt, is er geen toestemming nodig van het UWV of van de kantonrechter. In andere gevallen is voor de opzegging toestemming vereist van het UWV of van de kantonrechter.
- De werkgever kan geen keuze maken tussen twee ontslaginstanties voor één en dezelfde ontslaggrond. Het UWV beslist over de ontslaggronden bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid. De kantonrechter is degene die oordeelt over de overige ontslaggronden, zoals bedoeld in het nieuwe artikel 7:669 lid 3 sub c t/m h BW.
- Per 1 juli 2015 veegt de WWZ de huidige ontslagvergoeding van tafel en wordt de transitievergoeding geïntroduceerd. Deze vergoeding is verschuldigd aan werknemers met arbeidsovereenkomsten die ten minste 24 maanden hebben geduurd, behoudens uitzonderingen. Daarnaast kan de kantonrechter aan de werknemer een aanvullende billijke vergoeding toekennen.

Op basis van deze maatregelen dienen de advisering en de modelarbeidsovereenkomst door Bayrak te worden aangepast. De bovengenoemde punten komen uitgebreid in dit onderzoeksrapport aan bod.

Lijst van afkortingen

AOW	Algemene ouderdomswet
Art.	Artikel
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	Collectieve arbeidsovereenkomst
HR	Hoge Raad
IOAW	Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers
IOW	Inkomensvoorziening voor Oudere Werklozen
NV	Naamloze vennootschap
r.o.	rechtsoverweging
RvdR	Raad voor de Rechtspraak
RvS	Raad van State
TAP	Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk
TvPP	Tijdschrift voor de Procespraktijk
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
WW	Werkloosheidswet
WWZ	Wet werk en zekerheid

1. Inleiding

Dit hoofdstuk bevat de aanleiding en probleembeschrijving van het onderzoek. Daarnaast komen onderwerpen als centrale vraagstelling, doelstelling, methode, betrouwbaarheid en validiteit van het onderzoek aan bod. Tot slot treft men in dit hoofdstuk de leeswijzer aan.

1.1 De organisatie

Bayrak is een advocatenkantoor gevestigd in kantoorgebouw De Melkfabriek in het havenkwartier van Bergen op Zoom. Het kantoor verleent sinds 2013 diensten aan zowel particulieren als bedrijven. Het accent van het kantoor ligt met name op het gebied van het familierecht en arbeidsrecht. Daarnaast kunnen de cliënten Bayrak benaderen voor straf- en bestuursrechtzaken.¹ Het kantoor voert een algemene rechtspraktijk. Binnen het kantoor is één advocaat werkzaam: mevrouw Çiçek Bayrak, zijnde ook eigenares van het kantoor. De algemene praktijkvoering van de advocaat bestaat uit het adviseren van cliënten, bijstaan van cliënten tijdens rechtsprocedures, het opstellen van processtukken enz. De missie van Bayrak is om zijn cliënten goede juridische bijstand te verlenen. Hoewel het kantoor als een profit-organisatie kan worden bestempeld, hecht Bayrak veel waarde aan het helpen van mensen die minder draagkrachtig zijn. Het kantoor werkt derhalve met name op toevoegingsbasis.

1.2 Aanleiding en probleembeschrijving van het onderzoek

Het arbeidsrecht is continu in beweging en zo ook de arbeidsverhoudingen. Het arbeidsovereenkomstenrecht vraagt om aanpassingen om de in beweging zijnde arbeidsverhoudingen te kunnen inhalen/bijhouden. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft onlangs de nieuwe WWZ geïntroduceerd. De eerste stap naar het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid is gezet middels het initiatiefwetsvoorstel Koser Kaya dat begin november 2012 aanhangig is gemaakt bij de Tweede Kamer. Dit voorstel legde het accent van de voorgestelde wijzigingen met betrekking tot het ontslagrecht met name op de problematiek van mensen met een vaste baan en flexwerkers.² Het aantal mensen werkzaam in de flexibele schil van een onderneming groeide continu. De oorzaak hiervan lag in de vergaande rechtsbescherming van werknemers in vaste dienst. Dit hield de werkgevers tegen om flexwerkers als vaste werknemers aan te nemen. Voor deze kwestie werd voorgesteld om de preventieve ontslagtoets af te schaffen. In ruil daarvoor zou de regel moeten worden ingevoerd dat een werkgever zijn werknemer in vaste dienst met inachtneming van een opzegtermijn zou kunnen ontslaan, mits die werknemer vooraf zou zijn gehoord en hem een transitiebudget ter beschikking zou worden gesteld.³ Het wetsvoorstel werd vervolgens als model onderdeel van het Lenteakkoord dat op 26 april 2012 door diverse politieke partijen werd gesloten. Op 15 juni 2012 heeft de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het verlengde van het Lenteakkoord een Hoofdpijnennotitie gelanceerd. De Hoofdpijnennotitie bevatte ook de maatregel om de preventieve ontslagtoets in te ruilen voor een repressieve toets door de rechter. De bovengenoemde problematiek werd onderkend door het kabinet Rutte-II en het kabinet wilde de toegenomen scheefgroei remmen. De oplossing werd echter niet gezocht in afschaffing van de preventieve ontslagtoets: deze werd uitdrukkelijk gehandhaafd. Het kabinet heeft, aan de hand van de in het Regeerakkoord vastgelegde hoofdlijnen, de dialoog gezocht met de sociale partners in de Stichting van de Arbeid. Deze dialoog is uitgemond in het Sociaal Akkoord 'Meer werk, meer zekerheid' van 11 april 2013. Dit akkoord, gesloten met werkgevers en werknemers, heeft de basis gelegd voor de WWZ.⁴ De WWZ komt met nieuwe maatregelen op de volgende terreinen: het flexrecht⁵, het ontslagrecht en de

¹ www.advocaatbayrak.nl

² In dit onderzoeksrapport komt aan de flexwerkers de betekenis tijdelijke werknemers zonder een vast contract toe.

³ C.J. Loonstra & P.T.H. Sick, Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?, *TAP* 2014, 1, p. 4.

⁴ C.J. Loonstra & P.T.H. Sick, Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?, *TAP* 2014, 1, p. 5.

⁵ In dit rapport wordt met de begrippen 'flexrecht' en 'flexregels' de nieuwe maatregelen van de WWZ bedoeld die de wetgever introduceert op het gebied van de rechtspositie van de flexwerkers.

werkloosheidsregelingen (WW, IOAW en IOW). Het doel van de WWZ is het versterken van de rechtspositie van de flexwerkers en het ontslagrecht te hervormen op de punten waar het volgens het oude recht⁶ tekortschiet. Voor meer achtergrondinformatie over de WWZ wordt verwezen naar hoofdstuk 2. Het wetsvoorstel is op 18 februari 2014 door de Tweede kamer en op 10 juni 2014 door de Eerste Kamer aangenomen. De nieuwe ontslagregels zullen op 1 juli 2015 in werking treden. De flexbepalingen treden op twee tijdstippen in werking, namelijk op 1 januari 2015 en op 1 juli 2015.⁷

De WWZ zal gevolgen met zich meebrengen voor zowel werkgevers als werknemers. De werkgevers zullen kennis moeten nemen van de toekomstige maatregelen op het gebied van het flexrecht en het ontslagrecht. Naar aanleiding van die maatregelen dienen eventueel de arbeidsovereenkomsten te worden aangepast en/of opnieuw te worden opgesteld. Wanneer een werkgever niet in staat is om zelf een arbeidsovereenkomst op te stellen, wordt deze klus uitbesteed aan een advocaat. Bayrak stelt in opdracht van zijn cliënten arbeidsovereenkomsten op. De advocaat maakt daarbij gebruik van een modelarbeidsovereenkomst die naar aanleiding van het gesprek met de cliënt verder wordt ingekleurd conform de wensen en behoeften van de cliënt. Daarnaast wordt de advocaat ingeschakeld voor advies wanneer er een nieuwe medewerker in dienst wordt genomen. De cliënt maakt zijn voornemens bekend aan de advocaat en vraagt daarbij om advies. De advocaat stelt vervolgens de arbeidsovereenkomst op. Daarnaast wordt de advocaat ook geraadpleegd voor advies omtrent het ontslag. Om de cliënt optimaal van dienst te kunnen zijn, dient de advocaat goed op de hoogte te zijn van de nieuwe maatregelen die deels al per 1 januari 2015 in werking zullen treden. Bayrak heeft echter door drukte nog niet goed in beeld wat de nieuwe maatregelen inhouden en wat de gevolgen zijn van de WWZ op het gebied van flexibele arbeidsrelaties en ontslagrecht voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst en de advisering aan de cliënten. Wat zijn de gevolgen voor de huidige cliënten waarvoor al een arbeidsovereenkomst is opgesteld en voor cliënten waarvoor nog een arbeidsovereenkomst moet worden opgesteld? De vraag die zich dan aandient is in hoeverre de advocaat haar cliënten actief moet benaderen om ze te kunnen behoeden voor de maatregelen van de WWZ die voor hen als nadelig kunnen worden beschouwd doordat zij de werkgeverspositie versterken oftewel om de cliënten juist te bevoordelen met de nieuwe maatregelen van de WWZ. Moeten de werkgevers nu al actief handelen of kunnen zij beter wachten op de inwerkingtreding van de WWZ om nieuwe arbeidsovereenkomsten aan te bieden? Hoe dient het advies met betrekking tot het ontslagrecht te luiden? Moet de werkgever nog voor de inwerkingtreding van de WWZ actief handelen of kan hij⁸ beter wachten op de inwerkingtreding van de WWZ om de arbeidsovereenkomst te beëindigen? Dit soort vragen zijn vragen die de advocaat beantwoord wil zien middels dit onderzoek. De advocaat wil immers haar cliënten (werkgevers) zo gunstig mogelijk adviseren.

1.3 Afbakening

Gezien de wensen en behoeften van Bayrak wordt het onderzoek tot de terreinen 'flexrecht' en 'ontslagrecht' afgebakend. De wijzigingen betreffende werkloosheidsregelingen worden in dit rapport niet behandeld. De nieuwe maatregelen met betrekking tot het flexrecht worden alleen toegepast op de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst⁹ die Bayrak hanteert. Derhalve komen in dit onderzoek de soorten flexcontracten en de gevolgen van de nieuwe WWZ met betrekking tot het flexrecht voor deze soorten flexcontracten niet aan bod. Voorts is dit onderzoek primair gericht op de flexbepalingen. Op verzoek van Bayrak is in het onderzoeksrapport betreft het ontslagrecht alleen de wijzigingen beschreven die per 1 juli 2015 in werking treden. Derhalve bevat dit rapport geen gedegen advies voor de advisering door Bayrak. Gelet op de omvang van het ontslagrecht en de beschikbare tijd die er voor dit

⁶ Om verwarring met het huidige recht en het nieuwe recht te voorkomen, wordt in dit rapport voor het huidige recht de benaming 'het oude recht' gebruikt.

⁷ 'Positie flexwerkers sterker', *rijksoverheid.nl* 17 september 2014, www.rijksoverheid.nl (zoek op *positie flexwerkers sterker*).

⁸ Waar in dit rapport "hij" of "zijn" staat, kan ook als "zij" of "haar" worden gelezen.

⁹ Advocatenkantoor Bayrak stelt alleen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd op.

onderzoek is, vindt ook afbakening plaats binnen de onderwerpen van het ontslagrecht. Slechts twee van de vier beëindigingswijzen van een arbeidsovereenkomst worden behandeld in dit onderzoek: beëindiging door opzegging en beëindiging door ontbinding op verzoek van de werkgever. De onderwerpen opzeggen zonder toestemming van het UWV of van de kantonrechter, collectief ontslag, arbeidsprocesrecht en werknemers die binnen de publieke sector werkzaam zijn, worden binnen dit onderzoek niet behandeld.

1.4 De centrale vraag

Welke aanpassingen zijn nodig en wenselijk in de advisering door Advocatenkantoor Bayrak en de door het kantoor gebruikte modelarbeidscontracten, gelet op de wijzigingen in het ontslagrecht en de flexbepalingen volgens de nieuwe Wet werk en zekerheid?

1.5 De doelstelling

Op 12 januari 2015 wordt een onderzoeksrapport aan de advocaat van Advocatenkantoor Bayrak, mevrouw Çiçek Bayrak, overhandigd, waarin onderzoek is gedaan naar de gevolgen van de nieuwe Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibele arbeidsrelaties en ontslagrecht voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst en de advisering aan de cliënten van Advocatenkantoor Bayrak en in hoeverre het wenselijk is om deze cliënten nog vóór de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid te adviseren om bepaalde anticiperende maatregelen te nemen, zodat de advocaat zo goed mogelijk de werkgeverspositie van haar cliënten kan behartigen vóór en/of na inwerkingtreding van de nieuwe Wet werk en zekerheid.

1.6 Methode van onderzoek

Voor het theoriegedeelte van het onderzoek is gebruikgemaakt van de methode rechtsbronnen en literatuuronderzoek, omdat voor het theoriegedeelte van het onderzoek de oude en de nieuwe regelgeving is beschreven. Om deze twee situaties te kunnen beschrijven, is gebruikgemaakt van bestaande bronnen. De gevonden teksten zijn geanalyseerd, vergeleken, geïnterpreteerd en verwerkt op basis van gegevens die eerder door anderen zijn verzameld, zoals documenten, literatuur, vaktijdschriften enz. Daarnaast is de wetgeving geraadpleegd. Voor het praktijkgedeelte van het onderzoek is gebruikgemaakt van kwalitatief onderzoek met daarbij de strategie casestudy. Er is namelijk naar de situatie voor en na de WWZ gekeken, zodat Bayrak haar cliënten, voor zover vereist, tijdig kan informeren/adviseren en de benodigde aanpassingen kan verrichten in de modelarbeidsovereenkomst. Voor het beantwoorden van het praktijkgedeelte is van verschillende bronnen gebruikgemaakt, zoals het gesprek met de opdrachtgever, het bestuderen van de modelarbeidsovereenkomst en de wetgeving. De gebruikte bronnen en methoden hebben ervoor gezorgd dat de centrale vraag op een vakkundige wijze is beantwoord. Vakkundig wil zeggen dat de gegevens betrouwbaar zijn en de onderzoeksresultaten valide.¹⁰ De gebruikte bronnen zijn betrouwbaar, omdat voornamelijk gebruik is gemaakt van objectieve bronnen, zoals wetgeving, literatuur en documenten (Kamerstukken). Daarnaast is er met voetnoten gewerkt, zodat de lezer de bron kan controleren. Doordat alle deelvragen het antwoord formuleren op de centrale vraag zijn de resultaten van het onderzoek valide.

1.7 Leeswijzer

De opbouw van dit rapport is als volgt. In hoofdstuk twee worden de nieuwe maatregelen van zowel het flexrecht als het ontslagrecht uiteengezet. De uiteenzetting vindt plaats door eerst de oude situatie en vervolgens de nieuwe situatie te beschrijven. De beschrijving van deze situaties wordt vervolgd met het overgangsrecht. Vervolgens wordt in hoofdstuk drie de huidige inhoud van de modelarbeidsovereenkomst en de advisering door Bayrak uiteengezet. Daarbij worden meteen de gevolgen van de nieuwe maatregelen en de anticiperende maatregelen/advisering beschreven. Tot slot worden in hoofdstuk vier de conclusies en aanbevelingen weergegeven.

¹⁰ Van Schaaijk 2011, p. 92.

2. De Wet werk en zekerheid

Om de gevolgen van de WWZ te kunnen beschrijven voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst en voor de advisering door Bayrak worden in dit hoofdstuk de nieuwe maatregelen uit de WWZ met betrekking tot de flexbepalingen en het ontslagrecht uiteengezet. In dit hoofdstuk treft u beknopte achtergrondinformatie van de nieuwe maatregelen aan, de oude regelgeving, de nieuwe regelgeving en het overgangsrecht met betrekking tot de flexbepalingen en het ontslagrecht. Als eerst worden de flexbepalingen uiteengezet. Vervolgens wordt het nieuwe ontslagrecht uiteengezet.

2.1 Korte achtergrond van de nieuwe maatregelen¹¹

Op 1 januari 1999 is de Wet Flexibiliteit en zekerheid in werking getreden. Het doel van deze wet is het vinden van een goed evenwicht tussen flexibiliteit in bedrijfsvoering voor werkgevers en zekerheid op werk en inkomen voor medewerkers.¹² In 2007 is een tweede evaluatie van de Wet Flexibiliteit en zekerheid uitgevoerd. Uit deze evaluatie is gebleken dat de flexibiliteit van bedrijven is vergroot.¹³ Dit komt door onder andere:

- de verruiming van de mogelijkheid tot het sluiten van een tijdelijk contract;
- de mogelijkheid van tussentijdse opzegging van een tijdelijk contract;
- de vereenvoudiging en verkorting van de opzegtermijn en van de ontslagprocedure via het UWV.¹⁴

De verruimde flexibiliteit heeft naast voordelen ook nadelen. De flexibele arbeid wordt namelijk een probleem voor de werknemer als hij langdurig en tegen zijn zin werkzaam is binnen de flexibele schil en daardoor onvoldoende perspectief heeft op de arbeidsmarkt. Vooral voor een werknemer met een zwakkere arbeidsmarktpositie die langdurig en tegen zijn zin werkzaam is binnen de flexibele schil kan dit problematisch zijn. Dit is met name een gevaar voor werknemers met een zwakkere positie op de arbeidsmarkt, aldus de memorie van toelichting.

De omvang van de flexibele schil van de arbeidsmarkt neemt toe, doordat de flexibele werknemers langer in de flexibele schil verblijven.¹⁵ Uit een onderzoek dat in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is verricht, blijkt dat de kans op een verblijf van langer dan drie jaar tussen 2006 en 2010 is verdrievoudigd van ruim tien naar dertig procent.¹⁶

De nadelen van vrijwillig of onvrijwillig langdurig verblijf in de flexibele schil voor de flexibele werknemers zijn onder andere:

- dat deze werknemers geen ontslagbescherming genieten;
- dat zij eerder de nadelen van omzetfluctuaties en conjunctuur zullen ondervinden dan de werknemers met een vast contract;
- dat deze werknemers minder toegang hebben tot scholing, omdat de werkgevers meer blijken te investeren in werknemers met een vast contract dan in werknemers met een tijdelijk contract;¹⁷
- dat deze werknemers minder carrièreperspectieven hebben dan vergelijkbare werknemers met een vast contract.¹⁸

Het onvrijwillig langdurig verblijf in de flexibele schil dient te worden teruggedrongen, aldus de regering.¹⁹ De regering heeft derhalve nieuwe maatregelen in het leven geroepen om te

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 8-11.

¹² 'Wet flexibiliteit en zekerheid voor een duidelijke arbeidsrelatie', J. Caro 13 oktober 2014, <http://premium.hrpraktijk.nl> (zoek op *Wet flexibiliteit en zekerheid voor een duidelijke arbeidsrelatie*).

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 8.

¹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 8.

¹⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 10.

¹⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 10.

¹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 10.

¹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 10.

kunnen voorkomen dat werknemers op basis van flexibele contracten langdurig en onvrijwillig worden ingeschakeld. De nieuwe maatregelen worden hieronder uiteengezet.

2.1.1 Het loondoorbetalingsbeding

De werkgever is geen loon verschuldigd aan een werknemer die de bedongen arbeid niet heeft verricht,²⁰ tenzij de oorzaak van het niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen.²¹ Is dat het geval, dan dient de werkgever het loon door te betalen. Van de loondoorbetalingsplicht kan de werkgever, ten nadele van de werknemer, voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst afwijken.²² Afwijking van de loondoorbetalingsplicht dient te geschieden bij schriftelijke overeenkomst; het zogenoemde loondoorbetalingsbeding. De afwijkingsperiode van zes maanden kan bij cao onbeperkt worden verlengd.²³

2.1.1.1 Wijzigingen WWZ

Het nieuwe uitgangspunt is dat de werkgever het loon dient te voldoen aan een werknemer die de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het geheel of gedeeltelijk niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen.²⁴ Anders gezegd: het oude uitgangspunt van geen arbeid, geen loon, tenzij de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, wordt gewijzigd in “geen arbeid, wel loon, tenzij de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen.” Deze omzetting zal in de praktijk, qua risicoverdeling tussen de partijen, niet leiden tot een wezenlijk verschil, aldus de memorie van toelichting. Zo komen redenen als te laat verschijnen op het werk, gevangenisstraf, voorlopige hechtenis enz. nog steeds voor risico van de werknemer.²⁵ De nieuwe formulering van het nieuwe uitgangspunt van de loondoorbetalingsplicht leidt wel tot een nieuwe bewijslastomkering voor de werkgever. De werkgever zal voortaan moeten stellen en bij betwisting aannemelijk moeten maken dat bij de werknemer de bereidheid ontbrak om de overeengekomen arbeid te verrichten en dat het niet (kunnen) verrichten van de arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer komt.²⁶

Op het nieuwe uitgangspunt “geen arbeid, wel loon” geldt een uitzondering. De loondoorbetalingsplicht van de werkgever vervalt, geheel of gedeeltelijk, indien sprake is van ‘buitengewone omstandigheden’.²⁷ De ‘buitengewone omstandigheden’ zullen bij ministeriële regeling worden bepaald. Daarnaast worden bij ministeriële regeling voorwaarden bepaald waaraan de werkgever dient te voldoen om een beroep te kunnen doen op de uitzondering. Langdurige vorstperioden of andere niet-economische omstandigheden die niet tot het normale ondernemersrisico kunnen worden gerekend, zijn voorbeelden van de buitengewone omstandigheden die de memorie van toelichting noemt.

De werkgever kan bij een schriftelijke arbeidsovereenkomst nog steeds van de loondoorbetalingsplicht afwijken voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst.²⁸ De afwijkingsmogelijkheid blijft van kracht, omdat het voor de werkgever niet altijd eenduidig is vast te stellen wat de omvang van de werkzaamheden zijn bij aanvang van de arbeidsovereenkomst en gedurende de eerste zes maanden daarvan.²⁹ De memorie van toelichting geeft hierbij aan dat de afwijking van belang kan zijn bij nieuwe activiteiten, bij

¹⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 10.

²⁰ Art. 7:627 BW (oud).

²¹ Art. 7:628 lid 1 BW (oud).

²² Art. 7:628 lid 5 BW (oud).

²³ Art. 7:628 lid 7 BW (oud).

²⁴ Art. 7:628 lid 1 BW (nieuw).

²⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 88.

²⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 88.

²⁷ Art. 7:628 lid 9 BW (nieuw).

²⁸ Art. 7:628 lid 5 BW (nieuw).

²⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 19.

uitbreiding van bestaande activiteiten of bijvoorbeeld in het kader van seizoenswerk.³⁰ Bij 'seizoenswerk' valt te denken aan de horeca of de agrarische sector. Na die periode van zes maanden dient de werkgever de omvang van de werkzaamheden, ook voor de toekomst, te kunnen vaststellen. Als de werkgever dan tot de conclusie komt dat de werkzaamheden van structurele aard zijn, is verlenging van het loondoorbetalingsbeding bij cao onnodig en onwenselijk, aldus de memorie van toelichting. De verlenging van het loondoorbetalingsbeding leidt in dat geval tot langdurige inkomensonzekerheid voor de werknemer.³¹ Derhalve wordt de verlengingsmogelijkheid van het loondoorbetalingsbeding bij cao aan voorwaarden gebonden. Zodra de termijn (de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst) van het loondoorbetalingsbeding is verstreken, kan deze bij cao niet meer onbeperkt worden verlengd. Alleen bij functies met werkzaamheden van 'incidentele aard' en die geen 'vaste omvang' hebben, is verlenging bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan nog mogelijk.³² De functie 'invalkracht' is een voorbeeld dat aan deze voorwaarden voldoet.³³

Voor bepaalde bedrijfstakken, of onderdelen daarvan, is afwijking van de loondoorbetalingsplicht en/of verlenging van de afwijking van loondoorbetalingsplicht bij cao niet toegestaan. Het verbod kan op verzoek van de Stichting van de Arbeid bij ministeriële regeling worden bepaald.³⁴ De Stichting van de Arbeid is het landelijk overlegorgaan van de centrale organisaties van zowel werkgevers als werknemers in Nederland.³⁵ De Stichting van de Arbeid heeft al een verzoek gedaan voor het nulurencontract in de zorg. Na nader overleg met de betrokken partijen zal bij ministeriële regeling worden bepaald voor welke onderdelen van de bedrijfstak zorg het niet toegestaan is om van de loondoorbetalingsplicht af te wijken.³⁶

Elk beding dat in strijd is met de wettelijke bepaling omtrent het loondoorbetalingsbeding, is nietig.³⁷ In bijlage A is een schematisch overzicht (tabel 1) van de wijzigingen opgenomen.

2.1.1.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht

De nieuwe regelgeving inzake het loondoorbetalingsbeding zal per 1 januari 2015 in werking treden, met uitzondering van het negende lid. Het negende lid houdt in, zoals reeds genoemd, dat de werkgever geheel of gedeeltelijk geen loon is verschuldigd als sprake is van 'buitengewone omstandigheden'. Deze bepaling is, op verzoek van het UWV, uitgesteld tot 1 april 2016 wegens de noodzakelijke voorbereidingstijd.³⁸ Het oude recht blijft van toepassing op arbeidsovereenkomsten die vóór 1 januari 2015 tot stand zijn gekomen.³⁹ De ingangsdatum van deze arbeidsovereenkomsten kan dus op een datum na 1 januari 2015 liggen. Het oude recht blijft ook van toepassing, indien op 1 januari 2015 een lopende cao van toepassing is waarin langer dan zes maanden wordt afgeweken van de loondoorbetalingsplicht van de werkgever. De werkgever mag dan tot de einddatum van de cao, maar in ieder geval tot 1 juli 2016 gebruikmaken van die regeling in arbeidsovereenkomsten die op of na 1 januari 2015 zijn gesloten.⁴⁰

2.1.2 Het proeftijdbeding

Een proeftijdbeding geeft aan de werkgever en aan de werknemer de mogelijkheid om binnen een bepaalde tijd de arbeidsovereenkomst te beëindigen zonder de toestemming van het UWV of van de kantonrechter. Ook geldt er geen opzegtermijn. Het proeftijdbeding is

³⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 89.

³¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 20.

³² Art. 7:628 lid 7 BW (nieuw).

³³ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 89.

³⁴ Art. 7:628 lid 8 BW (nieuw).

³⁵ 'Welkom bij de Stichting van de Arbeid, *stvda.nl* 19 oktober 2014, www.stvda.nl

³⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 20.

³⁷ Art. 7:628 lid 10 BW (nieuw).

³⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 77.

³⁹ Art. XXIIa lid 1 Wwz.

⁴⁰ Art. XXIIa lid 2 Wwz en Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 21

namelijk bedoeld om de beide partijen de gelegenheid te geven om zich gedurende een bepaalde periode op de hoogte te stellen van elkaars hoedanigheden en van de geschiktheid van de werknemer om de overeengekomen arbeid te kunnen verrichten.⁴¹

Het proeftijdbeding dient voor beide partijen gelijk te zijn.⁴² Daarnaast dient het proeftijdbeding schriftelijk te worden overeengekomen.⁴³ Indien het niet schriftelijk wordt overeengekomen, wordt het beding geacht niet te zijn bedongen. Voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan ten hoogste een proeftijd van twee maanden worden overeengekomen.⁴⁴ Bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die twee jaar of langer duren, duurt het proeftijdbeding ook maximaal twee maanden.⁴⁵ Voor een periode die korter is dan twee jaar, duurt het beding maximaal één maand.⁴⁶ Bij arbeidsovereenkomsten waarvan de duur wel bekend is maar de einddatum niet kalendermatig is vastgesteld, kan een proeftijdbeding van ten hoogste één maand worden gesloten.⁴⁷ Een voorbeeld hiervan is de terugkeer van een tijdelijk te vervangen werknemer.⁴⁸ Van de laatstgenoemde twee arbeidsovereenkomsten kan ten nadele van de werknemer worden afgeweken. De werkgever kan bij cao de maximumduur van één maand verhogen tot twee maanden, maar in ieder geval niet tot meer dan twee maanden.⁴⁹

Van de voorwaarde dat het proeftijdbeding voor beide partijen gelijk moet zijn en niet langer dan twee maanden mag duren, is geen afwijking mogelijk. Wanneer er wel wordt afgeweken, is het proeftijdbeding nietig. De Hoge Raad heeft in het arrest Van Hensbergen/Albers⁵⁰ bevestigd dat het proeftijdbeding nietig is als het beding de wettelijk toegestane duur overschrijdt. Dit wordt ook wel de 'ijzeren proeftijd' genoemd. Met andere woorden: het proeftijdbeding bestaat niet, dus is er voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst toestemming nodig van het UWV of van de kantonrechter en geldt er dus wel een opzegtermijn, tenzij er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zonder tussentijdse opzegging, die van rechtswege eindigt. Het proeftijdbeding mag niet in strijd met de wettelijke regels worden verlengd of opgeschort.

Wanneer er aan de voorwaarden van het proeftijdbeding wordt voldaan, kunnen er zich situaties voordoen waarin het overeenkomen van een proeftijd toch niet geldig is. Te denken valt aan opvolgende arbeidsrelaties en/of opvolgende werkgevers. Een proeftijdbeding in een arbeidsovereenkomst die aansluit op een uitzendperiode waarin de werknemer dezelfde werkzaamheden al als een uitzendkracht voor de werkgever heeft verricht, leidt tot nietigheid van het proeftijdbeding.⁵¹ Ook is een proeftijdbeding nietig, indien er sprake is van een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen dezelfde partijen voor dezelfde werkzaamheden en hoedanigheden.⁵² De werkgever heeft namelijk al door de voorafgaande arbeidsovereenkomst een beeld kunnen vormen over de vaardigheden en verantwoordelijkheden van de werknemer. In de zaak Hardchroom/Yigit heeft de Hoge Raad echter bepaald dat er wel een proeftijdbeding kan worden overeengekomen, indien de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft gekregen die duidelijke andere vaardigheden of verantwoordelijkheden eist waarover de ervaringen gedurende de vorige dienstbetrekkingen geen voldoende inzicht hebben gegeven.⁵³ Voorts is er sprake van een nietig proeftijdbeding wanneer de nieuwe werkgever een nieuw proeftijdbeding wil

⁴¹ Van Drongelen, Klingeman en Van Rijs 2013, p. 91.

⁴² Art. 7:652 lid 1 BW (oud).

⁴³ Art. 7:652 lid 2 BW (oud).

⁴⁴ Art. 7:652 lid 3 BW (oud).

⁴⁵ Art. 7:652 lid 4 sub b BW (oud).

⁴⁶ Art. 7:652 lid 4 sub a BW (oud).

⁴⁷ Art. 7:652 lid 5 BW (oud).

⁴⁸ Van Drongelen, Fase en Jellinghaus 2013, p. 29.

⁴⁹ Art. 7:652 lid 6 BW (oud).

⁵⁰ HR 8 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3976.

⁵¹ Van Drongelen, Klingeman en Van Rijs 2013, p. 95.

⁵² Van Drongelen, Fase en Jellinghaus 2013, p. 33.

⁵³ HR 14 september 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4861.

overeenkomen terwijl hij als opvolger van de oude werkgever dient te worden beschouwd voor de te verrichten arbeid.

2.1.2.1 Wijzigingen WWZ

Met de inwerkingtreding van de WWZ wordt het verboden om een proeftijdbeding overeen te komen bij arbeidsovereenkomsten van ten hoogste een half jaar.⁵⁴ De reden hiervoor is dat er bij halfjaarcontracten al een onzekerheid bestaat voor flexwerkers. Door ook nog een proeftijdbeding op te nemen in de arbeidsovereenkomst wordt de onzekerheid verder vergroot, aldus de memorie van toelichting. Volgens de regering wordt de werkgever, op basis van de nieuwe regeling, gedwongen tot het maken van een keuze: ofwel een arbeidsovereenkomst van maximaal een half jaar zonder proeftijd ofwel een arbeidsovereenkomst langer dan half jaar met een proeftijd.⁵⁵ Zodoende verwacht de regering dat de inzet van kortdurende contracten en de daaraan verbonden onzekerheid wordt beperkt.⁵⁶ Volgens de RvdR kan van de voorgestelde regeling gemakkelijk worden ontsnoken door gebruik te maken van een uitzendovereenkomst of door een arbeidsovereenkomst aan te gaan van zes maanden en één dag.⁵⁷ De RvS is van mening dat deze nieuwe regeling nadelig kan uitwerken voor werknemers met een zwakke arbeidsmarktpositie.⁵⁸

Voorts wordt bestaande jurisprudentie gecodificeerd in wetgeving. Daarmee neemt het aantal nietigheidsgronden in de wet toe. Een proeftijdbeding dat is opgenomen in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en dezelfde werkgever is nietig, tenzij die overeenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer eist dan de vorige arbeidsovereenkomst. Deze rechtsregel is onder andere te herkennen uit het arrest Dingler/Merkelbach.⁵⁹ Een ander nietig proeftijdbeding is onder andere te herkennen uit het arrest Slijkoord/Hekkema BV.⁶⁰ Het proeftijdbeding is nietig indien sprake is van een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en een andere werkgever die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moet worden de opvolger van de vorige werkgever te zijn. Om als opvolgend werkgever te kunnen worden aangemerkt, dient te worden voldaan aan de volgende criteria:

- er moet sprake zijn van een nieuwe arbeidsovereenkomst die wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist; en
- tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever bestaan zodanige banden dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.⁶¹

In bijlage A is een schematisch overzicht (tabel 2) van de wijzigingen opgenomen.

2.1.2.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht

De nieuwe regelgeving omtrent het proeftijdbeding treedt per 1 januari 2015 in werking. Het oude recht blijft van toepassing op arbeidsovereenkomsten die vóór 1 januari 2015 tot stand zijn gekomen.⁶² De ingangsdatum van deze arbeidsovereenkomsten kunnen dus ook op een later tijdstip liggen dan 1 januari 2015. Het oude recht blijft ook van toepassing op arbeidsovereenkomsten die op of na 1 januari 2015 worden afgesloten, als er op 1 januari 2015 een lopende cao is waarin wordt afgeweken van het oude recht. Dit kan echter tot de

⁵⁴ Art. 7:652 lid 4 BW (nieuw).

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 16.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 16.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 82.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 19.

⁵⁹ HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331.

⁶⁰ HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9537.

⁶¹ P.L.M. Schneider, Het loondoorbetalingsbeding, het proeftijdbeding, en het concurrentiebeding in de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 1, p. 17.

⁶² Art. XXIIb Wwz.

einddatum van de cao, maar in ieder geval tot 1 juli 2016. Na deze datum wordt het nieuwe recht van kracht.⁶³

2.1.3 Het concurrentiebeding

De werkgever en werknemer kunnen een concurrentiebeding overeenkomen waarbij de werknemer zich ertoe verplicht zich na het einde van de arbeidsovereenkomst te onthouden van concurrerende activiteiten.⁶⁴ Het concurrentiebeding dient schriftelijk en met een meerderjarige werknemer te worden overeengekomen.⁶⁵ Daarnaast dient de werkgever de duur, het functioneel bereik en het geografische bereik van het concurrentiebeding te vermelden.

Het concurrentiebeding verliest zijn werking wanneer het beding wegens ingrijpende functiewijziging zwaarder op de werknemer gaat drukken dan voorheen.⁶⁶ Dit heeft de Hoge Raad bepaald in het arrest Brabant/Van Uffelen.⁶⁷ Doordat dit uitgangspunt voor vele interpretaties vatbaar was, is de toetsingsmaatstaf door de Hoge Raad in de arresten AVM Accountants/Osinga en AVM Accountants/Spaan nader uitgelegd. De conclusie is dat er eerst dient te worden getoetst of er sprake is van een 'ingrijpende functiewijziging'. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dient er vervolgens te worden getoetst of het concurrentiebeding door die wijziging zwaarder is gaan drukken op de werknemer. Bij de beoordeling of van dit laatste sprake is, zal de rechter moeten onderzoeken - en in zijn motivering tot uitdrukking moeten brengen - of, en zo ja in hoeverre en in welke mate, die wijziging, na een eventuele beëindiging van het dienstverband van de werknemer, bij handhaving van het concurrentiebeding een belemmering voor hem zal vormen om een nieuwe, gelijkwaardige werkkring hetzij in loondienst hetzij als zelfstandig ondernemer te vinden.⁶⁸ Daarbij speelt het voorzienbaarheids criterium ook een rol, waarbij de vraag dient te worden beantwoord of bij aanvaarding van het concurrentiebeding de functiewijziging redelijkerwijs voor de werknemer was te voorzien.⁶⁹

Het concurrentiebeding kan geheel of gedeeltelijk worden vernietigd als de werknemer door het beding, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, onbillijk wordt benadeeld.⁷⁰ Voorts kan de werkgever geen beroep doen op het concurrentiebeding, indien de werkgever schadeplichtig is vanwege de manier waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd.⁷¹ Dit kan bijvoorbeeld gebeuren als de werkgever bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet de juiste opzegtermijn heeft gehanteerd.

2.1.3.1 Wijzigingen WWZ

De werkgever en de werknemer kunnen voortaan geen concurrentiebeding⁷² overeenkomen bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De regering heeft deze wijziging willen aanbrengen omwille van het 'dubbele nadeel' dat de werknemers met een tijdelijk contract ondervinden.⁷³ De werknemers met een tijdelijk contract worden in de duur van hun arbeidsovereenkomst beperkt. Door ook een concurrentiebeding overeen te komen, leidt dit tot een verdere beperking van de mogelijkheden om elders een (vast) contract aan te gaan of om als zelfstandige aan de slag te gaan in dezelfde branche.⁷⁴ De regering is van mening

⁶³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 21 en *kamerstukken II* 2013/14, 33988, 21, p. 1-2.

⁶⁴ Van Drongelen, Klingeman, Van Rijs 2013, p. 192.

⁶⁵ Art. 7:653 lid 1 BW (oud).

⁶⁶ Van Drongelen, Fase en Jellinghaus 2013, p. 50.

⁶⁷ HR 9 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC0770.

⁶⁸ HR 5 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2221. (AVM Accountants r.o. 3.4.3.)

⁶⁹ HR 5 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2221. (AVM Accountants r.o. 3.4.3.)

⁷⁰ Art. 7:653 lid 2 BW (oud).

⁷¹ Art. 7:653 lid 3 BW (oud).

⁷² De nieuwe regeling is ook van toepassing op het relatiebeding. Het relatiebeding verbiedt de werknemer om na het einde van zijn arbeidsovereenkomst contact te onderhouden met relaties van zijn werkgever. Waar in paragraaf 2.1.3 'de voorwaarden van het concurrentiebeding' staat, kan daaronder ook 'relatiebeding' worden verstaan.

⁷³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 17.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 17.

dat het belang van de werkgever bij een concurrentiebeding in een dergelijk geval in beginsel niet opweegt tegen het belang van de werknemer.⁷⁵

De voorwaarden van het concurrentiebeding zijn als volgt:

- het beding dient schriftelijk en met een meerderjarige werknemer te worden overeengekomen; en
- de arbeidsovereenkomst dient voor onbepaalde tijd te worden overeengekomen.⁷⁶

Op de laatste voorwaarde is een uitzondering mogelijk. De werkgever kan een concurrentiebeding opnemen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, indien hij voldoet aan de volgende voorwaarden:

- het concurrentiebeding dient noodzakelijk te zijn wegens zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen; en
- de werkgever dient bij het concurrentiebeding het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang schriftelijk te motiveren.⁷⁷

De werkgever dient dus te motiveren welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen er zijn en waarom deze belangen een concurrentiebeding behoeven. De afweging van waarom een concurrentiebeding vereist is, moet voor de werknemer kenbaar zijn.⁷⁸ Zodoende dwingen de voorwaarden de werkgever tot een concrete afweging, waarmee lichtvaardig gebruik van het beding wordt voorkomen.⁷⁹ De aanwezigheid van de noodzaak voor het concurrentiebeding dient te bestaan bij zowel het aangaan van de arbeidsovereenkomst als op het moment dat de werkgever een beroep doet op het beding.⁸⁰

Het concurrentiebeding zelf dient in de arbeidsovereenkomst te worden opgenomen.⁸¹ De schriftelijke motivering waaruit blijkt dat het concurrentiebeding noodzakelijk is, kan in het beding zelf, onder het beding of in een apart document dat samen met het beding wordt opgesteld en ondertekend, worden opgenomen. Daarbij merkt de minister op dat het opstellen van de motivering gelijktijdig met het aangaan van het concurrentiebeding dient plaats te vinden. De afweging moet dan ook op dat tijdstip voor de werknemer kenbaar zijn.⁸² Indien het beding geen schriftelijke motivering bevat, is het beding nietig. Wanneer het beding wel een schriftelijke motivering bevat, maar de werknemer het niet eens is met de aanwezigheid van de zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen, kan de werknemer naar de rechter. De rechter kan het concurrentiebeding vernietigen, indien hij tot de conclusie komt dat de motivering de noodzaak voor het concurrentiebeding onvoldoende onderbouwt of indien de noodzaak van het beding inmiddels is vervallen.⁸³ In bijlage A is een schematisch overzicht (tabel 3) van de wijzigingen opgenomen.

Zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen

Wat er precies onder zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang dient te worden verstaan, is niet duidelijk. De Eerste Kamer heeft aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid naar voorbeelden van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen gevraagd. Het antwoord van de minister luidde als volgt:

“Aangezien een werkgever per geval dient te motiveren welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen een concurrentiebeding vereisen, kan geen algemene uitspraak worden gedaan over welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen aan de orde moeten zijn om een dergelijk beding te rechtvaardigen. Dit vergt per geval een specifieke afweging en motivering. Een dergelijke motivering kan gelegen zijn in hele specifieke kennis of

⁷⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 17.

⁷⁶ Art. 7:653 lid 1 BW (nieuw).

⁷⁷ Art. 7:653 lid 2 BW (nieuw).

⁷⁸ A.G.J.J. Jansen, Daar gaan we weer? Het concurrentiebeding revisited, *TAP* 2014, 4, p. 220.

⁷⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 28.

⁸⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 91.

⁸¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 129.

⁸² Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 129-130.

⁸³ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 17.

*bedrijfsinformatie die de werknemer op zal doen, waarbij de werkgever onevenredig wordt benadeeld als de werknemer overstapt naar een concurrent.*⁸⁴

De schriftelijke motivering van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang kan dus liggen in redenen als: de werknemer beschikt over specifieke kennis of de werknemer beschikt over belangrijke bedrijfsinformatie die de werkgever onevenredig gaat benadelen als de werknemer bij de concurrent gaat werken. Mevrouw Meijer heeft aan de hand van een rechtspraakanalyse geprobeerd om het begrip ‘zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang’ in te vullen. Zij heeft gekeken naar de gevallen waarin de rechter het gerechtvaardigd acht dat een concurrentiebeding, weliswaar gematigd, wordt opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Uit de analyse van de huidige rechtspraak is gebleken dat een concurrentiebeding vooral (gedeeltelijk) in stand kon blijven vanwege gevoelige bedrijfsspecifieke informatie waarover de werknemer beschikte. Daarnaast bleef het concurrentiebeding gedeeltelijk in stand wegens de gedane investeringen en/of in de gevallen waarin de werknemer slechts een minimale beperking kreeg opgelegd, aldus Meijer.⁸⁵ Het antwoord dat de minister heeft gegeven op de vraag van de Eerste Kamer, komt ook terug in de bevindingen van Meijer. Volgens Meijer kan van zwaarwegend bedrijfsbelang sprake zijn, indien er sprake is van specifieke bedrijfskennis die de werknemer tijdens zijn dienstverband zal opdoen, waarbij de werknemer een hooggeplaatste functie zal gaan uitoefenen binnen het bedrijf van werkgever en hierdoor over de belangrijkste bedrijfsgegevens beschikt. Daarnaast kan gedacht worden aan een situatie waarin de werknemer in een andere functie zal gaan beschikken over belangrijke strategische kennis of een situatie waarin de werknemer vitale, cruciale kennis, oftewel inside information, zal verkrijgen, aldus Meijer.⁸⁶ Volgens Meijer zal het plegen van investeringen in de werknemer niet snel zijn aan te merken als zwaarwegend belang, omdat de werkgever tijdens de looptijd van de arbeidsovereenkomst al van de investeringen kan profiteren en de werknemer weinig perspectief heeft op voortzetting van de arbeidsrelatie. In geval van een minder beperkend beding, zoals een relatiebeding, zal de werkgever eerder kunnen aantonen dat hij een zwaarwegend bedrijfsbelang heeft, aldus Meijer. Dit omdat het relatiebeding heel specifiek wordt omschreven.⁸⁷ Volledigheidshalve wordt het artikel van Meijer opgenomen in bijlage B.

Verlenging en voortzetting arbeidsovereenkomst

Bij verlenging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst dient het concurrentiebeding en de motivering daarbij opnieuw te worden aangegaan. Bij voortzetting van een tijdelijke arbeidsovereenkomst zonder tegenspraak, blijft het geldende concurrentiebeding en de motivering daarvan in beginsel gelden, tenzij de voortgezette arbeidsovereenkomst wijzigingen bevat.⁸⁸

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

De werkgever kan zich niet meer beroepen op het concurrentiebeding, indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van zijn ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.⁸⁹ Het criterium ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ vervangt het thans geldende criterium ‘schadeplichtig’. Wanneer de werkgever schadeplichtig is, is reeds vermeld in paragraaf 2.1.3. De werkgever is aan de werknemer geen vergoeding verschuldigd als het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.⁹⁰ Zie bijlage C voor de

⁸⁴ Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 104.

⁸⁵ M. Meijer, Invulling van het begrip zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen in de Wwz, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk* 2014/62.

⁸⁶ M. Meijer, Invulling van het begrip zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen in de Wwz, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk* 2014/62.

⁸⁷ M. Meijer, Invulling van het begrip zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen in de Wwz, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk* 2014/62.

⁸⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 129-130.

⁸⁹ Art. 7:653 lid 4 BW (nieuw).

⁹⁰ Art. 7:653 lid 5 BW (nieuw).

situaties waarin sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

2.1.3.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht

De nieuwe regelgeving omtrent het concurrentiebeding treedt per 1 januari 2015 in werking, met uitzondering van de bepalingen waarin het criterium 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' voorkomen. Deze bepalingen zullen per 1 juli 2015 in werking treden.

Het oude recht blijft van toepassing op concurrentiebedingen in arbeidsovereenkomsten die al vóór 1 januari 2015 tot stand zijn gekomen.⁹¹ Voor arbeidsovereenkomsten met een concurrentiebeding die vóór 1 juli 2015 tot stand zijn gekomen, blijft het oude criterium 'schadeplichtig' van toepassing.⁹²

2.1.4 De ketenregeling

De werkgever kan op basis van de ketenregeling aan de werknemer een aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bieden zonder dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er is geen sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, indien:

- a) de termijn van drie jaar niet wordt overschreden; of
- b) binnen een termijn van drie jaar maximaal drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden aangeboden.

Ad a

Voor de doortelling van de keten dienen de arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen te worden afgesloten. De arbeidsovereenkomsten hoeven voor wat betreft de identiteit niet gelijkwaardig te zijn. De arbeidsvoorwaarden en/of de werkzaamheden in de arbeidsovereenkomsten kunnen dus van elkaar verschillen.⁹³

Ad b

Voor de telling van de keten zijn ook de arbeidsovereenkomsten die de werknemer met een andere werkgever sluit, van belang. De laatste werkgever dient ten opzichte van de verrichte arbeid te worden beschouwd als een opvolger van de vorige werkgever. Met andere woorden: bij opvolgend werkgeverschap is voor de doortelling wel van belang dat de arbeidsovereenkomsten voor wat betreft de identiteit gelijkwaardig zijn.⁹⁴ Deze arbeidsovereenkomsten dienen dus dezelfde of soortgelijke werkzaamheden te bevatten.

Bij overschrijding van de grenzen, wordt de laatste arbeidsovereenkomst automatisch omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Indien er tussen twee arbeidsovereenkomsten een tussenpoos van meer dan drie maanden ligt, dan begint de telling van de ketens opnieuw.⁹⁵

Wanneer de grens van drie jaar wordt overschreden, kan de werkgever onmiddellijk aansluitend op de laatste arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan voor niet meer dan drie maanden. De arbeidsovereenkomst dient wel tussen dezelfde partijen te worden aangegaan. De arbeidsovereenkomst eindigt na afloop van drie maanden van rechtswege en is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.⁹⁶

⁹¹ Art. XXIIc Wwz.

⁹² 'Wet(svoorstel) per artikel', *Stibbe* 21 oktober 2014, www.estibbe.com/nieuwontslagrecht/wet.php (klik op *Wet(svoorstel) per artikel*).

⁹³ Nieuwenhuis e.a. 2011, p. 3341.

⁹⁴ Nieuwenhuis e.a. 2011, p. 3341.

⁹⁵ Art. 7:668a lid 1 BW (oud).

⁹⁶ Art. 7:668a lid 3 BW (oud).

De werkgever kan bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, ten nadele van de werknemer, afwijken van de wettelijke regeling van de ketenbepaling.⁹⁷

2.1.4.1 Wijzigingen WWZ

De huidige ketenregeling biedt aan de werkgevers te veel mogelijkheden om werknemers structureel en langdurig in te kunnen schakelen op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, aldus de regering.⁹⁸ Het doel van de ketenbepaling is dat na verloop van tijd voor werknemers zekerheid ontstaat in de vorm van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.⁹⁹ Om beter te kunnen aansluiten bij de doelstelling van de ketenbepaling, wordt de huidige ketenbepaling hervormd. De ketenbepaling wordt als volgt gewijzigd:

- de maximumtermijn van drie jaar wordt teruggebracht naar **twee jaar**;
- er kunnen **drie** arbeidsovereenkomsten worden aangegaan binnen een periode van **twee jaar**;
- de tussenpoos van drie maanden wordt verlengd naar **zes** maanden;

Om de werknemers beter te kunnen laten doorstromen naar arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, is ervoor gekozen om de maximumtermijn terug te brengen van drie naar twee jaar. Dit is het gevolg van een afweging tussen de behoefte van de werkgever aan flexibiliteit, het belang van de werknemer en de werking van de arbeidsmarkt, aldus de memorie van toelichting. Door de aanpassing van de ketenbepaling, zullen veel werknemers sneller zekerheid krijgen in de vorm van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.¹⁰⁰ Anderzijds onderkent de regering het risico dat een deel van de tijdelijke werknemers door de aanpassing van de ketenregeling sneller afscheid zal moeten nemen van de werkgever.¹⁰¹

De regering en de sociale partners vinden de aanpassing van de maximumtermijn aangewezen, omdat volgens hen na twee jaar van de werkgever mag worden verwacht dat hij een adequaat beeld heeft over de mogelijkheden, waaronder begrepen de eigen financiële mogelijkheden, om aan de werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te bieden.¹⁰²

De huidige ketenregeling biedt werkgevers veel ruimte voor het ontwijken van een vast contract. Daarmee wordt oneigenlijk gebruik van tijdelijke contracten in de hand gewerkt. Om de kans van de werknemer op een vast contract te vergroten, wordt de maximumtermijn verkort van drie naar twee jaar. Daarnaast wordt de mogelijkheid die de werkgever heeft om bij cao van de tussenpoostermijn af te wijken, afgeschaft. De tussenpoostermijn kan dus niet meer dan zes maanden bedragen. In bijlage A is een schematisch overzicht (tabel 4) van de wijzigingen opgenomen.

Afwijken bij cao

De werkgever kan voortaan bij cao niet meer onbeperkt ten nadele van de werknemer afwijken van de nieuwe ketenregeling. Afwijking is alleen in de volgende gevallen mogelijk:

- er is sprake van een uitzendovereenkomst; of
- de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering voor bepaalde functies of functiegroepen vereist een verlenging of verhoging van de ketenregeling.¹⁰³

Wanneer één van de gevallen van toepassing is, kan de werkgever binnen een periode van vier jaar hooguit zes arbeidsovereenkomsten sluiten met de werknemer.

Met het begrip 'intrinsiek' wordt bedoeld een noodzaak die voortvloeit uit de aard van de bedrijfsvoering in de sector. De normale schommelingen in de bedrijfsvoering als gevolg van

⁹⁷ Art. 7:668a lid 5 BW (oud).

⁹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 12.

⁹⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 12.

¹⁰⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 15.

¹⁰¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 15.

¹⁰² Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 15.

¹⁰³ Art. 7:668a lid 5 BW (nieuw).

economische omstandigheden vallen niet onder het begrip ‘intrinsiek’. Volgens de memorie van toelichting gaat het om “afgeronde werkzaamheden die noodzakelijkerwijs met zich brengen dat zij projectmatig worden gefinancierd en daarom verlenging van de ketenbepaling rechtvaardigen.” Een vaste kok die in de horeca werkt, valt niet onder de uitzonderingsmogelijkheid, maar een bediende die alleen tijdens de drukke periodes werkt wel. Daarnaast vallen de sectoren media, cultuur en de academische sector ook onder de uitzonderingsmogelijkheden. Een voorbeeld binnen de mediasector zijn de acteurs. Bij de academische sector kan worden gedacht aan een wetenschapper die aan een gefinancierd onderzoeksproject werkt (postdocs).¹⁰⁴ Of specifieke functies wel of niet onder de uitzonderingsmogelijkheid vallen, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval en van de argumentaties die in dat geval door cao-partijen worden aangevoerd, aldus de regering.¹⁰⁵

Bestuurders van rechtspersonen

Voor bestuurders van rechtspersonen met een tijdelijk contract geldt ook een afwijkingsmogelijkheid van de ketenregeling. Bij schriftelijke overeenkomst kan ten nadele van de bestuurder van een rechtspersoon worden afgeweken van de maximale ketenduur van twee jaar.¹⁰⁶ Het aantal maximale tijdelijke contracten blijft gelijk. Aan de bestuurder van een rechtspersoon kunnen dus maximaal drie tijdelijke contracten worden aangeboden.

De ondernemingen kunnen erbij gebaat zijn om na verloop van tijd de arbeidsrelatie met de bestuurder eenvoudig te beëindigen vanwege bijvoorbeeld een gewijzigde ondernemingsstrategie. Dit speelt vooral bij bestuurders met een arbeidsovereenkomst die werkzaam zijn in de (semi)publieke sector, zoals zorg- of onderwijsinstellingen.¹⁰⁷ De bestuurders ondervinden de nadelen van langdurig verblijf in de flexibele schil niet in dezelfde mate als werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Voor de bestuurders is meestal geen sprake van onvoldoende perspectief op de arbeidsmarkt. Minder toegang tot scholing en een onzekere positie op de woningmarkt, gelden ook niet voor deze groep, aldus de memorie van toelichting.¹⁰⁸

Bepaalde functies

De werkgever kan bij cao voor bepaalde functies in een bedrijfstak geheel afwijken van de ketenregeling. De Minister van Sociale Zaken kan in een ministeriële regeling bepaalde functies in een bedrijfstak opnemen waarvoor de ketenregeling niet van toepassing is. Het gaat dan alleen om functies in een bedrijfstak waarvoor het bestendig gebruik is en wegens de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering en van die functies noodzakelijk is dat de arbeid uitsluitend op basis van arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt verricht.¹⁰⁹ De functie profvoetballer is een voorbeeld van een bepaalde functie in een bedrijfstak (profvoetbalsector) waarvoor de ketenregeling niet van toepassing is. Deze regeling is in het leven geroepen, omdat voor bepaalde functies in een bedrijfstak de toepassing van de ketenregeling tot onaanvaardbare consequenties zou leiden en het voortbestaan van de sector in het geding zou komen.¹¹⁰

Opleiding

Aangezien de algemene afwijkingsmogelijkheid van de ketenregeling wordt beperkt, is er in de nieuwe wettelijke regeling een uitzondering gemaakt voor arbeidsovereenkomsten die overwegend zijn aangegaan omwille van de educatie van de werknemer.¹¹¹ Het is volgens

¹⁰⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 13 en Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 20.

¹⁰⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 20.

¹⁰⁶ Art. 7:668a lid 7 BW (nieuw).

¹⁰⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 13.

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 13.

¹⁰⁹ Art. 7:668a lid 8 BW (nieuw).

¹¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 14.

¹¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 14.

de wetgever onwenselijk dat tijdens de opleidingsperiode, gezien de aard en de doelstelling van de overeenkomst, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.¹¹² De werkgever kan bij cao van de maximale duur (twee jaar) van de ketenregeling afwijken.¹¹³ Daarbij blijft het aantal (drie) maximale arbeidsovereenkomsten gelijk. Afwijking van het maximale aantal arbeidsovereenkomsten is namelijk niet toegestaan. Voorts is de ketenregeling niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten die in het kader van een BBL-opleiding worden aangegaan.¹¹⁴

Minderjarige werknemers

Ook is de ketenbepaling niet van toepassing op een werknemer die de achttienjarige leeftijd nog niet heeft bereikt, mits de gemiddelde omvang van de door hem verrichte arbeid maximaal twaalf uur per week bedraagt.¹¹⁵ De reden hiervoor is dat tot de achttienjarige leeftijd de leer- of kwalificatieplicht geldt. Voor minderjarige werknemers dient arbeid niet meer te zijn dan van bijkomstige aard, waarbij de partijen geen belang hebben bij onverkorte toepassing van de ketenregeling, aldus de memorie van toelichting. De ketenregeling wordt voor deze werknemers van toepassing, zodra zij de achttienjarige leeftijd hebben bereikt. Op die dag telt de lopende arbeidsovereenkomst als eerste van de keten. De maximale duur van de ketenregeling wordt berekend vanaf de dag dat de werknemer achttien jaar is geworden.¹¹⁶

Wanneer echter de grens van twaalf uur per week wordt overschreden en de werknemer nog niet de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, telt de arbeidsovereenkomst waarvan de gemiddelde omvang van de verrichte arbeid meer dan 12 uur per week heeft bedragen mee voor de berekening van de keten en voor de maximale duur (24-maandentermijn).¹¹⁷

Opvolgend werkgeverschap

De WWZ brengt een wijziging aan in de voorwaarden van opvolgend werkgeverschap. Het begrip 'opvolgend werkgeverschap' wordt verruimd, doordat de tweede voorwaarde komt te vervallen. De opvolgende werkgever hoeft voortaan geen inzicht te hebben in de hoedanigheid en de geschiktheid van de werknemer. Er hoeven dus geen banden meer te bestaan tussen de werkgevers. Ook zonder inzicht is er sprake van opvolgend werkgeverschap. Er dient wel een aanleiding te zijn voor de overgang van de werknemer die bij één van de werkgevers ligt. Dit is bijvoorbeeld het geval als de werknemer bij de werkgever eerst als uitzendkracht heeft gewerkt en vervolgens bij die werkgever in dienst gaat. Een ander voorbeeld is dat aan de nieuwe werkgever een concessie wordt verleend.¹¹⁸ Er is geen sprake van opvolgend werkgeverschap als de werknemer op eigen initiatief overgaat naar een nieuwe werkgever om aldaar dezelfde arbeid te verrichten.¹¹⁹

2.1.4.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht

De nieuwe ketenregeling treedt per 1 juli 2015 in werking. Het oude recht blijft van toepassing op lopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die op of na 1 juli 2015 worden voortgezet en op voorafgaande arbeidsovereenkomsten. De nieuwe regeling wordt hier pas van kracht als er na inwerkingtreding van de nieuwe ketenregeling en uiterlijk een halfjaar na het einde van de voorafgaande arbeidsovereenkomst, een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt overeengekomen. Om een nieuwe keten te kunnen aangaan dient dus na de op 1 juli 2015 lopende arbeidsovereenkomst een periode van meer dan een halfjaar in acht te worden genomen. Bij arbeidsovereenkomsten die vooraf zijn gegaan aan

¹¹² Deze situatie wordt thans opgelost door gebruik te maken van de onbeperkte afwijkmogelijkheid van de ketenregeling bij cao.

¹¹³ Art. 7:668a lid

¹¹⁴ Art. 7:668a lid 10 BW (nieuw).

¹¹⁵ Art. 7:668a lid 11 BW (nieuw).

¹¹⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 15.*

¹¹⁷ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 15.*

¹¹⁸ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 8, p. 15.*

¹¹⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 8, p. 15.*

de op 1 juli 2015 lopende arbeidsovereenkomst, is een tussenpoos van meer dan drie maanden voldoende.¹²⁰

Het oude recht blijft ook gelden indien er op 1 juli 2015 een lopende cao van toepassing is, waarin staat dat er wordt afgeweken van de wettelijke regels van de huidige ketenregeling. Het oude recht blijft gelden totdat de cao is geëindigd, maar in ieder geval niet langer dan één jaar na inwerkingtreding van de nieuwe ketenregeling (dus tot 1 juli 2016).¹²¹ Na beëindiging van de cao of na één jaar, gaat de nieuwe ketenregeling meteen van kracht. Als er op dat moment nog een lopende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd loopt of wordt voortgezet, die middels de al op 1 juli 2015 lopende cao was afgesloten na inwerkingtreding van het nieuwe recht, wordt deze beoordeeld volgens de nieuwe ketenregeling en eventuele nieuwe cao als die er dan is.¹²²

2.1.5 De aanzeggingsplicht

Het oude recht kent geen verplichte aanzegging voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten. De arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd lopen van rechtswege af na het verlopen van de geldigheidsduur, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen in de arbeidsovereenkomst. De werkgever mag zelf bepalen wanneer hij aan de werknemer mededeelt of zijn arbeidsovereenkomst wordt voortgezet of niet. Dit kan zelfs nog tot op de laatste werkdag. Er staat geen sanctie op het niet tijdig mededelen van zijn voornemens omtrent het al dan niet het voortzetten van de arbeidsovereenkomst met de werknemer.

2.1.5.1 Wijzigingen WWZ

Met de inwerkingtreding van de WWZ komt er een einde aan de hierboven geschetste situatie voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De werkgever is namelijk verplicht om bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van een halfjaar of langer die van rechtswege eindigen, een wettelijke aanzegtermijn van één maand te hanteren. De aanzegplicht geldt niet voor de werknemer.

De werkgever moet uiterlijk één maand voor de beëindiging van de overeenkomst de werknemer schriftelijk informeren over:

- of de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet; en
- bij voortzetting, onder welke voorwaarden de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet.¹²³

Deze bepaling is in het leven geroepen om tijdig meer duidelijkheid te verschaffen aan de werknemer omtrent zijn arbeidspositie, zodat hij ook tijdig maatregelen kan treffen, zoals het op zoek gaan naar ander werk.¹²⁴ De aanzeggingsplicht geldt ook bij opvolgende arbeidsovereenkomsten van een halfjaar of langer. Opvolgende arbeidsovereenkomsten die korter dan een halfjaar duren, mogen niet bij elkaar worden opgeteld om de drempelwaarde van een halfjaar te halen.¹²⁵

De aanzeggingsplicht geldt niet voor:

- arbeidsovereenkomsten¹²⁶ waarvan het einde niet kalendermatig is vastgesteld;
- arbeidsovereenkomsten die korter dan een halfjaar duren;
- arbeidsovereenkomsten die moeten worden opgezegd, zoals bedoeld in artikel 7:667 lid 2 BW;

Wanneer de werkgever niet voldoet aan zijn aanzeggingsplicht, is hij aan de werknemer een vergoeding verschuldigd die gelijk is aan het bedrag van één maandloon.¹²⁷ Als de

¹²⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 30, p. 2.

¹²¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 30, p. 2.

¹²² Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 129.

¹²³ Art. 7:668 lid 1 BW (nieuw).

¹²⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 20.

¹²⁵ A.R. Houweling, Wetsvoorstel werk en zekerheid en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: over het nieuwe jaarcontract van acht maanden, *TAP* 2014, 1, p. 25.

¹²⁶ Met arbeidsovereenkomsten wordt arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bedoeld.

werkgever zijn aanzeggingsplicht wel nakomt, maar niet op tijd, dan is hij een vergoeding naar rato verschuldigd. De werknemer kan binnen drie maanden na de dag waarop de aanzegverplichting is ontstaan de vergoeding opeisen.¹²⁸ De termijn van drie maanden kan niet gestuit worden, omdat de termijn van drie maanden een vervaltermijn is. Indien de termijn van drie maanden is verstreken en de werknemer binnen die termijn geen beroep heeft gedaan op de aanzeggingsvergoeding, dan vervalt de aanzeggingsvergoeding. De vergoeding is niet verschuldigd als sprake is van faillissement, schuldsanering natuurlijke personen of surseance van betaling aan de zijde van de werkgever. Deze regeling is in het leven geroepen om het UWV te beschermen tegen confrontaties met aanzegvorderingen die zij op grond van de loongarantieregeling WW moeten overnemen.¹²⁹

Als er niet of niet tijdig wordt aangezegd door de werkgever, wordt de arbeidsovereenkomst niet automatisch voortgezet. Dit is wel het geval zodra de werknemer na de einddatum van zijn arbeidsovereenkomst doorwerkt. De arbeidsovereenkomst wordt dan geacht te zijn voortgezet onder dezelfde tijd en onder dezelfde voorwaarden. De voortzetting kan echter maximaal een jaar duren. Deze regeling is te herkennen uit de huidige regeling inzake de stilzwijgende voortzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij niet tijdige opzegging.¹³⁰ In bijlage A is een schematisch overzicht (tabel 5) van de wijzigingen opgenomen.

2.1.5.2 Inwerkingtreding en overgangsrecht

De aanzeggingsplicht treedt per 1 januari 2015 in werking. Deze plicht geldt echter niet voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die binnen een maand na inwerkingtreding eindigen.¹³¹ Dus als de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld op 10 januari 2015 wordt beëindigd, hoeft de werkgever deze arbeidsovereenkomst niet aan te zeggen. Voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die bijvoorbeeld op 15 februari beëindigd worden, dient de werkgever deze arbeidsovereenkomst wel aan te zeggen.

2.1.6 Scholingsverplichting werkgever

De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en werknemer te gedragen.¹³² Deze bepaling wordt nader ingevuld door het nieuwe artikel 7:611a BW dat een scholingsplicht met zich meebrengt voor de werkgever. Volgens het nieuwe artikel dient de werkgever zijn werknemer in staat te stellen om scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie en voor 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 scholingsplicht geldt echter voor zover dat redelijkerwijs van de werkgever kan worden verlangd. De bepaling is in het leven geroepen, omdat steeds meer mensen langer doorwerken.¹³³

Volgens het amendement zal de arbeidsmobiliteit van toenemend belang worden, waardoor het cruciaal is dat mensen breed en langdurig inzetbaar zijn. Het breed en langdurig inzetten van mensen lukt alleen bij een stevige inzet op het ontwikkelen van vaardigheden en het opdoen van nieuwe kennis.¹³⁴ De nieuwe scholingsplicht van de werkgever sluit aan bij de nieuwe algemene regel voor het ontslag bij opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Volgens het nieuwe artikel 7:669 lid 1 BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen als er een redelijke grond is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Ook sluit de scholingsplicht aan bij de ontslaggrond 'disfunctioneren'.

¹²⁷ Art. 7:668 lid 3 BW (nieuw).

¹²⁸ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 6.

¹²⁹ A.R. Houweling, Wetsvoorstel werk en zekerheid en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: over het nieuwe jaarcontract van acht maanden, *TAP* 2014, 1, p. 25.

¹³⁰ Art. 7:668 BW (oud).

¹³¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 128.

¹³² Art. 7:611 BW.

¹³³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 29, p. 1.

¹³⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 29, p. 1.

Uit het nieuwe artikel 7:699 lid 2 BW blijkt dat de werkgever de werknemer kan ontslaan, mits de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer. De scholingsplicht treedt per 1 juli 2015 in werking.

2.1.7 Tussenconclusie

Gelet op de nieuwe flexbepalingen van de WWZ kan geconcludeerd worden dat de positie van de flexwerkers worden versterkt. De werkgevers worden vergeleken met het oude recht aan meer regels en voorwaarden verbonden. De flexibele ruimte die zij op basis van het oude recht hebben, wordt beperkt door de nieuwe maatregelen. Dit zal ook gevolgen hebben voor de advisering door Bayrak en voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst van Bayrak.

2.2 Het oude ontslagrecht

Een arbeidsovereenkomst kan op vier wijzen eindigen. Twee daarvan zijn door opzegging of door ontbinding. Op basis van het oude recht kan de werkgever zelf kiezen op welke wijze hij de arbeidsovereenkomst beëindigt.

Opzegging met toestemming van het UWV

Voor een rechtsgeldige opzegging heeft de werkgever de toestemming van het UWV nodig.¹³⁵ Opzegging zonder toestemming van het UWV betekent dat er sprake is van een vernietigbaar ontslag.¹³⁶ Het UWV beoordeelt of het voorgenomen ontslag redelijk is.¹³⁷ Dit wordt gedaan op basis van de voorwaarden die bij iedere ontslaggrond zijn vermeld. De ontslaggronden zijn opgenomen in het Ontslagbesluit. Daarbij worden de regels in acht genomen die zijn neergelegd in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Zodra de werkgever de ontslaggrond aannemelijk heeft gemaakt, verleent het UWV zijn toestemming voor het ontslag. Indien er geen sprake is van een opzegverbod, mag de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen.¹³⁸ Daarvoor dient de werkgever rekening te houden met het tijdstip waartegen mag worden opgezegd en met de opzegtermijn.¹³⁹ Het UWV kan geen ontslagvergoeding toekennen. Daarnaast kan de werkgever, indien het UWV geen toestemming verleent, niet in bezwaar en beroep. De werkgever kan echter wel de kantonrechter benaderen met het verzoek om de arbeidsovereenkomst alsnog te ontbinden.

Ontbinding door de kantonrechter

Zowel de werkgever als de werknemer kan zich tot de kantonrechter wenden met het verzoek om de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden.¹⁴⁰ De gewichtige redenen bestaan volgens de oude regelgeving uit twee categorieën: dringende redenen en veranderingen in de omstandigheden.¹⁴¹ De kantonrechter hoeft voor de toetsing van het verzoek geen rekening te houden met de voorschriften die bij de opzegging in acht moeten worden genomen, zoals het Ontslagbesluit. Wel zal hij rekening houden met de opzegverboden.¹⁴² De ontbindingsdatum wordt opgenomen in de ontbindingsbeschikking. Bij het ontbinden van de arbeidsovereenkomst kan de kantonrechter aan de werknemer een ontslagvergoeding toekennen. De ontslagvergoeding wordt aan de hand van de kantonrechtersformule berekend. De werkgever of de werknemer kunnen tegen de uitspraak van de kantonrechter niet in hoger beroep en cassatie, behoudens zeer bijzondere omstandigheden.¹⁴³

¹³⁵ Art. 6 BBA 1945.

¹³⁶ Art. 9 BBA 1945.

¹³⁷ Art. 3:1 Ontslagbesluit.

¹³⁸ Art. 6:670 BW.

¹³⁹ Art. 7:672 BW.

¹⁴⁰ Art. 7:685 lid 1 BW.

¹⁴¹ Art. 7:685 lid 2 BW.

¹⁴² Drongelen, Klingeman en Van Rijs 2013, p. 69.

¹⁴³ Art. 7:685 lid 11 BW.

2.2.1 Korte achtergrond van de nieuwe maatregelen¹⁴⁴

Het oude ontslagrecht is weinig inzichtelijk. De geringe inzichtelijkheid zorgt voor rechtsonzekerheid. Daarnaast leidt de geringe inzichtelijkheid tot ongelijke gevolgen voor de werknemers. De rechtsgevolgen van het ontslag voor een werknemer worden namelijk bepaald door de werkgever, doordat de werkgever de keuzemogelijkheid heeft omtrent de te volgen ontslagroute (ontslag via het UWV of via de kantonrechter). Om rechtsgelijkheid en rechtszekerheid te kunnen bevorderen, dient het ontslagrecht eenduidiger en eenvoudiger te zijn, aldus de regering. Daarnaast dienen de ontslagvergoedingen beter te worden benut en te hoge vergoedingen te worden beperkt. De ontslagvergoedingen zijn thans afhankelijk van de leeftijd van de werknemer en van de duur van zijn dienstverband. De werkgevers zijn door deze criteria wellicht terughoudender om (oudere) nieuwe werknemers aan te nemen. De vaste werknemers gaan ook niet snel over tot het aanvaarden van een nieuwe baan, omdat zij hun opgebouwde ontslagbescherming niet willen kwijtraken. Voorts is de regering van mening dat de huidige ontslagvergoedingen onvoldoende productief worden ingezet voor het vinden van een nieuwe baan. Derhalve heeft de regering nieuwe maatregelen getroffen om te hoge ontslagvergoedingen te voorkomen en de vergoedingen onafhankelijk te maken van de te volgen ontslagroute en van de aard van de arbeidsovereenkomst. Voorts moeten de nieuwe maatregelen werknemers stimuleren om de ontslagvergoedingen te gebruiken voor hun transitie naar een andere baan. De regering beoogt derhalve dat de nieuwe maatregelen het aangaan van vaste contracten bevordert, het verschil tussen vaste en tijdelijke werknemers verkleint en dat de mobiliteit van de oudere werknemers niet wordt ontmoedigd.

2.2.2 Het nieuwe ontslagrecht

Om het ontslagrecht eenduidiger en eenvoudiger te maken, komt het BBA te vervallen. De ontslagcriteria die thans zijn opgenomen in het BBA 1945 en het daarop gebaseerde Ontslagbesluit worden opgenomen in het BW en daarop gebaseerde lagere regelgeving.¹⁴⁵ Zodoende wordt één geheel van wettelijke regels gerealiseerd dat zowel voor het UWV als voor de kantonrechter gaat gelden. In dit geheel vindt men niet alleen de criteria voor een rechtsgeldig ontslag, maar ook de opzegverboden, de in acht te nemen opzegtermijnen, de regels die gelden voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet en de vergoedingen die verschuldigd kunnen zijn als gevolg van het ontslag.¹⁴⁶

2.2.2.1 Opzegging van de arbeidsovereenkomst

De regels met betrekking tot de opzegging van de arbeidsovereenkomst zijn opgenomen in de nieuwe artikelen 7:669 en 7:671 BW. De voorwaarden voor een rechtsgeldige opzegging worden bij niet instemming van de werknemer met de opzegging zowel door het UWV als door de kantonrechter getoetst.

2.2.2.1.1 Opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen als daarvoor een redelijke grond is. Daarnaast dient de werkgever aannemelijk te maken dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Van “niet in de rede liggen” is sprake als de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten, zoals in artikel 7:669 lid 3 sub e BW.¹⁴⁷ Deze voorwaarden zijn ontleend aan het huidige Ontslagbesluit.¹⁴⁸ De regering heeft geen inhoudelijke wijziging beoogd ten opzichte van de regels in het huidige Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV.¹⁴⁹

¹⁴⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 24.*

¹⁴⁵ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 25.*

¹⁴⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 25.*

¹⁴⁷ Art. 7:669 lid 1 BW (nieuw).

¹⁴⁸ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 98.*

¹⁴⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 98.*

De redelijke gronden zijn limitatief en zijn: (a) bedrijfseconomische redenen, (b) langdurige arbeidsongeschiktheid, (c) regelmatig ziekteverzuim; (d) disfunctioneren, (e) verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, (f) werkweigering wegens ernstig gewetensbezwaar, (g) verstoorde arbeidsverhouding en (h) andere omstandigheden die zodanig zijn dat in redelijkheid van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.¹⁵⁰ De redelijke gronden sluiten aan bij het huidige Ontslagbesluit en gelden nu dus ook voor de toetsing door de kantonrechter. Met het opnemen van de concrete ontslaggronden in de wet heeft de regering beoogd om juridisering van het ontslag te voorkomen en de rechtszekerheid te bevorderen.¹⁵¹ Er zullen bij ministeriële regeling nadere regels worden gesteld met betrekking tot de redelijke grond voor opzegging, herplaatsing van de werknemer, redelijke termijn en voor de ontslagvolgorde bij bedrijfseconomisch ontslag.¹⁵² Mogelijk zullen dat de regels zijn die thans zijn opgenomen in de Beleidsregels Ontslagtaak UWV, zodat de kantonrechter ook wordt gebonden aan de Beleidsregels bij het toetsen van een ontbindingsverzoek.¹⁵³

In artikel 7:669 BW komt alleen het woord “opzeggen” terug en niet “opzeggen of ontbinden”, omdat de werkgever de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig kan opzeggen als de werknemer instemt met de opzegging.¹⁵⁴ Wanneer de werknemer niet instemt of de werkgever niet om een instemming vraagt, dient de werkgever toestemming te hebben van het UWV of van de kantonrechter.¹⁵⁵

Uitzonderingen

De herplaatsingseis is op grond van het nieuwe artikel 7:669 lid 2 BW niet van toepassing bij een werknemer die een geestelijk ambt bekleedt. De redelijke-grond-eis is dus vereist. De twee voorwaarden zijn ook niet van toepassing na de pensioengerechtigde leeftijd van de werknemer, indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor het bereiken van die leeftijd.¹⁵⁶ En bij een opzegging tijdens de proeftijd.¹⁵⁷

2.2.2.2 Schriftelijke instemming met de opzegging

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij sprake is van één van de volgende gevallen:

- bij toestemming van het UWV;
- bij opzegging tijdens de proeftijd;
- bij ontslag op staande voet;
- bij huishoudelijk personeel dat minder dan vier dagen per week werk verricht;
- bij statutair bestuurders van een NV, BV of buitenlandse rechtspersonen;
- bij werknemers die een geestelijk ambt bekleden;
- bij werknemers die de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt;
- bij werknemers die de pensioengerechtigde leeftijd of een voor hen geldende afwijkende pensioenleeftijd hebben bereikt. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen tegen of na de dag waarop de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd¹⁵⁸ heeft bereikt of indien er een afwijkende pensioenleeftijd geldt, de leeftijd heeft bereikt waarop het recht op pensioen ontstaat, indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor het bereiken van die leeftijd.¹⁵⁹ Indien de arbeidsovereenkomst na die leeftijd is aangegaan, gelden de algemene

¹⁵⁰ Art. 7:669 lid 3 BW (nieuw).

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 43 en W.J.J. Wetzels, *Herziening ontslagrecht – wetsontwerp 33818 – een kort overzicht*, *TvPP* 2014, 2, p. 44.

¹⁵² Art. 7: 669 lid 5 BW (nieuw).

¹⁵³ E. Knipschild, *Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid*, *TAP* 2014, 1, p. 38.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 89.

¹⁵⁵ J.H. Bennaars, *De opzegging: preventief en dual, maar dan anders*, *TAP* 2014, 1, p. 32.

¹⁵⁶ Art. 7:669 lid 4 BW (nieuw).

¹⁵⁷ Art. 7:669 lid 7 BW (nieuw).

¹⁵⁸ Als bedoeld in de zin van art. 7a lid 1 AOW.

¹⁵⁹ Art. 7:669 lid 3 BW (nieuw).

opzeggingsregels. Ook indien de partijen anders zijn overeengekomen, bijvoorbeeld dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd niet zal beëindigen, dient de werkgever een redelijke grond te hebben voor de opzegging.

- bij werknemers in het bijzonder onderwijs waarvan de reden van de opzegging gelegen is in een gedraging die onverenigbaar is met de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag van de betreffende school.¹⁶⁰

De werkgever hoeft geen instemming met de opzegging te vragen aan de werknemer, indien voor de werkgever van tevoren al duidelijk is dat de werknemer niet zal instemmen met zijn ontslag. De werkgever kan zich in dat geval direct wenden tot het UWV voor een ontslagvergunning of tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Als de werkgever echter wel om instemming vraagt, dient de instemming van de werknemer met de opzegging uit een schriftelijke verklaring te blijken. Deze instemmingsverklaring van de werknemer dient duidelijk en ondubbelzinnig te zijn. Indien de schriftelijke verklaring ontbreekt, wordt ervan uitgegaan dat hij niet heeft ingestemd met de opzegging.¹⁶¹ De werknemer die schriftelijk heeft ingestemd met de opzegging, kan zijn schriftelijke instemming binnen 14 dagen na dagtekening van de instemming herroepen.¹⁶² De herroeping kan zonder opgaaf van redenen. De instemming met de opzegging leidt niet tot verwijtbare werkloosheid.¹⁶³ De termijn van 14 dagen wordt verlengd naar drie weken, indien de werkgever niet binnen twee werkdagen na de instemming de werknemer schriftelijk informeert over zijn herroepingsrecht.¹⁶⁴ De werknemer kan na het herroepen van zijn instemming niet opnieuw een instemming herroepen binnen een periode van een halfjaar vanaf de eerste oproeping.¹⁶⁵ Bij schriftelijke instemming met de opzegging zijn de opzegverboden, zoals bedoeld in het nieuwe artikel 7:670 lid 1 tot en met 4 en lid 10 BW, niet van toepassing.¹⁶⁶ Dit zijn de zogenoemde 'tijdens'-opzegverboden. De 'wegens'-opzegverboden zijn echter wel van toepassing. De werknemer kan aan de kantonrechter verzoeken de opzegging te vernietigen als deze in strijd is met een opzegverbod of aan hem een billijke vergoeding toe te kennen.¹⁶⁷ Voor het toekennen van de billijke vergoeding hoeft geen sprake te zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.¹⁶⁸

2.2.2.3 De gevolgen van de schending

Ingeval de werknemer niet heeft ingestemd met de opzegging en de werkgever geen toestemming heeft gevraagd aan het UWV of aan de kantonrechter, maar de werkgever desondanks toch opzegt, heeft de werknemer de volgende twee mogelijkheden. De werknemer kan de rechter binnen twee maanden na de opzegging verzoeken: (I) de opzegging te vernietigen of (II) aan hem een billijke vergoeding toe te kennen als hij vindt dat het voortzetten van de arbeidsovereenkomst geen nut meer heeft.¹⁶⁹ In het eerste geval blijft de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht in stand en is de werkgever het loon verschuldigd. De werknemer hoeft dus volgens het nieuwe recht geen aparte loonvordering in te stellen om loon te kunnen ontvangen.¹⁷⁰ Volgens het nieuwe recht kan alleen de kantonrechter de opzegging vernietigen. De werknemer kan voortaan niet zelf de opzegging vernietigen zonder een rechter in te schakelen. Volgens de memorie van toelichting heeft de werknemer bij een buitengerechtelijke vernietiging geen zekerheid over of de werkgever mee gaat werken.¹⁷¹ Wanneer de werkgever zich niet zou neerleggen bij de vernietiging, diende de werknemer middels een dagvaarding nog een loonvordering in te stellen bij de kantonrechter. Doordat de regering echter met het nieuwe ontslagrecht naar eenvoud en

¹⁶⁰ Art. 7:671 lid 1 sub a-h BW (nieuw).

¹⁶¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 26.

¹⁶² Art. 7:671 lid 2 BW (nieuw).

¹⁶³ J.H. Bennaars, De opzegging: preventief en dual, maar dan anders, *TAP* 2014, 1, p. 32.

¹⁶⁴ Art. 7:671 lid 3 BW (nieuw).

¹⁶⁵ Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2014, p. 16.

¹⁶⁶ Art. 7:670a lid 2 sub a j° lid 5 BW (nieuw).

¹⁶⁷ Art. 7:681 lid 1 sub a en b BW (nieuw).

¹⁶⁸ J.H. Bennaars, De opzegging: preventief en dual, maar dan anders, *TAP* 2014, 1, p. 33.

¹⁶⁹ Art. 7:681 lid 1 sub a BW (nieuw).

¹⁷⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 26.

¹⁷¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 26.

eenduidigheid streeft, heeft de regering ervoor gekozen om de buitengerechtelijke vernietigingsbevoegdheid van de werknemer uit het Burgerlijk Wetboek te schrappen.¹⁷²

2.2.3 De preventieve toetsing

Het duale ontslagstelsel met de preventieve toetsing door het UWV of door de kantonrechter blijft in het nieuwe ontslagrecht voortbestaan. Het verschil is echter dat de werkgever voortaan voor eenzelfde ontslaggrond niet kan kiezen tussen het UWV of de kantonrechter. De ontslaggronden worden namelijk gekoppeld aan één ontslaginstantie. Het UWV of de kantonrechter is bevoegd om het ontslag te beoordelen. Voor de ontslaggronden (a) bedrijfseconomische redenen en (b) langdurige arbeidsongeschiktheid dient de werkgever het UWV te benaderen.¹⁷³ Deze ontslaggronden zijn aan het UWV toebedeeld, omdat het UWV vanuit de huidige praktijk meer ervaring heeft met bedrijfseconomische ontslagen en de regels daarvan dan de kantonrechter.¹⁷⁴ Daarnaast heeft het UWV door zijn rol van poortwachter al zicht op langdurige arbeidsongeschiktheid. Om tot een afgewogen beslissing te komen over het ontslag, kan het UWV, indien nodig, verzekerings- of arbeidsdeskundigen inzetten.¹⁷⁵ De overige ontslaggronden (c-h), die onder paragraaf 2.2.2.1.1 staan, worden door de kantonrechter getoetst. Het voordeel van deze indeling is dat de kantonrechter bij de ontbinding ook meteen een billijke vergoeding kan toekennen, wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, aldus de regering. De werknemer hoeft bij de ontslaggronden (c-h) geen aparte procedure te starten, wat bij de andere twee ontslaggronden (a-b) wel moet.¹⁷⁶

Uitzonderingen:

De preventieve toetsing is niet van toepassing bij:

- ontslag wegens faillissement;¹⁷⁷
- ontslag tijdens de proeftijd;¹⁷⁸
- ontslag wegens dringende reden;¹⁷⁹
- indien ten aanzien van de werkgever de wet schuldsanering natuurlijke personen van toepassing is;
- het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd¹⁸⁰ (zie voor meer informatie de tekst bij titel 'schriftelijke instemming met de opzegging').

2.2.3.1 Opzegging met toestemming van het UWV

Het UWV toetst de ontslaggronden bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid. Zoals reeds gezegd, sluiten deze gronden aan bij het huidige Ontslagbesluit.

Het voorgenomen ontslag wegens bedrijfseconomische redenen kan ook door een onafhankelijke cao-ontslagcommissie worden getoetst.¹⁸¹ Deze commissies zijn aan voorwaarden verbonden, zoals in het nieuwe artikel 7:671a lid 3 BW. Daarnaast mag bij cao worden afgeweken van de ontslagvolgorde (het afspiegelingsbeginsel) bij bedrijfseconomische redenen.¹⁸²

Bedrijfseconomische redenen

Het UWV toetst de ontslagaanvraag aan de volgende maatstaven:

¹⁷² Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 26.

¹⁷³ Art. 7:671a BW (nieuw).

¹⁷⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 25.

¹⁷⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 25.

¹⁷⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 25.

¹⁷⁷ Art. 40 Faillissementswet (nieuw).

¹⁷⁸ Art. 7:671 lid 1 sub b BW (nieuw).

¹⁷⁹ Art. 7:671 lid 1 sub c BW (nieuw).

¹⁸⁰ Art. 7:671 lid 1 sub g BW (nieuw).

¹⁸¹ Art. 7:671a lid 2 BW (nieuw).

¹⁸² Art. 7:669 lid 6 BW (nieuw).

- de aangevoerde bedrijfseconomische redenen;
- het afspiegelingsbeginsel;
- de herplaatsingsmogelijkheden.

De werkgever die stelt dat opzegging noodzakelijk is om economische redenen, moet aannemelijk maken dat de onderneming een zwakke financiële positie heeft, dat voor een doelmatige bedrijfsvoering het verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk is en dat personeelsverloop en overplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, geen oplossing bieden.¹⁸³ De beoordeling van de noodzaak van het verval van arbeidsplaatsen wordt over 26 weken bezien. Het UWV toetst de vraag of de arbeidsplaats dient te vervallen terughoudend. Zodoende wordt ruimte gecreëerd voor de werkgever, zodat hij zijn onderneming zo kan inrichten dat het voortbestaan van zijn onderneming ook op langere termijn verzekerd is.¹⁸⁴ Volgens de memorie van toelichting is er geen sprake van het vervallen van arbeidsplaatsen, indien de werkgever vaste werknemers wil ontslaan en hen wil vervangen door goedkopere arbeidskrachten. Alvorens toestemming wordt verleend voor het ontslag, dient de werkgever eerst de arbeidsrelatie met de flexibele arbeidskrachten te beëindigen. Onder flexibele arbeidskrachten worden onder andere verstaan: uitzendkrachten, ingeleend of ingehuurd personeel, oproepkrachten enz.¹⁸⁵ Bij ministeriële regeling zal een uitzondering worden gemaakt voor uitzendkrachten die uitsluitend voor piekwerkzaamheden zijn ingehuurd of ter vervanging bij ziekte en de werknemers die voor ontslag in aanmerking komen niet zijn ingegaan op een aanbod van de werkgever om deze piek- of vervangende werkzaamheden te verrichten.¹⁸⁶ Ook wordt een uitzondering gemaakt voor payrollmedewerkers en voor werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst waarvan de (resterende) looptijd van de overeenkomst meer dan 26 weken bedraagt.

Andere bedrijfseconomische redenen zijn slechte financiële positie, werkvermindering, organisatorische veranderingen/reorganisatie, technologische veranderingen, beëindiging van (een deel van) de bedrijfsactiviteiten, bedrijfsverhuizing en vervallen van (loonkosten)subsidie.

Het afspiegelingsbeginsel

De werkgever heeft bij het selecteren van wie voor het ontslag moet worden aangedragen geen vrije keuze. De werkgever moet namelijk het afspiegelingsbeginsel toepassen. Aan de hand van dit beginsel wordt bepaald welke werknemer eerst voor het ontslag wordt aangedragen. De afspiegeling dient te worden toegepast per categorie uitwisselbare functies. Alle werknemers in de uitwisselbare functie (dezelfde functie of nagenoeg dezelfde functie) worden ingedeeld in vijf leeftijdsgroepen: van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en van 55 jaar en ouder. De ontslagen dienen vervolgens zodanig te worden verdeeld over de leeftijdsgroepen, dat de leeftijdsopbouw zoveel mogelijk gelijk blijft. Binnen elke leeftijdsgroep moet eerst de werknemer met het kortste dienstverband worden ontslagen.¹⁸⁷ Van het afspiegelingsbeginsel mag worden afgeweken. Dit blijft in het nieuwe ontslagrecht gehandhaafd. De bestaande regels omtrent de afwijkingsmogelijkheid worden vervat in een ministeriële regeling. Deze regels kunnen worden aangevuld of gewijzigd.

De regering wil dat er voor werkgevers de ruimte wordt gecreëerd om werknemers die bovengemiddeld presteren, of die naar verwachting over een meer dan gemiddelde potentie beschikken voor de toekomst, buiten de toepassing van afspiegeling te houden.¹⁸⁸ Derhalve wordt aan de werkgever de mogelijkheid geboden om onder voorwaarden voor tot ten hoogste 10% van de werknemers die op grond van de afspiegeling voor ontslag in

¹⁸³ Van Genderen e.a. 2012, p. 215-216.

¹⁸⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 42-43.

¹⁸⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 44.

¹⁸⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 44.

¹⁸⁷ 'Hoe werkt het afspiegelingsbeginsel', ontslag.nl 16 december 2014, www.ontslag.nl (zoek op hoe werkt het afspiegelingsbeginsel).

¹⁸⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 47.

aanmerking zouden komen van afspiegeling af te wijken.¹⁸⁹ De voorwaarden zullen worden opgenomen in de ministeriële regeling. De afwijkmogelijkheid van het afspiegelingsbeginsel geldt niet voor werknemers in de leeftijdscategorieën 15-25 jaar en 55 jaar en ouder. De rechtvaardiging van de uitzondering omtrent de leeftijdscategorie 15-25 jaar wordt gevonden in de reden dat deze werknemers nog onvoldoende de gelegenheid hebben gehad om zich te manifesteren, aldus de memorie van toelichting. De leeftijdscategorie 55 jaar en ouder wordt uitgezonderd, omdat deze groep werknemers volgens de memorie van toelichting een kwetsbare positie op de arbeidsmarkt hebben en om te voorkomen dat de investeringsbereidheid van werkgevers zal afnemen.¹⁹⁰ Om van de afwijkmogelijkheid gebruik te kunnen maken, moet de werkgever aannemelijk maken dat de werknemer bovengemiddeld functioneert of dat de werknemer over een meer dan gemiddelde potentie beschikt voor de toekomst. Voor de werknemer moet het vooraf duidelijk zijn dat a) zijn functioneren deel uit kan maken van de beoordeling wie voor ontslag in aanmerking komt en b) dat de werkgever een personeelsbeleid voert waarbij periodieke beoordelingen plaatsvinden en werknemers met veel potentie voor de toekomst worden geïdentificeerd.¹⁹¹ Daarnaast moet de werkgever aannemelijk maken dat de werknemers dezelfde kansen hebben gehad om in aanmerking te komen voor de afwijkmogelijkheid van het afspiegelingsbeginsel. De memorie van toelichting geeft derhalve aan dat de werkgever zich zal moeten verantwoorden over het door hem gevoerde beleid inzake de scholing van zijn werknemers.¹⁹² Zoals ook onder het oude recht bij cao kan worden afgeweken van het afspiegelingsbeginsel, blijft deze afwijking gehandhaafd in het toekomstige recht. Er wordt echter wel een voorwaarde verbonden aan de afwijking; een onafhankelijke cao-commissie moet het bezwaar van de werknemer kunnen toetsten als de werknemer bezwaar maakt tegen het voorgenomen ontslag. Het UWV toetst dit bezwaar dus niet, omdat het volgens de memorie van toelichting voor het UWV onuitvoerbaar is om binnen de gewenste proceduretermijn telkens andere maatstaven te moeten hanteren bij de toetsing van een bedrijfseconomisch ontslag. Daarnaast kunnen ook tussen het UWV en de betrokken cao-partijen misverstanden en discussies ontstaan over de bedoeling of inhoud van de maatstaven, aldus de memorie van toelichting.¹⁹³ Als de partijen het niet eens zijn met de uitspraak van de cao-commissie, kan de werkgever de rechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden en de werknemer kan om herstel van de arbeidsovereenkomst vragen. De rechter toetst dan aan de wettelijke bepalingen.¹⁹⁴

De wederindiensttredingsvoorwaarde

Het UWV mag thans aan zijn verleende toestemming voor opzegging wegens bedrijfseconomische redenen een 'wederindiensttredingsvoorwaarde' verbinden.¹⁹⁵ Deze voorwaarde houdt in dat de werkgever binnen een periode van 26 weken na het verlenen van de toestemming niet een nieuwe werknemer in dienst neemt voor het verrichten van de werkzaamheden van de ontslagen werknemer.¹⁹⁶ Indien een wederindiensttredingsvoorwaarde van toepassing is en de werkgever deze voorwaarde niet in acht neemt, vervalt de ontslagvergunning met terugwerkende kracht. Doordat de vereiste toestemming voor het ontslag komt te vervallen en dus ontbreekt, is de eerdere opzegging op basis van de eerder verleende ontslagvergunning vernietigbaar.¹⁹⁷ Op basis van het nieuwe recht kan de werknemer voortaan de kantonrechter verzoeken om de opzegging te vernietigen of aan hem een billijke vergoeding toe te kennen als de wederindiensttredingsvoorwaarde niet in acht wordt genomen.¹⁹⁸ Als de werkgever meerdere

¹⁸⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 47.

¹⁹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 47.

¹⁹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 47.

¹⁹² Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 47.

¹⁹³ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 48.

¹⁹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 48.

¹⁹⁵ Art. 4:5 Ontslagbesluit.

¹⁹⁶ Van Genderen e.a. 2012, p. 419.

¹⁹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 49.

¹⁹⁸ Art. 7:681 lid 1 sub c BW (nieuw).

vestigingen heeft, dan geldt de wederindienststredingsvoorwaarde ook voor de andere vestigingen van de werkgever. Met andere woorden: indien de werknemer uit vestiging A is ontslagen en de werkgever voor vestiging B nieuw personeel wil aantrekken voor het verrichten van dezelfde soort werkzaamheden als die van de ontslagen werknemer, dan dient de werkgever eerst de ontslagen werknemer te benaderen voor die werkzaamheden. Ook als het een andere vestiging is dan waar de ontslagen werknemer werkzaam was. Als de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is ontbonden (wat zich kan voordoen als het UWV geen toestemming heeft verleend voor de opzegging) en de wederindienststredingsvoorwaarde niet in acht wordt genomen, kan de werknemer de rechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang van de dag waarop deze is geëindigd of aan hem een billijke vergoeding toe te kennen.¹⁹⁹

Langdurige arbeidsongeschiktheid

Het UWV verleent, zoals thans ook geldt,²⁰⁰ toestemming voor de opzegging van de arbeidsverhouding als de werkgever de ongeschiktheid van de werknemer aannemelijk heeft gemaakt. Daarnaast moet het aannemelijk zijn dat de werknemer binnen een periode van 26 weken niet zal herstellen en binnen deze periode ook geen passende arbeid of een andere functie, al dan niet met scholing, kan verrichten.²⁰¹ Voor de toestemming dient echter wel de wachttermijn van twee jaar te zijn verstreken. De werkgever heeft namelijk twee jaar, behoudens uitzonderingen, loondoorbetalingsplicht bij ziekte.

2.2.3.1.1 Opzegging van de arbeidsovereenkomst na toestemming van het UWV

De werkgever kan met de verleende toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst van de werknemer opzeggen. Het UWV dient de beslissing schriftelijk en gelijktijdig uit te brengen aan zowel de werkgever als de werknemer onder vermelding van de ontvangstdatum van het volledige verzoek.²⁰² De ontslagvergunning is op basis van het oude recht acht weken geldig.²⁰³ Deze termijn wordt in het nieuwe recht verkort naar vier weken. De werkgever dient voortaan binnen vier weken na dagtekening van de beslissing de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Zo heeft de werknemer meer zekerheid omtrent de vraag of zijn arbeidsovereenkomst wel of niet wordt opgezegd.²⁰⁴ Wanneer de werkgever niet binnen de genoemde periode opzegt, vervalt de toestemming van het UWV.

De werkgever mag de proceduuretijd bij het UWV voor het verkrijgen van de toestemming, of bij de bij cao ingestelde commissie, aftrekken van de opzegtermijn die hij in acht moet nemen. De opzegtermijnen die onder het oude recht gelden, blijven gehandhaafd. De werkgever moet altijd, zoals ook nu het geval is, minstens een opzegtermijn van één maand hanteren. De proceduuretijd mag met de opzegtermijn worden verrekend, omdat hiermee wordt voorkomen dat het ontslag wordt vertraagd door de werknemer doordat hij niet instemt met het voorgenomen ontslag. Om misverstanden omtrent de af te trekken proceduuretijd te voorkomen, vermeldt het UWV of de bij cao ingestelde ontslagcommissie de proceduuretijd in de beschikking. Zodoende is het voor de werkgever en werknemer duidelijk welke opzegtermijn in acht moet worden genomen. De berekening van de proceduuretijd vangt aan bij ontvangst van de ontslagaanvraag en eindigt op de dag van de dagtekening van de beslissing van het UWV of van de beslissing van de bij cao ingestelde ontslagcommissie. De ontslagen werknemer die het niet eens is met zijn ontslag, kan binnen twee maanden na het einde van zijn arbeidsovereenkomst een verzoek indienen bij de kantonrechter. Hij kan aan de kantonrechter het herstel van zijn arbeidsovereenkomst verzoeken. De rechter toetst in dat geval aan dezelfde criteria als het UWV of de bij cao ingestelde ontslagcommissie. Wanneer de kantonrechter het verzoek inwilligt, bepaalt hij op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst wordt hersteld en treft hij voorzieningen omtrent de rechtsgevolgen

¹⁹⁹ Art. 7:682 lid 4 BW (nieuw).

²⁰⁰ Art. 5:2 Ontslagbesluit.

²⁰¹ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 44.*

²⁰² Art. 7:671a lid 4 BW (nieuw).

²⁰³ Art. 2:7 lid 1 Ontslagbesluit.

²⁰⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 30.*

van de onderbreking van de arbeidsovereenkomst.²⁰⁵ De werknemer kan aan de kantonrechter ook verzoeken om aan hem een billijke vergoeding toe te kennen, indien herstel niet mogelijk is wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.²⁰⁶ Er is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever als hij opzettelijk valse informatie verschaft aan het UWV waarop de verleende toestemming is gebaseerd of dat het opzeggen van de arbeidsovereenkomst na langdurige arbeidsongeschiktheid het gevolg is van zijn ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, aldus de memorie van toelichting.

2.2.3.2 Ontbinding door de kantonrechter

Volgens het nieuwe ontslagrecht is de kantonrechter degene die exclusief bevoegd is om te oordelen over het ontslag om persoonlijke redenen of wegens een verstoorde arbeidsverhouding (de gronden c t/m h, zie paragraaf 2.2.2.1.1).²⁰⁷ Voor de omschrijving van de redenen is, zoals reeds aangegeven, aangesloten bij de Beleidsregels Ontslagtaak UWV. Deze beleidsregels worden in een ministeriële regeling opgenomen, zodat een ontbindingsverzoek kan worden getoetst 'aan de criteria die in de wet en daarop gebaseerde lagere regelgeving worden opgenomen'.²⁰⁸ Zodoende wordt ook de kantonrechter gebonden aan de Beleidsregels. De redelijke gronden zijn als volgt.

Regelmatig ziekteverzuim

Als het regelmatig ziekteverzuim van de werknemer onaanvaardbare gevolgen heeft voor de bedrijfsvoering, kan de rechter zijn toestemming voor de opzegging verlenen.²⁰⁹ De rechter dient bij zijn beoordeling rekening te houden met of het bij regelmaat niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.²¹⁰ Daarnaast dient de rechter ook rekening te houden met de aannemelijkheid dat herstel binnen een periode van 26 niet mogelijk is of binnen deze periode geen passende arbeid of een andere functie, al dan niet met scholing, kan worden verricht. Volgens de memorie van toelichting moet onder "herstel" een aanmerkelijke verbetering van de situatie worden begrepen.²¹¹

Disfunctioneren

Indien de werkgever deze grond wil aanvoeren als grond voor opzegging van de arbeidsverhouding, dient hij aan de werknemer van te voren duidelijk te hebben gemaakt wat hij wel of niet toelaatbaar acht. De eisen die aan de werknemer worden gesteld moeten gangbaar en niet buitensporig zijn.²¹² Van de werknemer mag bijvoorbeeld niet worden verlangd dat hij in strijd met de wet- en regelgeving dient te handelen of na te laten, aldus de memorie van toelichting. Voorts dient de werkgever de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid te hebben gesteld om zijn functie te verbeteren. Daarnaast mag de ongeschiktheid niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer.²¹³

Verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer

Er dient bij deze grond sprake te zijn van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.²¹⁴ In bijlage C staan situaties vermeld waarin sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

²⁰⁵ Art. 682 lid 1 sub a j lid 6 BW (nieuw).

²⁰⁶ Art. 7:682 lid 1 sub b BW (nieuw).

²⁰⁷ Art. 7:671b lid 1 sub a BW (nieuw).

²⁰⁸ E. Knipschild, Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid, TAP 2014, 1, p. 38.

²⁰⁹ Art. 7:669 lid 3 sub c BW (nieuw).

²¹⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 45.

²¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 45.

²¹² Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 45.

²¹³ Art. 7:669 lid 3 sub c BW (nieuw).

²¹⁴ Art. 7:669 lid 3 sub e BW (nieuw).

Werkweigering wegens ernstig gewetensbezwaar

De werkgever moet bij deze grond, zoals thans het geval is, aannemelijk maken dat herplaatsing van de werknemer in een andere functie, al dan niet met scholing, niet mogelijk is.²¹⁵

Verstoorde arbeidsverhouding²¹⁶

Volgens het thans geldend recht dient er bij deze grond sprake te zijn van verstoring die ernstig en duurzaam is. Beide criteria komen in beginsel voor in het nieuwe recht. In beginsel, omdat ook bij een minder duurzaam verstoorde arbeidsverhouding de arbeidsovereenkomst opgezegd moet kunnen worden als de ernst daarvan zodanig is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd, aldus de memorie van toelichting.²¹⁷ Herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie, is hier niet van toepassing.

Andere omstandigheden die zodanig zijn dat in redelijkheid van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren

Deze grond dient als een vangnetbepaling voor de gevallen als detentie, illegaliteit van de werknemer en het niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning door de werkgever.²¹⁸ De kantonrechter kan zich voortaan niet meer beroepen op deze grond als hij de door de werkgever aangevoerde grond niet kan onderbrengen onder één van de hierboven genoemde gronden.

Naast deze gronden kan de kantonrechter ook worden benaderd als het UWV geen toestemming heeft verleend voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst.²¹⁹ Voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd, is de kantonrechter bevoegd om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid.²²⁰

2.2.3.2.1 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

De kantonrechter kan het ontbindingsverzoek inwilligen als er wordt voldaan aan de voorwaarden van de opzegging (als bedoeld in het nieuwe artikel 7:669 BW) en als geen sprake is van een opzegverbod.²²¹ Als het ontbindingsverzoek echter geen verband houdt met het opzegverbod, kan de arbeidsovereenkomst toch worden ontbonden, zoals nu ook het geval is. Op deze regel bestaat een uitzondering. De kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst toch ontbinden als hij meent dat de ontbinding in het belang van de werknemer is.²²² Dit kan alleen bij een zogenoemd tijdens-opzegverbod. Voorts wordt het verzoek afgewezen als de redelijke grond onvoldoende wordt onderbouwd.²²³

Bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst houdt de rechter thans geen rekening met de opzegtermijn. Met inwerkingtreding van de WWZ wordt de ontbindingsdatum voortaan bepaald op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij opzegging zou zijn beëindigd.²²⁴ De proceduuretijd mag, net als bij opzegging van de arbeidsovereenkomst na toestemming van het UWV of bij cao ingestelde ontslagcommissie, in mindering worden gebracht op de ontbindingsdatum. Er dient na aftrek van de proceduuretijd minstens een opzegtermijn van één maand te resteren. Er vindt geen aftrek van de proceduuretijd plaats, indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De werkgever mag in een

²¹⁵ Art. 7:669 lid 3 sub f BW (nieuw).

²¹⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 46.

²¹⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 46.

²¹⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 99.

²¹⁹ Art. 7:671b lid 1 sub b BW (nieuw).

²²⁰ Art. 7:671b lid 1 sub c BW (nieuw).

²²¹ Art. 7:671b lid 2 BW (nieuw).

²²² E. Knipschild, Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 1, p. 39.

²²³ E. Knipschild, Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 1, p. 39.

²²⁴ E. Knipschild, Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 1, p. 40.

dergelijke situatie geen voordeel ondervinden, aldus de memorie van toelichting.²²⁵ Wanneer echter de werknemer degene is die ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten, kan de rechter op een eerder tijdstip de arbeidsovereenkomst beëindigen dan de beëindigingsdatum die normaal zou gelden als er geen sprake was van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.²²⁶

2.2.4 Hoger beroep en cassatie

Met het nieuwe artikel 7:683 BW wordt de weg naar hoger beroep en cassatie geopend. Op basis van het oude recht stond deze weg niet open.²²⁷ De mogelijkheid van hoger beroep en cassatie is in het leven geroepen, omdat dit van belang wordt geacht om uniformiteit in de rechtspraak te bevorderen in een stelsel waar verschillende kantonrechters oordelen over ontslag.²²⁸ Zowel de werkgever als de werknemer kan hoger beroep of cassatieberoep instellen, indien hun verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen. Wanneer het verzoek van de werknemer echter wordt toegewezen, kan hij alleen in hoger beroep met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding.²²⁹ Voor meer informatie over de billijke vergoeding, zie paragraaf 2.2.5.2. Het instellen van hoger beroep of cassatie heeft op basis van het nieuwe artikel 7:683 lid 1 BW geen schorsende werking voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak.

2.2.5 Ontslagvergoedingen

De kantonrechter kan bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst een ontslagvergoeding toekennen aan de werknemer. De ontslagvergoeding wordt aan de hand van de kantonrechtersformule vastgesteld. De hoogte van de vergoeding is afhankelijk van de leeftijd van de werknemer en de duur van het dienstverband. De werknemer krijgt in beginsel geen ontslagvergoeding, indien de werkgever met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Indien de werknemer van mening is dat zijn ontslag kennelijk onredelijk is, kan hij zich op grond van artikel 7:681 lid 1 BW wenden tot de kantonrechter met het verzoek om aan hem een schadevergoeding toe te kennen. Artikel 7:681 lid 2 BW noemt een aantal punten waarin de opzegging door de werkgever als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd.²³⁰

2.2.5.1 Transitievergoeding

Met inwerkingtreding van de transitievergoeding komt de kantonrechtersformule en de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag te vervallen. De transitievergoeding is bedoeld als compensatie voor het ontslag. Daarnaast moet de vergoeding de transitie naar een andere baan vergemakkelijken.²³¹ De transitievergoeding is zowel bij het ontslag via het UWV als via de kantonrechter verschuldigd aan de werknemer, mits wordt voldaan aan de voorwaarden.

De werknemer heeft recht op een transitievergoeding als zijn arbeidsovereenkomst minstens twee jaar heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever wordt opgezegd, ontbonden of niet aansluitend wordt voortgezet na beëindiging van rechtswege.²³² Voor tijdelijke arbeidsovereenkomsten die minstens twee jaar hebben geduurd, is de transitievergoeding dus ook van toepassing. De werknemer heeft ook recht op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst op zijn initiatief is beëindigd als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ook hier dient de arbeidsovereenkomst minstens twee jaar te hebben geduurd.

²²⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 32.

²²⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 32.

²²⁷ Art. 7:685 lid 11 BW.

²²⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 35.

²²⁹ Art. 7:683 lid 2 BW (nieuw).

²³⁰ Van Drongelen e.a. 2013, p.111.

²³¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 38.

²³² Art. 7:673 lid 1 sub a BW (nieuw).

Indien sprake is van een opvolgend werkgeverschap, mag de duur van de arbeidsovereenkomst bij de oude en nieuwe werkgever bij elkaar worden opgeteld, mits deze arbeidsovereenkomsten elkaar binnen een tussenpoos van zes maanden hebben opgevolgd.²³³ Bij opvolgend werkgeverschap wordt aangesloten bij de formulering van opvolgend werkgeverschap in de ketenbepaling, zoals is beschreven in paragraaf 2.1.4.1. Als de duur van de samengestelde arbeidsovereenkomsten minder bedraagt dan twee jaar, heeft de werknemer geen recht op de transitievergoeding.

De transitievergoeding is door de werkgever niet verschuldigd indien sprake is van één van de volgende gevallen:

- bij beëindiging met wederzijds goedvinden;²³⁴
- bij het niet aanvaarden van een nieuwe arbeidsovereenkomst na het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, tenzij er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever zoals reeds is genoemd;²³⁵
- bij faillissement van de werkgever;²³⁶
- bij verlening van surseance van betaling aan de werkgever;²³⁷
- bij toepassing van de wet schuldsanering natuurlijke personen (WSNP) op de werkgever;²³⁸
- indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst geschiedt voor de dag waarop de werknemer de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en de gemiddelde omvang van de door hem verrichte arbeid ten hoogste twaalf uur per week heeft bedragen;²³⁹
- indien de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet nadat de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd of een voor hem geldende afwijkende pensioenleeftijd heeft bereikt;²⁴⁰
- Bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (zie bijlage C voor de situaties waarin sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer),²⁴¹ tenzij het toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De kantonrechter kan in dat geval alsnog de transitievergoeding geheel of gedeeltelijk toekennen aan de werknemer.²⁴²

2.2.5.2 De hoogte van de vergoeding

De hoogte van de transitievergoeding is afhankelijk van het maandsalaris en van het aantal dienstjaren van de werknemer. Over de eerste tien dienstjaren bedraagt de vergoeding een zesde van het maandsalaris voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd. Na het tiende dienstjaar bedraagt de vergoeding een kwart van het maandsalaris over elke daaropvolgende periode van zes maanden.²⁴³ Onder maandsalaris wordt verstaan het bruto maandsalaris, vermeerderd met vaste overeengekomen looncomponenten, zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag (de huidige B-factor van de kantonrechtersformule).²⁴⁴ De transitievergoeding kan maximaal € 75.000,- bruto bedragen of een bedrag gelijk aan ten hoogste een jaarsalaris indien de werknemer meer dan € 75.000,- bruto per jaar verdient.²⁴⁵ De werkgever mag op grond van het nieuwe artikel 7:673

²³³ Art. 7:673 lid 4 sub b BW (nieuw).

²³⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 38.

²³⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 38.

²³⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 42.

²³⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 42.

²³⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 42.

²³⁹ Art. 7:673 lid 7 sub a BW (nieuw).

²⁴⁰ Art. 7:673 lid 7 sub b BW (nieuw).

²⁴¹ Art. 7:673 lid 7 sub c BW (nieuw).

²⁴² Art. 7:673 lid 8 BW (nieuw).

²⁴³ Art. 7:673 lid 2 BW (nieuw).

²⁴⁴ P. Kruit, De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?, *TAP* 2014, 1, p. 53.

²⁴⁵ P. Kruit, De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?, *TAP* 2014, 1, p. 53.

lid 6 BW kosten in mindering brengen op de transitievergoeding, zoals kosten voor scholing of outplacement.²⁴⁶

Overgangsregeling voor werknemers 50 jaar of ouder

Voor oudere werknemers (50 jaar of ouder) geldt een overgangsregeling. De werknemer die bij het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst 50 jaar of ouder is en waarvan de arbeidsovereenkomst minimaal 120 maanden heeft geduurd, heeft recht op een vergoeding. Deze vergoeding bedraagt de helft van het maandsalaris over elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar.²⁴⁷ Deze overgangsregeling geldt tot 1 januari 2020.²⁴⁸ De regeling is bedoeld als tegemoetkoming voor de oudere werknemers. Daarnaast wordt het snellere ontslag van deze werknemers voorkomen, doordat de nieuwe vergoeding goedkoper is.²⁴⁹

De overgangsregeling is niet van toepassing op werkgevers die in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de arbeidsovereenkomst met de oudere werknemer wordt beëindigd, gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst hadden.²⁵⁰ Deze werkgevers mogen bij de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst de maanden die gelegen zijn voor 1 mei 2013 buiten beschouwing laten. Er dient dan wel sprake te zijn van bedrijfseconomisch ontslag wegens een slechte financiële situatie van de werkgever.²⁵¹ Deze regeling zal tot 1 januari 2020 gelden.

Afwijking bij cao

Op grond van het nieuwe artikel 7:673b BW kan bij cao van de transitievergoeding worden afgeweken. De cao dient dan wel voor de werknemers gelijkwaardige voorzieningen te bevatten gericht op het voorkomen of het bekorten van de periode van werkloosheid. Gelijkwaardige voorzieningen betreffen een voorziening in geld of natura. Deze voorzieningen dienen gelijkwaardig te zijn aan de transitievergoeding waarop de werknemer aanspraak kan maken.²⁵² Daarnaast dient de regeling te zijn afgesloten met één of meer vakbonden die aan de voorwaarden moeten voldoen zoals bedoeld in artikel 7:673b lid 2 BW.

2.2.5.2 De billijke vergoeding

De kantonrechter kan naast de transitievergoeding een aanvullende billijke vergoeding toekennen aan de werknemer wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.²⁵³ De billijke vergoeding is in het leven geroepen als sanctie voor de werkgever om te voorkomen dat hij ernstig verwijtbaar handelt of nalaat.²⁵⁴

Voor het toekennen van de billijke vergoeding wordt niet de tweejaarseis gesteld, zoals bij de transitievergoeding. Ook aan een werknemer met een arbeidsovereenkomst die korter is dan twee jaar kan dus een billijke vergoeding worden toegekend. Daarnaast kan de billijke vergoeding worden toegekend aan een werknemer die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt.²⁵⁵

²⁴⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 40.

²⁴⁷ Art. 7:673a lid 1 BW (nieuw).

²⁴⁸ Art. 7:673a lid 4 BW (nieuw).

²⁴⁹ P. Kruit, De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?, *TAP* 2014, 1, p. 54.

²⁵⁰ Art. 7:673a lid 2 BW (nieuw).

²⁵¹ Art. 7:673 a lid 2 BW j° art. 7:673d BW (nieuw).

²⁵² *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 42.

²⁵³ Art. 7:673 lid 9 BW (nieuw).

²⁵⁴ P. Kruit, De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?, *TAP* 2014, 1, p. 57.

²⁵⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 42.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Met het criterium 'ernstige verwijtbaarheid' is beoogd om een 'muizengaatje' te creëren. Het criterium dient alleen ter compensatie van werkelijk onrecht en dient dus niet ruim te worden uitgelegd, zodat de vergoeding zijn doel niet voorbijgaat.²⁵⁶ De memorie van toelichting geeft een aantal situaties weer van wanneer een additionele billijke vergoeding toegekend worden. Voor een overzicht van deze situaties wordt verwezen naar bijlage C (*situaties waarin sprake kan zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever*).

2.2.5.2.1 De hoogte van de vergoeding

Voor de berekening van de billijke vergoeding wordt (nog) geen berekeningsmaatstaf gehanteerd. De kantonrechter mag de hoogte van de vergoeding zelf bepalen, maar de vergoeding dient wel in verhouding te staan tot de ernst van de verwijtbare handeling of nalatigheid van de werkgever. Voorts blijkt uit de memorie van toelichting dat de rechter de hoogte van de vergoeding kan bepalen op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval.²⁵⁷ Er mag geen gebruik worden gemaakt van de kantonrechtersformule.²⁵⁸

2.2.6 Inwerkingtreding en overgangsrecht

Het nieuwe ontslagrecht treedt per 1 juli 2015 in werking. Het overgangsrecht is van toepassing op de vóór 1 juli 2015 bij het UWV ingediende verzoeken inzake de opzegging van de arbeidsovereenkomst.²⁵⁹ Het maakt daarbij niet uit of het UWV zijn toestemming vóór of ná 1 juli 2015 verleent.²⁶⁰ Het oude recht is hier van toepassing. Daarnaast is het oude recht ook van toepassing op een opzegging die de werkgever ná 1 juli 2015 doet, mits de toestemming op basis van het oude recht is verleend.²⁶¹

Het overgangsrecht is ook van toepassing op een opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan vóór 1 juli 2015 en op de gedingen die daarop betrekking hebben.²⁶² Bijvoorbeeld een kennelijke-onredelijkheidsprocedure als bedoeld in het oude artikel 7:681 BW.

Ten slotte is het overgangsrecht van toepassing op gerechtelijke procedures die vóór 1 juli 2015 zijn aangevangen.²⁶³ Gedacht kan worden aan ontbindingsprocedures of loonvorderingskosten.

2.2.7 Tussenconclusie

Gelet op de wijzigingen met betrekking tot het ontslagrecht kan geconcludeerd worden dat het ontslagrecht minder kostbaar zal worden voor de werkgevers. Daarnaast wordt het ontslagrecht eerlijker, maar niet eenvoudiger. De wijzigingen hebben niet zozeer betrekking op de inhoud van de arbeidsovereenkomst, maar op het einde daarvan. De gevolgen van de WWZ met betrekking tot de flexbepalingen en het ontslagrecht worden in het volgende hoofdstuk beschreven.

²⁵⁶ P. Kruit, De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?, *TAP* 2014, 1, p. 58.

²⁵⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 32-33.

²⁵⁸ P. Kruit, De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?, *TAP* 2014, 1, p. 57.

²⁵⁹ Art. XXII lid 1 sub a Wwz.

²⁶⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 126.

²⁶¹ Art. XXII lid 1 sub a Wwz.

²⁶² Art. XXII lid 1 sub b Wwz.

²⁶³ Art. XXII lid 1 sub c Wwz.

3. De gevolgen van de WWZ

In het vorige hoofdstuk zijn de nieuwe maatregelen uiteengezet. De gevolgen van deze maatregelen voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst en de advisering door Bayrak wordt in dit hoofdstuk weergegeven. Er wordt eerst ingegaan op de gevolgen met betrekking tot de flexbepalingen en vervolgens op de gevolgen met betrekking tot het ontslagrecht.

3.1 De gevolgen van de flexbepalingen

Om de gevolgen van de flexbepalingen te kunnen beschrijven, wordt eerst de werkwijze/advisering van Bayrak uiteengezet met betrekking tot het opstellen van een arbeidsovereenkomst. Vervolgens worden aan de hand van de bepalingen van de modelarbeidsovereenkomst de gevolgen van de nieuwe maatregelen beschreven.

3.1.1 De huidige werkwijze van Bayrak met betrekking tot het opstellen van arbeidsovereenkomsten en de advisering

Bayrak stelt twee soorten arbeidsovereenkomsten op voor zijn cliënten: arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en voor onbepaalde tijd. Bayrak maakt bij het opstellen van een arbeidsovereenkomst gebruik van een modelarbeidsovereenkomst. De modelarbeidsovereenkomst is te vinden in bijlage D. Bij het opstellen van de arbeidsovereenkomst staan de wensen van de werkgever als cliënt centraal. Tijdens het gesprek met de werkgever krijgt de advocaat informatie over de werknemer waarvoor een arbeidsovereenkomst dient te worden opgesteld. De advocaat houdt rekening met de intentie van de werkgever met betrekking tot de werknemer. De advocaat zoekt tijdens het gesprek antwoord op vragen als:

- Wil de werkgever de werknemer tijdelijk in dienst of langer?
- Wat is het toekomstperspectief van de werkgever met betrekking tot de werknemer?
- Heeft de werknemer behoefte aan scholing?
- Hoe zit het met de geheimhouding?
- Mag de werknemer na zijn dienstverband de werkgever beconcurreren?

Op basis van de verkregen informatie geeft de advocaat juridisch advies.

Omdat werkgevers flexibiliteit en financiële onafhankelijkheid belangrijk vinden, adviseert de advocaat de werkgever altijd om te beginnen met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een proeftijdbeding. De werknemer brengt immers financiële risico's met zich mee, bij bijvoorbeeld ziekte, disfunctioneren of recessie. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een proeftijdbeding wordt ook aangeraden, indien de werkgever geen inzicht heeft in de bereidheid en bekwaamheid van de werknemer omtrent de te verrichten taak. De advocaat adviseert alleen in uitzonderlijke gevallen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan. Bijvoorbeeld indien de werknemer langer in dienst is of gezien de ketenregeling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dient te worden afgesloten.

Op basis van de verkregen informatie kleedt de advocaat de arbeidsovereenkomst zo gunstig mogelijk in voor de werkgever. Daarbij maakt de advocaat gebruik van de juridische instrumenten die de huidige regelgeving biedt, zoals een concurrentiebeding, relatiebeding, proeftijdbeding enz. Als binnen het bedrijf van de werkgever een geldende cao van toepassing is, houdt de advocaat rekening met de bepalingen van de cao. De cao wordt middels een incorporatiebeding van toepassing op de arbeidsovereenkomst. In de cao kunnen bepalingen staan die afwijken van de wettelijke regelgeving. De werkgever kan namelijk bij cao ten nadele van de werknemer afwijken van de wettelijke regelgeving, mits de wettelijke regelgeving een afwijking toestaat.

Zodra de arbeidsovereenkomst is opgesteld, stuurt de advocaat een concept naar de werkgever met het verzoek om de arbeidsovereenkomst te controleren. De werkgever wordt verzocht om te kijken of de overeenkomst conform zijn wensen is. Indien de werkgever geen op- en/of aanmerkingen heeft, wordt de arbeidsovereenkomst definitief. Hiermee is de

dossierbehandeling voor wat betreft het opstellen van een arbeidsovereenkomst klaar. De advisering omtrent de arbeidsovereenkomst gaat echter door. Om de cliënten optimaal van dienst te kunnen zijn, houdt de advocaat haar cliënten op de hoogte van wijzigingen die van belang zijn voor hen. De werkgevers zelf schakelen de advocaat ook in, indien zich tijdens het dienstverband (belangrijke) wijzigingen voordoen.

3.1.2 De gevolgen voor de modelarbeidsovereenkomst en de advisering

De modelarbeidsovereenkomst die Bayrak gebruikt, bestaat uit 17 bepalingen. De overeenkomst bestaat uit de gegevens van werknemer en werkgever en de afspraken met betrekking tot de te verrichten arbeid, zoals:

- NAW-gegevens van de werknemer en de werkgever;
- functieomschrijving en de plaats van de te verrichten arbeid;
- datum indiensttreding en de duur van de overeenkomst;
- het loon, het vakantiegeld, de vakantiedagen;
- eventueel toepasselijke cao.

De bepalingen die in de modelarbeidsovereenkomst staan, kunnen zowel voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als voor onbepaalde tijd worden gebruikt. De nieuwe flexregels hebben geen directe gevolgen voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er zijn geen wijzigingen voor deze arbeidsovereenkomsten. De flexregels hebben directe gevolgen voor de volgende bepalingen van de modelarbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd:

- artikel 1 duur van de overeenkomst (artikel 1.1, 1.2 en 1.3)
- artikel 12 relatiebeding en concurrentiebeding (artikel 12.3 en 12.4)
- artikel 14 toepasselijke cao

Artikel 1 duur van de overeenkomst

Artikel 1.1 van de modelarbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd luidt als volgt:

“Werknemer treedt met ingang van (datum) bij werkgever in dienst voor de bepaalde tijd van (aantal) maanden (alternatief: voor het project bestaande uit...).”

Afhankelijk van de wil van de werkgever adviseert de advocaat over de duur van de arbeidsovereenkomst. De advocaat houdt daarbij altijd rekening met de ketenregeling. Voor werkgevers die optimaal gebruik willen maken van de ketenregeling wordt geadviseerd om niet meer dan drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten aan te bieden en/of de termijn van 36 maanden niet te overschrijden. De keten wordt verbroken na drie maanden.

Per 1 juli 2015 is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, indien er drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten of drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten binnen een periode van twee jaar worden overeengekomen. Om de keten te kunnen verbreken, dient er minstens een tussenpoostermijn van zes maanden te worden gehanteerd. De werkgever kan bij cao van de wettelijke regels van de ketenregeling afwijken indien de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering voor bepaalde functies of functiegroepen een verlenging of verhoging van de ketenregeling vereist. De maximale termijn kan dan van twee jaar naar vier jaar worden opgerekt. Het maximaal aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kan van drie naar zes worden verhoogd. Van de tussenpoostermijn van zes maanden mag echter niet worden afgeweken.

De volgende personen mogen van de maximale termijn van twee jaar bij cao afwijken:

- bestuurder van een bv of een nv;
- werknemer die vanwege zijn opleiding een arbeidsovereenkomst is aangegaan.

De advocaat dient geen rekening te houden met de ketenregeling bij:

- arbeidsovereenkomsten die in het kader van een BBL-opleiding zijn aangegaan;
- een minderjarige werknemer met een arbeidsovereenkomst waarvan de gemiddelde omvang van de door hem verrichte arbeid maximaal 12 uur per week bedraagt.

Indien de gemiddelde omvang van de arbeid meer dan 12 uur per week bedraagt, is de ketenregeling wel van toepassing.

De oude regelgeving blijft van toepassing indien op 1 juli 2015 de lopende cao van toepassing is binnen het bedrijf van de werkgever waarin wordt afgeweken van de oude regelgeving. De oude regelgeving blijft dan gelden tot de beëindigingsdatum van de cao, maar in ieder geval tot 1 juli 2016. Controleer dus de einddatum van de cao. Als de cao namelijk eerder dan 1 juli 2016 eindigt, is de nieuwe regelgeving direct van toepassing.

De nieuwe ketenregeling vormt voor de werkgevers een nadeel. De tijdelijke werknemers kunnen namelijk al na twee jaar aanspraak maken op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Onbeperkt en zonder voorwaarden afwijken van de wettelijke regelgeving bij cao behoort ook niet meer tot de mogelijkheden. Aan werkgevers die nog gebruik willen maken van de oude regelgeving, kan de advocaat het volgende adviseren. Beëindig voor 1 juli 2015 de eerste of de tweede tijdelijke arbeidsovereenkomst die na 1 juli 2015 eindigt. Zo kunnen de partijen nog een tweede of een derde tijdelijke arbeidsovereenkomst aangaan, waarin gebruik kan worden gemaakt van de resterende termijn van 36 maanden.²⁶⁴

Voorts dient de advocaat bij de vaststelling van de duur van de arbeidsovereenkomst ook rekening te houden met de regels van de proeftijd en de aanzeggingsplicht van de werkgever. De advocaat kan geen proeftijdbeding opnemen in een arbeidsovereenkomst die zes maanden of korter duurt. Daarnaast dient de advocaat rekening te houden met de aanzeggingsplicht van de werkgever bij een arbeidsovereenkomst die zes maanden of langer duurt.

Artikel 1.2 beëindiging van rechtswege

Artikel 1.2 van de modelarbeidsovereenkomst luidt als volgt:

“Deze overeenkomst eindigt van rechtswege op (datum) zonder dat hiervoor enige opzeggingshandeling noodzakelijk is (alternatief: indien en zodra het project is geëindigd, maar in elk geval op (datum)).”

Deze bepaling kan de advocaat blijven gebruiken. Daarbij dient de advocaat echter wel aan te geven dat per 1 januari 2015 een aanzeggingsplicht geldt voor de werkgevers. De werkgever dient aan de werknemer uiterlijk één maand voor de einddatum van de arbeidsovereenkomst aan te zeggen of zijn arbeidsovereenkomst al dan niet wordt voortgezet. Bij voortzetting dient de werkgever ook de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet, kenbaar te maken. Wanneer de werkgever zijn verplichting niet nakomt, is hij aan de werknemer een maandloon verschuldigd. Bij niet tijdige nakoming, is de boete naar rato. Alleen voor arbeidsovereenkomsten die zes maanden of langer duren, geldt een aanzeggingsplicht. Voor bestaande arbeidsovereenkomsten die in januari 2015 eindigen, geldt een eerbiedigende werking. Voor deze arbeidsovereenkomsten geldt geen aanzeggingsplicht. Voor arbeidsovereenkomsten die in februari 2015 eindigen, dient de advocaat de werkgever in verband met de aanzegtermijn al in december 2014 te benaderen en te informeren over de aanzeggingsplicht en de aanzeggingsboete. De advocaat kan de werkgever op de volgende punten attenderen:

- Inventariseer hoeveel tijdelijke arbeidsovereenkomsten van zes maanden of langer in februari 2015 en daarna eindigen.
- Noteer in de agenda wanneer de arbeidsovereenkomsten uiterlijk dienen te worden aangezegd of geef de opdracht aan de afdeling Personeelszaken.
- Om bewijstechnische redenen is het verstandig om de schriftelijke aanzegging per mail of per aangetekende brief op te sturen aan de werknemer. Zo kan de werknemer

²⁶⁴ ‘Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid’, vanzijl-advocaten.nl 22 oktober 2014, www.vanzijl-advocaten.nl (klik op *Juridische producten*, *Vaktechnisch overleg arbeidsrecht en sociale verzekeringen*, *Onderwerpen*, *Jaar 2013*, *Kwartaal 4*, *Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid*).

de ontvangst van de aanzegging niet betwisten. De aanzegging kan ook schriftelijk worden overhandigd, maar zorg er dan voor dat de werknemer voor ontvangst tekent.

Voor arbeidsovereenkomsten die na 1 januari 2015 worden opgesteld, kan de advocaat tijdens het gesprek de werkgever informeren over de aanzeggingsplicht en de aanzeggingsboete. Aan werkgevers die geen risico willen lopen in verband met de aanzeggingsboete, kan de advocaat adviseren om alvast in de arbeidsovereenkomst een aanzeggingsbeding op te nemen. Zodoende voldoet de werkgever ruim op tijd aan zijn plicht en dekt hij zichzelf in tegen de aanzeggingsboete. Om te voorkomen dat de werknemer door dit beding minder gaat presteren/functioneren, kan de werkgever aan de werknemer mededelen dat het beding een standaardbepaling is en dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer alsnog kan worden voortgezet. De voortzetting dient dan ook uiterlijk een maand voor de einddatum van de overeenkomst onder opgaaf van de voorwaarden, kenbaar te worden gemaakt aan de werknemer. Het aanzeggingsbeding kan als volgt luiden:

Deze arbeidsovereenkomst wordt niet voortgezet zodra de einddatum van deze overeenkomst is bereikt, tenzij de werkgever uiterlijk één maand voor de einddatum van deze overeenkomst schriftelijk te kennen geeft de arbeidsovereenkomst te willen voortzetten en onder welke voorwaarden de voortzetting geschiedt.

Een andere optie is om een arbeidsovereenkomst aan te bieden die korter dan zes maanden duurt. De aanzeggingsplicht geldt dan namelijk niet.

Artikel 1.3 proeftijdbeding

Artikel 1.3 van de modelarbeidsovereenkomst luidt als volgt:

“De eerste maand (alternatief: de eerste twee maanden) na indiensttreding geldt (alternatief: gelden) als proeftijd. Ieder der partijen is bevoegd zolang deze proeftijd loopt de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen.”

De advocaat adviseert aan de werkgever altijd om te beginnen met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een proeftijdbeding. Afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst wordt de duur van het proeftijdbeding vastgesteld. Indien de werkgever een cao hanteert waarin de proeftijd wordt opgerekt naar twee maanden, dan adviseert de advocaat om van die afwijkingsmogelijkheid gebruik te maken. Zodoende heeft de werkgever meer flexibiliteit.

Per 1 januari 2015 kan de advocaat geen proeftijdbeding adviseren en opnemen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die zes maanden of korter duurt. Voor arbeidsovereenkomsten die vóór 1 januari 2015 tot stand komen, heeft de nieuwe regelgeving geen gevolgen. Aan werkgevers die nog een proeftijdbeding willen opnemen in een arbeidsovereenkomst die zes maanden of korter duurt, kan de advocaat adviseren om nog vóór 1 januari 2015 een arbeidsovereenkomst te sluiten. De ingangsdatum van deze overeenkomst kan op of na 1 januari 2015 liggen. Indien op 1 januari 2015 een lopende cao van toepassing is, waarin gebruik wordt gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid, kan de advocaat zolang de cao nog niet is beëindigd en/of 1 juli 2016 nog niet is bereikt een proeftijdbeding adviseren en opnemen in arbeidsovereenkomsten die zes maanden of korter duren. Deze arbeidsovereenkomsten kunnen op of na 1 januari 2015 tot stand komen. De advocaat dient echter wel bij het opstellen van de arbeidsovereenkomst rekening te houden met de looptijd van de cao. De nieuwe regelgeving wordt direct van toepassing, zodra de cao eindigt. Werkgevers met een lopende cao tot 1 juli 2016 hebben een voordeel ten opzichte van werkgevers met een cao waarvan de looptijd al ruim vóór 1 juli 2016 eindigt. De eerst genoemden kunnen namelijk langer gebruikmaken van de oude regelgeving.

Wanneer er op 1 januari 2015 geen lopende cao is, dan geldt direct de nieuwe regelgeving. Aan werkgevers die toch een proeftijdbeding willen in een arbeidsovereenkomst voor

bepaalde tijd die zes maanden of korter duurt, kan de advocaat adviseren om de duur van de arbeidsovereenkomst vast te stellen op zes maanden en één dag of langer.

Artikel 12 relatiebeding en concurrentiebeding

Artikel 12.3 van de modelarbeidsovereenkomst luidt als volgt:

“Het is werknemer verboden binnen een tijdvak van twee jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst zakelijk contact te hebben met relaties van werkgever of van de aan haar gelieerde ondernemingen.”

Het relatiebeding wordt geadviseerd en opgenomen in de arbeidsovereenkomst indien de werkgever dat zelf wenst of als het gebruikelijk is binnen de branche waarin de werknemer werkzaam is, zoals in de advocatuur of het notariaat.

Artikel 12.4 van de modelarbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding en luidt als volgt:

“Het is werknemer verboden binnen een tijdvak van (aantal) jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst binnen een kring met werkgever als middelpunt en met een straal van (aantal) kilometer in enigerlei vorm, direct of indirect, werkzaam, behulpzaam of betrokken te zijn bij een bedrijf gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan dat van werkgever en/of de aan haar gelieerde ondernemingen, hetzij tegen vergoeding hetzij om niet, of daarin aandeel van welke aard ook te hebben, tenzij werknemer daartoe voorafgaande schriftelijke toestemming van werkgever heeft gekregen, aan welke toestemming werkgever voorwaarden kan verbinden.”

Het concurrentiebeding wordt in een arbeidsovereenkomst geadviseerd en opgenomen, indien de werkgever dat zelf wenst of als het gebruikelijk is binnen de branche waarin de werknemer werkzaam is. Daarnaast wordt het ook geadviseerd indien de werknemer met bepaalde vertrouwelijke informatie of technieken werkt die bij de concurrent niet bekend zijn.

Per 1 januari 2015 kan in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geen relatiebeding en/of een concurrentiebeding worden opgenomen, tenzij sprake is van een zwaarwegend bedrijfsbelang- of dienstbelang dat de aanwezigheid van een concurrentiebeding en/of relatiebeding noodzakelijk maakt. Het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang dient schriftelijk te worden gemotiveerd in het beding zelf, onder het beding of in een ander document dat tegelijkertijd met het concurrentiebeding wordt opgesteld en getekend.²⁶⁵ De advocaat kan geen standaardbepaling opnemen voor de motivering van het zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. Het moet per geval worden bekeken en worden geformuleerd. De advocaat kan de formulering van het concurrentiebeding blijven gebruiken. Daarbij moeten echter wel de volgende punten worden vermeld:

- Om welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen gaat het?
- Waarom maken deze belangen een concurrentiebeding noodzakelijk?

Daarnaast dient de afweging van waarom een concurrentiebeding noodzakelijk is aan de werknemer kenbaar te worden gemaakt.²⁶⁶

Voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die vóór 1 januari 2015 tot stand zijn gekomen, zijn er geen wijzigingen. De oude regelgeving blijft op deze arbeidsovereenkomsten van toepassing. Aan werkgevers die een concurrentie- en/of relatiebeding willen opnemen in een tijdelijke arbeidsovereenkomst, kan worden geadviseerd om vóór 1 januari 2015 een arbeidsovereenkomst te sluiten. De ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst kan op een later tijdstip liggen. Bij verlening van deze arbeidsovereenkomst, die geen schriftelijke motivering bevat, dient de werkgever wel een schriftelijke motivering omtrent de zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen op te nemen bij het concurrentiebeding. Ook als bij voortzetting een of meer arbeidsvoorwaarden wijzigen,

²⁶⁵ C.J. Herman de Groot, De flexmaatregelen van de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 6, p. 311.

²⁶⁶ A.G.J.J. Jansen, Daar gaan we weer? Het concurrentiebeding revisited, *TAP* 2014, 4, p. 220.

moet het concurrentiebeding en de schriftelijke motivering daarvan opnieuw worden aangegeaan.²⁶⁷

Artikel 14 toepasselijk cao en overige regelingen

Artikel 14 bevat een incorporatiebeding. Het beding luidt als volgt:

*“De sector-CAO (naam CAO), zoals deze luidt of zal komen te luiden en de krachtens die CAO vastgestelde arbeidsvoorwaarden zijn op deze overeenkomst van toepassing, en vormen één geheel met deze arbeidsovereenkomst. Een exemplaar van de sector-CAO (naam CAO) is hierbij als **bijlage 1** gevoegd.”*

Op basis van een incorporatiebeding werken de cao-bepalingen automatisch en dwingend door in de arbeidsovereenkomst. De cao-bepalingen kunnen de bepalingen in een arbeidsovereenkomst overnemen of aanvullen. Indien in de toepasselijke cao een afwijking is opgenomen die gunstig is voor de werkgever, adviseert de advocaat om gebruik te maken van die afwijking. Een proeftijdbeding dat bij cao wordt verlengd naar twee maanden, is bijvoorbeeld een bepaling die gunstig uitvalt voor de werkgever. Een ander voorbeeld is de afwijking bij cao van de wettelijke regels van de ketenregeling.

Deze bepaling zorgt ervoor dat de werkgever nog gebruik kan maken van de oude regelgeving, indien op 1 januari 2015 of 1 juli 2015 een lopende cao van toepassing is in het bedrijf van de werkgever. De oude regelgeving blijft van toepassing totdat de cao is beëindigd, maar in ieder geval tot 1 juli 2016. Indien de looptijd van de cao eerder eindigt dan 1 juli 2016, dient de advocaat de werkgever erop te attenderen dat de nieuwe regelgeving dan meteen van kracht wordt. Daarnaast kan de advocaat de werkgever erop attenderen dat de bepalingen, indien is afgeweken van de oude wettelijke regelgeving, conform de nieuwe regelgeving moeten worden aangepast.

Het loondoorbetalingsbeding

De modelarbeidsovereenkomst van Bayrak bevat geen loondoorbetalingsbeding. Dit beding is ten voordele van de werkgever. Als de werkgever op de hoogte wordt gebracht van dit beding, kan hij met de werknemer onderhandelen om dit beding op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Voor de werkgever is het een voordeel, omdat hij middels dit beding voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst zijn loondoorbetalingsplicht kan uitsluiten voor een geval dat het niet kunnen werken in redelijkheid voor zijn rekening behoort te komen en hij daarvoor loon dient te betalen. De verdere afwijking van de loondoorbetalingsplicht bij cao wordt aan voorwaarden gebonden, waardoor afwijking van de loondoorbetalingsplicht voortaan niet voor alle functies geldt.

Indien de werkgever een loondoorbetalingsbeding wenst in de arbeidsovereenkomst, kan de advocaat gebruikmaken van de volgende bepaling:

Er wordt voor de eerste zes maanden van deze arbeidsovereenkomst, ten nadele van de werknemer, afgeweken van de loondoorbetalingsplicht van de werkgever voor de gevallen waarin de werknemer de bedongen arbeid geheel of gedeeltelijk niet kan verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor de rekening van de werkgever dient te komen.

Wanneer de werkgever nog gebruik wil maken van de oude regelgeving, dan dient er nog voor 1 januari 2015 een arbeidsovereenkomst tot stand te komen. De ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst kan op een tijdstip na 1 januari 2015 liggen. Als er op 1 januari 2015 een lopende cao van toepassing is waarin gebruik wordt gemaakt van de onbeperkte verlengingsmogelijkheid van de eerste zes-maanden-termijn, is de oude regelgeving van toepassing tot de einddatum van de cao, maar in ieder geval tot 1 juli 2016. De werkgever dient er wel op geattendeerd te worden dat zodra de cao is beëindigd of de termijn van 1 juli 2016 is bereikt, direct de nieuwe regelgeving van toepassing is. De advocaat kan derhalve adviseren om de looptijd van de cao of de termijn van 1 juli 2016 goed in de gaten te houden.

²⁶⁷ A.G.J.J. Jansen, Daar gaan we weer? Het concurrentiebeding revisited, *TAP* 2014, 4, p. 225-226.

3.2 De gevolgen voor de advisering met betrekking tot het ontslagrecht

De nieuwe maatregelen met betrekking tot het ontslagrecht hebben geen directe gevolgen voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst van Bayrak. Echter, de maatregelen hebben wel directe gevolgen voor de advisering door Bayrak.

Het overgangsrecht is van toepassing op:

- ontslagverzoeken die voor 1 juli 2015 zijn ingediend bij het UWV;
- opzeggingen voor of na 1 juli 2015, mits de toestemming voor 1 juli 2015 is verleend;
- alle gerechtelijke procedures die vóór 1 juli 2015 zijn aangevangen.

Voor deze situaties blijft het oude recht gelden. Werkgevers die nog van het oude recht gebruik willen maken, moeten nog vóór 1 juli 2015 aan de slag gaan.

Het nieuwe ontslagrecht brengt veel wijzigingen met zich mee. Bayrak dient haar advies dan ook aan te passen conform de wettelijke regeling die in het vorige hoofdstuk uiteen is gezet.

Opzegging van de arbeidsovereenkomst

Per 1 juli 2015 dient de werkgever voor een rechtsgeldige opzegging te voldoen aan de opzeggingsvoorwaarden, zoals bedoeld in het nieuwe artikel 7:669 BW. De werkgever hoeft geen toestemming te vragen aan het UWV of aan de kantonrechter als de werknemer instemt met de opzegging. Bij instemming heeft de werkgever jegens de werknemer een informatieplicht omtrent het herroepingsrecht van de werknemer. Bayrak dient de werkgever te informeren over deze informatieplicht en de gevolgen daarvan als de werkgever niet voldoet aan zijn informatieplicht.

Wanneer de werknemer niet instemt of de werkgever niet om een instemming vraagt, heeft de werkgever voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst toestemming nodig van het UWV of van de kantonrechter. De werkgever kan voortaan voor het ontslag niet kiezen tussen het UWV of de kantonrechter. Voor de ontslaggronden bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid dient Bayrak het UWV te adviseren. Voor de overige persoonlijke gronden (art. 7: 669 lid 2 sub c-h BW (nieuw)) dient Bayrak de kantonrechter te adviseren. De ontslaggronden worden aan strikte regels verbonden. Naar aanleiding daarvan wordt verwacht dat het ontslag moeilijker zal worden.²⁶⁸ Dit betekent dat als de werkgevers het ontslagdossier van de werknemer niet goed op orde hebben, het ontslagverzoek kan worden afgewezen. Met het ontslagdossier niet goed op orde hebben, wordt bedoeld dat de werkgever de aangevoerde ontslaggrond niet of niet voldoende kan onderbouwen. De rechters hebben al aangegeven dat indien een dossier niet voldoet aan alle aspecten van de ontslaggronden, de ontslagaanvraag zal worden afgewezen. Zij verwachten dan ook dat ontslag vaker zal worden afgewezen.²⁶⁹ Derhalve kan Bayrak aan werkgevers adviseren om alle stukken in het dossier van de werknemer te bewaren die de ontslaggrond onderbouwen, zoals verslagen van functioneringsgesprekken, beoordelingsgesprekken, officiële waarschuwingen, re-integratieverslagen, scholingspapieren enz. Daarnaast kan Bayrak adviseren om nog vóór 1 juli 2015 een ontslagprocedure aanhangig te maken. De zaak wordt dan op basis van het oude recht behandeld. De kantonrechter toetst thans of sprake is van een 'gewichtige reden'. De 'gewichtige reden' is een verzamelnaam voor alle ontslaggronden.²⁷⁰ De kantonrechter kan als het ontslagdossier niet compleet is, de arbeidsovereenkomst toch ontbinden als hij tijdens de zitting de indruk krijgt dat de verhoudingen tussen beide partijen sterk zijn verstoord. De werknemer kan dan als compensatie een hogere ontslagvergoeding krijgen. Voor werkgevers die het ontslagdossier wel goed op orde hebben, kan Bayrak adviseren om

²⁶⁸ 'Nu ontslaan of wachten tot 1 juli 2015', E. Knipschild 8 januari 2015, <http://kvd.nl> (zoek op Nu ontslaan of wachten tot 1 juli 2015).

²⁶⁹ 'Nu ontslaan of wachten tot 1 juli 2015', E. Knipschild 8 januari 2015, <http://kvd.nl> (zoek op Nu ontslaan of wachten tot 1 juli 2015).

²⁷⁰ 'Nu ontslaan of wachten tot 1 juli 2015', E. Knipschild 8 januari 2015, <http://kvd.nl> (zoek op Nu ontslaan of wachten tot 1 juli 2015).

de arbeidsovereenkomst na inwerkingtreding van de WWZ te beëindigen. Als de werkgever vóór 1 juli 2015 een zaak aanhangig maakt en de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt en een ontslagvergoeding toekent, wordt de vergoeding op basis van de kantonrechtersformule berekend. Deze vergoeding is hoger dan de transitievergoeding. De transitievergoeding is immers een vaste vergoeding.

Voorts dient Bayrak de werkgever te informeren over de situatie nadat het UWV of de kantonrechter de toestemming heeft verleend, zoals is beschreven in hoofdstuk 2 paragraaf 2.2.3.1.1 en 2.2.3.2.1.

Wanneer de werkgever of de werknemer het niet eens zijn met de beslissing van het UWV of van de kantonrechter, dan kunnen zij voortaan in hoger beroep en daarna eventueel in cassatie. Bayrak dient de werkgever er wel op te wijzen dat deze rechtsmiddelen geen schorsende werking hebben. Dat houdt in dat de beslissingen van de ontslaginstanties ten uitvoer kunnen worden gelegd. Ook als de werkgever er niet mee eens is. Doordat de partijen rechtsmiddelen kunnen instellen, leidt de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet langer tot 'snelle duidelijkheid'.²⁷¹ Het lijkt mij derhalve dat het verstandiger is om nu nog een ontbindingsprocedure aanhangig te maken, zodat de partijen sneller duidelijkheid hebben omtrent de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Ontslagvergoedingen

De ontslagvergoedingen kunnen per 1 juli 2015 niet meer berekend worden op basis van de kantonrechtersformule. De ontslagvergoeding en de kennelijke-onredelijkheidsvergoeding worden vervangen door de transitievergoeding. De transitievergoeding is zowel bij het ontslag via het UWV als via de kantonrechter verschuldigd. De UWV-route om de ontslagvergoeding te omzeilen kan dus niet meer geadviseerd worden. Bayrak dient de werkgever te informeren over de voorwaarden voor de transitievergoeding. Om de werkgever te kunnen informeren over de hoogte van de transitievergoeding, heeft Bayrak de leeftijd, het aantal dienstjaren en het brutomaandloon van de werknemer nodig. Voor werknemers die 50 jaar of ouder zijn, geldt tot 1 januari 2020 een hogere transitievergoeding. Op deze regel geldt een uitzondering voor werkgevers met 25 werknemers of minder. De hogere transitievergoeding is voor deze werkgevers namelijk niet van toepassing. De uitzondering geldt tot 1 januari 2020.

Van de transitievergoeding mogen bepaalde kosten worden afgetrokken, zoals scholingskosten en/of outplacementkosten. Bayrak kan de werkgever adviseren om de scholingsfacturen te bewaren, zodat deze kosten aan het einde van de arbeidsovereenkomst van de transitievergoeding kunnen worden afgetrokken.

Voorts dient Bayrak de werkgever ook te informeren over de billijke vergoeding die de kantonrechter bovenop de transitievergoeding kan toekennen, wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. De hoogte van deze vergoeding dient door de kantonrechter te worden bepaald. Wel kan de kantonrechter rekening houden met de financiële situatie van de werkgever.²⁷²

²⁷¹ E. Knipschild, Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 1, p. 40.

²⁷² Bouwens e.a. 2014, p.32.

4. Conclusies en aanbevelingen

Dit hoofdstuk geeft de conclusies en aanbevelingen weer die uit het onderzoek zijn voortgekomen. Aan de hand van de conclusies wordt een antwoord geformuleerd op de centrale vraag: Welke aanpassingen zijn nodig en wenselijk in de advisering door Advocatenkantoor Bayrak en de door het kantoor gebruikte modelarbeidscontracten, gelet op de wijzigingen in het ontslagrecht en de flexbepalingen volgens de nieuwe Wet werk en zekerheid?

4.1 Conclusies

De WWZ met betrekking tot de flexbepalingen heeft directe gevolgen voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De advisering daarbij dient tegelijkertijd te worden aangepast conform de wettelijke wijzigingen. De flexbepalingen maken de volgende aanpassingen noodzakelijk in de modelarbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd:

Proeftijdbeding

Per 1 januari 2015 kan Bayrak geen proeftijdbeding opnemen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die zes maanden of korter duurt, tenzij op 1 januari 2015 een lopende cao van toepassing is binnen het bedrijf van de werkgever, waarin wordt afgeweken van de wettelijke regels van de proeftijd. Op basis van die lopende cao kan Bayrak gebruikmaken van de cao-bepalingen tot de einddatum van de cao, maar in ieder geval tot 1 juli 2016. Voor werkgevers die een proeftijdbeding willen in een arbeidsovereenkomst die zes maanden of korter duurt, kan Bayrak adviseren om vóór 1 januari 2015 een arbeidsovereenkomst af te sluiten. De ingangsdatum van deze overeenkomst mag op of ná 1 januari 2015 liggen. Na inwerkingtreding van de WWZ kan Bayrak adviseren om een arbeidsovereenkomst aan te gaan van zes maanden en één dag.

Concurrentiebeding en/of relatiebeding

Per 1 januari 2015 kan Bayrak geen concurrentiebeding en/of relatiebeding aan haar cliënten adviseren en opnemen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, tenzij sprake is van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang dat een dergelijk beding noodzakelijk maakt. Tezamen met deze bedingen kan er ook geen boetebeding worden opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Voor werkgevers die toch een concurrentiebeding en/of een relatiebeding willen, kan Bayrak adviseren om nog vóór 1 januari 2015 een arbeidsovereenkomst te sluiten. De ingangsdatum van deze arbeidsovereenkomst kan op een later tijdstip dan 1 januari 2015 liggen. Als de werkgever na inwerkingtreding van de WWZ een concurrentiebeding wil, dan dient hij een concrete afweging te maken omtrent de vraag of er sprake is van een zwaarwegend bedrijfsbelang.

Aanzeggingsplicht

In de modelarbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd staat dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege afloopt zonder dat enige opzeggingshandeling verricht hoeft te worden. Deze bepaling zal per 1 januari 2015 onjuist zijn voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die zes maanden of langer duren. De arbeidsovereenkomst loopt weliswaar van rechtswege af, maar de werkgever heeft een aanzeggingsplicht omtrent of de arbeidsovereenkomst van de werknemer al dan niet wordt voortgezet. Bayrak dient haar cliënten te informeren over deze aanzeggingsplicht en over de gevolgen als de werkgever niet voldoet aan zijn plicht. Voor werkgevers die zich veilig willen stellen, kan Bayrak adviseren om een arbeidsovereenkomst korter dan zes maanden aan te bieden.

De ketenregeling

Per 1 juli 2015 kan Bayrak aan werkgevers die geen vast contract willen afsluiten, adviseren om binnen een periode van twee jaar maximaal drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten achter elkaar aan te gaan. Als het maximumaantal van drie arbeidsovereenkomsten wordt overschreden, wordt de vierde tijdelijke arbeidsovereenkomst automatisch omgezet in een

arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ook als de tweejaartermijn nog niet is overschreden. Daarnaast ontstaat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, indien de maximumtermijn van twee jaar wordt overschreden. Het overschrijden van de tweejaartermijn kan ook bij minder dan drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Om de keten te kunnen verbreken, dient de werkgever een tussenpoostermijn te hanteren van minimaal zes maanden. De werkgever kan bij cao niet meer onbeperkt afwijken van de ketenregeling en de afwijking wordt aan voorwaarden verbonden. Als op 1 juli 2015 sprake is van een lopende cao waarin gebruik wordt gemaakt van de verruimde ketenregeling, dan kan de werkgever van deze regeling gebruikmaken tot de einddatum van de cao, maar in ieder geval tot 1 juli 2016. Voor werkgevers die nog van de oude ketenregeling gebruik willen maken, kan Bayrak adviseren om de eerste of de tweede lopende arbeidsovereenkomst vóór 1 juli 2015 te beëindigen en opnieuw een arbeidsovereenkomst aan te gaan met de resterende termijn tot 36 maanden.

Het ontslagrecht

De WWZ met betrekking tot het ontslagrecht heeft geen directe gevolgen voor de inhoud van de modelarbeidsovereenkomst. De WWZ heeft echter wel gevolgen voor de advisering door Bayrak. In haar adviesfunctie dient Bayrak rekening te houden met de nieuwe wetswijzigingen. De nieuwe wetswijzigingen hebben geen gevolgen voor de situaties die zich al vóór 1 juli 2015 afspelen. Op deze situaties geldt het overgangsrecht en is dus de oude regelgeving van toepassing. In hoofdlijnen zijn de wijzigingen als volgt.

Opzegging zonder toestemming van de ontslaginstanties

Per 1 juli 2015 kan de werkgever zonder toestemming van het UWV of van de kantonrechter de arbeidsovereenkomst opzeggen. Dit kan alleen als de werkgever een redelijke grond heeft en de werknemer, al dan niet met scholing, niet kan worden herplaatst. Daarnaast heeft de werkgever voor de opzegging ook de instemming van de werknemer nodig. Als de werknemer instemt, heeft de werkgever een informatieplicht tegenover de werknemer. De werkgever dient uiterlijk binnen twee dagen na instemming van de werknemer, de werknemer te informeren over zijn herroepingsrecht. De werkgever moet schriftelijk aan de werknemer mededelen dat hij binnen 14 dagen zijn instemming, zonder opgaaf van redenen, kan herroepen.

Opzegging met toestemming van de ontslaginstanties

De ontslaginstanties dienen te worden benaderd als de werknemer niet instemt met de opzegging of de werkgever niet om een instemming vraagt. De werkgever kan niet meer voor één en dezelfde ontslaggrond een keuze maken tussen het UWV of de kantonrechter. De ontslaggronden bepalen voortaan welke ontslagroute moet worden gevolgd. Voor de ontslaggronden bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid, dient Bayrak het UWV te adviseren. Voor de overige ontslaggronden dient Bayrak de kantonrechter te adviseren, zoals bij, kort gezegd, frequent ziekteverzuim, disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten, werkweigering wegens gewetensbezwaren, verstoorde arbeidsrelatie en de restgrond. Deze ontslaggronden sluiten aan bij het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV.

De ontslaggronden worden aan strikte voorwaarden verbonden die zowel door het UWV als door de kantonrechter dienen te worden getoetst. Voor werkgevers die de ontslaggrond niet of niet voldoende kunnen onderbouwen, kan Bayrak adviseren om nog vóór inwerkingtreding van de WWZ de ontslagprocedure aanhangig te maken. Deze wordt dan op basis van het oude recht behandeld. De kantonrechter toetst thans of sprake is van een 'gewichtige reden'. Als de rechter tijdens de zitting de indruk krijgt dat de verhoudingen tussen de partijen sterk is verstoord, kan hij ondanks de onvoldoende motivatie/onderbouwing van de ontslaggrond de arbeidsovereenkomst ontbinden. De werknemer kan in dat geval, ter compensatie, een hogere ontslagvergoeding krijgen.

Hoger beroep en cassatie

De werkgevers kunnen voortaan in hoger beroep en in cassatie als zij het niet eens zijn met de beslissing van de ontslaginstanties. Deze rechtsmiddelen hebben echter geen schorsende werking voor de beslissing van de ontslaginstanties. De rechtsmiddelen zullen niet sneller leiden tot duidelijkheid omtrent de vraag of de arbeidsovereenkomst is beëindigd. Voor werkgevers die sneller duidelijkheid willen, kan Bayrak adviseren om nog vóór inwerkingtreding van de WWZ een ontslagprocedure aanhangig te maken bij de kantonrechter.

Ontslagvergoedingen

De WWZ veegt de ontslagvergoeding die conform de kantonrechtersformule wordt berekend van tafel. In plaats daarvan komt de transitievergoeding. Deze vergoeding is verschuldigd aan werknemers, uitzonderingen daargelaten, van wie de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd. De hoogte van de vergoeding is afhankelijk van het aantal dienstjaren en het brutomaandloon van de werknemer. Daarnaast kan de werknemer ook een aanvullende vergoeding bovenop de transitievergoeding krijgen indien de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of heeft nagelaten. De transitievergoeding is lager dan de ontslagvergoeding die op basis van de kantonrechtersformule wordt berekend. Voor werkgevers die aan de voorwaarden van de opzegging voldoen en de ontslaggrond voldoende kunnen onderbouwen, kan Bayrak adviseren om de arbeidsovereenkomst ná 1 juli 2015 te beëindigen.

4.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van de conclusies wordt aan Bayrak het volgende aanbevolen.

- **Aanzeggingsplicht**

Aan Bayrak wordt aanbevolen om de bepaling waarin staat dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt zonder dat hiervoor enige opzeggingshandeling noodzakelijk is, te wijzigen voor arbeidsovereenkomsten die zes maanden of langer duren. De werkgever heeft namelijk bij deze arbeidsovereenkomsten een aanzeggingsplicht. Voor werkgevers die zich veilig willen stellen kan Bayrak adviseren om alvast een aanzeggingsbeding op te nemen in de arbeidsovereenkomst die zes maanden of langer duurt, zodat de werkgever ruim op tijd heeft voldaan aan zijn aanzeggingsplicht. Een voorbeeld van een aanzeggingsbeding is opgenomen in de concept-modelarbeidsovereenkomst in bijlage E.

Voorts wordt aanbevolen om de werkgevers in december 2014 te attenderen op hun aanzeggingsplicht bij tijdelijke arbeidsovereenkomsten, zodat zij op tijd aan hun aanzeggingsplicht kunnen voldoen (uiterlijk één maand voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst).²⁷³ Voor arbeidsovereenkomsten die in januari 2015 beëindigen, geldt geen aanzeggingsplicht.

- **Concurrentiebeding en/of relatiebeding**

Werkgevers die na 1 januari 2015 een concurrentiebeding en/of een relatiebeding willen opnemen in een tijdelijke arbeidsovereenkomst, dienen een concrete afweging te maken omtrent de vraag voor welke functies een concurrentiebeding noodzakelijk is. Hierbij moeten zij de vraag stellen of er binnen hun organisatie zwaarwegende omstandigheden/factoren zijn die het opnemen van een dergelijk beding in een tijdelijke arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Bayrak kan het beding dat in de modelarbeidsovereenkomst staat blijven gebruiken, maar daarbij wordt aanbevolen om onder het beding een motivering op te nemen. Uit de motivering moet blijken wat het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang van de werkgever is en waarom het beding noodzakelijk is. Voor de motivering van het beding kan geen standaardmotivering worden gebruikt. De motivering dient per geval te worden bekeken en te worden geformuleerd.

²⁷³ Omdat de inleverdatum van dit rapport op een datum na inwerkingtreding van de Wwz ligt en om nog op tijd maatregelen te kunnen nemen, zijn de nieuwe wijzigingen m.b.t. de flexbepalingen op voorhand al doorgegeven aan Bayrak.

Het zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelang dient zowel bij het aangaan van het beding als op het moment dat de werkgever zich erop beroept aanwezig te zijn. Derhalve wordt aanbevolen om niet snel een concurrentiebeding op te nemen in een tijdelijke arbeidsovereenkomst.

- Het loondoorbetalingsbeding op te nemen in de modelarbeidsovereenkomst en ook in het advies door Bayrak. Dit beding is in het voordeel van de werkgevers. Middels dit beding kunnen zij voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst van hun loondoorbetalingsplicht afwijken. Een voorbeeld van een dergelijk beding is opgenomen in bijlage E.
- Maak bij het opstellen van de arbeidsovereenkomst gebruik van de conceptmodelarbeidsovereenkomst die in bijlage E is opgenomen.
- Het nieuwe ontslagrecht bevat veel wijzigingen en is groot van omvang om binnen dit rapport in zijn geheel te kunnen worden behandeld. Dit rapport geeft vanwege tijdsnood een deel van het ontslagrecht weer. De wijzigingen hebben gevolgen voor de advisering door Bayrak. Voor een gedegen advies is het echter noodzakelijk om het ontslagrecht in zijn geheel te bestuderen en de opmerkingen van deskundigen erbij te betrekken. Derhalve wordt aan Bayrak aanbevolen om nader onderzoek te verrichten naar het nieuwe ontslagrecht met daarbij de onderwerpen die in dit rapport niet aan bod zijn gekomen, zoals onder andere het arbeidsprocesrecht en de overige twee beëindigingsmanieren van de arbeidsovereenkomst.
- Houd de ontwikkelingen op het gebied van de ontslagregels en flexbepalingen goed in de gaten, omdat nog niet alle details bekend zijn en sommige onderwerpen aan de hand van rechtspraak duidelijk zullen worden. Houd onder andere de volgende onderwerpen in de gaten:
 - Rechtspraak over het begrip 'zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang', zodat er meer houvast is bij het motiveren van het begrip.
 - Rechtspraak over de berekeningsmaatstaf van de additionele billijke vergoeding, zodat bij advisering een schatting kan worden gemaakt van het bedrag dat mogelijk door de kantonrechter kan worden toegekend.
 - Er zullen bij ministeriële regeling nadere regels worden gesteld met betrekking tot de redelijke grond voor opzegging, herplaatsing van de werknemer, redelijke termijn en de ontslagvolgorde bij bedrijfseconomisch ontslag.
 - Er zullen bij ministeriële regeling buitengewone omstandigheden en de voorwaarden daarvan worden geformuleerd, waardoor de werkgever niet kan afwijken van zijn loondoorbetalingsplicht.

Evaluatie van het onderzoek

Het afstudeeronderwerp is door de onderzoeker aangeraden aan de afstudeerorganisatie. Het formuleren van een centrale vraag heeft lang geduurd, omdat de afstudeerorganisatie niet echt een probleem had. Het koppelen van de WWZ naar een praktijkprobleem was dan ook niet gemakkelijk. Vooral bij het schrijven van het probleem, omdat er niet echt een probleem was.

Het onderzoek is gestart met het onderzoeksplan. Omdat de WWZ drie terreinen omvat, is het afgebakend tot twee terreinen: het flexrecht en het ontslagrecht. Doordat de flexregels verschillende onderwerpen bevatten, was het lastig om me de stof meteen eigen te maken. Eerst diende de oude situatie uitgezocht te worden om te kunnen aangeven wat er ging veranderen. Vervolgens diende de nieuwe regelgeving uitgezocht te worden. Het iedere keer moeten overschakelen tussen de verschillende onderwerpen maakte de materie ook lastig voor de onderzoeker. Het is namelijk niet één onderwerp waarin geprobeerd wordt om voldoende diepgang te geven. Dit allemaal heeft geleid tot de conclusie dat de twee afgebakende terreinen ook te breed waren om binnen de beschikbaar gestelde tijd te onderzoeken. Derhalve is halverwege de afstudeerperiode besloten om het terrein ontslagrecht geheel buiten beschouwing te laten.

Doordat het inhoudelijke deel van het onderzoek niet voldoende was, heeft de afstudeerdocent aangeraden om het terrein ontslagrecht alsnog te behandelen. Omdat de resterende termijn niet genoeg was om aan het ontslagrecht diepgang te geven, is het ontslagrecht afgebakend en in hoofdlijnen beschreven. De onderzoeker adviseert derhalve ook om een onderzoek te laten verrichten met alleen het onderwerp ontslagrecht, zodat de volgende onderzoeker meer diepgang kan geven aan de materie.

Voorts was het doen van onderzoek naar de WWZ ook leerzaam.

Omdat de flexregels al op 1 januari 2015 in werking treden en deze scriptie na 1 januari 2015 wordt ingeleverd, zijn de conclusies al op voorhand aan Bayrak mondeling toegelicht.

Literatuurlijst

Literatuur

Bouwens, Houwerzijl en Roozendaal 2014

W.H.A.C.M. Bouwens, M.S. Houwerzijl en W.L. Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht Bijlage Wet Werk en Zekerheid*, Deventer: Kluwer 2014.

Nieuwenhuis e.a. 2011, p. 3341

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek Boeken 6, 7, 8 en 10*, Deventer: Kluwer 2011.

Van Drongelen, Fase en Jellinghaus 2013

J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase en S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht 2 Bijzondere Bedingen, Aansprakelijkheid, Gelijke behandeling, Overgang van de onderneming*, Uitgeverij Paris: Zutphen 2013.

Van Genderen e.a. 2012

D.M. van Genderen, P.S. Fluit, D.J.B. de Wolff en M.E. Stefels, *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: SDU Uitgever 2012.

Van Drongelen, Klingeman en Van Rijs 2013

J. van Drongelen, S.Klingeman en A.D.M. van Rijs, *Het ontslagrecht in de praktijk*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013.

Van Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Elektronische bronnen

- www.advocaatbayrak.nl
- www.overheid.nl
- 'Positie flexwerkers sterker', *rijksoverheid.nl* 17 september 2014, www.rijksoverheid.nl (zoek op *positie flexwerkers sterker*).
- 'Wet flexibiliteit en zekerheid voor een duidelijke arbeidsrelatie', *J. Caro* 13 oktober 2014, <http://premium.hrpraktijk.nl> (zoek op *Wet flexibiliteit en zekerheid voor een duidelijke arbeidsrelatie*).
- 'Welkom bij de Stichting van de Arbeid', *stvda.nl* 19 oktober 2014, www.stvda.nl.
- 'Wet(svoorstel) per artikel', *Stibbe* 21 oktober 2014, www.estibbe.com/nieuwontslagrecht/wet.php (klik op *Wet(svoorstel) per artikel*).
- 'Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid', *vanzijl-advocaten.nl* 22 oktober 2014, www.vanzijl-advocaten.nl (klik op *Juridische producten, Vaktechnisch overleg arbeidsrecht en sociale verzekeringen, Onderwerpen, Jaar 2013, Kwartaal 4, Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid*).
- 'Hoe werkt het afspiegelingsbeginseel', *ontslag.nl* 16 december 2014, www.ontslag.nl (zoek op *hoe werkt het afspiegelingsbeginseel*).
- 'Nu ontslaan of wachten tot 1 juli 2015', *E. Knipschild* 8 januari 2015, <http://kvdl.nl> (zoek op *Nu ontslaan of wachten tot 1 juli 2015*).

Parlementaire stukken

Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr. C.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 8.
Kamerstukken II 2013/14, 33988, nr. 21.

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 29.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 30.

Jurisprudentie

HR 8 juli 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3976.
HR 14 september 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4861.
HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331.
HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9537.
HR 9 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC0770.
HR 5 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2221.

Wet- en regelgeving

Algemene Ouderdomswet
Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
Burgerlijk Wetboek
Ontslagbesluit
Wet werk en zekerheid

Vaktijdschriften

Bennaars 2014

J.H. Bennaars, De opzegging: preventief en duaal, maar dan anders, *TAP* 2014, 1.

Herman de Groot 2014

C.J. Herman de Groot, De flexmaatregelen van de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 6.

Houweling 2014

A.R. Houweling, Wetsvoorstel werk en zekerheid en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: over het nieuwe jaarcontract van acht maanden, *TAP* 2014, 1.

Jansen 2014

A.G.J.J. Jansen, Daar gaan we weer? Het concurrentiebeding revisited, *TAP* 2014, 4.

Knipschild 2014

E. Knipschild, Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 1.

Kruit 2014

P. Kruit, De ontslagvergoeding: transitie van billijkheid naar forfaitair, of toch weer billijkheid?, *TAP* 2014, 1.

Loonstra & Sick 2014

C.J. Loonstra en P.T.H. Sick, Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?, *TAP* 2014, 1.

Meijer 2014

M. Meijer, Invulling van het begrip zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen in de WWZ, *ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk* 2014/62.

Schneider 2014

P.L.M. Schneider, Het loondoorbetalingsbeding, het proeftijdbeding, en het concurrentiebeding in de Wet werk en zekerheid, *TAP* 2014, 1.

Wetzels 2014

W.J.J. Wetzels, Herziening ontslagrecht – wetsontwerp 33818 – een kort overzicht, *TvPP* 2014, 2.