

Arbeidsrecht & Praktijk: de meest gestelde vragen en antwoorden

ARBEIDSRECHT & PRAKTIJK: DE MEEST GESTELDE VRAGEN EN ANTWOORDEN

Pascal Kruit (red.)

3^e druk

Boontje { ADVOCATEN
& MEDIATORS

 **WJS**
UITGEVERS

Omslagontwerp: Nick van Silfhout, Den Haag
Omslagontwerp Boontje-editie: Michaël van Heusden, Amsterdam
Opmaak binnenwerk: Crius Group, Hulshout

© 2025 De auteurs | WJS uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige ander manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-93458-08-6
NUR 820

wjs-uitgevers.nl

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord	11
1 De flexibele arbeidsovereenkomst	13
<i>Pauline Sick</i>	
1 Wat zijn de regels voor het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd?	13
2 Wat houdt de verplichte aanzegging van artikel 7:668 BW in?	15
3 Wat is een oproepovereenkomst?	17
4 Op welk loon kan een oproepkracht aanspraak maken?	19
5 Wat is een uitzendovereenkomst?	20
6 Welke afwijkende regels gelden er verder voor uitzendovereenkomsten?	21
7 Wat is payrolling?	24
8 Wat is het verschil tussen payrolling en uitzending?	26
9 Wat is contracting?	27
10 Hoe zit het met inzet van zzp'ers?	28
2 Loon, vakantie en verlof	31
<i>Stefan van der Veen en Rosa Cats</i>	
11 Wat is loon?	31
12 Wanneer is de werkgever loon verschuldigd in geval van schorsing of non-actiestelling?	32
13 Wanneer dient overwerk te worden betaald door de werkgever?	33
14 Hoe werkt de wettelijke verhoging bij te laat betaald loon?	33
15 Mag een werkgever loon verrekenen, bijvoorbeeld bij schade of verkeersboetes?	34
16 Hoeveel (wettelijke) vakantiedagen heeft een werknemer?	34
17 Hoe wordt vakantie vastgesteld? Kan een werknemer worden verplicht vakantiedagen op te nemen, bijvoorbeeld als sanctie bij niet komen werken?	35
18 Kunnen (wettelijke) vakantiedagen vervallen en wanneer?	35
19 Wat is de loonwaarde van een vakantiedag?	36
20 Bouwt een werknemer vakantie op gedurende verlof en vakanties en/of ziekte?	37
21 Heeft een werknemer recht op verlof voor religieuze feestdagen?	38

22	Welke (wettelijke) verlofsoorten zijn er en waar bestaan deze uit?	38
23	Is het niet toekennen van een bonus tijdens zwangerschap(sverlof) discriminatie?	39
3	De zieke werknemer	41
	<i>Lucine Meijers en Nienke van den Bosch</i>	
24	Op welk loon heeft de werknemer recht tijdens ziekte?	41
25	Is een werkgever verplicht om een verzuimreglement op te stellen en wat moet hier dan in staan?	42
26	Moet een werknemer de oorzaak van zijn ziekte meedelen aan de werkgever?	43
27	Hoe ziet een re-integratietraject met een zieke werknemer eruit?	43
28	Wat kun je doen als de zieke werknemer niet meewerkt aan zijn re-integratieverplichting?	45
29	Mag een werknemer zich ziek melden tijdens een arbeidsconflict?	46
30	Wanneer kun je een zieke werknemer ontslaan?	46
31	Kan de overeenkomst met een zieke werknemer ook eindigen door een vaststellingsovereenkomst?	47
32	Wanneer is het nuttig om een deskundigenoordeel bij het UWV te vragen en wat is de verhouding ten opzichte van het oordeel van de bedrijfsarts?	48
33	Kan een werkgever de bedrijfsarts aansprakelijk stellen voor een door de bedrijfsarts gegeven advies?	50
34	Moet een werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer die langer dan 104 weken arbeidsongeschikt is beëindigen?	51
35	Wat zijn de verplichtingen voor een werkgever en een werknemer na het verstrijken van de termijn van 104 weken arbeidsongeschiktheid?	52
36	Kan de arbeidsovereenkomst worden beëindigd wegens bedrijfseconomische omstandigheden als een werknemer zich ziek heeft gemeld tijdens of kort nadat door de werkgever een procedure bij het UWV is gestart?	53
37	Wanneer kan een werknemer een vervroegde IVA-uitkering aanvragen en wat zijn hiervan de arbeidsrechtelijke gevolgen?	53
4	Bijzondere bedingen: proeftijd, concurrentiebeding en studiekostenbeding	55
	<i>Alex Besters en Nienke Zwijnpool</i>	
38	Aan welke voorwaarden moet een rechtsgeldig proeftijdbeding voldoen?	55
39	Kan ik een werknemer altijd in de proeftijd ontslaan?	56
40	Kan ik een werknemer in de proeftijd ontslaan onder gelijktijdige aanbieding van een nieuwe, kortere, arbeidsovereenkomst, bedoeld als 'tweede kans'?	57
41	Wat zijn de vereisten voor een rechtsgeldig concurrentiebeding?	58

42	Ben je als werkgever verplicht in een concurrentiebeding een financiële compensatie te bieden als je de werknemer na einde arbeidsovereenkomst houdt aan het concurrentiebeding?	61
43	Welke mogelijkheden heeft een werknemer om onder een geldig concurrentiebeding uit te komen?	62
44	Gelden voor een relatiebeding dezelfde regels als voor een concurrentiebeding?	64
45	Is er een maximumduur aan een concurrentiebeding?	64
46	Is de werknemer bij een faillissement van zijn werkgever vrij van het concurrentiebeding?	64
47	Voor welke scholing kan een studiekostenbeding worden overeengekomen?	65
48	Wat zijn de vereisten voor een rechtsgeldig studiekostenbeding?	67
49	Overgangsrecht: hoe zit het met oude bedingen onder het nieuwe recht?	68
5	Overgang van onderneming en wijziging arbeidsvoorwaarden	69
	<i>Leander van den Hof en Vera Schröder</i>	
50	Wanneer is sprake van een overgang van onderneming?	69
51	Welke gevolgen heeft een overgang van onderneming voor de werknemers van de overgedragen onderneming?	70
52	Welke werknemers gaan mee over als gevolg van een overgang van onderneming?	72
53	Kan een werknemer weigeren mee over te gaan en zo ja, wat zijn de gevolgen daarvan?	73
54	Welke rechten hebben een OR en de vakbonden in het kader van een overgang van onderneming?	74
55	Kunnen verkrijger en/of vervreemder beïnvloeden of sprake is van een overgang van onderneming?	75
56	Kan de verkrijger de arbeidsvoorwaarden van de overgenomen werknemers wijzigen/harmoniseren?	76
57	Welke mogelijkheden heeft een werkgever die eenzijdig arbeidsvoorwaarden binnen zijn bedrijf wil wijzigen?	77
58	Wanneer kan een werkgever een beroep doen op een eenzijdig wijzigingsbeding?	78
59	Kan een werkgever de arbeidsvoorwaarden wijzigen zonder eenzijdig wijzigingsbeding?	79
60	Binnen welke termijn moet een werknemer klagen bij een eenzijdige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden?	81
6	Ontslaggronden	83
	<i>Margriet van der Velden-Rijnsburger</i>	
61	Op welke wijze kan een arbeidsovereenkomst eindigen?	83
62	In welke situaties kan een werkgever de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigen?	84

63	Wanneer kan de werkgever de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen beëindigen?	85
64	Wanneer kan de werkgever de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren beëindigen?	87
65	Wanneer kan de werkgever de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten beëindigen?	88
66	Wanneer kan de werkgever de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding beëindigen?	89
67	Kan een arbeidsovereenkomst door de werkgever worden beëindigd als er een opzegverbod van toepassing is?	91
68	Wat houdt de herplaatsingsverplichting in?	93
69	Op welke wijze kan de werknemer de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigen?	94
70	Wat houdt de bedenkttermijn bij een beëindiging met wederzijds goedvinden in en wat gebeurt er wanneer de bedenkttermijn wordt ingeroepen?	95
7	Ontslag op staande voet	97
	<i>Ilse Kersten en Tijmen Martens</i>	
71	Wat is een ontslag op staande voet en aan welke eisen moet een rechtsgeldig ontslag op staande voet voldoen?	97
72	Wat is een dringende reden?	98
73	Wat houdt een onverwijld opzegging in?	100
74	Wat houdt een onverwijld mededeling in?	102
75	Mag een werkgever de werknemer op staande voet ontslaan bij een bagatel delict (een delict van relatief geringe omvang)?	102
76	Hoe verhoudt een strafrechtelijke vervolging zich tot een ontslag op staande voet?	104
77	Welke risico's loopt een werkgever als een ontslag op staande voet niet rechtsgeldig wordt geacht?	105
78	Kan de werkgever eventuele schade op de werknemer verhalen?	107
79	Heeft een werknemer recht op een WW-uitkering bij een ontslag op staande voet?	108
80	Op welk moment kan de werkgever een vaststellingsovereenkomst aanbieden?	109
81	Kan een werknemer ook zelf ontslag op staande voet nemen en wat zijn hiervan de gevolgen?	111
8	Ontslagvergoedingen: transitievergoeding en billijke vergoeding	113
	<i>Björn Schouten</i>	
82	Wanneer heeft een werknemer recht op de transitievergoeding?	113
83	Hoe wordt de transitievergoeding berekend?	115
84	Wanneer is sprake van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' van de werknemer?	116
85	Kan een werknemer bij een terecht ontslag op staande voet toch recht hebben op de transitievergoeding?	117

86	Is de transitievergoeding verschuldigd bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst na twee jaar ziekte?	119
87	Is de transitievergoeding pro rato verschuldigd bij gedeeltelijk ontslag?	121
88	Kan een werknemer naast een ontslagvoorziening uit de cao of de arbeidsovereenkomst nog aanspraak maken op de transitievergoeding?	122
89	Wanneer heeft de werknemer recht op een billijke vergoeding?	123
90	Wanneer is sprake van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten' van de werkgever?	125
91	Hoe wordt een billijke vergoeding berekend?	126
9	Collectief arbeidsrecht: de ondernemingsraad en cao's	129
	<i>Yvette Dissel en Ilse Kersten</i>	
92	Wanneer moet een ondernemer een ondernemingsraad (OR) instellen en wie kunnen daarvan lid zijn?	129
93	Welke bevoegdheden heeft een OR?	130
94	Wanneer is sprake van een (belangrijk) besluit op grond waarvan de OR om advies moet worden gevraagd?	132
95	Welke gevolgen heeft het als de OR een negatief advies geeft?	134
96	Voor welke besluiten geldt het instemmingsrecht van de OR?	135
97	Welke inspraak hebben werknemers als de onderneming te klein is voor een OR?	136
98	Wanneer is sprake van een collectief ontslag in de zin van de Wet melding collectief ontslag en wat betekent dit?	137
99	Wanneer zijn werkgever en werknemer gebonden aan een cao?	138
100	Wat betekent het als een cao algemeen verbindend is verklaard?	139
101	Kunnen werkgever en werknemer afspraken maken die afwijken van de cao?	140
102	Geldt een cao nog nadat de looptijd ervan is verstreken?	142
103	Hoe moet een bepaling uit de cao worden uitgelegd indien hierover discussie bestaat?	143
10	Privacy op de werkvloer	145
	<i>Danny Vesters en Lilach Zalait</i>	
104	Begrippen uit de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)	145
105	Mag een sollicitant (in aanloop naar een mogelijk dienstverband) gescreend worden?	147
106	Mag een sollicitant (in aanloop naar een mogelijk dienstverband) medisch gekeurd worden?	149
107	Welke persoonsgegevens van de werknemer mogen door de werkgever worden vastgelegd in het personeelsdossier?	150
108	Hoelang mag de werkgever gegevens van de werknemer bewaren?	151
109	Mag de werkgever een kopie van het identiteitsbewijs van de werknemer bewaren?	152

110	Onder welke voorwaarden mag de werkgever het e-mail-, internet- en socialemediagebruik van de werknemer monitoren en/of controleren?	153
111	Mag de werkgever cameratoezicht inzetten om de werknemer te monitoren?	155
112	Mag de werkgever de werknemer testen op alcohol-, drugs- en/of medicijngebruik?	156
113	Welke privacyrechten heeft een werknemer?	156
114	Wat kan een werknemer doen bij een mogelijke schending van de privacyrechten?	157
11	Mediation	159
	<i>Wouter Hes en Edith Molemans</i>	
115	Wat is mediation?	159
116	Wanneer (geen) mediation?	160
117	Is mediation kostbaar?	161
118	Hoe de geschikte mediator kiezen?	162
119	Is een mediationovereenkomst verplicht?	163
120	Hoe verloopt het mediationproces?	164
121	Hoe zit het met geheimhouding bij mediation?	165
122	Wat is de rol van een advocaat in mediation?	166
123	Wat gebeurt er bij een geslaagde mediation?	166
124	Wat gebeurt er na een mislukte mediation?	167

VOORWOORD

Voor u ligt het boek *Arbeidsrecht & Praktijk*. Dit boek is geschreven door de advocaten van Boontje Advocaten & Mediators, het grootste arbeidsrechtkantoor van Nederland, in samenwerking met Kruit Arbeidsrecht. Alle auteurs hebben een grote ervaring in de arbeidsrechtpraktijk en kunnen dus precies inschatten met welke problemen de praktijk veelvuldig heeft te kampen. Met dit boek beogen de schrijvers de in de arbeidsrechtpraktijk veelvoorkomende vragen te beantwoorden. Zo kunnen alle juristen en hrm'ers het als 'eerstelijns hulp' raadplegen. Het boek heeft een praktische insteek en daarmee geen wetenschappelijke pretentie. Er is om die reden bewust voor gekozen om niet met bronvermelding in voetnoten te werken en de verwijzingen in de tekst minimaal te houden. Met dit boek wordt een handvat voor de dagelijkse arbeidsrechtpraktijk geboden. Daarnaast is het boek bruikbaar in praktijkonderwijs waarin studenten en cursisten worden voorbereid op of bijgeschoold in de arbeidsrechtpraktijk.

Dit boek is met de grootst mogelijke zorgvuldigheid samengesteld. Het arbeidsrecht is echter altijd in ontwikkeling. Zo is in dit boek de Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden (Wet TVA) verwerkt, waardoor per 1 augustus 2022 grote veranderingen in onder meer nevenwerkzaamheden- en studiekostenbedingen zijn aangebracht. Daarnaast is een hoofdstuk opgenomen over loon, vakantie en verlof, omdat over deze onderwerpen in de praktijk veel vragen rijzen. Ook is de door de Hoge Raad gewezen jurisprudentie uit de afgelopen jaren in dit boek verwerkt.

Door de snelle ontwikkelingen in het arbeidsrecht – zo liggen er momenteel tien wetsvoorstellen op de plank bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid – kan het voorkomen dat bepaalde antwoorden in de loop der tijd enige nuancering behoeven. Wij zullen dit voor u in de gaten houden en een nieuwe druk presenteren zodra dit nodig is. Het staat u uiteraard altijd vrij met ons contact op te nemen voor een laatste check van de antwoorden in dit boek. Wij helpen u graag.

De kopij is afgerond op 1 oktober 2025; ontwikkelingen van na deze datum zijn niet in dit boek verwerkt.

Wij wensen u veel succes en plezier bij het lezen en toepassen van dit boek.

Namens Boontje Advocaten & Mediators en Kruit Arbeidsrecht,
Pascal Kruit (red.)

HOOFDSTUK 1

DE FLEXIBELE ARBEIDSOVEREENKOMST

Pauline Sick

I WAT ZIJN DE REGELS VOOR HET AANBIEDEN VAN EEN ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD?

De wet stelt beperkingen aan het aantal en de periode waarin arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden gesloten (art. 7:668a lid 1 BW). Wanneer er meer dan drie arbeidsovereenkomsten worden gesloten of een reeks van arbeidsovereenkomsten in totaal een periode van 36 maanden overschrijdt, zonder dat zich een tussenpoos heeft voorgedaan van langer dan zes maanden, dan wordt de arbeidsovereenkomst van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Met een tussenpoos van zes maanden of minder wordt de ‘keten’ dus niet doorbroken. De tussenpozen van zes maanden en minder worden meegerekend voor de berekening van de maximumperiode van 36 maanden. Deze ‘ketenregeling’ geldt per 1 januari 2020.

Sinds 1 januari 2020 geldt bovendien dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die is opgezegd tijdens de proeftijd, als schakel in de keten meetelt. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de werknemer bij cao worden afgeweken.

Voor statutair bestuurders kan ten nadele van de bestuurder worden afgeweken van de periode van 36 maanden (en kan dus een langere termijn worden afgesproken). Een dergelijke afwijking moet schriftelijk worden overeengekomen (art. 7:668a lid 7 BW). Wel geldt voor statutair bestuurders eveneens het maximum van drie schakels.

Voor AOW-gerechtigden geldt op grond van de wet dat gedurende maximaal 48 maanden (in plaats van 36 maanden) maximaal zes (in plaats van maximaal drie) arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden gesloten voordat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Bij deze verruimde mogelijkheid worden alleen de arbeidsovereenkomsten in ogenschouw genomen die zijn aangegaan na de AOW-gerechtigde leeftijd (art. 7:668a lid 12 BW).

Van de wettelijke ketenregeling kan bij collectieve arbeidsovereenkomst (cao) worden afgeweken, zij het dat die mogelijkheid beperkt is (art. 7:668a lid 5 BW). De periode van 36 maanden mag maximaal worden verlengd tot 48 maanden en het maximaal aantal van drie arbeidsovereenkomsten mag op zijn hoogst worden uitgebreid naar zes. Afwijking van het aantal schakels is echter alleen mogelijk wanneer (1) er sprake is van een uitzendovereenkomst (zie art. 7:691 lid 8 sub c BW), of (2) uit de cao zelf blijkt dat voor bepaalde, in de cao aangewezen functies of functiegroepen, de afwijking is vereist vanwege de ‘intrinsieke aard van de bedrijfsvoering’. Verder kan de minister (op grond van art. 7:668a lid 8 BW) de gehele regeling voor bepaalde functiegroepen buiten toepassing

verklaren. Dat is gebeurd voor onder andere remplaçanten die in een orkest spelen, voetballers, dansers en acteurs.

Van de termijn van de tussenpozen kan niet bij cao worden afgeweken. Bij cao kan dus niet worden bepaald dat de 'keten' wordt doorbroken bij tussenpozen die korter zijn dan de door de wet voorgeschreven termijn (van langer dan zes maanden), tenzij het gaat om functies die (kort gezegd) gedurende maximaal negen maanden per jaar kunnen worden uitgeoefend, zonder dat het gaat om seizoensarbeid. Gedacht kan worden aan functies in de theatersector of in de sport. Voor dergelijke functies kan de tussenpoos worden verkort tot minimaal drie maanden. Als cao-partijen in een bepaalde sector niet tot overeenstemming kunnen komen, kan daarnaast de minister op verzoek van de Stichting van de Arbeid bepaalde functies aanwijzen waarvoor een dergelijke verkorte tussenpoos geldt.

De beperkingen aan de mogelijkheid om voor bepaalde tijd te contracteren gelden niet alleen voor arbeidsovereenkomsten die tussen dezelfde werkgever en dezelfde werknemer worden gesloten. Ook opvolgend werkgevers zijn bij het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan deze beperkingen gebonden (art. 7:668a lid 2 BW), tenzij daarvan bij cao is afgeweken (art. 7:668a lid 6 BW). Van opvolgend werkgeverschap is sprake wanneer de verschillende werkgevers ten aanzien van de verrichte arbeid van de werknemer als elkaars opvolger kunnen worden beschouwd. Dat betekent dat de werkzaamheden (min of meer) dezelfde moeten zijn gebleven. Het is daarbij niet relevant of bij de opvolgend werkgever inzicht bestaat in de hoedanigheid of geschiktheid van de werknemer. Anders gezegd: het maakt niet uit of de opvolgend werkgever de werknemer zelf al aan het werk heeft gezien. Het klassieke voorbeeld in dit kader is de uitzendkracht die na afloop van een uitzendperiode in dezelfde functie bij de inlener in dienst treedt. Dan 'kent' de opvolgend werkgever de werknemer al. Maar ook bij een concessie, waarbij een opdracht aan een andere partij wordt gegund, of bij een doorstart na een faillissement, waarbij de opvolgend werkgever de werknemer niet uit eigen waarneming heeft zien functioneren, kan opvolgend werkgeverschap aan de orde zijn. Overigens kan bij cao onbeperkt worden afgeweken van het opvolgend werkgeverschap, waarbij bij de behandeling van de wet in dit verband wel door de regering is aangegeven dat cao-partijen 'op verantwoorde wijze' van deze mogelijkheid gebruik moeten maken. De gehele ketenbepaling is, tot slot, niet van toepassing verklaard op invalkrachten in het basisonderwijs en speciaal onderwijs in geval van vervanging bij ziekte (art. 7:668a lid 15 BW).

Samenvattend is dus de ketenregeling als volgt:

- Een werkgever en een werknemer kunnen in totaal drie arbeidsovereenkomsten sluiten met een gezamenlijke maximale duur van 36 maanden, inclusief tussenpozen van zes maanden of korter, voordat van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.
- Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die is opgezegd in de proeftijd telt mee als schakel in de keten.
- Afwijken van het maximale aantal schakels (tot maximaal zes) en/of de maximale duur van 36 maanden (tot maximaal 48 maanden) kan (slechts bij cao), en alleen voor uitzendovereenkomsten, of voor bepaalde functies de afwijking blijkens de

cao is vereist vanwege de ‘intrinsieke aard van de bedrijfsvoering’, en voor statutair bestuurders (alleen wat betreft de duur, en bij schriftelijke overeenkomst).

- Voor AOW-gerechtigden geldt dat gedurende maximaal 48 maanden (in plaats van 36 maanden) maximaal zes (in plaats van maximaal drie) arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden gesloten voordat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.
- Het verkorten van de duur van de tussenpoos van ten minste zes maanden (naar ten minste drie) kan alleen in een cao in geval van terugkerend tijdelijk werk dat alleen in periodes van maximaal negen maanden kan worden verricht, en in gevallen waarin de minister dat op verzoek van de Stichting van de Arbeid heeft goedgekeurd.
- De minister kan de gehele ketenregeling voor bepaalde functiegroepen buiten toepassing verklaren (hetgeen is gebeurd voor o.a. remplaçants die in een orkest spelen, voetballers, dansers en acteurs).
- De ketenregeling geldt ook voor opvolgend werkgevers.
- De ketenregeling geldt niet voor invalkrachten in het basis- en speciaal onderwijs in geval van vervanging bij ziekte.

Let op: sinds de inwerkingtreding van de Wet arbeidsmarkt in balans (per 1 januari 2020) geldt voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een hoge WW-premie (in tegenstelling tot de lage WW-premie die voor vaste arbeidsovereenkomsten geldt).

NB: Op het moment van schrijven is een wetsvoorstel in voorbereiding dat bedoeld is om werknemers met flexibele contracten meer zekerheid te geven (de Wet meer zekerheid flexwerkers). Onderdeel van het wetsvoorstel is dat de tussenpoos van zes maanden, waarmee een keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wordt doorbroken, wordt verlengd naar zestig maanden (vijf jaar), behalve voor enkele uitzonderingsgevallen zoals seizoenswerk, scholieren en studenten met een bijbaan. Verder worden in dit wetsvoorstel de afwijkingsmogelijkheden bij cao's aan banden gelegd. De huidige mogelijkheid om bij cao af te wijken van de maximale duur en/of het maximale aantal tijdelijke contracten zal vervallen, net als de mogelijkheid om in geval van opvolgend werkgeverschap bij cao af te wijken van de maximale duur van elkaar opvolgende contracten. Het zal wel mogelijk blijven om bepaalde functies bij cao uit te sluiten van de ketenbepaling, mits dat is toegestaan op grond van een ministeriële regeling. De regering noemt in dit verband het voorbeeld van profvoetballers. Het is de bedoeling dat de Wet meer zekerheid flexwerkers per 1 januari 2027 in werking zal treden.

2 WAT HOUDT DE VERPLICHTE AANZEGGING VAN ARTIKEL 7:668 BW IN?

Op grond van de Wet werk en zekerheid geldt sinds 1 januari 2015 voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die zijn aangegaan voor een periode van zes maanden of langer een zogenoemde aanzegverplichting (art. 7:668 BW). Dat is de verplichting van de werkgever om de werknemer ten minste een maand voor het einde van de

arbeidsovereenkomst schriftelijk te informeren (1) over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst en (2) bij voortzetting, de voorwaarden waaronder.

Deze verplichting geldt niet in een aantal uitzonderingsgevallen. De aanzegplicht geldt niet (1) wanneer het einde van de arbeidsovereenkomst niet op een kalenderdatum is gesteld, (2) wanneer in de arbeidsovereenkomst een uitzendbeding is overeengekomen, of (3) wanneer de arbeidsovereenkomst volgt op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die niet door een rechtsgeldige opzegging (door de werkgever) of ontbinding door de rechter is geëindigd en daarom op grond van de zogenoemde Ragetlie-regel moet worden opgezegd (art. 7:677 lid 4 BW). Let op: als de voorgaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door de werknemer zelf is opgezegd, geldt dit niet als een 'rechtsgeldige' opzegging in deze zin. Als in zo'n geval daaropvolgend tussen dezelfde partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden of langer wordt gesloten, geldt de aanzegplicht dus wel.

Als de werkgever de werknemer niet tijdig schriftelijk informeert of hij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten, is hij aan de werknemer een vergoeding verschuldigd. De hoogte daarvan is gelijk aan het loon over een maand (of naar rato voor het deel van de maand waarover te laat is aangezegd). Als de werkgever niet uit eigen beweging betaalt, kan de werknemer deze vergoeding opeisen door indiening van een verzoekschrift bij de kantonrechter. Dat moet hij doen binnen drie maanden na de dag waarop de aanzegging uiterlijk had moeten worden gedaan. Dit is een vervaltermijn: na het verstrijken van deze vervaltermijn kan de vergoeding niet meer worden verzocht. Een mondelinge aanzegging door de werkgever is onvoldoende, zelfs als de werknemer erkent dat hij een mondelinge aanzegging heeft ontvangen. De schriftelijke aanzegging mag wel per mail of zelfs via WhatsApp worden gedaan.

Bijvoorbeeld: een arbeidsovereenkomst loopt van rechtswege af op 31 december 2025. De werkgever deelt op 15 december 2025 schriftelijk aan de werknemer mee dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. De werknemer kan twee weken loon van de werkgever vorderen. Als hij dat niet binnen drie maanden na 1 december 2025 (dus uiterlijk op 28 februari 2026) doet, is hij te laat.

Let op: deze vergoeding is niet verschuldigd wanneer de werkgever weliswaar tijdig schriftelijk heeft meegedeeld dat hij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten, maar daarbij niet heeft aangegeven onder welke voorwaarden hij dat wil doen. Op het niet nakomen van dat onderdeel van de aanzegverplichting heeft de wet geen sanctie gesteld. Het is mogelijk om de aanzegging al in de arbeidsovereenkomst zelf te doen. Dat kan door daarin een bepaling op te nemen waaruit blijkt of de arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de overeengekomen tijd wel of niet wordt voortgezet, en onder welke voorwaarden dat zal zijn. Als in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst na het einde daarvan niet wordt voortgezet, en dat vervolgens toch gebeurt, is de vraag of er sprake is van een 'stilzwijgende voortzetting'. Als moet worden vastgesteld dat dat niet het geval is (omdat er door de bepaling in de arbeidsovereenkomst immers over de voortzetting niet 'gezwegen' is), heeft dat tot gevolg dat de voortgezette arbeidsovereenkomst geldt voor onbepaalde tijd. Als echter moet worden aangenomen dat de arbeidsovereenkomst wel 'stilzwijgend' is voortgezet, heeft dat tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst is verlengd voor dezelfde duur als waarvoor die

was aangegaan (met een maximum van een jaar). Welk van de twee scenario's geldt, is op grond van de wet niet duidelijk. Het advies is dan ook om de personeelsadministratie zo in te richten dat het komende einde van de arbeidsovereenkomst tijdig wordt signaleerd.

3 WAT IS EEN OPROEPOVEREENKOMST?

De oproepovereenkomst (1)

De oproepovereenkomst is een specifiek soort arbeidsovereenkomst waarmee de behoefte aan flexibele arbeid kan worden vervuld. Als een werkgever behoefte heeft aan werknemers die een flexibel, variërend aantal uren werken, kan hij kiezen voor een oproepovereenkomst. Volgens de definitie van de oproepovereenkomst, die sinds 1 januari 2020 in de wet is opgenomen, is er sprake van een oproepovereenkomst indien:

1. de omvang van de arbeid niet is vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van ten hoogste een maand of ten hoogste een jaar, waarbij het recht op loon gelijkmatig is gespreid over die tijdseenheid, of
2. de loondoorbetalingsplicht in situaties waarin de werknemer niet gewerkt heeft op grond van artikel 7:628 lid 5 (voor de eerste zes maanden) of lid 7 (voor een langere periode dan de eerste zes maanden, op grond van een cao) is uitgesloten.

De oproepovereenkomst kent verschillende verschijningsvormen. Als bijvoorbeeld geen minimale arbeidsomvang wordt afgesproken, spreekt men van een nulurenovereenkomst. Voor een dergelijke nulurenovereenkomst geldt een verkorte opzegtermijn voor de werknemer van vier dagen (of nog korter, als dat in de toepasselijke cao is bepaald). Bij een zogenoemde min-max-overeenkomst wordt een minimum- en een maximum-aantal te werken uren per periode (bijv. per week of per maand) afgesproken. Ook andere arbeidsovereenkomsten (bijv. uitzendovereenkomsten) waarbij op basis van artikel 7:628 BW de loondoorbetalingsplicht is uitgesloten gelden als oproepovereenkomsten in de zin van de wet. Oproepovereenkomsten zijn arbeidsovereenkomsten die net als 'gewone' arbeidsovereenkomsten voor bepaalde of voor onbepaalde tijd kunnen worden aangegaan.

Onderscheid tussen de oproepovereenkomst en de voorovereenkomst

Een oproepovereenkomst is iets anders dan de zogenoemde voorovereenkomst. Een voorovereenkomst is zelf geen arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst op grond waarvan is afgesproken dat tussen partijen pas een arbeidsovereenkomst ontstaat wanneer de werkgever de werknemer oproept voor arbeid en de werknemer die oproep aanvaardt. Dan ontstaat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van de oproep. Een belangrijk element daarbij is dat een werkgever niet verplicht is om een oproep te doen, en de werknemer niet verplicht is om een oproep van de werkgever te aanvaarden.

Bijvoorbeeld: een groenteboer vraagt aan zijn buurjongen of hij van tijd tot tijd bereid is om hem op vrijdag en zaterdag in de winkel te helpen. De buurjongen vindt dat prima, maar voor beide partijen geldt: vrijheid blijheid (de voorovereenkomst). Als de groenteboer vervolgens de buurjongen vraagt om te komen werken, en de buurjongen daartegen 'ja' zegt, ontstaat er door de aanvaarding door de buurjongen van het verzoek van de groenteboer tussen hen een arbeids-overeenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van twee dagen.

Een belangrijk voordeel van dit type contract is de vrijheid die het beide partijen geeft. Een nadeel voor de werknemer is dat een voorovereenkomst hem weinig zekerheid biedt. Hij weet immers niet wanneer hij wordt opgeroepen, noch voor hoelang of voor hoeveel uur. Het nadeel voor de werkgever is dat iedere keer wanneer de werknemer een oproep aanvaardt, een nieuwe arbeidsovereenkomst ontstaat. Na drie oproepen (hoe kort de duur daarvan ook steeds was), ontstaat dus bij een volgende oproep automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (tenzij er sprake is van tussenpozen van meer dan zes maanden). In de praktijk wordt daarom van voorovereenkomsten niet veel gebruikgemaakt.

De oproepovereenkomst (2)

De oproepovereenkomst is, zoals hiervoor al aangegeven, een arbeidsovereenkomst, zij het dat voor de werknemer een uitgestelde prestatieplicht bestaat. De werkgever is verplicht de werknemer op te roepen als er werk voorhanden is dat door de werknemer kan worden gedaan, en de werknemer is (onder bepaalde voorwaarden, zie hierna) verplicht om gehoor te geven aan een oproep. Deze overeenkomst is dus, net als de voorovereenkomst, ook flexibel, maar niet geheel vrijblijvend.

Voor een oproepovereenkomst geldt een aantal bijzondere vereisten. Een aantal daarvan heeft betrekking op de wijze waarop de oproepkracht moet worden opgeroepen. De werkgever moet de oproepkracht ten minste vier dagen van tevoren oproepen. Doet hij dat niet of te laat, dan hoeft de oproepkracht geen gehoor te geven aan de oproep. Deze termijn kan bij cao worden verkort naar minimaal 24 uur. De oproep moet 'schriftelijk of elektronisch' (dus per e-mail, app of sms) plaatsvinden. Verder geldt dat als een eenmaal gedane oproep binnen vier dagen voor het begin van de werkzaamheden wordt gewijzigd of wordt ingetrokken, de oproepkracht recht heeft op volledige betaling voor de oorspronkelijke oproep. Ook wijziging of intrekking van de oproep moet 'schriftelijk of elektronisch' gebeuren.

Verder moet de werkgever jaarlijks in de dertiende maand een aanbod doen voor een vaste arbeidsomvang. Hij mag daarbij de loondoorbetalingsplicht niet meer uitsluiten. De aangeboden arbeidsomvang moet gelijk zijn aan de gemiddelde arbeidsomvang van de voorgaande twaalf maanden. Als de werkgever geen aanbod doet, heeft de werknemer recht op loon vanaf de uiterlijke datum waarop de werkgever dat aanbod had moeten doen (maar natuurlijk uiterlijk tot het einde van de lopende arbeidsovereenkomst). Deze verplichting geldt ook voor opvolgend werkgevers. Voldoet de werkgever niet aan deze loonbetalingsverplichting, dan kan de werknemer het loon opeisen, vermeerderd met

wettelijke rente en de wettelijke verhoging. Let op: een dergelijke loonvordering verjaart pas na vijf jaar.

Bijvoorbeeld: een werkgever neemt een werknemer in dienst op basis van een oproepovereenkomst voor de duur van een jaar in de functie van medewerker postkamer, nadat deze werknemer eerst gedurende een jaar als uitzendkracht in dezelfde functie bij de werkgever heeft gewerkt, waarbij het uitzendbureau voor de eerste zes maanden van de uitzendovereenkomst de loondoorbetalingsplicht had uitgesloten. De werkgever, als opvolgend werkgever, moet dan meteen in de eerste maand van de oproepovereenkomst een vaste arbeidsomvang aanbieden die gelijk is aan het gemiddelde van de arbeidsuren die de medewerker postkamer als uitzendkracht bij de werkgever heeft gewerkt. Doet hij dat niet, dan heeft de oproepkracht toch recht op loon voor die uren gedurende de duur van de oproepovereenkomst.

Sinds de inwerkingtreding van de Wet arbeidsmarkt in balans geldt voor oproepovereenkomsten (ook als zij voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen) een hoge WW-premie (in tegenstelling tot de lage WW-premie die voor vaste arbeidsovereenkomsten geldt). Voor consignatiediensten en beschikbaarheidsdiensten in de zorg (verpleging en verzorging, artsen, verloskundigen en ambulancezorg) wordt een uitzondering gemaakt, zodat deze diensten mogelijk zijn onder de lage WW-premie.

NB: In het hiervoor genoemde voorstel voor de Wet meer zekerheid flexwerkers (beoogd in werking te treden per 1 januari 2027) worden oproepovereenkomsten, waaronder nulurencontracten en min-maxcontracten, verboden, behalve voor minderjarigen, scholieren en studenten, en uitzendkrachten in de eerste 52 gewerkte weken. In plaats daarvan komen zogenoemde bandbreedtecontracten (contracten met een minimale urenomvang en daarmee een minimaal gegarandeerd loon).

4 OP WELK LOON KAN EEN OPROEPKRACHT AANSPRAAK MAKEN?

Uiteraard moet een oproepkracht betaald krijgen voor de door hem gewerkte uren. Verder geldt, zoals hiervoor al uiteengezet is, dat een oproepkracht aanspraak kan maken op loon voor uren waarvoor hij was opgeroepen, ook als hij die niet gewerkt heeft, als de oproep binnen vier dagen voor het begin van de werkzaamheden is gewijzigd of ingetrokken.

De loondoorbetalingsplicht van een werknemer, dus ook van een werknemer die op basis van een oproepovereenkomst werkt, kan op grond van artikel 7:628 lid 5 BW voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst worden uitgesloten. In dat geval heeft de oproepkracht geen recht op loon, ook niet als de oorzaak van het niet-werken voor rekening en risico van de werkgever komt. Deze termijn kan bij cao worden verlengd, maar dan moet het wel gaan om functies waarvan de werkzaamheden incidenteel van aard zijn en die geen vaste omvang hebben. Let op: ook als de loondoorbetalingsplicht voor de eerste zes maanden is uitgesloten, heeft de oproepkracht toch recht op het loon over de aan hem gedane en aanvaarde oproep. Ook de hiervoor beschreven regels over

de loonaanspraak bij een wijziging van de oproep binnen vier dagen voor het begin van de werkzaamheden gelden onverkort.

In dit verband is ook artikel 7:610b BW van belang. In dit wetsartikel is het zogenoemde rechtsvermoeden met betrekking tot de omvang van de arbeidsovereenkomst – en daarmee de omvang van de loonaanspraak – vastgelegd. Op grond van deze bepaling geldt dat, als de arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, de bedongen arbeid in enige maand vermoed wordt een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde arbeidsomvang per maand in de drie voorafgaande maanden. Deze bepaling is bedoeld als handvat voor situaties waarin niet duidelijk is afgesproken wat de arbeidsomvang zal zijn, of wanneer er sprake is van structureel meer gewerkte uren dan overeengekomen. Het rechtsvermoeden kan worden weerlegd, bijvoorbeeld met betrekking tot de vraag welke periode als representatief moet worden beschouwd. Wanneer het werk zich aandient in pieken en dalen (er is bijv. meer werk in de drukke zomermaanden), dan ligt het voor de hand dat die maanden niet als representatief worden beschouwd, maar dat de arbeidsomvang wordt beoordeeld over een langere periode. Is eenmaal op grond van artikel 7:610b BW de arbeidsomvang vastgesteld, dan kan de oproepkracht aanspraak maken op het loon over die arbeidsomvang, ook als hij niet feitelijk gewerkt heeft, en ook wanneer hij arbeidsongeschikt raakt.

Het is dus bij oproepovereenkomsten van belang om duidelijk te omschrijven welke arbeidsomvang wordt overeengekomen (dat kan ook tussen een bepaald minimum en een bepaald maximum zijn), en welke referteperiode zal worden gehanteerd als die arbeidsomvang in de praktijk toch anders blijkt uit te vallen.

Tot slot wordt nogmaals gewezen op de verplichting van de werkgever en opvolgend werkgever om jaarlijks in de dertiende maand een aanbod te doen voor een vaste arbeidsomvang, gelijk aan de gemiddelde arbeidsomvang van de voorgaande twaalf maanden, en de daarmee gepaard gaande loonbetalingsverplichting (zie ook hiervoor onder vraag 3).

5 WAT IS EEN UITZENDOVEREENKOMST?

Op grond van de wet (art. 7:690 BW) is de uitzendovereenkomst een arbeidsovereenkomst. In beginsel gelden voor de uitzendovereenkomst dus de gewone regels zoals die ook voor andere arbeidsovereenkomsten gelden.

Uitzendovereenkomsten zijn echter wel anders dan gewone arbeidsovereenkomsten omdat, anders dan bij een gewone arbeidsovereenkomst, een driehoeksverhouding ontstaat tussen (1) de uitzendonderneming, (2) de uitzendkracht en (3) de inlener.

De uitzendonderneming is in deze driehoeksrelatie de formele werkgever van de uitzendkracht. Zij heeft met haar uitzendkracht een arbeidsovereenkomst. Tegelijkertijd bestaat tussen haar en de inlener een overeenkomst van opdracht, op grond waarvan zij aan de inlener haar uitzendkracht ter beschikking stelt. Kenmerkend voor de uitzendovereenkomst is dat het toezicht en de leiding over de uitzendkracht niet bij de uitzendwerkgever rust, maar door de inlener wordt uitgeoefend. De inlener heeft geen contractuele relatie met de uitzendkracht, maar fungeert in de dagelijkse uitvoering van het werk wel als materiële werkgever.