

Een onderzoek naar de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de mogelijkheid om een dergelijke overeenkomst te voorkomen, waarbij niet voorbij is gegaan aan de potentiële invoering van de Wet werk en zekerheid.

Arbeidsovereenkomst: bepaalde tijd/onbepaalde tijd VS. Wet werk en zekerheid

Auteur: Nicole Dirks
Afstudeerorganisatie: Khondrion BV

Nijmegen

26 mei 2014

Arbeidsovereenkomst: bepaalde tijd / onbepaalde tijd VS. Wet werk en zekerheid

Een onderzoek naar de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de mogelijkheid om een dergelijke overeenkomst te voorkomen, waarbij niet voorbij is gegaan aan de potentiële invoering van de Wet werk en zekerheid.

Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Auteur:	Nicole Dirks
Studentnummer:	2046200
Afstudeerperiode:	3 februari 2014 – 26 mei 2014
Afstudeerorganisatie:	Khondrion BV
Opdrachtgever:	Prof. dr. J. Smeitink
Stagementor:	Dhr. D. Lammers
Opleiding:	HBO-Rechten
Locatie:	Tilburg
Eerste afstudeerdocent:	mr. B.C.M. Hooijdonk
Tweede afstudeerdocent:	mr. M.L.G. Kooij
Plaats, datum:	Nijmegen, 26 mei 2014

VOORWOORD

Voor u ligt de scriptie *'Arbeidsovereenkomst: bepaalde tijd / onbepaalde tijd vs. Wet werk en zekerheid: Een onderzoek naar de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de mogelijkheid om een dergelijke overeenkomst te voorkomen, waarbij niet voorbij is gegaan aan de potentiële invoering van de Wet werk en zekerheid'*. Deze scriptie heb ik geschreven in het kader van mijn afstuderen van de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys in Tilburg. In de periode van 3 februari 2014 tot en met 26 mei 2014 heb ik mij tijdens mijn afstudeerstage bezig gehouden met een onderzoek naar de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, alsmede de mogelijkheid om een dergelijke overeenkomst te voorkomen. Met het oog op de toekomstige veranderingen in het ontslagrecht is de Wet werk en zekerheid bij dit onderzoek betrokken. Dit onderzoek is gedaan in opdracht van Khondrion bv (hierna: Khondrion).

Omdat Khondrion arbeidscontracten met medewerkers heeft, die al 2,5 jaar lopen en waarbij zij binnen een half jaar de keuze moet maken of zij deze contracten voor bepaalde tijd om wil zetten in een contract voor onbepaalde tijd of dat zij op dit punt haar medewerkers laat gaan, is kennis van de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor hen van belang. Daarnaast wenst Khondrion haar medewerkers zo lang mogelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst te houden. Hierom heeft dhr. Smeitink mij gevraagd om onderzoek te doen naar de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de mogelijkheid om een dergelijke overeenkomst te voorkomen. Door de Wet werk en zekerheid bij mijn onderzoek te betrekken, blijven mijn conclusies en aanbevelingen actueel, ook na invoering van de nieuwe wet.

Voor het schrijven van deze scriptie heb ik onderzoek gedaan naar het huidige recht, naar de plannen van de regering en naar een mogelijkheid om het huidige recht te omzeilen. Indien de plannen van de regering eveneens betrekking hadden op de mogelijkheid om het huidige recht te omzeilen, heb ik deze plannen hierin verwerkt. De hoge mate van actualiteit van de materie heeft ervoor gezorgd dat het onderzoek een echte uitdaging werd. Hierdoor bleef het onderzoek interessant en is het onderwerp bij mij echt gaan leven.

Tenslotte zou ik graag een aantal personen bedanken die voor mij van groot belang zijn geweest bij het schrijven van deze scriptie. Als eerste wil ik dhr. Smeitink bedanken voor het bieden van de kans om mijn opleiding met een interessante afstudeeropdracht af te kunnen ronden. Daarnaast wil ik dhr. Lammers, mijn stagementor, bedanken voor zijn begeleiding en zijn bereidheid tot het beantwoorden van al mijn vragen. Ook wil ik hem bedanken voor de altijd nuttige feedback op de door mij geschreven stukken. Verder wil ik alle medewerkers van Khondrion bedanken voor hun steun en het bieden van een fijne werkomgeving. Tot slot wil ik mijn stagedocent, dhr. Hooijdonk, bedanken voor de goede begeleiding en het beantwoorden van al mijn vragen waardoor hij het schrijven van deze scriptie heeft vergemakkelijkt.

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING

LIJST VAN AFKORTINGEN

VERKLARENDE WOORDENLIJST

<u>Hoofdstuk 1 INLEIDING</u>	8
1.1 Aanleiding	8
1.2 Probleembeschrijving	9
1.3 Doelstelling	9
1.4 Vraagstelling	9
1.5 Methodologie	10
1.6 Validiteit & betrouwbaarheid	10
1.7 Afbakening	11
1.8 Leeswijzer	11
<u>Hoofdstuk 2 HET HUIDIGE NEDERLANDSE ONTSLAGRECHT</u>	12
2.1 De geschiedenis van het Nederlandse ontslagrecht	12
2.2 De arbeidsovereenkomst	13
2.2.1 Overeenkomst voor bepaalde tijd	14
2.2.1.1 Overeenkomst voor de duur van een project	15
2.2.2 Overeenkomst voor onbepaalde tijd	16
2.3 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst	17
2.3.1 Medewerkers met een contract voor bepaalde tijd	19
2.3.1.1 Medewerkers met een contract voor de duur van een project	20
2.3.2 Medewerkers met een contract voor onbepaalde tijd	20
2.3.2.1 Vergoeding bij ontslag	22
2.3.2.1.1 Kantonrechter	23
2.3.2.1.2 UWV	24
<u>Hoofdstuk 3 HET TOEKOMSTIGE NEDERLANDSE ONTSLAGRECHT</u>	25
3.1 De totstandkoming van de nieuwe wetgeving	25
3.2 Beweegredenen voor het nieuwe ontslagrecht	26
3.2.1 De beleving van Khondrion	28
3.3 De belangrijkste wijzigingen op een rijtje	28
3.3.1 De ketenbepaling	28
3.3.2 Een eenduidiger stelsel	30
3.3.3 De transitievergoeding	31
3.3.3.1 Ontbinding door de kantonrecht / de UWV procedure	33
3.3.4 Overige wijzigingen	34
3.4 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst	36
3.4.1 Medewerkers met een contract voor bepaalde tijd	36
3.4.1.1 Medewerkers met een contract voor duur van een project	37
3.4.2 Medewerkers met een contract voor onbepaalde tijd	37

<u>Hoofdstuk 4 ONTWIJKEN VAN CONTRACTEN VOOR ONBEPAALEN TIJD</u>		39
4.1	Projectovereenkomst	40
4.1.1	Risico's	41
4.2	Jurisprudentie	42
4.2.1	Een zwaluw maakt nog geen zomer	43
4.3	Payrolling	44
4.3.1	Plannen van de Tweede Kamer	46

<u>Hoofdstuk 5 DE VOOR- EN NADELEN VAN HET NIEUWE ONTSLAGRECHT</u>		47
5.1	Voordelen	47
5.2	Nadelen	48

<u>Hoofdstuk 6 CONCLUSIES</u>	49
--	-----------

<u>Hoofdstuk 7 AANBEVELINGEN</u>	52
---	-----------

<u>LITERATUURLIJST</u>	54
-------------------------------	-----------

BIJLAGEN

BIJLAGE A:	Opzegging via de BBA-procedure	I
BIJLAGE B:	De kantonrechtersformule	II
BIJLAGE C:	Tijdpad wetgevingsproces	III
BIJLAGE D:	Transitie op de arbeidsmarkt	IV
BIJLAGE E:	Percentage tijdelijke contracten	V
BIJLAGE F:	Interview met dhr. Lammers I <i>“deelt Khondrion de visie van het kabinet?”</i>	VI
BIJLAGE G:	Van het oude naar het nieuwe ontslagrecht <i>(een vereenvoudigde weergave)</i>	VII
BIJLAGE H:	Ontslagkosten voor werkgevers	VIII
BIJLAGE I:	Interview met dhr. Lammers II <i>“is een tussenpoos van drie maanden wenselijk?”</i>	IX
BIJLAGE J:	Interview met dhr. van Zandvoort	X
BIJLAGE K:	Voorbeeldbeding (vaststellingsovereenkomst)	XIII

SAMENVATTING

In deze scriptie is onderzoek gedaan naar het huidige en het toekomstige Nederlandse ontslagrecht. De volgende centrale vraag ligt aan onderhavig onderzoek ten grondslag *“Wat zijn, met het oog op de wijzigingen in het ontslagrecht, de gevolgen voor Khondrion wanneer zij gebonden is aan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en welke juridische mogelijkheden heeft Khondrion om te voorkomen dat zij ongewenst gebonden wordt aan een dergelijk dienstverband?”*

Khondrion wenst een juridisch onderzoek naar de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te voorkomen. Daarnaast acht Khondrion het wenselijk dat de gevolgen van een overeenkomst voor onbepaalde tijd in kaart worden gebracht. Naar aanleiding van het door dit onderzoek verschaft inzicht kunnen zij een afweging maken van de stappen die zij - ten aanzien van hun arbeidscontracten – het beste kunnen nemen. Dit is immers van belang indien zij besluiten om zich toch te binden aan een dergelijke overeenkomst.

Voor de totstandkoming van dit onderzoek is zowel gebruik gemaakt van deskresearch als van field research. Met deskresearch wordt bedoeld op het onderzoek naar een grote verscheidenheid aan bronnen. Ten aanzien van het field research is gebruik gemaakt van een interview als onderzoekstechniek. In hoofdstuk drie is een interview met dhr. Lammers verwerkt, evenals in de eerste paragraaf van hoofdstuk 4. Daarnaast is in paragraaf 4.1 een interview met dhr. Van Zandvoort toegepast. Field research heeft het mogelijk gemaakt om het juridisch kader toe te passen op de situatie binnen Khondrion.

Als resultaat van dit onderzoek heeft Khondrion op kunnen maken dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zorgt voor een minder flexibele arbeidsrelatie. Als werkgever kun je immers minder makkelijk afscheid nemen van een werknemer met een dergelijke arbeidsovereenkomst. Daarnaast kost het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet alleen meer tijd, maar is het tevens kostbaarder dan het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zonder redelijke grond kom je als werkgever niet zomaar van een werknemer met een contract voor onbepaalde tijd af. Dit in tegenstelling tot de werknemer die in dienst is op basis van een contract voor bepaalde tijd. Daar loopt het contract immers van rechtswege af. Ten aanzien van de eventuele invoering van de Wet werk en zekerheid, heeft Khondrion uit dit onderzoek af kunnen leiden dat het nieuwe ontslagsysteem er niet voor zorgt dat je als werkgever makkelijker afscheid kan nemen van je medewerkers met een contract voor onbepaalde tijd. Het wordt enkel (in verhouding) goedkoper. Daarnaast wordt het werken met flexwerkers minder aantrekkelijk, omdat de werkgever (in sommige gevallen) ook voor hen een vergoeding verschuldigd is bij ontslag. Tot slot heeft dit onderzoek geleid tot de conclusie dat het werken met payroll-constructies en het gebruik van een beëindigingsovereenkomst erg risico vol is. Waar de payroll-constructie voorheen een uitkomst bood om aan het juridische werkgeverschap te ontkomen, gooien de plannen van de regering hier roet in het eten. De beëindigingsovereenkomst is te risicovol gezien er nog maar één uitspraak is die een dergelijke overeenkomst heeft toegestaan. Het gebruik van projectovereenkomsten lijkt voor Khondrion echter wel geschikt: Indien zij hun werkwijze aanpassen, loopt Khondrion met deze constructie het minste risico.

Khondrion wordt geadviseerd om rekening te houden met de omschreven gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarnaast wordt Khondrion geadviseerd om rekening te houden met de wijzigingen in het ontslagrecht door invoering van de Wet werk en zekerheid. Hierbij moeten zij eveneens opletten of er in bepaalde situaties overgangsrecht van toepassing is. Tot slot wordt Khondrion aanbevolen om in de toekomst te werken met arbeidsovereenkomsten voor de duur van een project, mits zij hun werkwijze hierop aanpassen.

LIJST VAN AFKORTINGEN

afl.	aflevering
art.	artikel
ABU	Algemene Bond Uitzendondernemingen
BB	Bedrijfsjuridische Berichten
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
BV	Besloten Vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CDA	Christen-Democratisch Appèl
CFO	Chief Financial Officer
CWI	Centrale organisatie voor werk en inkomen/Centrum voor Werk en Inkomen
D66	Democraten 66
dhr.	de heer
dr.	doctor
drs.	doctorandus
e.a.	en andere(n)
ECLI	European Case Law Identifier
GAB	gewestelijk arbeidsbureau
hbo	hoger beroepsonderwijs
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
Ktr.	Kantonrechter
m.nt.	met noot van
mr.	meester in de rechten
MvT	Memorie van Toelichting
NBBU	Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
nr.	nummer
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OM	Openbaar Ministerie
p.	pagina('s)
PhD	Doctor of Philosophy
prof.	professor
PvdA	Partij van de Arbeid
Rb.	rechtbank
RDA	Regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie
SGP	Staatkundig Gereformeerde Partij
STAR	Stichting van de Arbeid
SUWI	Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TAR	Tijdschrift voor Ambtenarenrecht
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
WW	Werkloosheidswet

VERKLARENDE WOORDENLIJST

Om het lezen van deze scriptie te vergemakkelijken is deze verklarende woordenlijst opgesteld. Een aantal begrippen die in onderhavige scriptie worden aangewend, behoeven immers een nadere toelichting. Deze begrippen worden hier verduidelijkt.

Afspiegelingsbeginsel	Voor het bepalen van de ontslagvolgorde bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen geldt het afspiegelingsbeginsel. Het gaat dan om de vraag wie als eerste voor ontslag moet worden voorgedragen. ¹
Amendement	Ieder lid van de Tweede Kamer mag wijzigingen voorstellen voor één of meer artikelen van een wetsvoorstel van de regering. Zo'n wijziging heet een amendement. ²
Initiatief wetsvoorstel	Tweede Kamerleden hebben het recht om zelf een voorstel voor een wet aan de Tweede Kamer aan te bieden. Als de Tweede Kamer het voorstel aanvaardt, wordt het daarmee een initiatiefwetsvoorstel van de Tweede Kamer. ³
Kleine werkgevers	Organisatie met 25 werknemers of minder. ⁴
Maandsalaris	Het bruto maandsalaris, de vakantietoeslag en indien van toepassing: een dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegen toeslag. ⁵
Ontslagbescherming	Het geheel van wetten en regels waarmee het ontslagproces wordt geregeld. ⁶
Plenaire behandeling	Een debat/vergadering waaraan alle Tweede Kamerleden kunnen deelnemen. ⁷
Sociale partners	Werkgevers(organisaties) en werknemers(organisaties) samen.
Van-werk-naar-werk trajecten	Trajecten die ervoor zorgen dat werknemers die met ontslag worden bedreigd sneller door kunnen stromen van de ene baan naar de andere baan. Zo wordt de terugval op een uitkering zo kort mogelijk gehouden. Ook wordt hiermee beoogd het functioneren van de arbeidsmarkt te verbeteren. Deze trajecten gelden ook voor werlozen. ⁸

¹ 'afspiegelingsbeginsel', <www.werk.nl (zoek op *Informatie en tips, Ontslag, Ontslagprocedure UWV, Afspiegelingsbeginsel*)>, laatst geraadpleegd op 1 mei 2014.

² 'Recht van amendement', <www.tweedekamer.nl (zoek op *hoe werkt het, de nederlandse democratie, taken en rechten, amendementsrecht*)>, laatst geraadpleegd op 1 mei 2014.

³ 'Recht van initiatief', <www.parlement.com (zoek op *recht van initiatief*)>, laatst geraadpleegd op 1 mei 2014.

⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 41.

⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 38.

⁶ Deelen e.a. 2006, p. 15.

⁷ 'Plenaire vergadering', <www.tweedekamer.nl (zoek op *begrippenlijst, p, plenaire vergadering*)>, laatst geraadpleegd op 1 mei 2014.

⁸ *Kamerstukken II* 2012/13, 29544, nr. 433, p. 1.

Hoofdstuk 1 | INLEIDING

Dit hoofdstuk is een inleidend hoofdstuk. Het geeft de lezer van deze afstudeerscriptie een eerste indruk van het onderwerp. Achtereenvolgend zal de aanleiding van het onderzoek, de probleembeschrijving, de doelstelling, de vraagstelling, methodologie, validiteit & betrouwbaarheid en de afbakening worden besproken. Tot slot zal de leeswijzer aangeven welke zaken in welke hoofdstukken behandeld worden.

1.1 Aanleiding

In Nederland is het ontslagrecht al jaren onderwerp van debat. In het verleden is veelvuldig maar tevergeefs een poging gedaan om tot een wijziging van het Nederlandse ontslagrecht te komen. Verschillende herzieningsvoorstellen zijn verschenen om vervolgens wegens verscheidene redenen weer ingetrokken te worden. Werd het herzieningsvoorstel niet ingetrokken, dan sneuvelde het om een andere reden.⁹ Ondanks dat de discussie over het ontslagrecht voor enige tijd van het podium verdwenen leek te zijn, werd het weer onderwerp van gesprek toen Tweede Kamerlid Koşer Kaya een wetsvoorstel indiende, dat strekte tot de hervorming van het ontslagrecht. Het voorstel werd begin november 2011 bij de Tweede Kamer ingediend. Het Lenteakkoord en de, naar aanleiding daarvan opgestelde Hoofdlijnennotitie, komt in schets overeen met het wetsvoorstel. Ook het regeerakkoord dat eind oktober 2012 werd gepresenteerd borduurt hierop verder. In april 2013 sloten de sociale partners en het kabinet een sociaal akkoord. Naar aanleiding van het sociaal akkoord werd eind november 2013 het wetsvoorstel werk en zekerheid ingediend bij de Tweede Kamer.

De noodzaak tot hervorming van het ontslagrecht is sinds 2007 alleen maar toegenomen. Door de economische onzekerheid kwam er meer behoefte aan een overzichtelijk en rechtvaardig ontslagsysteem.¹⁰ In het huidige arbeidsrecht worden flexcontracten als té flexibel ervaren, waar vaste contracten als té vast worden ondervonden.¹¹ Het sociaal akkoord en het wetsvoorstel werk en zekerheid beogen een systeem dat voor meer dynamiek op de arbeidsmarkt moet zorgen. Met deze wet zou er afscheid genomen worden van een systeem dat uitnodigt tot juridificering van de arbeidsverhoudingen.¹² Tevens zou de onoverzichtelijkheid van het huidige ontslagrecht plaatsmaken voor een duidelijk en overzichtelijk ontslagsysteem.

Kortom: er staat veel te veranderen in het arbeidsrecht en meer specifiek in het ontslagrecht met het oog op de economische crisis en het herstel van de overheidsfinanciën.

⁹ *Kamerstukken II 2011/12, 33075, nr. 3, p. 2.*

¹⁰ *Kamerstukken II 2011/12, 33075, nr. 3, p. 2-3.*

¹¹ *Hoofdlijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW, bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 29544, nr. 400, p. 12.*

¹² *Hoofdlijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW, bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 29544, nr. 400, p. 8.*

1.2 Probleembeschrijving

Khondrion is in 2011 opgericht en focust zich op het onderzoeken en ontwikkelen van therapieën voor mitochondriële ziekten. Bij Khondrion zijn momenteel 16 medewerkers in dienst. Tot nu toe heeft Khondrion haar medewerkers nog geen contracten voor onbepaalde tijd aangeboden. Met name kennis van de gevolgen van het geven van een vast contract, indien zij in de toekomst afscheid willen nemen van een medewerker met een vast contract, is voor hen van belang. Er zijn namelijk arbeidscontracten die al 2,5 jaar lopen en waarbij dus binnen een half jaar de keuze gemaakt dient te worden of zij deze contracten voor bepaalde tijd om willen zetten in een contract voor onbepaalde tijd of zullen zij op dit punt haar medewerkers moeten laten gaan.

Khondrion is zich bewust van de actualiteiten in het arbeidsrecht. Zij weten dat er een nieuwe ontslagregeling aan zit te komen. Het wetsvoorstel tot wijziging van het ontslagrecht zal naar alle waarschijnlijkheid in 2016 (compleet) zijn ingevoerd. Voor Khondrion als organisatie is het dan ook van belang om op de hoogte te zijn van de wijzigingen die de hervorming van het ontslagrecht met zich mee zullen brengen. De manier waarop in de toekomst met ontslagen zal worden omgegaan, zal immers prominent veranderen. Hetzelfde geldt voor de positie van flexwerkers.

Daarnaast is er bij Khondrion de behoefte om haar medewerkers voor een langere periode voor bepaalde tijd in dienst te houden. Voor het ontwikkelen en onderzoeken van therapieën voor mitochondriële ziekten worden namelijk hoofdzakelijk werkzaamheden in het lab verricht. Op het moment dat er een juiste therapie ontwikkeld is voor de mitochondriële ziekten, kan het zijn dat de activiteiten in het lab afnemen. Dit zal in dat geval betekenen dat deze werkplekken zullen komen te vervallen. Evenals kennis van de gevolgen van het geven van een contract voor onbepaalde tijd, is er dus ook behoefte aan kennis van de mogelijkheden die Khondrion heeft om haar medewerkers voor een langere periode met een contract voor bepaalde tijd in dienst te houden.

1.3 Doelstelling

Het doel dat met deze afstudeerscriptie wordt nagestreefd, is om op 26 mei 2014 een advies op te leveren dat Khondrion inzicht verschaft in de wijzigingen die de hervorming van het ontslagrecht met zich mee zal brengen, indien deze conform de huidige plannen wordt doorgevoerd in 2016, zodat Khondrion als werkgever de juiste stappen neemt met betrekking tot het geven van vaste contracten en de gevolgen hiervan op het moment dat Khondrion in de toekomst afscheid wil nemen van haar medewerkers. Dit advies zal Khondrion daarnaast inzicht verschaffen in de mogelijkheden, die wet en jurisprudentie bieden, om te voorkomen dat zij haar medewerkers een contract voor onbepaalde tijd aan moet bieden.

Deze doelstelling is geformuleerd om inzichtelijk aan te geven wat het beoogde resultaat van deze afstudeerscriptie is.

1.4 Vraagstelling

Wat zijn, met het oog op de wijzigingen in het ontslagrecht, de gevolgen voor Khondrion wanneer zij gebonden is aan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en welke juridische mogelijkheden heeft Khondrion om te voorkomen dat zij ongewenst gebonden wordt aan een dergelijk dienstverband?

Deze centrale vraag is geformuleerd om de hierboven gestelde doelstelling te bereiken, de uitkomst van deze afstudeerscriptie zal een antwoord geven op deze vraag.

1.5 Methodologie

In het gegeven onderzoek is getracht een antwoord te geven op de centrale vraag. Hiervoor is volgens bepaalde manieren onderzoek verricht. Het onderzoek is zowel beschrijvend als explorerend van aard. Daarnaast is getracht de gevolgen en perikelen van de gegeven doelstelling in kaart te brengen. Een groot gedeelte van het onderzoek is theoretisch. Voor dit gedeelte van het onderzoek is gebruikt gemaakt van de onderzoeksstrategie deskresearch. Hierbij zijn gegevens verzameld, geanalyseerd en geïnterpreteerd. Onder de term gegevens wordt een verscheidenheid aan bronnen verstaan, namelijk: wet- en regelgeving, handboeken, rapporten, jurisprudentie, juridische tijdschriften, Kamerstukken, Kamerbrieven, et cetera. Voor het vinden van deze gegevens is gebruik gemaakt van het internet als voornaamste informatiebron.

Door de verzamelde gegevens te analyseren en te interpreteren kan de bruikbare informatie geselecteerd worden. Na selectie van de bruikbare informatie zijn de bronnen met elkaar vergeleken. Door vervolgens de verzamelde informatie op een adequate manier te ordenen, kan een antwoord gegeven worden op de verschillende deelvragen en daarmee op de centrale vraag. De eerste weken van de onderzoeksperiode zijn voornamelijk ingevuld door het lezen van stukken. Voor het praktische gedeelte van het onderzoek is gebruik gemaakt van de onderzoeksstrategie field research. Onderzocht is wat de gevonden informatie voor Khondrion als organisatie betekent. Hiervoor is mede gebruik gemaakt van een interview als onderzoekstechniek. Op grond van de verzamelde informatie zijn conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan ten behoeve van Khondrion.

1.6 Validiteit & betrouwbaarheid

Met het oog op de validiteit en betrouwbaarheid van deze scriptie, is bij de uitvoering van het onderzoek veelal gebruik gemaakt van officiële stukken, wetenschappelijke bronnen en andere objectieve gegevens. Het onderzoeksonderwerp is erg actueel en daarmee veranderlijk. Hierom is het van belang om gebruik te maken van de meest recente stukken. Voor de controleerbaarheid van dit onderzoek wordt frequent verwezen naar bronnen die geraadpleegd zijn bij de uitvoering van dit onderzoek. Om de wensen van de opdrachtgever te waarborgen, zullen alle conceptdocumenten met enige regelmaat worden overlegd met de stagebegeleider. De stagebegeleider wordt hiermee in de gelegenheid gesteld om tussendoor aan te geven of de stukken volgens hem relevant zijn voor het door de opdrachtgever gewenste onderzoek. De stagebegeleider krijgt hierdoor tevens de mogelijkheid om in te grijpen wanneer het onderzoek volgens hem de verkeerde kant op gaat. Tot slot kan gesteld worden dat het antwoord op de onderzoeksvraag, indien deze na enige tijd opnieuw gesteld wordt, niet zou veranderen. De conclusies en aanbevelingen zouden derhalve niet wijzigen. Deze stelling verdient echter wel een kanttekening, te weten dat het onderwerp, zoals eerder gesteld, erg actueel en daarmee veranderlijk is. Dit kan eventueel leiden tot andere conclusies en aanbevelingen voor de toekomst.

1.7 Afbakening

De hervorming van het arbeidsrecht is een erg breed onderwerp. Derhalve zal ik slechts ingaan op de actoren die ik voor mijn scriptie van belang acht. Rekening houdend met de beperkte tijd voor het onderzoek en de omvang van de scriptie zijn de volgende keuzes gemaakt: Met het oog op wat daadwerkelijk van belang is voor Khondrion ten aanzien van de hervorming van het arbeidsrecht, heb ik besloten om me te focussen op de wijzigingen in het ontslagrecht aangaande flexwerkers, projectovereenkomsten en medewerkers met een vast dienstverband. Nu de hervorming van het arbeidsrecht wordt beperkt tot de wijziging van de ontslagwet en de positie van de flexwerkers, is er ruimte om te onderzoeken hoe Khondrion kan voorkomen dat haar medewerkers in vast dienstverband treden en wat de gevolgen zijn van een dergelijk dienstverband. Ook dit deel van het onderzoek is afgebakend. Bij het bestuderen van de mogelijkheden die Khondrion heeft om haar medewerkers een langere periode voor bepaalde tijd in dienst te houden, heb ik mij beperkt tot onderzoek naar projectovereenkomsten, een gerechtelijke uitspraak en payroll-constructies. Afbakening van deze scriptie is niet alleen van belang om de omvang van het onderzoek te matigen, maar ook om te waken voor een voldoende praktijk gericht juridisch onderzoek. Middels deze afbakening heb ik getracht te voorkomen dat het onderzoek dermate theoretisch wordt dat het zijn doel voorbijschiet. Bovendien heb ik me in deze scriptie beperkt tot de doelgroep, namelijk Khondrion als werkgever. Ik zal deze scriptie dan ook schrijven vanuit het oogpunt van de werkgever en geen aandacht besteden aan de invloed voor de werknemer. Indirect kunnen werknemers uiteraard hun conclusies trekken uit dit onderzoek. De conclusies en aanbevelingen zijn voor Khondrion als werkgever geschreven.

1.8 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 wordt allereerst ingegaan op het huidige Nederlandse ontslagrecht. Daarbij wordt de geschiedenis van het Nederlandse ontslagrecht, de arbeidsovereenkomst in het algemeen en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst betrokken. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 het toekomstige Nederlandse ontslagrecht omschreven. Daarbij wordt vooral ingegaan op de Wet werk en zekerheid. Daarna wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op de mogelijkheden die Khondrion heeft om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te ontwijken. Daarbij wordt als eerste de overeenkomst voor de duur van een project omschreven. Vervolgens komt er een uitspraak van het hof aan bod en tot slot wordt de mogelijkheid tot het gebruik van payroll constructie beschreven. Van iedere individuele mogelijkheid worden per paragraaf de risico's uitgewerkt. Hoofdstuk 5 behandelt de voor- en nadelen van het nieuwe ontslagrecht, waarbij omschreven wordt welke wijzigingen uit de wet voordelig of nadelig zijn voor Khondrion. Hoofdstuk 6 bevat conclusies en in hoofdstuk 7 worden de aanbevelingen weergegeven. Tot slot wordt verwezen naar de literatuurlijst en de bijlagen die aan deze scriptie zijn toegevoegd.

Verder is het voor de leesbaarheid van deze scriptie van belang om het volgende op te merken: waar gesproken wordt over een 'nieuwe wet'/ 'nieuw ontslagrecht'/ 'nieuwe ontslagregeling', wordt Wet werk en zekerheid bedoeld. Daarnaast worden er woorden als 'zij' of 'haar' gebruikt, hier kan tevens 'hij' of 'zijn' gelezen worden en vice versa.

Hoofdstuk 2 | HET HUIDIGE NEDERLANDSE ONTSLAGRECHT

In dit hoofdstuk wordt een inleiding gegeven op het huidige Nederlandse ontslagrecht en de totstandkoming daarvan. Met het oog op de contracten die Khondrion momenteel hanteert en in de toekomst eventueel wil gaan hanteren, wordt in dit hoofdstuk uiteengezet wat de rechten en plichten van de werkgever zijn met betrekking tot deze contracten. Ook wordt het beëindigen van een arbeidsovereenkomst onder het huidige recht in beschouwing genomen. Het is voor Khondrion immers van belang om te weten hoe zij een overeenkomst op kan zeggen onder het huidige Nederlandse ontslagrecht. Hierbij wordt het duaal ontslagstelsel besproken en de financiële gevolgen daarvan. Doordat de verschillende overeenkomsten en de verschillende wijzen van opzeggen besproken worden, kan Khondrion bepalen of zij haar medewerkers, onder het huidige ontslagrecht, een contract voor onbepaalde tijd aan wil bieden. Door dit beschrijvende hoofdstuk worden immers de risico's van een dergelijk contract in kaart gebracht.

2.1 De geschiedenis van het Nederlandse ontslagrecht

In deze paragraaf worden de belangrijkste ontwikkelingen, van de afgelopen 100 jaar, binnen het ontslagrecht op chronologische volgorde besproken. Hiermee wordt in beeld gebracht hoe het huidige Nederlandse ontslagrecht tot stand is gekomen.

Voor de invoering van de Wet op de Arbeidsovereenkomst in 1907 bestond er eigenlijk nog geen ontslagrecht. Er was slechts een bepaling opgenomen die als “ontslagrechtelijk” opgevat kon worden. Dit was artikel 1639 BW: *‘Dienst- en werkboden mogen, indien zij voor een bepaalden tijd gehuurd zijn, zonder wettige redenen hunnen dienst niet verlaten, noch uit denzelfen weggezonden, voordat de tijd verstreken zij. Indien zij binnen de bepaalden of gewonen huurtijd den dienst, zonder wettige redenen, verlaten, verbeuren zij het verdiende loon’*.¹³

Door de komst van de wet op de arbeidsovereenkomst, is het ontslagrecht drastisch veranderd. Met de komst van deze wet werd voor het eerst een onderscheid gemaakt tussen overeenkomsten voor bepaalde tijd en overeenkomsten voor onbepaalde tijd. De een eindigt van rechtswege, waar voor beëindiging van de ander opzegging, van een der partijen, noodzakelijk is. Ook moet er vanaf dan bij opzegging een opzegtermijn nageleefd worden. Tevens wordt het ontslag op staande voet en de proeftijd hier geregeld. Daarbij werd de mogelijkheid geïntroduceerd om de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen ontbonden te verklaren. Hoger beroep en cassatie waren bij deze ontbindingsbeslissing uitgesloten.¹⁴

In 1945 werd het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (hierna: BBA) vastgesteld. Dit besluit zou in eerste instantie tijdelijk van aard zijn. Het besluit is echter tot de dag van vandaag in werking. In deze regeling is de preventieve ontslagtoets opgenomen. Beide partijen mogen pas opzeggen op het moment dat zij voorafgaande toestemming hebben van het UWV (voorheen GAB, later RDA en CWI).¹⁵ De preventieve ontslagtoets is oorspronkelijk ingevoerd voor het opnieuw ordenen van de Nederlandse arbeidsmarkt na de Tweede Wereldoorlog. Op dit moment ligt het belang van de preventieve ontslagtoets echter in de bescherming van werknemers tegen onrechtvaardige ontslagen.¹⁶

¹³ Loonstra & Zondag 2010, p. 373.

¹⁴ ‘Achtergrondinformatie’, <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

¹⁵ ‘Achtergrondinformatie’, <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

¹⁶ Frenk & Pfann 2007, p. 108.

De reden dat de preventieve ontslagtoets nu nog steeds geldt, is gelegen in het feit dat de regering van mening was dat artikel 6 BBA pas mag komen te laten vervallen als de rechtsbescherming van werknemers en de rechtspraak in arbeidszaken was verbeterd.¹⁷

De Wet ter modernisering van het ontslagrecht trad op 1 juli 1954 in werking. Door de komst van deze wetswijziging kon een werknemer bij een kennelijk onredelijk ontslag aanspraak maken op een schadevergoeding. De maatregel bij een kennelijk onredelijk ontslag werd - door de komst van deze wet - het herstel van de arbeidsovereenkomst of een passende schadevergoeding. De kantonrechter was door de komst van deze wet ook bevoegd om de ene partij te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wanneer de arbeidsovereenkomst werd ontbonden wegens 'verandering in de omstandigheden'. Eveneens werden er opzegverboden ingevoerd die zich tot de werkgever richtten. Tot slot werd met deze wetswijziging de opzegtermijn verlengd, en wel bij een langdurig dienstverband, met maximaal 6 weken voor de werknemer en 13 weken voor de werkgever. De eerder genoemde opzegverboden werden in 1976 uitgebreid. Een opzegverbod leverde voor 1976 schadeplichtigheid op, nu levert het vernietigbaarheid op.¹⁸

De Wet flexibiliteit en zekerheid trad op 1 januari 1999 in werking. Deze wetswijziging zorgde onder meer voor:

- Verruiming van de ketenregeling;
- Verkorting van de opzegtermijnen;
- Bonuskorting op de opzegtermijn bij een opzegging na de verkregen ontslagvergunning van het UWV.
- Invoering van de verplichting om, op straffe van niet-ontvankelijkheid, een re-integratie plan te overleggen. Deze verplichting gold alleen wanneer er sprake was van een ontbindingsverzoek van de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen van een zieke werknemer.
- opschorting van de werkloosheidsuitkering gedurende een fictieve opzegtermijn, indien er ontbinding wegens gewichtige redenen door de rechter had plaatsgevonden.

Naast de hiervoor genoemde wijzigingen gold ook het algemeen ontslagverbod vanaf 1 januari 1999 niet meer voor de werknemer.¹⁹

Vanaf 2000 zijn er verschillende voorstellen gedaan tot wijziging van het ontslagrecht. Geen enkel voorstel is daadwerkelijk doorgevoerd. Er werden voorstellen gedaan tot het laten verdwijnen van het duale ontslagstelsel met de preventieve toetsing. De meningen over deze voorstellen zijn zeer verdeeld. Werkgevers gaan in grote lijnen mee met de voorstellen, waar werknemersvertegenwoordigers de plannen onacceptabel vinden. Doordat de meningen te verdeeld zijn, werden deze plannen in 2007 weer ingetrokken.²⁰

2.2. De arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst is een overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.²¹

¹⁷ Van Drongelen & Van Rijs 2012, p. 8.

¹⁸ 'Achtergrondinformatie', <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

¹⁹ 'Achtergrondinformatie', <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014; E. Verpulp, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Algemene opmerkingen bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Titel 10 Arbeidsovereenkomst*, 2013.

²⁰ 'Achtergrondinformatie', <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

²¹ Art. 7:610 lid 1 BW

Deze omschrijving van een arbeidsovereenkomst bevat, om te beginnen, het element “arbeid verrichten”. Dit houdt in dat de werknemer zijn arbeidskracht ter beschikking stelt aan de werkgever.²² De werknemer dient de arbeid persoonlijk te verrichten. Dit blijkt uit artikel 7:659 BW. Naast het hiervoor genoemde element, bevat de omschrijving van een arbeidsovereenkomst ook het element “loon”. Van loon is sprake, op het moment dat de werkgever een tegenprestatie levert voor de verrichte arbeid. Tevens is het element “in dienst van” van belang. Dit element houdt in dat de werkgever de bevoegdheid heeft om aanwijzingen of instructies te geven aan de werknemer. Het laatste element “gedurende zekere tijd” is vanzelfsprekend; de arbeidsovereenkomst moet immers een tijdje duren.²³ De tijdsduur van een dag of een uur voldoet al aan dit element.²⁴ Voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst is aanbod en aanvaarding in de zin van art. 6:217 lid 1 BW nodig. Voor het ontstaan van een arbeidsovereenkomst is echter niet noodzakelijk dat werkgever en werknemer de gemaakte afspraken op papier zetten. Is een overeenkomst immers mondeling gesloten, dan kan dit bewezen worden met behulp van getuigen, ontvangen loonstroken en dergelijke. Een mondeling aanbod vervalt echter wanneer het niet onmiddellijk wordt aanvaard. Een schriftelijk aanbod vervalt daarentegen wanneer het in de zin van art. 6:221 lid 1 BW niet binnen een redelijke tijd wordt aanvaard. Wel is de werkgever verplicht om schriftelijk informatie over de arbeidsovereenkomst te verstrekken binnen een maand na aanvang van de werkzaamheden. Deze informatieplicht omvat het tijdstip van indiensttreding, de plaats waar de arbeid wordt verricht, de functie van werknemer of de aard van zijn arbeid, de aanspraak op vakantie, de duur van de opzegtermijn, de duur van de overeenkomst bij een contract voor bepaalde tijd, het loon, de gebruikelijke arbeidsduur per dag of per week, de eventueel toepasselijke cao of pensioenregeling.²⁵

Nu de arbeidsovereenkomst in zijn algemeenheid besproken is, zal in de volgende paragrafen verder ingegaan worden op de verschillende arbeidsovereenkomsten die het Nederlands recht kent. Met name de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zullen daarbij aan bod komen. Khondrion maakt op dit moment gebruik van twee typen arbeidsovereenkomsten, namelijk de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de overeenkomst voor de duur van een project, welke ook een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is. Gezien Khondrion op de hoogte gebracht wil worden van de gevolgen van een contract voor onbepaalde tijd, wordt ook deze behandeld. Bij beide typen overeenkomsten wordt besproken wat de rechten en plichten van de werkgever zijn.

2.2.1 Overeenkomst voor bepaalde tijd

Een werkgever kan een arbeidsovereenkomst aangaan voor bepaalde tijd of voor onbepaalde tijd. In deze paragraaf komt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan bod.

Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd weten beide partijen bij het aangaan van de overeenkomst precies wanneer de overeenkomst zal eindigen, uitzonderingen daargelaten. In de wet zijn geen beperkingen opgenomen over de tijdsduur van een overeenkomst voor bepaald tijd. De periode waarvoor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aangegaan is dan ook erg uiteenlopend. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan namelijk voor vijf dagen maar ook voor vijf jaar worden aangegaan. Het kan zijn dat in een cao een maximumduur voor de overeenkomst wordt vastgelegd. Op Khondrion is echter geen cao van toepassing, dus dit gaat voor hen niet op.

²² Van Grinsven e.a. 2013, p. 50-52.

²³ Van Grinsven e.a. 2013, p. 50-52.

²⁴ Loonstra & Zondag 2010, p. 95.

²⁵ Van Grinsven e.a. 2013, p. 50-52.

Khondrion is geheel vrij om de duur van hun arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd naar eigen inzicht in te vullen. Het voornaamste kenmerk van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is uiteraard dat deze eindigt 'van rechtswege'. De werkgever hoeft hier niets voor te doen. Omdat er niet opgezegd hoeft te worden, gelden de voor opzeggingen geldende bepalingen, zoals de opzegverboden en een opzegtermijn, niet.

De wet maakt het voor werkgevers mogelijk om meer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd achter elkaar te sluiten. Op het moment dat de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een termijn van 36 maanden overschrijdt of wanneer minimaal sprake is van het vierde aaneengeschakelde contract, ontstaat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de zin van art. 7:668a lid 1 BW. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal verderop in dit hoofdstuk besproken worden. De zojuist genoemde regeling uit art. 7:668a lid 1 BW geeft werkgevers de ruimte om tijdelijke contracten aan te gaan. Deze regeling beoogt een positief effect te hebben op de werkgelegenheid. Daarnaast draagt deze regeling bij aan de vraag van de werkgevers om de personeelsformatie snel en tegen zo laag mogelijke kosten aan te passen aan de veranderingen op de markt.²⁶

Er is pas sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, wanneer het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst zal eindigen objectief bepaalbaar is. Dit houdt in dat de partijen die de arbeidsovereenkomst sluiten vooraf duidelijk afgesproken moeten hebben wanneer de arbeidsovereenkomst zal eindigen. Dit mag niet voor tweërlei uitleg vatbaar zijn. Hiervoor zijn verschillende mogelijkheden, namelijk:

- Door partijen wordt afgesproken dat de arbeidsovereenkomst op een bepaald tijdstip zal eindigen, bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst voor de duur van een half jaar.
- Door partijen wordt afgesproken dat het einde van de arbeidsovereenkomst wordt verbonden aan de duur van een project.
- Door partijen wordt afgesproken dat de duur van de arbeidsovereenkomst afhankelijk is van de duur van de vervanging van een andere werknemer. Dit is het geval wanneer een werknemer wordt aangenomen voor de duur van de ziekte van een andere werknemer.

De tweede mogelijkheid wordt in de volgende paragraaf verder uitgewerkt. Ook komt deze mogelijkheid in paragraaf 4.1 aan bod. Bij de laatstgenoemde mogelijkheid is het voor de werkgever verstandig om tevens een einddatum in het contract op te nemen. Je zit namelijk vast aan de vervangende werknemer op het moment dat de zieke werknemer niet meer terugkeert. Dit kan het geval zijn bij een ongeneeslijke ziekte of bij de dood van de werknemer. Tot slot wil ik erop wijzen dat de werkgever verplicht is om de werknemer, die voor bepaalde tijd in dienst is, op tijd in te lichten wanneer er een vacature is voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit vloeit voort uit art. 7:657 lid 1 BW.²⁷

2.2.1.1 Overeenkomst voor de duur van een project

Zoals in de vorige paragraaf weergegeven, is een overeenkomst voor de duur van een project een overeenkomst voor bepaalde tijd. Evenals in de vorige paragraaf besproken, zijn er uitzonderingen wanneer het gaat om het vooraf bepaalde einde van een overeenkomst. Bij een overeenkomst voor de duur van een project dient het einde van de overeenkomst objectief bepaalbaar te zijn, maar weten partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet precies wanneer de overeenkomst zal eindigen. Dit is namelijk afhankelijk van de duur van het project.

²⁶ Van Grinsven e.a. 2013, p. 58-59.

²⁷ Van Grinsven e.a. 2013, p. 58-59.

Wanneer een project 6 maanden duurt, zal de arbeidsovereenkomst voor de duur van een project eindigen na 6 maanden. Wanneer een project echter 5 jaar duurt, zal de arbeidsovereenkomst pas na 5 jaar eindigen. Hetgeen in de vorige paragraaf besproken, over opeenvolgende arbeidsovereenkomsten, gaat hier dan ook niet op. De ketenbepaling uit art. 7:668a BW is namelijk niet van toepassing als het gaat om een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project, wanneer het project langer duurt dan drie jaar.

Aan het sluiten van een overeenkomst voor de duur van een project zitten een aantal haken en ogen. Dit is logisch, omdat de wetgever getracht heeft te voorkomen dat er misbruik wordt gemaakt van het gebruik van een overeenkomst voor de duur van een project om het ontslagrecht te omzeilen. In paragraaf 4.1 wordt deze mogelijkheid tot het omzeilen van art. 7:668a BW besproken. Een werkgever zou evenwel het project kunnen laten eindigen op het moment dat hij van een medewerker af wil. Dit is uitdrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever geweest.

Ondanks het feit dat de exacte einddatum van het project niet genoemd kan worden, omdat deze mogelijk nog niet bekend is, dient in de arbeidsovereenkomst ondubbelzinnig opgenomen te worden wanneer het betreffende project zal eindigen. Dit houdt in dat expliciet beschreven moet worden in welke situatie het project als afgerond dient te worden beschouwd. Uit jurisprudentie blijkt dat het einde van het project objectief bepaald moet kunnen worden. Het einde van het project mag immers niet afhankelijk zijn van de wil van de werkgever of werknemer met het oog op het feit dat het einde van het project ook het einde van de overeenkomst is.²⁸

Naast het objectief bepaalbare einde, is het van belang dat het specifieke project waarvoor een werknemer wordt aangenomen, goed in de arbeidsovereenkomst wordt omschreven.

Uit de overeenkomst moet afleidbaar zijn wat de werkzaamheden van het project inhouden en wat het tijdelijke karakter van de werkzaamheden is.²⁹ Het Gerechtshof in Arnhem heeft op 3 april 2012 duidelijk verwoord waar een overeenkomst voor de duur van een project aan moet voldoen. Het hof heeft dit als volgt verwoord: "Voor een geldige ontbindende voorwaarde die inhoudt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij het einde van een bepaald project, is tenminste noodzakelijk dat sprake is van een nauwkeurig omschreven project".³⁰ Van een nauwkeurig omschreven project is sprake wanneer de werkzaamheden die een project inhouden specifiek omschreven zijn. Daarbij moet worden gedacht aan de plaats waar de werkzaamheden verricht worden, eventueel het vernoemen van de betreffende afdeling en, indien mogelijk, een omschrijving van de precieze werkzaamheden.

2.2.2 Overeenkomst voor onbepaalde tijd

Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan op verschillende wijzen ontstaan. Zoals in de vorige paragraaf al is geschetst, kan een dergelijke overeenkomst ook ontstaan wanneer partijen beoogd hadden een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan.

²⁸ HR 8 januari 1952, NJ 1952, 243; Rb. Den Helder (ktr.) 16 januari 2003, ECLI:NL:RBALK:2003:AH7386, JAR 2003/114; Rb. Amsterdam 9 april 1986, ECLI:NL:RBAMS:1986:AC0827, NJ 1987, 335; Rb. Zwolle (ktr.) 4 december 1992, ECLI:NL:KTGZWO:1992:AG0630, JAR 1993/4.

²⁹ 'Arbeidsovereenkomst voor de duur van een project?', <www.sbmadvocaten.nl (zoek op *Columns*, 2013, *Arbeidsovereenkomst voor de duur van een project?*)>, laatst geraadpleegd op 20 maart 2014.

³⁰ Hof Arnhem 3 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3093.

Omzetting van de arbeidsovereenkomst vindt dan ook plaats als de arbeidsverhouding van partijen aan bepaalde voorwaarden voldoet, te weten:

- Partijen hebben meerdere arbeidsovereenkomsten gesloten, terwijl er drie jaren zijn verstreken sinds het aangaan van de eerste arbeidsovereenkomst.
- Partijen hebben binnen een termijn van drie jaar drie arbeidsovereenkomsten gesloten, welke zij laten volgen door een vierde arbeidsovereenkomst.
- Partijen hebben één arbeidsovereenkomst gesloten voor langer dan drie jaar, welke zij na een korte onderbreking voor bepaalde tijd laten volgen, dan wel direct laten volgen door een overeenkomst voor een duur van langer dan drie maanden.³¹

Wanneer partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in strijd met de cao aangaan, is er sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Cao's bepalen vaak wanneer het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is toegestaan. In een cao kan namelijk bepaald worden dat het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet is toegestaan. Die zelfde cao bepaalt dan dat de overeenkomst voor bepaalde tijd in dat geval automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is. De cao legt hiermee als het ware een sanctie op aan de werkgever die in strijd met de cao een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd sluit. Khondrion hoeft hier echter geen rekening mee te houden gezien op haar geen cao van toepassing is.³²

Wanneer een bedrijf te maken krijgt met een zieke medewerker, kan de werkgever ervoor kiezen om een medewerker voor bepaalde tijd aan te nemen ter vervanging van deze zieke medewerker. Zoals in de vorige paragraaf besproken, kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dit geval een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden, omdat het mogelijk is dat het einde niet in zal treden. Ook wanneer het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet objectief bepaalbaar is, ontstaat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit is bijvoorbeeld het geval, wanneer werkgever met werknemer overeenkomt dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen op het moment dat de werkgever dit wenst of vindt dat er te weinig werk is. Dergelijke bepalingen zijn nietig, waardoor er geen contractduur overeengekomen is. In dat geval zou er een contract voor onbepaalde tijd zijn ontstaan, omdat het einde van de overeenkomst niet vastligt.³³

2.3 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Een arbeidsovereenkomst kan op diverse wijzen eindigen:

- Beëindiging van rechtswege;
- Opzegging (ontslag op staande voet / ontslag tijdens proeftijd);
- Beëindiging met wederzijds goedvinden;
- Ontbinding;
- Intreden ontbindende voorwaarde;
- Overlijden werknemer / werkgever.³⁴

³¹ 'Contract bepaalde of onbepaalde tijd', <www.arbeidsrechter.nl (zoek op *Informatie zoeken, Inhoudsopgave, Hst 1. Aangaan van een arbeidsovereenkomst, 1.3. Inhoud van de arbeidsovereenkomst, 1.3.2. Contract bepaalde of onbepaalde tijd?*)>, laatst geraadpleegd op 27 februari 2014.

³² 'Contract bepaalde of onbepaalde tijd', <www.arbeidsrechter.nl (zoek op *Informatie zoeken, Inhoudsopgave, Hst 1. Aangaan van een arbeidsovereenkomst, 1.3. Inhoud van de arbeidsovereenkomst, 1.3.2. Contract bepaalde of onbepaalde tijd?*)>, laatst geraadpleegd op 27 februari 2014.

³³ 'Contract bepaalde of onbepaalde tijd', <www.arbeidsrechter.nl (zoek op *Informatie zoeken, Inhoudsopgave, Hst 1. Aangaan van een arbeidsovereenkomst, 1.3. Inhoud van de arbeidsovereenkomst, 1.3.2. Contract bepaalde of onbepaalde tijd?*)>, laatst geraadpleegd op 27 februari 2014.

³⁴ Van Grinsven e.a. 2013, p. 221.

Al deze wijzen van beëindiging zullen in deze paragraaf kort aan bod komen. Daarnaast zal in de volgende subparagrafen besproken worden welke stappen Khondrion moet nemen wanneer zij een arbeidsovereenkomst willen laten eindigen. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, waaronder de overeenkomst voor de duur van een project en arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

Beëindiging van rechtswege

Een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege wanneer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan. Dergelijke overeenkomsten eindigen wanneer de tijdsduur van de overeenkomst is verstreken, het project is geëindigd of wanneer de vervangen werknemer terugkeert.

Opzegging

Naast beëindiging van rechtswege kan een arbeidsovereenkomst ook eindigen middels opzegging. Dit is de meest voorkomende vorm. Wanneer een arbeidsovereenkomst wordt opgezegd, zijn de voor opzegging geldende bepalingen van toepassing. De werkgever dient dan de opzegverboden en de opzegtermijn in acht te nemen. De opzegtermijn is afhankelijk van wat in de wet, de individuele arbeidsovereenkomst en in de cao staat. In het BBA zijn de algemene opzegverboden terug te vinden. Het ontslagbesluit is gebaseerd op het BBA. Een werkgever dient bij een ontslagaanvraag procedurele en inhoudelijke normen in acht te nemen. Deze zijn terug te vinden in het hiervoor genoemde ontslagbesluit.³⁵ Het Nederlandse ontslagrecht kent immers een duaal stelsel. Wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer op wil zeggen dient hij hiervoor vooraf toestemming te vragen bij het UWV. Dit is een van de twee routes (uit het duaal ontslagstelsel) die de werkgever kan bewandelen bij ontslag van zijn werknemer. De andere manier is door ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Deze mogelijkheid wordt hierna nog besproken. Bij ontslag op staande voet en bij een ontslag tijdens de proeftijd is er eveneens sprake van opzegging. In deze gevallen zijn de voor opzegging geldende bepalingen echter niet van toepassing. Een ontslag tijdens de proeftijd gaat in met onmiddellijke ingang, evenals een ontslag op staande voet dat onverwijld gegeven kan worden.³⁶

Beëindiging met wederzijds goedvinden

Wanneer werkgever en werknemer overeenkomen dat er een einde komt aan de arbeidsovereenkomst, is er sprake van beëindiging met wederzijds goedvinden. Partijen sluiten in dat geval een beëindigingsovereenkomst.³⁷

Ontbinding

Een arbeidsovereenkomst kan ook door de kantonrechter worden ontbonden. De werkgever dient dan een verzoek in bij de rechtbank, sector kanton. Het ontbindingsverzoek moet gebaseerd zijn op gewichtige redenen. Gewichtige redenen bestaan wanneer er sprake is van dringende redenen of een verandering in de omstandigheden. In dat geval is er geen sprake van opzegging en zijn de voor opzegging geldende bepalingen ook niet van toepassing. Wanneer er sprake is van een verandering in de omstandigheden, kan de kantonrechter een vergoeding naar billijkheid toekennen. De hoogte van deze vergoeding wordt vaak gebaseerd op de kantonrechtsformule. Dit is een manier van berekenen, waarbij rekening gehouden wordt met het aantal gewogen dienstjaren, het brutoloon en een door de kantonrechter bepaalde correctiefactor. De kantonrechtsformule komt nog uitgebreid aanbod in paragraaf 2.3.2.1.1.³⁸

³⁵ Van Grinsven e.a. 2013, p. 221.

³⁶ Van Grinsven e.a. 2013, p. 221 – 222.

³⁷ Van Grinsven e.a. 2013, p. 221 – 222.

³⁸ Van Grinsven e.a. 2013, p. 221 – 222.

Ontbinding door de kantonrechter is de tweede mogelijkheid uit het duaal ontslagstelsel, waarmee de werkgever een arbeidsovereenkomst met zijn werknemer kan laten eindigen. De werkgever kan zelf kiezen welke route hij wil bewandelen.³⁹

Intreden ontbindende voorwaarde

Wanneer partijen in de arbeidsovereenkomst een ontbindende voorwaarde opnemen, eindigt de arbeidsovereenkomst wanneer de ontbindende voorwaarden zich verwezenlijkt. Het moet dan gaan om een voorziene onzekere gebeurtenis. De arbeidsovereenkomst zal bij verwezenlijking van deze voorziene onzekere gebeurtenis van rechtswege worden ontbonden.⁴⁰

Overlijden werknemer / werkgever

Een arbeidsovereenkomst eindigt wanneer de werknemer komt te overlijden. Wanneer de werkgever komt te overlijden is de situatie echter iets anders. In dat geval zetten namelijk de erfgenamen de arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:675 BW voort.⁴¹

2.3.1 Medewerkers met een contract voor bepaalde tijd

Op een enkele uitzondering na zijn alle medewerkers bij Khondrion in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het is voor Khondrion van belang om te weten hoe zij een dergelijke overeenkomst kan laten eindigen. Zoals we eerder zagen, eindigt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege in de zin van art. 7:667 lid 1 BW. Dit betekent dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet vooraf op hoeft te zeggen. De voor opzegging geldende regels zijn daarom niet van toepassing. Ook is er geen voorafgaande toestemming van het UWV of tussenkomst van de rechter noodzakelijk. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kent veel flexibiliteit voor de werkgever en weinig rechtsbescherming voor de werknemer. De mogelijkheid voor de werkgever om tijdelijke contracten aan te gaan zijn met de komst van de Wet flexibiliteit en zekerheid vergroot. Hierdoor kan een werkgever, afhankelijk van de behoefte van het bedrijf, flexibel omgaan met het aannemen van personeel.⁴² Om misverstanden te voorkomen, is het raadzaam om het einde van de arbeidsovereenkomst aan te kondigen. De medewerker wordt op deze manier niet overrompeld en kan naar ander werk uitkijken. Een nadeel van een dergelijke aankondiging is een mogelijke negatieve werkhouding.

Wanneer de tijd waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan verstrijkt, maar de medewerker zijn werkzaamheden verder uitvoert, wordt er gesproken van stilzwijgende opvolging. Die opvolging doet zich voor als partijen het einde van rechtswege zijn vergeten en de medewerker doorgaat met het verrichten van werkzaamheden voor de werkgever. Deze situatie doet zich ook voor wanneer werkgever en werknemer beiden weten dat het contract afloopt en daarbij niets nader regelen, terwijl de medewerker verdergaat met zijn werk en dus kennelijk van de werkgever mag blijven werken. Een dergelijke overeenkomst wordt, op grond van art. 7:668 lid 1 BW geacht te zijn aangegaan onder dezelfde voorwaarden als de arbeidsovereenkomst daarvoor. Ook de duur van de vorige arbeidsovereenkomst geldt voor de stilzwijgend opgevolgde overeenkomst. Dit gaat echter niet op wanneer die periode langer dan een jaar is. Stilzwijgende opvolging gebeurt immers nooit voor langer dan een jaar.⁴³

³⁹ Van Grinsven e.a. 2013, p. 221 – 222.

⁴⁰ Van Grinsven e.a. 2013, p. 221 – 222.

⁴¹ Van Grinsven e.a. 2013, p. 222.

⁴² Van Grinsven e.a. 2013, p. 223 - 224.

⁴³ 'Nadere uitwerking einde contract bepaalde tijd', <www.arbeidsrechter.nl (zoek op *Informatie zoeken*, *Inhoudsopgave*, *Hst 3. Einde van de arbeidsovereenkomst*, 3.2. *Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege*, 3.2.1. *Nadere uitwerking van het einde van rechtswege*)>, laatst geraadpleegd op 7 april 2014.

Het kan zijn dat de werkgever de arbeidsovereenkomst tussentijds wil beëindigen. Op grond van art. 7:667 lid 3 BW is dit alleen mogelijk wanneer dit schriftelijk door partijen is overeengekomen. In dit geval eindigt de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege, maar is er sprake van opzegging. Partijen zullen zich aan de normale ontslagregels moeten houden. De werkgever moet een ontslagvergunning hebben, alvorens hij de arbeidsovereenkomst kan beëindigen. Ook de opzegtermijn dient hierbij in acht genomen te worden. Wanneer partijen in het contract geen beding hebben opgenomen dat het mogelijk maakt om de arbeidsovereenkomst tussentijds te laten eindigen, biedt de kantonrechter uitkomst. Beide partijen kunnen zich tot de kantonrechter wenden met het verzoek om de arbeidsovereenkomst tussentijds te ontbinden.⁴⁴ Voor de werkgever hangt hier echter wel een prijskaartje aan in de vorm van een ontslagvergoeding, gebaseerd op de kantonrechtersformule.

2.3.1.1 Medewerkers met een contract voor de duur van een project

Voor medewerkers met een contract voor de duur van een project, geldt hetzelfde als voor medewerkers met een contract voor bijvoorbeeld een jaar. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op het moment dat het objectief bepaalde einde intreedt. Bij een overeenkomst voor de duur van een jaar treedt dit einde, zoals we in de vorige paragraaf zagen, in na het verstrijken van het betreffende jaar. Bij een overeenkomst voor de duur van een project treedt dit einde in op het moment dat het project eindigt op de vooraf door partijen overeengekomen wijze. Wanneer het project eindigt zal de arbeidsovereenkomst automatisch ook eindigen. Bij het sluiten van de overeenkomst moet voor alle belanghebbende partijen duidelijk zijn wanneer het project eindigt. De omschrijving van het project en daarmee het einde daarvan, mag immers niet voor tweeërlei uitleg vatbaar zijn. Het einde mag niet afhankelijk zijn van de wil van een der partijen. Khondrion heeft reeds twee medewerkers in dienst op basis van een arbeidscontract voor de duur van een project. Deze twee medewerkers betreffen PhD studenten. Op het moment dat zij hun onderzoek afgerond hebben zal hun arbeidscontract eindigen. Beide medewerkers verrichten geen werkzaamheden buiten hun onderzoek. Zij werken derhalve niet mee aan de in paragraaf 4.1 omschreven projecten.

2.3.2 Medewerkers met een contract voor onbepaalde tijd

Om de gevolgen van het geven van een contract voor onbepaalde tijd in kaart te brengen, wordt in deze paragraaf uitgewerkt hoe een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan eindigen en welke stappen daarbij genomen worden. Het is voor Khondrion van belang dat zij weten hoe zij afscheid kunnen nemen van een medewerker, indien zij besluiten deze in vaste dienst te nemen. In tegenstelling tot een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, weet je bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet wanneer de overeenkomst zal eindigen. Ook de voor opzegging geldende bepalingen zijn bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd - anders dan bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd - van toepassing. Deze bepalingen komen in deze paragraaf aan bod. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd eindigt immers niet van rechtswege; er moet namelijk opgezegd worden. Ook kan een werkgever te allen tijde een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter indienen.

⁴⁴ Van Grinsven e.a. 2013, p. 233.

Een werkgever dient op grond van art. 6 lid 1 BBA toestemming aan het UWV te vragen, om het dienstverband met zijn werknemer op te zeggen. Uit artikel 2 van de Wet SUWI blijkt dat het UWV een zelfstandig bestuursorgaan is. De preventieve ontslagtoets door het UWV betreft derhalve een bestuursrechtelijke toets.⁴⁵ Het UWV brengt echter “slechts” een advies uit. De werkgever mag van het advies afwijken en de werknemer toch ontslaan met inachtneming van de opzegtermijn.⁴⁶ Heeft de werkgever geen toestemming, maar zegt hij toch op, dan is de opzegging op grond van art 9 lid 1 BBA vernietigbaar. De werknemer doet in dat geval een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging. De ‘vernietigbaarheid’ van de opzegging impliceert dat de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan. De werkgever is hiermee verplicht om het loon van de werknemer door te betalen.⁴⁷ De werknemer houdt zodoende op grond van art. 7:628 lid 1 BW zijn recht op loon, mits hij zich beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid. De verplichte voorafgaande toestemming wordt de preventieve ontslagtoets genoemd. Het UWV heeft beleidsregels⁴⁸ opgesteld, om ontslagaanvragen zorgvuldig en uniform te beoordelen.⁴⁹ In bijlage A wordt de opzegging via de BBA-procedure schematisch weergegeven.

Zoals eerder aangegeven, zijn de voor opzegging geldende bepalingen van toepassing. Het is voor de werkgever raadzaam om, alvorens hij de arbeidsovereenkomst opzegt, te kijken of er opzegverboden van toepassing zijn. Een ontslag dat plaatsvindt in strijd met een opzegverbod in de zin van art. 7:670 BW, kan immers binnen twee maanden door de medewerker vernietigd worden. Er is sprake van een opzegverbod in geval van zwangerschap (lid 2), ziekte (lid 1) of (buitenlandse) militaire dienst van de medewerker (lid 3). Ook wanneer een medewerker lid is (geweest) van een ondernemingsraad, geniet hij ontslagbescherming (lid 4). Tot slot is opzegging verboden op het moment dat het ontslag (hoofdzakelijk) is gegeven wegens discriminerende redenen of wegens de overgang van de onderneming.⁵⁰

Bij opzegging middels de BBA-procedure dient de werkgever de volgende tijdstippen in het oog te houden:

- *De dag waarop een vergunning van het UWV wordt verkregen.*
Binnen drie dagen, nadat de werkgever de ontslagvergunning bij het UWV heeft aangevraagd, wordt de werknemer op de hoogte gesteld van de aanvraag. In de periode hiervoor kan de werkgever de werknemer zelf inlichten.
- *De dag waarop de werkgever opzegt, waarmee de opzeggingstermijn begint te lopen.*
De opzeggingstermijn begint te lopen op het moment dat de werkgever de vergunning van het UWV heeft.
- *De laatste dag van de opzeggingstermijn.*
De opzeggingstermijn is afhankelijk van de duur van het dienstverband. De werkgever neemt, op grond van art. 7:672 lid 2 BW, in beginsel minimaal één maand als opzeggingstermijn in acht, waar er voor iedere vijf dienstjaren één maand bij komt. Wanneer de opzeggingstermijn berekend is, kan de laatste dag van deze termijn worden bepaald. Dit is de dag waarop de termijn eindigt, te rekenen vanaf de mededeling van de opzegging.
- *De dag waartegen mag worden opgezegd.*

⁴⁵ Kamminga & Kouwenhoven 2013, p. 24.

⁴⁶ ‘Regeerakkoord: hervormingen ontslagrecht’, < www.aensadvocaten.nl (zoek op *Berichten, 2012-11-06 | Arbeidsrecht | Regeerakkoord: hervormingen ontslagrecht*)>, laatst geraadpleegd op 25 februari 2014.

⁴⁷ Loonstra & Zondag 2010, p 403.

⁴⁸ ‘Beleidsregels ontslagtaak UWV’, <www.werk.nl (zoek op *Informatie en tips, Ontslag, Ontslagprocedure UWV, Beleidsregels ontslagtaak UWV*)>, laatst geraadpleegd op 2 april 2014.

⁴⁹ Van Grinsven e.a. 2013, p. 237.

⁵⁰ Loonstra & Zondag 2010, p 440-441.

Dit is namelijk de dag waarop de arbeidsovereenkomst eindigt (laatste werkdag). Deze dag kan samen vallen met de laatste dag van de opzegtermijn, maar kan ook op een later tijdstip gelegen zijn. De wet bepaalt in art. 7:672 lid 1 BW dat er tegen de laatste dag van de maand opgezegd moet worden.⁵¹

Naast opzegging via de BBA-procedure kan de werkgever er ook voor kiezen om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden door de kantonrechter. Wanneer een werkgever een arbeidsovereenkomst wil laten ontbinden moet hij een verzoek indienen bij de rechtbank, sector kanton.⁵² Hierop stelt de griffie een zittingsdatum vast waarop partijen moeten verschijnen. Een aantal dagen voor deze datum kan de werknemer op zijn laatst een verweerschrift indienen. Op de zittingsdatum zal een mondelinge behandeling plaatsvinden. Tijdens deze mondelinge behandeling kunnen werkgever en werknemer, in de hoedanigheid van verzoeker en verweerder, hun standpunt kenbaar maken. De kantonrechter zal, na de zittingsdatum, zijn beslissing vastleggen in een beschikking. Deze beschikking bevat over het algemeen een beëindigingsvergoeding. Tot slot ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op korte termijn.⁵³

Een verzoek tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst moet beargumenteerd worden. De rechter gaat namelijk niet zonder meer over tot ontbinding. De grond waarop de kantonrechter een arbeidsovereenkomst kan ontbinden is gelegen in art. 7:685 lid 1 BW. Indien het verzoek tot ontbinding door de werkgever is gedaan, moet de werkgever in dit geval ook aannemelijk maken dat er gewichtige redenen zijn die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dienen te leiden. Dit kunnen dringende redenen zijn welke een ontslag op staande voet zouden rechtvaardigen of dit kan een verandering van omstandigheden zijn die beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou rechtvaardigen (lid 2). Indien er werkplekken in het lab van Khondrion komen te vervallen biedt 'verandering van omstandigheden' een grond om deze arbeidsovereenkomst(en) te kunnen laten ontbinden. De grond voor deze 'verandering van omstandigheden' is dan bedrijfseconomisch van aard. Deze grond komt eveneens voor in het ontslagbesluit. Dit besluit geldt echter alléén als de werkgever de BBA-procedure voert. Het UWV heeft hier beleidsregels voor opgesteld.⁵⁴ De rechter zal toetsen of er daadwerkelijk sprake is van veranderingen in de omstandigheden die van dien aard zijn, dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De rechter zal zich bij zijn onderzoek beperken tot wat de werkgever aanvoert en wat de werknemer daar tegenin brengt. Deze lijdelijkheid van de rechter gaat echter niet op wanneer het gaat om opzegverboden. De rechter zal op eigen beweging nagaan of een opzegverbod van toepassing is.⁵⁵

2.3.2.1 Vergoeding bij ontslag

In voorgaande paragrafen is behandeld hoe een ontslag, volgens de BBA-procedure en ontbinding door de kantonrechter, in zijn werk gaat. In beide gevallen komt het voor dat de werkgever een vergoeding aan de werknemer moet betalen. Om dit voor Khondrion helder te krijgen zal in de volgende paragrafen besproken worden wat een dergelijke vergoeding inhoudt. Hierbij is een onderscheid gemaakt tussen beide procedures.

⁵¹ 'Opzeggen onbepaalde tijd contract met toestemming UWV', <www.arbeidsrechter.nl (zoek op *Informatie zoeken, Inhoudsopgave, Hst 3. Einde van een arbeidsovereenkomst, 3.4. Opzegging arbeidsovereenkomst, 3.4.3. Opzeggen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een vergunning van UWV-werkbedrijf*)>, laatst geraadpleegd op 7 april 2014.

⁵² art. 7:685 BW

⁵³ Van Grinsven e.a. 2013, p. 282.

⁵⁴ 'BEDRIJFSECONOMISCHE REDENEN', <www.werk.nl (zoek op *Informatie en tips, Ontslag, Ontslagprocedure UWV, Beleidsregels ontslagtaak UWV, Hoofdstuk 7*)>, laatst geraadpleegd op 24 februari 2014.

⁵⁵ Van Grinsven e.a. 2013, p. 283; Loonstra & Zondag 2010, p. 447-448.

2.3.2.1.1 Kantonrechter

Bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan de kantonrechter op grond van verandering van omstandigheden een vergoeding toekennen aan de werknemer. Zoals besproken in de vorige paragraaf, is bij Khondrion sprake van 'verandering van omstandigheden' wanneer de werkplekken in het lab komen te vervallen. Deze conclusie wordt gebaseerd op het feit dat de verandering van omstandigheden, zoals in de vorige paragraaf omschreven, bedrijfseconomisch van aard is. Op het moment dat de werkzaamheden voor een project zijn afgerond worden de subsidies ten behoeve van dit project stopgezet. Het einde van deze projecten is daarnaast niet voorzienbaar en is ook niet afhankelijk van de wil van de werkgever. Vooraf is namelijk niet te voorzien op welk moment de ontwikkeling van een therapie voor de mitochondriële ziekten zal stoppen. Tevens is op voorhand niet duidelijk of er na het ontwikkelen van de hiervoor bedoelde therapie nog werkzaamheden in het lab verricht zullen moeten worden.

Voor het berekenen van de hoogte van de hiervoor bedoelde vergoeding is eind 1996 een richtlijn opgesteld door de kantonrechters. Deze formule wordt de kantonrechtersformule genoemd. Met deze landelijke formule wordt sinds 1 januari 1997 gewerkt. De formule ziet er als volgt uit: $A \times B \times C$. A staat voor anciënniteit (het aantal gewogen dienstjaren), B staat voor beloning en C staat voor de correctiefactor. De correctiefactor is afhankelijk van in wiens risicosfeer de beëindiging ligt en van de mate van verwijtbaarheid.

A kent vier leeftijdscategorieën. Het aantal gewogen dienstjaren komt als volgt tot stand.

- Categorie 1: Het aantal dienstjaren, afgerond op hele jaren, tot het bereiken van de leeftijd van 35 jaar, worden vermenigvuldigd met factor 0,5.
- Categorie 2: Het aantal dienstjaren, afgerond op hele jaren, vanaf de leeftijd van 35 tot 45, worden vermenigvuldigd met factor 1.
- Categorie 3: Het aantal dienstjaren, afgerond op hele jaren, vanaf de leeftijd van 45 tot 55, worden vermenigvuldigd met factor 1,5.
- Categorie 4: Het aantal dienstjaren, afgerond op hele jaren, vanaf het bereiken van de leeftijd van 55 jaar, worden vermenigvuldigd met factor 2.

B verschilt van werknemer tot werknemer. Het kent echter wel vaste elementen. Tot B wordt namelijk het bruto maandsalaris, de vakantietoeslag, een dertiende maand (indien van toepassing), een structurele overwerkvergoeding (indien van toepassing) en een vaste ploegen toeslag (indien van toepassing) gerekend.

C, de correctiefactor, ligt over het algemeen niet vast. Wanneer het echter gaat om een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, is C gelijk aan 1. De ontbindingsgrond ligt dat geheel in de risicosfeer van de werkgever. De verwijtbaarheidsvraag is in dat geval niet aan de orde. Wanneer Khondrion een arbeidsovereenkomst laat ontbinden, wegens het verval van werkplekken, kunnen zij rekening houden met deze correctiefactor. Buiten de hiervoor genoemde situatie is er nogal wat speling als het gaat om het bepalen van de correctiefactor. Wanneer er sprake is van verwijtbaarheid, aan de zijde van een der partijen dan wel over en weer, wordt de ernst van de verwijtbaarheid via de correctiefactor tot uitdrukking gebracht.⁵⁶ In bijlage B is ter verduidelijking van de kantonrechtersformule een voorbeeld opgenomen.

De kantonrechtersformule heet officieel 'de aanbevelingen van de kring van kantonrechters'. Gezien aanbevelingen geen recht zijn in de zin van art. 79 Wet RO, kan een kantonrechter altijd afwijken van die aanbevelingen. Een werknemer heeft dus ook niet onverkort recht op een ontslagvergoeding, hoewel het daar in de praktijk vaak wel op neer komt. Het betalen van een ontslagvergoeding maakt ontslag eveneens niet altijd mogelijk. Er dient immers altijd vooraf een toetsing aan de gewichtige redenen plaats te vinden.⁵⁷

⁵⁶ Van Grinsven e.a. 2013, p. 285-286.

⁵⁷ Van Grinsven e.a. 2013, p. 288.

2.3.2.1.2 UWV

Er zijn in principe geen kosten verbonden aan de aanvraag van een ontslagvergunning bij het UWV. Bij kennelijk onredelijk of onregelmatig ontslag kan het zijn dat de werkgever een schade vergoeding moet betalen aan haar ontslagen werknemer. Er is sprake van een onregelmatig ontslag als er vormfouten zijn gemaakt. De werkgever heeft in dit geval bijvoorbeeld niet opgezegd tegen het einde van de maand of de opzegtermijn niet in acht genomen. Hoewel het ontslag in stand zal blijven, kan de werknemer een schadevergoeding vorderen. Deze schadevergoeding behelst de daadwerkelijk geleden schade en eventueel het loon waar de werknemer nog recht op had, wanneer tegen een juiste termijn was opgezegd.

Het UWV heeft niet de bevoegdheid om zelf een ontslagvergoeding vast te stellen. Wanneer de werknemer in aanmerking wil komen voor een ontslagvergoeding, zal deze een kennelijk onredelijke ontslagprocedure moeten starten. Dit doet de werknemer door op grond van art. 7:681 BW een verzoek in te dienen bij de kantonrechter.

Een ontslag kan als kennelijk onredelijk worden aangemerkt, wanneer een van de volgende situaties zich voordoet:

- De werkgever heeft het afspiegelingsbeginsel niet in acht genomen;
- Er is geen reden voor het gegeven ontslag;
- De reden voor het gegeven ontslag is vals of verzonnen;
- De gevolgen van het gegeven ontslag zijn voor de werknemer groter dan het belang van de werkgever bij het ontslag;
- Het ontslag is een gevolg van werkweigering op grond van gewetensbezwaren.

Hoewel de kantonrechtersformule vaak als uitgangspunt wordt gebruikt is de kantonrechter bij het bepalen van de schadevergoeding niet gebonden aan regels. De hoogte hangt namelijk af van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daarbij wordt met name gekeken naar de leeftijd van de werknemer, zijn loon, het aantal jaren dat hij in dienst is geweest bij de betreffende onderneming, zijn kansen op de arbeidsmarkt, de mate van verwijtbaarheid en de financiële positie van het bedrijf. Er zijn rechters die gewoon de kantonrechtersformule toepassen.⁵⁸ Andere rechters kijken naar de kantonrechtersformule maar houden daarbij rekening met het feit dat de werkgever meer tijd en daarmee meer kosten kwijt is bij de opzegging via het UWV.

⁵⁸ Rb. Wageningen (ktr.) 8 november 2006, *LJN Z2882*, *JAR* 207, 1.

Hoofdstuk 3 | HET TOEKOMSTIGE NEDERLANDSE ONTSLAGRECHT

Op 29 november 2013 werd, naar aanleiding van het sociaal akkoord, het Wetsvoorstel werk en zekerheid bij de tweede kamer ingediend. Het Wetsvoorstel bevat vergaande wijzigingen in het arbeids- en socialezekerheidsrecht. Het kabinet wenst de positie van flexwerkers te versterken en het ontslagrecht sneller, goedkoper en eerlijker maken. In dit hoofdstuk wordt als eerste besproken hoe de nieuwe wet tot stand is gekomen. Vervolgens worden de beweegredenen van het nieuwe ontslagrecht besproken, waarbij verder getracht is het onderliggende probleem binnen Khondrion duidelijk te krijgen door te peilen hoe Khondrion kijkt naar de visie van het kabinet. Daarna worden de belangrijkste wijzigingen, die de komst Wet werk en zekerheid met zich meebrengt, besproken. Tot slot wordt de beëindiging van de arbeidsovereenkomst besproken. Kortom, in dit hoofdstuk wordt voor Khondrion een duidelijk beeld geschept van de wijzigingen in het ontslagrecht.

3.1 De totstandkoming van de nieuwe wetgeving

In hoofdstuk 2 is een duidelijk beeld geschept van het huidige Nederlandse ontslagrecht. Vanaf de situatie zoals deze nu is, staat er nog veel te gebeuren tot de nieuwe ontslagwet in werking zal treden. In deze paragraaf wordt behandeld wat er gebeurt en wat er nog gaat gebeuren alvorens de nieuwe ontslagwet in 2016 in werking zal treden. Hierdoor wordt mede de stand van zaken, met betrekking tot het Wetsvoorstel werk en zekerheid, in kaart gebracht. Alle recente ontwikkelingen en alle toekomstige gebeurtenissen worden hier in een chronologische volgorde besproken, zodat voor Khondrion duidelijk wordt hoe de nieuwe wet tot stand is gekomen.

Als eerste het initiatiefwetsvoorstel dat Kamerlid Koşer Kaya op 7 november 2011 bij de tweede kamer indiende. Dit wetsvoorstel beoogde de wijziging van het BBA, het BW en enkele andere wetten ter verbetering van de rechtsbescherming bij ontslag. Dit wetsvoorstel heeft de discussie over het ontslagrecht doen oplaaien, waarna ruim een half jaar later het Lente-akkoord ‘verantwoordelijkheid nemen in crisistijd’ door de VVD, CDA, D88, Groen Links en de Christen Unie wordt gesloten⁵⁹. In dit akkoord werden afspraken gemaakt over de wijziging van het ontslagrecht.⁶⁰

De afspraken die in het Lenteakkoord over het ontslagrecht en de WW zijn gemaakt, werden verder uitgewerkt in de hoofdlijnennotitie. Deze hoofdlijnennotitie werd vervolgens door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: SZW) naar de Tweede Kamer gezonden. In de notitie werden drie hoofdwijzigingen onderscheiden, namelijk:

- Het duale stelsel, zoals we dat nu kennen, wordt vervangen door een enkelvoudig ontslagstelsel. De preventieve ontslagtoets verandert in een toetsing achteraf door de kantonrechter.
- De ontslagvergoeding wordt vervangen door een transitiebudget. Het transitiebudget wordt besteed aan scholing of andere trajecten die de inzetbaarheid van de ontslagen werknemer vergroten. De werknemer heeft slechts recht op een dergelijk budget op het moment dat zij onvrijwillig werkeloos worden.
- De kosten voor de eerste maanden werkeloosheid komen voor rekening van de werkgever.

Hierop hebben rondetafelgesprekken plaats gevonden, waarna de vaste commissie van SZW met de minister van SZW heeft overlegd over de inhoud van de hoofdlijnennotitie.⁶¹

⁵⁹ Kamerstukken II 2011/12, 33280, nr. 1; Voorjaarsnota 2012, bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 33280, nr. 1.

⁶⁰ ‘Achtergrondinformatie’, <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

⁶¹ ‘Achtergrondinformatie’, <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

In augustus 2012 heeft Kamerlid Hamer Kamervragen gesteld aan de minister van SZW. Deze Kamervragen hadden betrekking op de versoepeling van het ontslagrecht. Door het regeerakkoord waren de plannen voor het ontslagrecht echter opnieuw gewijzigd. Hierdoor was een antwoord op de Kamervragen niet meer gewenst. Eind november 2012 sloten de VDD en de PvdA het regeerakkoord 'bruggen slaan'.⁶² Hierin werden de plannen voorgesteld om het ontslagrecht te hervormen en de WW te moderniseren. Gezien het kabinet streefde naar een overeenstemming met de sociale partners werd er in december 2012 overleg gevoerd tussen het kabinet en De Stichting van de Arbeid (hierna: STAR). Daarbij werden de voornemens tot aanpassing van het ontslagrecht en de WW besproken.⁶³

In april 2013 sloten de sociale partners en het kabinet een sociaal akkoord.⁶⁴ Ook hierin werden afspraken gemaakt over de herziening van het ontslagrecht en de WW. Ook de aanpassing van de positie van de flexwerkers kwam hierbij aan bod. Eind mei 2013 adviseerde de Raad voor de Rechtspraak over het concept wetsvoorstel. Eveneens in augustus 2013 bracht de Raad voor de Rechtspraak een positief advies uit over het Wetsvoorstel werk en zekerheid.

In oktober 2013 maakte het kabinet afspraken met D66, Christen Unie, SGP en de coalitiepartijen over de begroting van 2014. In dit akkoord werd tevens afgesproken dat de regelingen uit het wetsvoorstel werk en zekerheid zes maanden eerder zouden worden ingevoerd (respectievelijk 1 juli 2014 en 1 juli 2015).⁶⁵

Nadat de raad van state een advies had uitgebracht over het wetsvoorstel, werd deze op 29 november 2013 ingediend bij de Tweede Kamer. Hierna werd er door de ABU, Raad van State, NBBU en de Nederlandse Orde van Advocaten, een advies uitgebracht over het wetsvoorstel.

Op 13 februari 2014 heeft de plenaire behandeling van het wetsvoorstel plaatsgevonden. De verschillende moties en amendementen zijn vervolgens in behandeling genomen. De aangenomen en/ of overgenomen amendementen zijn vervolgens op 27 februari 2014 toegevoegd aan het wetsvoorstel. Het gewijzigde wetsvoorstel is op 6 maart 2014 gepubliceerd. Op 8 april 2014 vond tot slot het voorbereidend onderzoek door de Eerste Kamer plaats.⁶⁶

Er komt zodoende nogal wat kijken bij de totstandkoming van een nieuwe wet. Voor een helder beeld van de fase waarin het wetsvoorstel zich bevindt, is in bijlage C figuur 1 opgenomen.

3.2 Beweegredenen voor het nieuwe ontslagrecht

In deze paragraaf wordt het "waarom" van de nieuwe ontslagwetgeving behandeld. Het kabinet heeft in de Memorie van Toelichting bij de Wet werk en zekerheid, namelijk haar visie over het huidige ontslagrecht naar voren gebracht evenals de aard en de achtergrond van de maatregelen. Deze zullen uitvoerig besproken worden. Khondrion krijgt hierdoor een duidelijk beeld over de beweegredenen van het kabinet voor de wijziging van het ontslagrecht.

⁶² Kamerstukken II 2012/13, 33410, nr. 15; Regeerakkoord 2012, bijlage bij Kamerstukken II 2012/13, 33410, nr. 15.

⁶³ 'Achtergrondinformatie', <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

⁶⁴ Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020, bijlage bij Kamerstukken II 2012/12, 33566 nr. 15.

⁶⁵ 'Achtergrondinformatie', <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april.

⁶⁶ 'Achtergrondinformatie', <www.stibbe.nl (zoek op Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

Volgens het kabinet is er in het huidige ontslagrecht sprake van achterstallig onderhoud. De kern van het ontslagrecht is namelijk sinds de Tweede Wereldoorlog niet meer gewijzigd, hoewel wetgeving op dit terrein constant om zorg vraagt. Wanneer de maatschappij immers verandert, veranderen de arbeidsverhoudingen mee. Een drukkend ontslagsysteem kan er voor zorgen dat werkgevers niet in staat zijn om mee te bewegen met de economie. Met als gevolg dat zij minder banen zullen creëren of dat zij werknemers alleen nog aannemen op basis van een contract voor bepaalde tijd.⁶⁷

Het kabinet is van mening dat een activerende WW, een bewegelijk ontslagrecht en een hechte en solide arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer, ervoor zorgt dat het ontslagrecht zich meet aan de huidige arbeidsmarkt. Wanneer een werkgever investeert in een werknemer, zal een werknemer eerder bereid zijn om energie te steken in zijn of haar toegevoegde waarde en duurzame inzetbaarheid voor het bedrijf. Wanneer werknemers beter in staat zijn om op een andere plek werk te vinden, kan een bedrijf haar medewerkersbestand immers eenvoudiger aanpassen aan de bewegingen op de afzetmarkt. In bijlage D is figuur 2 opgenomen, hierin wordt een gestileerd beeld weergegeven van de transitie op de arbeidsmarkt.⁶⁸

Door de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid is er bij de werkgevers een gegroeide drang naar flexibiliteit. Dit heeft er voor gezorgd dat meer werknemers werkzaam zijn op basis van een contract voor bepaalde tijd.⁶⁹ Volgens het OESO ligt het aandeel werknemers met een contract voor bepaalde tijd in 2010 op 18,5%. Dit percentage is hoog in vergelijking met andere landen. In bijlage E is een grafiek opgenomen die deze vergelijking weergeeft. Mensen die werkzaam zijn in de flexibele schil, zijn over het algemeen vaker werkloos dan mensen met een contract voor onbepaalde tijd. Hierdoor worden de kosten van flexibele arbeid voor een gedeelte afgeschoven op de maatschappij. De werkloosheidsuitkering wordt immers betaald van belasting gelden. Hoewel flexibele contracten zorgen voor een laagdrempelige toegang tot de arbeidsmarkt, lijken de mogelijkheden die het recht op dit moment biedt op een oneigenlijke manier gebruikt te worden. De groei van flexibele arbeidscontracten leidt tot dualisering van de arbeidsmarkt.

Ook de hoge ontslagkosten lijken te zorgen voor een rigide arbeidsmarkt. Werkgevers zijn hierdoor vaak huiverig bij het aanbieden van vaste contracten. Tegelijkertijd zijn werknemers met een vast contract vaak twijfelachtig wanneer zij van baan willen wisselen. Zij willen immers hun ontslagbescherming niet zomaar opgeven. Dit resulteert in een minder goede werking van de arbeidsmarkt. Met het oog op het voorgenoemde is het kabinet van mening dat veel mensen vastzitten in een functie waar hun bekwaamheid en productiviteit gebrekkig tot zijn recht komen. Dit is ook de reden dat het stelsel van flexrecht en ontslagrecht aangepast moet worden. Daarbij is het met name van belang dat het ontslagstelsel activerender wordt. Ook het grote verschil tussen mensen met een vast contract en een flexibel contract moet bestreden worden.⁷⁰

Kortom de regering wil flexibiliteit behouden, maar tegelijkertijd voorkomen dat werknemers voor een lange periode onvrijwillig werkzaam zijn op basis van een flexibel contract. Het evenwicht tussen vast en flexibel moet in dezen hersteld worden. Met het wetsvoorstel wordt dit evenwicht getracht te bereiken. Werknemers hebben, met de komst van de nieuwe wet, eerder recht op een vast contract en de draaideurconstructies worden hierin tegen gewerkt. Deze wijzigingen komen in de volgende paragraaf aan bod.⁷¹

⁶⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 2.

⁶⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 3.

⁶⁹ Vgl. van der Heijden & Noordam 2001, p. 11-13.

⁷⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 4.

⁷¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 4-5.

Het kabinet heeft hiernaast ook de ontslagbescherming van medewerkers met een contract voor onbepaalde tijd bezien. De preventieve ontslagtoets blijft hierbij van kracht. Werknemers dienen immers beschermd te worden tegen willekeur. Het kabinet meent dat in het huidige ontslagrecht sprake is van ongelijke behandeling bij soortgelijke zaken. De werkgever is in het huidige ontslagrecht immers vrij om te kiezen welke ontslagroute hij wil bewandelen. Dit maakt het ontslagstelsel onnodig complex. Het wetsvoorstel ziet daarom op een eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar ontslagstelsel. Het ontslag moet nog steeds gebaseerd zijn op een redelijke grond, waarbij ook de ontslaggronden niet veranderen. Het kabinet is van mening dat het ontslagrecht eenvoudiger, minder kostbaar en sneller wordt, wanneer de ontslagprocedure voorspelbaarder wordt.⁷² Deze wijzigingen komen uitgebreid aanbod in paragraaf 3.3.

3.2.1 De beleving van Khondrion

In de vorige paragraaf is uitgebreid besproken wat de beweegredenen van het kabinet zijn om het huidige ontslagrecht aan te passen. Het kabinet is van mening dat het huidige ontslagstelsel als onnodig complex en kostbaar wordt ervaren. Daarnaast zou het drukkende ontslagsysteem ervoor zorgen dat werkgevers niet in staat zijn om mee te bewegen met de economie. Bovendien zou het huidige ontslagrecht gejuridificeerd zijn. De Wet werk en zekerheid beoogt deze problemen te temperen. Er is ook onderzoek gedaan naar de beleving van Khondrion om het onderliggende probleem duidelijk te krijgen. Door een interview met de heer Lammers, is getracht in beeld te krijgen of Khondrion de visie van het kabinet deelt. Uit dit interview kan worden opgemaakt dat het grootste beletsel, waar Khondrion mee kampt, het ontbreken van kennis is. Zij ervaren hun beperkte juridische kennis als een gemis. Omdat zij juridische kennis moeten inschakelen wordt het ontslagstelsel door haar eveneens als complex en kostbaar ervaren. Dat het ontslagrecht is gejuridificeerd wordt hieruit meer dan duidelijk. Daarnaast blijkt uit het interview dat de kostbaarheid van het ontslag tevens de reden is voor de terughoudendheid van het geven van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hieruit kan worden opgemaakt dat een minder kostbaar ontslagsysteem kan zorgen voor een inperking van het aantal medewerkers dat werkzaam is in de flexibele schil. Dit is immers wat het kabinet wil bereiken met de invoering van de Wet werk en zekerheid. Het interview met dhr. Lammers is opgenomen in bijlage F.

3.3 De belangrijkste wijzigingen op een rijtje

In deze paragraaf worden de belangrijkste wijzigingen, die de invoering van de Wet werk en zekerheid met zich meebrengt, op een rijtje gezet. Hierbij wordt aandacht besteed aan de ketenbepaling, het ontslagstelsel, de transitievergoeding en de overige wijzigingen die voor Khondrion van belang zijn. Bij het bespreken van de transitievergoeding wordt mede de ontslagprocedure bij de kantonrechter en de ontslagaanvraag bij het UWV, zoals besproken in paragraaf 2.3, betrokken.

3.3.1 De ketenbepaling

Art. 7:668a BW bepaalt in het huidige arbeidsrecht dat tijdelijke arbeidscontracten die elkaar opvolgen op een gegeven moment overgaan in een vast contract. Dit is, zoals in paragraaf 2.2.2 beschreven, het geval wanneer drie contracten elkaar opvolgen, of wanneer de periode van die jaar wordt overschreden. Tijdelijke contracten volgen elkaar op wanneer de tussenpoos kleiner of gelijk aan drie maanden is. De regel die nu geldt wordt hierom ook wel de 3x3x3-regel genoemd.

⁷² Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 5-6.

Het kabinet heeft in de Wet werk en zekerheid voorgesteld om de ketenbepaling op de volgende wijze aan te passen: De maximumtermijn van de ketenbepaling wordt teruggebracht van drie jaar naar twee jaar en de tussenpoos waarbinnen contracten als opeenvolgend worden gezien, wordt verlengd van drie naar zes maanden. Hiervan kan bovendien niet meer bij cao worden afgeweken.⁷³ De formule wordt hiermee dus: 3x2x6.

De wijzigingen in de ketenbepaling worden besproken, gezien Khondrion haar medewerkers met een contract voor bepaalde tijd, in het huidige recht, na 3 jaar of na 3 opeenvolgende contracten moet ontslaan. Dit verandert na invoering van de Wet werk en zekerheid naar twee jaar. Khondrion dient in de toekomst rekening te houden met deze wijzigingen. Zij dienen na invoering van de wet immers na twee jaar al te beslissen of zij haar arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd over wil laten gaan in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, of dat zij deze arbeidsovereenkomsten wil laten eindigen. Ook kan zij haar medewerkers om de ketenbepaling te omzeilen niet meer voor 3 maanden uit dienst laten treden, waarna zij hen weer aanneemt. Met de komst van de nieuwe wet zou in dit geval een contract voor onbepaalde tijd ontstaan. Het kabinet heeft met deze wijziging beoogd te bereiken dat werknemers meer kans maken op een contract voor onbepaalde tijd. Wel kan Khondrion ervoor kiezen om haar medewerkers voor een periode van 6 maanden uit dienst te laten treden, waarna zij hen weer aanneemt. Deze termijn van 3 maanden is verhoogd naar 6 maanden mede met het oog op het oneigenlijk gebruik van deze bepaling. Het omzeilen van de ketenbepaling wordt verder uitgewerkt in hoofdstuk 4. De maximumtermijn van de ketenbepaling wordt teruggebracht van drie naar twee jaar, omdat werknemers zo eerder doorstromen naar een vast contract. Werknemers hebben zo eerder zekerheid. Ze weten dan binnen twee jaar of zij in vaste dienst zullen treden of dat zij op zoek moeten naar een andere baan. Voor de termijn van twee jaar is gekozen omdat de regering en sociale partners van mening zijn dat een werkgever na twee jaar een deugdelijk beeld van de werknemer om de belissing van het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te kunnen maken. Ook sluit deze termijn aan bij wat internationaal gebruikelijk is.⁷⁴

Ten aanzien van de ketenbepaling is tot slot bepaald dat deze niet van toepassing is op werknemers die het achttiende levensjaar nog niet bereikt hebben, mits zij gemiddeld niet meer dan 12 uur per week werken. Voor deze regel is gekozen, omdat iemand die de leeftijd van achttien jaar nog niet bereikt heeft, nog leerplichtig is. De regering en sociale partners zijn daarom van mening dat de arbeid voor deze groep van de bevolking van bijkomstige aard is. Op het moment dat de werknemer de leeftijd van achttien jaar bereikt heeft, treedt de ketenbepaling in werking. De arbeidsovereenkomst die loopt op het moment dat de werknemer de leeftijd van achttien jaar bereikt, geldt voor de berekening van het aantal arbeidsovereenkomsten als de eerste arbeidsovereenkomst. Voor de berekening van de duur van de overeenkomst wordt gekeken naar de dag waarop de werknemer de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.⁷⁵

In eerste instantie zouden de hiervoor genoemde wijzigingen per 1 juli 2014 doorgevoerd worden. Het kabinet heeft echter een amendement aangenomen waardoor de regeling pas per 1 juli 2015 in werking zal treden. Het nieuwe artikel 7:668a BW geldt op het moment dat er op of na 1 juli 2015 een (opvolgende) arbeidsovereenkomst wordt gesloten, uiterlijk zes maanden na de daaraan voorafgaande arbeidsovereenkomst.⁷⁶

⁷³ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 12.

⁷⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 15.

⁷⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 15.

⁷⁶ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 2, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

Ten aanzien van de tussenpoos geldt dat de keten pas doorbroken is wanneer de tussenpoos langer dan zes maanden is. De tussenpoos moet tevens liggen tussen de op of na 1 juli 2015 aangegane arbeidsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst die daaraan voorafging. Op tussenpozen gedurende de eerdere arbeidsovereenkomst blijft het oude recht van toepassing (de drie maanden termijn). Ook blijft het oude recht van toepassing op overeenkomsten voor bepaalde tijd die op 1 juli 2015 nog niet de periode van 24 maanden hebben gepasseerd, maar waarbij dit tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst wel gaat gebeuren.⁷⁷

3.3.2 Een eenduidiger stelsel

Zoals we in paragraaf 2.3 zagen, is het huidige ontslagrecht geregeld in het BW en het BBA. Het BBA regelt immers de UWV procedure, waar het BW in art. 685 van boek 7 bepaalt dat het partijen vrijstaat om zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. Bij de UWV procedure moet de werkgever over een vergunning beschikken. Bij ontbinding door de kantonrechter is de kantonrechter niet gebonden aan de regels die wel gelden voor de afgifte van een ontslagvergunning door het UWV. De arbeidsovereenkomst wordt in het laatste geval, over het algemeen, ontbonden onder toekenning van een vergoeding. Deze vergoeding wordt berekend aan de hand van de kantonrechtersformule. Een werkgever kan bij eenzelfde ontslaggrond kiezen welke van deze twee routes hij wil volgen. Hiermee kan hij indirect bepalen welke rechtsgevolgen de ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor de werknemer kan hebben. De hoogte van de vergoeding bij ontslag is namelijk afhankelijk van de te volgen ontslagroute.

Met de Wet werk en zekerheid is getracht tot een eenduidig en eenvoudiger ontslagsysteem te komen. Ook de vergoeding bij ontslag moet in de toekomst beperkt en beter benut worden. Hierom is de transitievergoeding in het leven geroepen. Deze komt aan bod in paragraaf 3.3.3. Een te hoge ontslagvergoeding moet in de toekomst voorkomen worden. Ook mag de hoogte van de ontslagvergoeding straks niet meer afhankelijk zijn van de ontslagroute en het soort contract (voor bepaalde tijd of voor onbepaalde tijd).⁷⁸

Om het ontslagsysteem eenduidig te maken vervalt het BBA. De ontslagcriteria die voorheen in het BBA stonden worden, door invoering van de nieuwe wet, in het BW gevoegd. De preventieve ontslagtoets wordt echter behouden. Deze ontslagtoets wordt nog steeds door het UWV en de kantonrechter uitgevoerd, echter staat de keuze tussen het UWV en de kantonrechter niet meer vrij. Afhankelijk van de ontslaggrond zal de kantonrechter of het UWV toetsen of een ontslag is toegestaan.

- Het UWV zal ontslagen die verbandhouden met bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid vooraf toetsen.
- De kantonrechter zal daarentegen de ontslagen omwille van vermeend disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, andere in de persoon van de werknemer gelegen redenen of vanwege een verstoorde arbeidsverhouding toetsen.

Hier is voor gekozen, omdat het UWV meer ervaring heeft met bedrijfseconomische ontslagen. Gezien het UWV niet tevens een billijke vergoeding op kan leggen, zijn alle andere ontslaggronden bij de kantonrechter gelegd. Deze kan immers, bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever, meteen een billijke vergoeding toekennen. De werknemer hoeft in dit geval geen aparte procedure te starten.⁷⁹

⁷⁷ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 2, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

⁷⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 22-24.

⁷⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 25.

In art. 7:679 lid 2 BW is een lijst opgenomen waarin wordt opgesomd wanneer er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever. Deze opsomming is echter niet limitatief, dit betekent dat deze niet uitputtend bedoeld is.

Wanneer het UWV toestemming heeft verleend, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst met de betreffende werknemer opzeggen. De toestemming die het UWV verleent is vier weken geldig.⁸⁰ Indien de werknemer ondanks de toestemming van het UWV denkt dat hij onterecht ontslagen is, kan hij binnen twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst naar de kantonrechter stappen. De werknemer kan in dat geval de kantonrechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te herstellen. De rechter zal het ontslag dan toetsen aan dezelfde criteria als het UWV. De hiervoor genoemde termijn van twee maanden is opgenomen in het nieuwe artikel 7:686a BW.

Indien de werkgever zich wendt tot de kantonrechter, zal de kantonrechter het verzoek tot ontbinden van de arbeidsovereenkomst toetsen aan de criteria die in de wet en de daarop gebaseerde lagere regelgeving, zijn opgenomen. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst niet ontbinden, wanneer hetgeen door de werkgever wordt aangevoerd onvoldoende grond voor ontslag biedt.⁸¹ In bijlage G is figuur 4 opgenomen, hierin wordt schematisch weergegeven hoe het nieuwe ontslagstelsel er uit komt te zien.

Uiteraard geldt de verplichting tot het vragen van toestemming voor ontslag aan het UWV alleen wanneer de werknemer niet instemt met het ontslag. Hetzelfde geldt voor de verplichting om de kantonrechter te verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Dit impliceert echter niet dat je als werkgever altijd vooraf moet vragen of de werknemer instemt met zijn of haar ontslag. Op het moment dat de werkgever de kans dat de werknemer instemt met zijn ontslag zeer summier inschat, kan hij, zonder toestemming van de werknemer, het UWV vragen toestemming te verlenen voor het ontslag of de kantonrechter verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Dit geldt overigens ook in het huidige recht. Mocht de werknemer wel instemmen met zijn ontslag, moet dit blijken uit een schriftelijke verklaring.⁸²

3.3.3 De transitievergoeding

Wanneer een arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer minimaal twee jaar heeft bestaan, is de werkgever, wanneer hij de arbeidsovereenkomst eindigt of niet voortzet, met de komst van de nieuwe wet, verplicht tot het betalen van een transitievergoeding. De werkgever heeft immers een zorgplicht ten aanzien van de werknemer. Dit geldt ook bij een ontslag. Deze zorgplicht, in het kader van goed werkgeverschap, gaat in de ogen van het kabinet niet zo ver dat de werkgever verplicht is om een vergoeding te betalen wanneer de werknemer korter dan 2 jaar in dienst is geweest bij de betreffende werkgever.

Er is ook geen recht op een transitievergoeding, wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt met wederzijds goedvinden. Ditzelfde geldt voor de situatie waarbij de werkgever na het einde van een contract voor bepaalde tijd een nieuw contract aanbiedt aan de werknemer, maar de werknemer hier niet op ingaat. Wanneer het initiatief van het einde van de arbeidsovereenkomst bij de werknemer ligt als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van de werkgever, is de werkgever wel een transitievergoeding verschuldigd.⁸³

⁸⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 30.

⁸¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 31-32.

⁸² Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 26.

⁸³ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 38-39.

De transitievergoeding dient aan de ene kant ter compensatie voor een gegeven ontslag en aan de andere kant wordt beoogd de transitie naar een andere baan makkelijker te maken. Daar zijn immers kosten aan verbonden. Denk daarbij aan scholing en outplacement. Met de komst van de transitievergoeding komt het criterium of het ontslag 'redelijk' te vervallen.⁸⁴ Uit voorgaande alinea kan worden opgemaakt dat het recht op de transitievergoeding niet alleen geldt voor werknemers met een vast contract, maar ook voor werknemers met een contract voor bepaalde tijd. Indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd afloopt en de werkgever wil deze niet verlengen, is hij de wettelijke transitievergoeding verschuldigd. Het maakt hiervoor dus niet uit of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor onbepaald tijd is aangegaan. Wel geldt voor beide gevallen de hiervoor genoemde minimale termijn van 2 jaar.⁸⁵

De hoogte van de transitievergoeding is evenredig aan 1/6 van het maandsalaris van de werknemer voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd. Dit geldt voor de eerste tien jaar van de arbeidsovereenkomst. De hoogte voor de eerste tien dienstjaren is dus gelijk aan 1/3 van het maandsalaris per dienstjaar. Indien de arbeidsovereenkomst langer dan tien jaar heeft geduurd is de hoogte evenredig aan een 1/4 van het maandsalaris voor iedere periode van zes maanden. Dit staat gelijk aan een half maand salaris per dienstjaar.

Er komt een tijdelijke overbruggingsregeling voor werkgevers met minder dan 25 werknemers. Tot 1 januari 2020 geldt, dat deze bedrijven ontslag wegens de aantoonbaar slechte financiële situatie van de werkgever, voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding, slechts wordt uitgegaan van de diensttijd vanaf 1 mei 2013.⁸⁶ Daarnaast is de hoogte van de transitievergoeding gemaximeerd, eveneens om hoge ontslagkosten voor werkgevers te voorkomen. Dit maximum is vastgesteld op €75.000,- of, wanneer een werknemer een hoger jaarsalaris heeft dan het hiervoor genoemde bedrag, ten hoogste het jaarsalaris. De regering is van mening dat werknemers met een hoger loon doorgaans over een betere arbeidsmarktpositie beschikken. Zij vinden hierom over het algemeen sneller werk en kunnen de inkomstenderving eerder opvangen. Bij arbeidsovereenkomst kan uiteraard in het voordeel van de werknemer worden afgeweken. Er kan namelijk een hoger bedrag dan €75.000,- worden afgesproken.⁸⁷ Om Khondrion een duidelijk beeld te geven van het verschil in ontslagkosten is in bijlage H een figuur opgenomen dat de ontslagkosten voor werkgevers weergeeft, voor nu en in de toekomst.

Van de hiervoor genoemde maximale hoogte van de transitievergoeding wordt tot 1 januari 2020 afgeweken ten aanzien van werknemers die bij hun ontslag 50 jaar of ouder zijn. De reden hiervoor is dat zij vooralsnog in een slechtere arbeidsmarktpositie verkeren. De hogere berekeningsmaatstaf geldt voor de jaren die zij na hun vijftigste bij de betreffende werkgever in dienst zijn geweest, mits dit dienstverband 10 jaar of langer heeft geduurd. De werkgever is dus alleen een hogere transitievergoeding verschuldigd wanneer de werknemer voor een langere periode bij hem in dienst is geweest. De leeftijd van de werknemer en het lange dienstverband wijzen op het gegeven dat er voor hen een lange tijd geen transitie van werk-naar-werk heeft plaatsgevonden. Dit maakt het vinden van een andere baan vaak lastig. Khondrion hoeft echter geen rekening te houden met deze 'tijdelijk hogere transitievergoeding'. Voor kleine werkgevers is deze immers niet van toepassing. De regering heeft er namelijk voor gekozen om kleine werkgevers te beschermen voor een betrekkelijk te zware financiële plicht.⁸⁸

⁸⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 39.

⁸⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 41.

⁸⁶ 'Tweede Kamer neemt wetsvoorstel Wet Werk en Zekerheid aan', < www.awvn.nl (zoek op *Actueel, Nieuws, Tweede Kamer neemt wetsvoorstel Wet Werk en Zekerheid aan*)>, laatst geraadpleegd op 28 maart 2014.

⁸⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 39.

⁸⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 40-41.

De tijdelijke regeling voor oudere werknemers is in dit hoofdstuk opgenomen, omdat deze regeling voor Khondrion wel van toepassing wordt op het moment dat de onderneming gaat groeien.

3.3.3.1 Ontbinding door de kantonrecht / de UWV procedure

Het recht op een transitievergoeding ontstaat op het moment dat de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt door opzegging na toestemming van het UWV of door ontbinding door de rechter. In geval van een tijdelijk contract is de transitievergoeding, zoals eerder aangegeven, ook verschuldigd wanneer de werkgever besluit om na het einde van rechtswegen het contract niet te verlengen. Anders dan in de oude situatie is de vergoeding bij een ontslag voor beide manieren van eindigen het zelfde. Of de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de kantonrechter of door het UWV, in beide gevallen is de werkgever een transitievergoeding verschuldigd. De kantonrechtersformule zal met de komst van de transitievergoeding komen te vervallen. Hetzelfde geldt voor de billijke vergoeding die de kantonrechter toe kan wijzen nadat een werknemer een kennelijk onredelijke ontslagprocedure start. De rechter zal bij ontbinding dus niet meer gebruik maken van de kantonrechtersformule, maar hij zal de formule van de transitievergoeding toepassen.⁸⁹

De kantonrechter kan naast de transitievergoeding een additionele vergoeding naar billijkheid toekennen. Dit zal de kantonrechter doen wanneer verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever het gevolg is van het niet voortzetten van een overeenkomst voor bepaalde tijd. Ook wanneer een werknemer korter dan twee jaar in dienst is geweest bij een werkgever kan de kantonrechter een additionele vergoeding naar billijkheid toekennen. Hetzelfde geldt voor werknemers jonger dan 18 jaar met een contract van maximaal 12 uur per week. Zij hebben immers geen recht op een transitievergoeding. Het maakt dus niet uit of het gaat om een werknemer met een vast contract of een werknemer met een flexibel contract. Wanneer het einde van de arbeidsovereenkomst een gevolg is van het verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever, dan heeft de werknemer recht op een vergoeding.⁹⁰

In voorgaande alinea is beschreven hoe het zit met de transitievergoeding bij verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever. In deze alinea wordt de omgekeerde situatie omschreven. Een werkgever is namelijk geen transitievergoeding verschuldigd wanneer het ontslag een gevolg is van het verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werknemer. In de Memorie van Toelichting van de Wet werk en zekerheid is een aantal situaties geschetst wanneer er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. In de volgende situaties is sprake van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werknemer:

- De situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
- De situatie waarin de werknemer in strijd met eigen in de praktijk toegepaste en voor de werknemer kenbare gedragsregels van de organisatie van de werkgever, geld leent uit de bedrijfskas en dat leidt tot een vertrouwensbreuk;
- De situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat;

⁸⁹ 'Transitievergoeding maakt einde aan kantonrechtersformule', < www.awvn.nl (zoek op *Actueel, Nieuws, Transitievergoeding maakt einde aan kantonrechtersformule*) >, laatst geraadpleegd op 10 april 2014.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 41-42; art. 7:679 lid 2 BW.

- De situatie waarin de werknemer veelvuldig en zonder gegronde reden te laat op zijn werk verschijnt, hierdoor de bedrijfsvoering wordt belemmerd en de werkgever de werknemer hier al tevergeefs op heeft aangesproken;
- De situatie waarin de werknemer op oneigenlijke wijze heeft geprobeerd zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen en hij hierdoor het vertrouwen van de werkgever ernstig heeft beschaamd.⁹¹

Zoals uit de tweede alinea kan worden opgemaakt is een transitievergoeding eveneens niet verschuldigd wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet op het moment dat de werknemer de leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt heeft en werkzaam was op basis van een contract van gemiddeld niet meer dan twaalf uur per week.⁹²

3.3.4 Overige wijzigingen

Verbod op proeftijd

Met de komst van de Wet werk en zekerheid wordt er een verbod ingevoerd op de overeenkomst van een proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van ten hoogste zes maanden. Dit verbod geldt alleen voor arbeidsovereenkomsten die gesloten worden na invoering van de nieuwe wet (naar verwachting op 1 juli 2014).⁹³

Verbod op concurrentiebeding

Na de invoering van de Wet werk en zekerheid kunnen werkgevers alleen nog een concurrentiebeding op nemen in de arbeidsovereenkomst, wanneer zij deze arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangaan met een meerderjarige medewerker. Wanneer een werkgever een concurrentiebeding op wil nemen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, dan dient hij schriftelijk te motiveren waarom hij een dergelijk beding noodzakelijk acht. Dit is het geval wanneer er sprake is van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Dit verbod geldt alleen voor arbeidsovereenkomsten die gesloten worden na invoering van de nieuwe wet (naar verwachting op 1 juli 2014).⁹⁴

Aanscherping regels m.b.t. loonuitsluiting

In de huidige wetgeving is opgenomen dat een werknemer recht heeft op loon, ook wanneer hij geen arbeid kan verrichten, mits het niet verrichten van de arbeid in redelijkheid niet voor zijn rekening behoort te komen. In de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst kan van deze regel worden afgeweken. In het wetsvoorstel worden deze regels aangescherpt. De mogelijkheid tot afwijken van de regel in de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst blijft bestaan. Wanneer er sprake is van opvolgende arbeidsovereenkomsten, kan er in totaal zes maanden worden afgeweken. In het huidige recht is er een mogelijkheid tot afwijken in de cao. Deze mogelijkheid blijft eveneens bestaan. Er worden echter meer regels aan verbonden. De hiervoor genoemde periode kan met de nieuwe wetgeving voor een bepaalde functie worden verlengd, mits de werkzaamheden die bij de betreffende functie horen incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben. Voor uitzendovereenkomsten geldt dat er de eerste 26 gewerkte weken van deze bepaling afgeweken kan worden. Bij cao mag deze termijn verlengd worden naar 78 gewerkte weken. Tot slot is de minister bevoegd situaties aan te wijzen waarbij deze bepaling niet van toepassing is. Deze aanscherping is alleen geldig voor arbeidsovereenkomsten die gesloten worden na invoering van de nieuwe wet (naar verwachting op 1 juli 2014). Voor de cao die al geldt op het moment van inwerkingtreding

⁹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 39-40.

⁹² Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 40.

⁹³ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 3, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

⁹⁴ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 3, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

van de wet én waarin de oude regels toegepast werden, geldt dat de oude regels gelden voor de duur van die cao, maar hoogstens tot 18 maanden na inwerkingtreding.⁹⁵

Aanzegtermijn contracten voor bepaalde tijd

Met de komst van de Wet werk en zekerheid wordt het voor de werkgever verplicht om werknemers met een contract voor bepaalde tijd tenminste een maand voor het einde van de overeenkomst schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten van de overeenkomst. Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst wil voortzetten moet hij de werknemer schriftelijk inlichten over de voorwaarden waaronder hij dit wil doen. De werkgever is hiertoe niet verplicht wanneer:

- Schriftelijk is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen op een tijdstip dat niet op een kalenderdatum is gesteld;
- De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor een periode van minder dan zes maanden is aangegaan;
- Er sprake is van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding.

Bij het niet nakomen van deze verplichting is de werkgever een vergoeding ter hoogte van één maandloon verschuldigd. Indien hij zijn verplichting te laat nakomt zal de vergoeding naar rato bepaald worden. Een werknemer dient deze vordering echter binnen twee maanden in te stellen, anders vervalt de vordering.⁹⁶ De aanzegtermijn geldt voor arbeidsovereenkomst van een half jaar of langer.⁹⁷

Payrolling

Voor payrolling zullen de ontslagregels worden aangepast. Hoe de regering hier invulling aan wil geven is nog onbekend.⁹⁸

Hoger Beroep en Cassatie

Na de ontbindingsprocedure van een arbeidsovereenkomst of na de toets van het ontslag via UWV is hoger beroep en cassatie mogelijk tegen de uitspraak van de rechter. In deze gevallen heeft hoger beroep geen schorsende werking. Wanneer de rechter een verzoek van de werkgever afwijst blijft de werknemer gewoon in dienst, ook al is hoger beroep ingesteld. Pas op het moment dat in hoger beroep of cassatie anders wordt bepaald, zal de werknemer uit dienst treden. Op deze bepaling is geen overgangsrecht van toepassing.⁹⁹

Bedenktime bij vaststellingsovereenkomst

Een ontslag met wederzijds goedvinden vindt doorgaans plaats middels een vaststellingsovereenkomst. Deze mogelijkheid tot beëindigen van de arbeidsovereenkomst blijft bestaan. Met de komst van de nieuwe wet krijgt de werknemer echter het recht om deze overeenkomst binnen veertien dagen na totstandkoming te ontbinden middels een schriftelijke melding. Dit mag zonder opgaaf van redenen. De termijn van veertien dagen moet opgenomen worden in de overeenkomst, anders bedraagt deze drie weken. De werknemer kan hiermee als het waren de vaststellingsovereenkomst herroepen. Op deze bepaling is geen overgangsrecht van toepassing.¹⁰⁰

⁹⁵ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 3, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

⁹⁶ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 4, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

⁹⁷ 'Sociaal akkoord: wijzigingen inzake bepaalde tijd contracten', < www.aensadvocaten.nl zoek op *Berichten, 2013-06-04 | Arbeidsrecht | Sociaal akkoord: wijzigingen inzake bepaalde tijd contracten*>, laatst geraadpleegd op 25 maart 2014.

⁹⁸ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 3, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

⁹⁹ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 5, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

¹⁰⁰ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 5, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

3.4 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

In deze paragraaf komt de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met het oog op de nieuwe wetgeving, aan bod. Daarbij wordt ingegaan op de wijze van opzegging, bij medewerkers met een contract voor bepaalde tijd, waaronder de projectovereenkomst en medewerkers met een contract voor onbepaalde tijd. Hierbij wordt per situatie besproken welke stappen Khondrion moet nemen indien zij afscheid wil nemen van een medewerker met een contract voor bepaalde tijd dan wel een contract voor onbepaalde tijd. De in paragraaf 3.3 omschreven wijzigingen worden hierbij betrokken.

3.4.1 Medewerkers met een contract voor bepaalde tijd

Zoals in paragraaf 3.3 bepaald verandert het een en ander in het ontslagrecht. Met het oog op deze veranderingen wordt in deze paragraaf omschreven wat Khondrion moet doen wanneer zij afscheid wil nemen van een medewerker met een contract voor bepaalde tijd.

Voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, aangegaan voor bepaalde tijd, blijft gelden dat deze van rechtswege eindigt. De arbeidsovereenkomsten eindigen derhalve wanneer de tijdsduur van de overeenkomst is verstreken. Hiermee blijft voorafgaande toestemming van het UWV of een verzoek tot ontbinding bij de kantonrechter onnodig. Waar het in het oude ontslagrecht raadzaam was om het einde van een dergelijke overeenkomst vooraf aan te kondigen, wordt het met de plannen van het kabinet verplicht om werknemers met een contract voor bepaalde tijd vooraf in te lichten. Zoals in de vorige paragraaf beschreven, komt er een aanzegtermijn van tenminste een maand. De Wet werk en zekerheid zal naar verwachting op 1 juli 2014 in werking treden. Khondrion moet daarom vanaf deze datum rekening houden met deze aanzegtermijn. Er geldt echter wel overgangsrecht ten aanzien van deze bepaling. De aanzegtermijn geldt namelijk niet voor arbeidsovereenkomsten die eindigen binnen een maand na inwerkingtreding de wet. Indien Khondrion een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een maand na inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid wil beëindigen, dan dient zij het einde van deze overeenkomst tenminste een maand van te voren schriftelijk aan te kondigen.

Uit paragraaf 3.3.3 komt naar voren dat de werkgever een transitievergoeding verschuldigd is bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst die tenminste twee jaar geduurd heeft. Hoewel, uit de Memorie van Toelichting en daarmee de gedachtegang van het kabinet, opgemaakt kan worden dat er voor de toekenning van een transitievergoeding geen onderscheid gemaakt wordt tussen een contract voor bepaalde tijd en een contract voor onbepaalde tijd, blijkt dit ten aanzien van de "normale"¹⁰¹ overeenkomst voor bepaalde tijd niet helemaal waar. Met de komst van de Wet werk en zekerheid dient de werkgever immers de keus van het al dan niet geven van een contract voor onbepaalde tijd na twee jaar al te maken. Werknemers kunnen hiermee voor niet meer dan twee jaar werkzaam zijn onder een arbeidscontract voor bepaalde tijd. Gezien de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd is bij het eindigen van een arbeidsovereenkomst die maximaal twee jaar heeft geduurd, kan er gesteld worden dat de werkgever bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geen transitievergoeding verschuldigd is. De uitzondering waarbij het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werkgever daargelaten. Op de verplichting tot betaling van de transitievergoeding is geen overgangsrecht van toepassing.

¹⁰¹ Overeenkomst waarbij partijen vooraf afspreken dat de arbeidsovereenkomst op een bepaald tijdstip zal eindigen, bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst voor de duur van een half jaar. Hiermee wordt derhalve niet de arbeidsovereenkomst voor de duur van een project of de arbeidsovereenkomst ter vervanging van een zieke medewerker bedoeld.

Khondrion hoeft derhalve geen rekening te houden met de betaling van een transitievergoeding bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, mits het einde van de arbeidsovereenkomst niet aan haar te wijten is.

3.4.1.1 Medewerkers met een contract voor duur van een project

Gezien een contract voor de duur van een project een contract voor bepaalde tijd is geldt hetgeen hiervoor besproken voor het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ook voor het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project. Ten aanzien van de transitievergoeding geldt echter iets anders. Een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project kan immers langer dan twee jaar duren. Gezien het kabinet heeft laten blijken dat er voor de toekenning van een transitievergoeding geen onderscheid gemaakt wordt tussen een contract voor bepaalde tijd en een contract voor onbepaalde tijd, is een werkgever bij het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project een transitievergoeding verschuldigd, mits de arbeidsovereenkomst tenminste twee jaar heeft geduurd.

De invoering van de transitievergoeding zal naar alle waarschijnlijkheid op 1 juli 2015 plaatsvinden. Mocht Khondrion voor de invoering van de transitievergoeding nog afspraken maken over het betalen van een bepaalde vergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan worden deze in mindering gebracht op de transitievergoeding. Doet Khondrion dit niet, dan is zij met ingang van 1 juli 2015 een transitievergoeding verschuldigd bij het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project. Op voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst tenminste twee jaar heeft geduurd en de transitievergoeding ook daadwerkelijk op deze datum wordt ingevoerd.

3.4.2 Medewerkers met een contract voor onbepaalde tijd

In paragraaf 2.3.2 zijn de gevolgen van een contract voor onbepaalde tijd, gezien vanuit het huidige recht, in kaart gebracht. Gezien het ontslagrecht naar alle waarschijnlijkheid zal wijzigingen kan met de informatie uit paragraaf 2.3.2 niet worden volstaan. Voor een duidelijk en compleet zich op de gevolgen van een contract voor onbepaalde tijd, wordt in deze paragraaf omschreven wat Khondrion moet doen indien zij, na invoering van de Wet werk en zekerheid, afscheid willen nemen van een medewerker met een contract voor onbepaalde tijd. Dit is van belang bij de overweging of zij haar medewerkers al dan niet een contract voor onbepaalde tijd aan wil bieden.

Hoewel het BBA gaat verdwijnen, zal Khondrion nog steeds toestemming aan het UWV moeten vragen alvorens zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op kunnen zeggen. Doet zij dit niet, kan de werknemer, ook na invoering van de Wet werk en zekerheid, een beroep doen op de vernietigbaarheid van de opzegging. Ook de ontslagroute via de kantonrechter blijft bestaan. Khondrion kan na invoering van de wet in sommige gevallen nog steeds een verzoek doen aan de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Ondanks dat de preventieve ontslagtoets en het duale ontslagstelsel blijft bestaan, staat het werkgevers, zoals in paragraaf 3.3.2 omschreven, niet meer vrij om zelf een route te kiezen. Afhankelijk van de reden voor ontslag dient Khondrion vooraf toestemming te vragen aan het UWV dan wel een verzoek tot ontbinding in te dienen bij de kantonrechter. In deze paragraaf volsta ik met enkel het benoemen van deze wijziging, gezien een uitgebreide uitleg terug te vinden is in paragraaf 3.3.2.

Naar verwachting zal de hiervoor besproken wijziging op 1 juli 2015 in werking treden. Het oude ontslagrecht blijft echter gelden voor verzoeken om toestemming tot opzegging bij het UWV, die gedaan zijn voor de dag van inwerkingtreding.

Indien Khondrion voor 1 juli 2015 een verzoek tot toestemming voor opzegging doet bij het UWV, is immers het oude recht van toepassing. Ook wanneer Khondrion vóór 1 juli 2015 bij het UWV een verzoek tot toestemming voor opzegging heeft gedaan, maar de daadwerkelijke opzegging pas plaatsvindt na de hiervoor genoemde datum, is het oude recht van toepassing. Indien Khondrion een geding heeft lopen over een opzegging die gedaan is na de datum van inwerkingtreding, maar het verzoek tot toestemming voor ontbinding voor de datum van inwerking treding heeft plaatsgevonden, geldt eveneens het oude recht. Tot slot geldt het oude ontslagrecht voor opzeggingen gedaan vóór het tijdstip van in werkingtreding en gedingen daarover, net als een geding dat is aangevang vóór de inwerkingtreding van de wet.¹⁰² Indien geen van deze situaties van toepassing zijn, geldt voor de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de voorwaarden uit het nieuwe ontslagrecht.

Indien Khondrion een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op wil zeggen onder de voorwaarden van het nieuwe ontslagrecht, dient zijn pas na 1 juli 2015 een verzoek tot toestemming voor opzegging bij het UWV te doen. Is het verzoek tot toestemming immers al gedaan of loopt er al een geding over een verzoek tot toestemming van voor die periode, dan gelden de voorwaarden uit het oude ontslagrecht.

De voorwaarden uit het nieuwe ontslagrecht, die betrekking hebben op het laten eindigen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, houden in dat de werkgever in plaats van een ontslagvergoeding een transitievergoeding verschuldigd is. Indien het nieuwe ontslagrecht van toepassing is, dient Khondrion dus een transitievergoeding te betalen in plaats van een ontslagvergoeding. Deze transitievergoeding is, zoals we in paragraaf 3.3.3 zagen, voor beide ontslagroutes even hoog. Uit figuur 5, opgenomen in bijlage H, blijkt dat de kosten voor ontslag met de komst van de transitievergoeding, in verhouding tot de vergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslag, hoger worden voor de werkgever. De transitievergoeding is echter, in verhouding tot de kantonrechtersformule, beduidend goedkoper.

Hoewel de keuze voor de ontslagroute niet meer bij de werkgever ligt, veranderen de routes an sich niet. Het UWV blijft de mogelijkheid tot ontslag toetsen aan haar beleidsregels. Deze regels worden echter wel opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Ook de kantonrechter zal blijven toetsen of een ontslag redelijk is. Wat een redelijke grond voor ontslag is wordt eveneens vastgelegd in (nieuw) art. 7:669 van het Burgerlijk Wetboek.

Ook de tijdstippen en termijnen die in paragraaf 2.3.2 genoemd worden, dient Khondrion na invoering van de wet in acht te nemen. De enige wijziging waar Khondrion op dit gebied rekening mee moet houden is de termijn waarbinnen de kantonrechter in de toekomst zal ontbinden. De rechter ontbindt in de toekomst namelijk op een termijn gelijk aan de opzegtermijn. De proceduretijd bij het UWV en de kantonrechter komen in mindering op deze termijn, mits een maand resteert.¹⁰³

¹⁰² 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 5, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

¹⁰³ 'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', ABU 24 maart 2014, p. 5, www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*).

Hoofdstuk 4 | ONTWIJKEN VAN CONTRACTEN VOOR ONBEPAALEDE TIJD

De ketenbepaling van artikel 7:668a BW bepaalt dat een werkgever haar medewerkers, na drie contracten voor bepaalde tijd, een contract voor onbepaalde tijd aan moet bieden. Wil een werkgever dat niet, eindigt het dienstverband van de betreffende werknemer op de einddatum van het laatste contract voor bepaalde tijd. Dit is een probleem waar veel werkgevers tegenaan lopen, zo ook Khondrion. Zij wil een goede werknemer graag behouden, maar het liefst met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.¹⁰⁴ In voorgaande hoofdstukken zijn de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in kaart gebracht. In dit hoofdstuk komt de mogelijkheid tot het ontwijken van een dergelijke overeenkomst aan bod.

Art. 7:668a lid 1 BW ziet alleen op een reeks arbeidsovereenkomsten. Van een dergelijke reeks is sprake wanneer de arbeidsovereenkomsten elkaar naadloos of met een onderbreking van niet meer dan drie maanden opvolgen. Wanneer de arbeidsovereenkomst met meer dan drie maanden wordt onderbroken, eindigt de reeks.¹⁰⁵ Je zou kunnen denken dat het toezeggen van een nieuw tijdelijk dienstverband na een wachtperiode van meer dan drie maanden leidt tot misbruik van art. 7:668a lid 1 BW. Met het oog op de parlementaire geschiedenis van dit artikel is er niet reeds sprake van ongeoorloofde ontduiking, wanneer de werkgever met de werknemer overeenkomt dat de werknemer na een tussenpoos van meer dan drie maanden weer in dienst zal treden van de werkgever. Ook de Hoge Raad heeft zich hierover geuit. Kort gezegd is de Hoge Raad van oordeel dat de werkgever die ervoor kiest om de keuze, tussen het al dan niet voortzetten van de arbeidsrelatie op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, te omzeilen, slechts onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onredelijk handelt. Van deze “omstandigheden” zal sprake zijn wanneer de werkgever aan de werknemer bijvoorbeeld een financiële compensatie aanbiedt voor de periode van de onderbreking van de overeenkomst. Door een werknemer voor drie maanden uit dienst te laten treden, kan de ketenbepaling dus omzeild worden.

Naast een wachtperiode van drie maanden biedt de wet in art. 7:668a lid 5 BW nog een mogelijkheid tot afwijken. Art. 7:668a BW is immers van driekwart dwingend recht. Dit houdt in dat er bij cao of publiekrechtelijke regeling kan worden afgeweken van de wettelijke regeling en wel ten nadele van de werknemer.¹⁰⁶ Op Khondrion is echter geen cao van toepassing. Deze mogelijkheid tot afwijken biedt derhalve geen soelaas.

Naast de hiervoor genoemde mogelijkheden, zijn er meer manieren om de ketenbepaling te omzeilen. Met de komst van de nieuwe ontslagwet zal immers de wachtperiode van drie maanden worden verhoogd naar een periode van zes maanden. Wanneer de hiervoor genoemde manier van ontduiking nu nog tot de mogelijkheden zou behoren, kan dit veranderen met de komst van het nieuwe ontslagrecht. Bovendien is het voor Khondrion niet altijd wenselijk dat een medewerker drie maanden geen werkzaamheden uit kan voeren. Dit blijkt uit de vragen die aan Dennis Lammers (CFO), zijn gesteld (bijlage I). In dit hoofdstuk zal daarom worden ingegaan op andere mogelijkheden om de ketenbepaling te omzeilen. Er worden drie mogelijkheden uiteengezet. Hierbij zal worden ingehaakt op de gebruiksvriendelijkheid voor Khondrion.

¹⁰⁴ ‘Bewust omzeilen van de Ketenbepaling afgestraft’, <www.bousie.nl (zoek op *Bewust omzeilen van de Ketenbepaling afgestraft*)>, laatst geraadpleegd op 20 maart 2014.

¹⁰⁵ E. Verpulp, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Reeks arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Artikel 668a [Keten van arbeidsovereenkomsten], 2013

¹⁰⁶ E. Verpulp, Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Reeks arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Artikel 668a [Keten van arbeidsovereenkomsten], 2013

Als eerste wordt gekeken naar de mogelijkheid tot het gebruik van projectovereenkomsten voor de toekomst. Vervolgens wordt een opvallende uitspraak behandeld waarin de mogelijkheid tot het geven van vier contracten voor bepaalde tijd aan bod komt. Tot slot zal de bekende payroll-constructie besproken worden. Aan het einde van iedere paragraaf wordt vermeld wat de risico's, van de betreffende mogelijkheid tot omzeilen van de ketenbepaling, voor Khondrion zijn.

4.1 Projectovereenkomst

Een werkgever kan een arbeidsovereenkomst aangaan voor bepaalde tijd en voor onbepaalde tijd.

Zoals hierboven beschreven is het voor Khondrion wenselijk dat zij zich niet bindt aan een medewerker door het sluiten van een contract voor onbepaalde tijd. Zoals in paragraaf 2.2.1 besproken, wordt in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd het moment van eindigen van de arbeidsovereenkomst vastgelegd. Hierdoor is bij het sluiten van een dergelijke overeenkomst op voorhand duidelijk wanneer de overeenkomst zal eindigen. Evenzo is in paragraaf 2.2.1 behandeld dat een overeenkomst voor de duur van een project, ook een overeenkomst voor bepaalde tijd is. Bij de overeenkomst voor de duur van een project kan het echter zijn dat de datum van eindigen van de arbeidsovereenkomst nog niet vastligt. Dit zou dus een mogelijkheid kunnen bieden om de ketenbepaling van art. 7:668a BW te omzeilen. Een project kan immers langer dan 36 maanden duren, waardoor de overeenkomst voor bepaalde tijd ook langer dan 36 maanden zal duren. De duur van de overeenkomst wordt namelijk gekoppeld aan de duur van het project. Wanneer het project eindigt zal de arbeidsovereenkomst automatisch mee eindigen.

Zoals besproken in 2.2.1.1 zitten er aan het aangaan van een overeenkomst voor de duur van een project een aantal haken en ogen. De omschrijving van het specifieke project in de arbeidsovereenkomst is hierbij van belang, evenals het objectief bepaalbare einde daarvan. Ook moet uit de arbeidsovereenkomst af te leiden zijn wat het tijdelijke karakter van de werkzaamheden is. Het is van belang om te weten of de werkzaamheden binnen Khondrion zich lenen voor het gebruik van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project. Khondrion doet tenslotte onderzoek naar therapieën voor mitochondriële ziekten. Op het eerste gezicht lijken deze werkzaamheden geschikt voor het gebruik van een overeenkomst voor de duur van een project. Het "project" zou dan het ontwikkelen van een therapie voor mitochondriële ziekten zijn. Wanneer deze therapie eenmaal ontwikkeld is, komen deze werkplekken per slot van rekening te vervallen.

Voor het onderzoek naar de bruikbaarheid van een overeenkomst voor de duur van een project is gebruik gemaakt van een interview als onderzoekstechniek. Aan de heer Van Zandvoort zijn vragen gesteld over de werkzaamheden binnen Khondrion en of deze werkzaamheden zich lenen voor een overeenkomst voor de duur van een project. Hieruit is naar voren gekomen dat alle werkzaamheden die binnen Khondrion worden verricht in meer of mindere mate bijdragen aan de missie van Khondrion, namelijk het ontwikkelen van een medicijn voor energiestofwisselingsziekten en/of mitochondrieel gerelateerde aandoeningen. Om deze hoofddoelstelling te bereiken, lopen er een aantal separate projecten. PM-RARE en MITOcreat zijn momenteel de twee hoofdprojecten binnen Khondrion. Door middel van deze projecten hoopt Khondrion chemische stoffen te vinden die ontwikkeld kunnen worden tot een potentieel medicijn. Naast PM-RARE en MITOcreat worden er assays/experimenten ontwikkeld die onder KH-research geplaatst worden. Deze (sub)projecten worden later geïmplementeerd in de lopende projecten. De patiënten organisatie Energy4All zorgt voor een continue geldstroom ter bevordering van het medicijnonderzoek. Dit is niet de enige wijze waarom Khondrion geld genereert. Khondrion levert namelijk ook "services".

Externe partijen geven in dit geval een opdracht aan Khondrion, welke zij uitvoeren en waarvoor zij geld ontvangen ten behoeve van de hiervoor genoemde missie. “Services” kan als een apart project gezien worden. Voor de projecten PM-RARE en MITOtreat is Khondrion afhankelijk van subsidies.

Door middel van het interview is niet alleen onderzocht of er één of meerdere specifiek bepaalde projecten lopen binnen Khondrion, maar ook of deze separaten projecten een objectief bepaalbaar einde kennen en of de werkzaamheden voor deze projecten een tijdelijk karakter hebben. Uit de antwoorden van de heer Van Zandvoort blijkt dat PM-RARE en MITOtreat beide een tijdelijk karakter hebben, voor beide projecten is namelijk bekend wat de einddatum van het project is. PM-rare zal immers na maximaal 5 jaar aflopen en MITOtreat na 3 jaar. Ook het einde van beide projecten dient objectief bepaalbaar te zijn, het einde mag immers niet afhankelijk zijn van de subjectieve wil van een der partijen.¹⁰⁷ Uit het voorgenoemde interview blijkt dat Khondrion voor de projecten afhankelijk is van derde geldstromen. Khondrion en haar subsidiegevers werken met zogenaamde ‘milestones’. Dit houdt in dat de subsidiegevers de vereiste voortgang controleert door middel van rapportages met tussentijdse evaluaties. Dit betekent dat het project ook eerder kan eindigen dan op de vooraf vastgestelde datum. Wanneer een opdrachtgever namelijk niet tevreden is met de resultaten/voortgang, kan deze er voor kiezen om de financiën stop te zetten. Toch blijft het einde van de overeenkomst hiermee objectief bepaalbaar. Het einde is immers niet afhankelijk van de wil van de werkgever of van de werkgever maar van een derde externe partij. Voor Khondrion en voor haar medewerkers is op voor hand duidelijk dat het project eindigt op het moment dat de vooraf vastgestelde periode verstrijkt en de werkzaamheden van het project aflopen of op het moment dat de subsidiegevers de financiële toestroom eindigt. Voorgenoemde stelling verdient echter wel een kanttekening, wanneer de werkgever invloed zou hebben op het eindigen van deze geldstromen is het einde van de overeenkomst niet meer objectief bepaalbaar. Van een dergelijke invloed is sprake wanneer de werkgever bijvoorbeeld zelf middelen in moet zetten om aan de financiën te komen. Uit het interview komt ook naar voren dat de scheiding tussen deze projecten controleerbaar is, doordat alle uren per project geboekt worden in het tijdsregistratiesysteem ‘WATCH’. Hierdoor kan precies herleid worden welke medewerker voor welk project werkzaamheden heeft verricht. Het hiervoor bedoelde interview, is opgenomen in bijlage J Deze vragen zijn gesteld en opgenomen in de bijlagen, zodat bovenstaande stellingen verantwoord kunnen worden.

4.1.1 Risico’s

Gezien de wetgever het gebruik van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project niet bedoeld heeft om de ketenbepaling van art. 7:668a BW te omzeilen, zitten er risico’s aan het gebruik van een dergelijke overeenkomst. Deze risico’s zitten vooral in het omschrijven van het project. Volgens mr. drs. K.O. de Jongh gaat het hier in de praktijk vaak fout. Het gevolg van deze fout kan zijn dat de werkgever vastzit aan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.¹⁰⁸ Om de risico’s voor Khondrion wat meer in kaart te brengen zal een zaak van het Gerechtshof in Arnhem besproken worden. Ook in deze zaak was in de arbeidsovereenkomst niet voldoende expliciet gedefinieerd voor welk project de medewerker zou gaan werken. De medewerker werkte in praktijk voor diverse afdelingen van het bedrijf en dus voor verschillende projecten.

¹⁰⁷ HR 8 januari 1952, NJ 1952, 243; Rb. Den Helder (ktr.) 16 januari 2003, ECLI:NL:RBALK:2003:AH7386, JAR 2003/114; Rb. Amsterdam 9 april 1986, ECLI:NL:RBAMS:1986:AC0827, NJ 1987, 335; Rb. Zwolle (ktr.) 4 december 1992, ECLI:NL:KTGZWO:1992:AG0630, JAR 1993/4.

¹⁰⁸ ‘Arbeidsovereenkomst voor de duur van het project’, < www.aensadvocaten.nl zoek op *Berichten*, 2012-06-20 | *Arbeidsrecht | Arbeidsovereenkomst voor de duur van het project*>, laatst geraadpleegd op 25 februari 2014.

Op het moment dat er geen werk meer was, heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd. Het ging echter om een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project.¹⁰⁹

De werkgever mocht hierom dus niet opzeggen. Het Gerechtshof oordeelde dat er geen project was aan te wijzen waar de arbeidsovereenkomst aan te koppelen viel. Het hof kwam dan ook tot de conclusie dat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan. Er was voor de werkgever geen mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, ondanks dat er geen werk meer was voor de werknemer.¹¹⁰ Als je deze uitspraak spiegelt aan de praktijk bij Khondrion, is er geen risico dat medewerkers op een andere afdeling werkzaamheden verrichten. Khondrion heeft namelijk maar één afdeling. Medewerkers houden zich echter wel bezig met verschillende projecten. Hier zou dan ook de valkuil voor het opstellen van overeenkomst kunnen liggen. Uit het interview met de heer Van Zandvoort, opgenomen in bijlage J, blijkt dat de medewerkers binnen Khondrion multidisciplinair inzetbaar zijn. Hierom kunnen zij activiteiten van verschillende projecten verrichten. Indien Khondrion in de toekomst met overeenkomsten voor de duur van een project wil gaan werken, is dit mogelijk, maar moeten zij er voor zorgen dat een medewerker slechts werkzaamheden verricht voor één project. Het is dan voor medewerkers niet meer mogelijk om zich bezig te houden met het verrichten van werkzaamheden voor verschillende projecten. Het is dus uiterst belangrijk dat bij het opstellen van een dergelijke arbeidsovereenkomst, het project goed beschreven wordt. Het risico voor Khondrion ligt dus bij het opstellen van de arbeidsovereenkomst. Is er bij de opgestelde overeenkomst derhalve interpretatieruimte, dan is het einde niet objectief bepaalbaar en ben je als werkgever ongewenst gebonden aan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.¹¹¹

4.2 Jurisprudentie

In deze paragraaf wordt aan de hand van een uitspraak, te weten een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 30 juli 2013, een sluipweg onderzocht om een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten. Het hiervoor genoemde vonnis lijkt namelijk op gespannen voet te staan met art. 7:668a BW. In dit arrest heeft het hof immers bepaald dat het bij vaststellingsovereenkomst afspreken van een vierde contract in de keten, wat dus een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd oplevert, waarin belanghebbende expliciet overeenkomen dat een dergelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal eindigen met ingang een bepaalde datum, geoorloofd is. Onderzoek naar deze uitspraak is van belang voor Khondrion, gezien dit voor haar een mogelijkheid zou kunnen bieden om haar medewerkers voor bepaalde tijd in dienst te houden.¹¹²

In de hiervoor genoemde zaak is een werknemer drie jaar in dienst bij haar werkgever op basis van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Waar de laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou eindigen, werd met ingang van die datum een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. In deze arbeidsovereenkomst is opgenomen dat er aanvullende afspraken zijn gemaakt met betrekking tot de beëindiging en de duur van de arbeidsovereenkomst. Belanghebbenden hebben mede een vaststellingsovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is opgenomen dat de voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden komt te eindigen op de door hun bepaalde datum. De werknemer heeft de nietigheid van de vaststellingsovereenkomst ingeroepen, wegens strijd met het (driekwart) dwingende karakter van art. 7:668a BW.

¹⁰⁹ Hof Arnhem 3 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3093.

¹¹⁰ Hof Arnhem 3 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3093.

¹¹¹ Rb. Den Haag (zittingsplaats Alphen aan den Rijn) 2 december 1997, ECLI:NL:KTGAAR:1997:AG2156, JAR 1998/43.

¹¹² M.C. van der Kamp, 'Vier overeenkomsten voor bepaalde tijd: de ketenregeling doorbroken?', *Bb* 2013, afl. 22, p. 232-234.

Ook stelt hij dat zijn instemming met de vaststellingsovereenkomst tegen zijn wil is afgedwongen. De medewerker eist vervolgens een verklaring voor recht dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst nietig is en eist doorbetaling van zijn salaris.¹¹³

De kantonrechter oordeelde in dezen, dat het partijen niet vrijstond om door middel van een overeenkomst af te wijken van art. 7:668a BW. De wetgever heeft, volgens de kantonrechter, de vaststellingsovereenkomst namelijk niet bedoeld om deze bepaling te omzeilen. De overeenkomst zou hiermee nietig zijn wegens strijd met de openbare orde en/of goede zeden. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft hier echter een interessante uitspraak gedaan. Het Hof oordeelde immers dat de vaststellingsovereenkomst in stand moest blijven en de arbeidsovereenkomst eindigde op de door partijen afgesproken datum. Het Hof baseerde deze conclusie op het feit dat de tussen partijen gesloten beëindigingsovereenkomst moest worden aangemerkt als een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW. Op grond van artikel 7:902 BW is een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied ook geldig als naar voren komt dat deze in strijd zou zijn met dwingend recht, tenzij deze mede naar inhoud of strekking in strijd is met de openbare orde of de goede zeden. Voor zover in dit geval al sprake zou zijn van strijd met dwingend recht, te weten, indirecte strijd met artikel 7:668a BW, dan is de overeenkomst dus toch geldig, aldus het Hof. Gezien de werknemer niet voldoende heeft onderbouwd dat en waarom er sprake zou zijn van strijd met goede zeden en/of openbare orde. Het enkel stellen dat er bewust is afgeweken van dwingend recht is naar oordeel van het hof namelijk niet voldoende om tot de conclusie "strijd met goede zeden of openbare orde" te komen.¹¹⁴

Deze uitspraak is voor Khondrion zeer interessant, omdat deze een verruiming van de ketenregeling van art. 7:668a BW impliceert. Je zou uit deze uitspraak af kunnen leiden dat werkgevers, zo ook Khondrion, in de toekomst, arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd kunnen laten eindigen, op een door hun gewenst tijdstip, door middel van een vaststellingsovereenkomst. Dit betekent dat de werkgever gebonden is aan een contract voor onbepaalde tijd, maar dat het einde van dit contract in een overeenkomst is vastgelegd. Een dergelijke overeenkomst bevat een beding waarin werkgever met werknemer afsprekt dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met wederzijds goedvinden zal eindigen op een, door hun van te voren vastgesteld, tijdstip. Het sluiten van een dergelijke overeenkomst is, naar mijn mening, echter niet geheel zonder risico. In paragraaf 4.2.1 worden deze risico's in kaart gebracht. Mocht Khondrion ervoor kiezen om, mede na het lezen van de volgende paragraaf, gebruik te willen maken van een dergelijke overeenkomst, is gemakshalve een voorbeeld opgenomen in bijlage K. De bijlage bevat de tekst van een gelijksoortig beding, dat Khondrion in de toekomst mogelijk op kan nemen in een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

4.2.1 Een zwaluw maakt nog geen zomer

In deze paragraaf worden de risico's, van de in de vorige paragraaf genoemde vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in kaart gebracht. Het heikele punt in de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch zit naar mijn mening in het feit dat de werknemer een verkeerde vordering heeft ingesteld en wel het vorderen van nietigheid eerder dan vernietigbaarheid. Dit zou een vertekend beeld van de uitspraak kunnen geven. Niet duidelijk is immers of het Hof tot eenzelfde uitspraak zou zijn gekomen wanneer de werknemer vernietigbaarheid zou hebben gevorderd.

¹¹³ M.C. van der Kamp, 'Vier overeenkomsten voor bepaalde tijd: de ketenregeling doorbroken?', *Bb* 2013, afl. 22, p. 232-234.

¹¹⁴ Hof 's-Hertogenbosch 30 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3442, *JAR* 2013/231, m.nt. R.L. van Heusden.

Het Hof heeft de wet, in dit arrest, strikt civielrechtelijk benaderd. Ik vraag mij echter af of met een dergelijke benadering de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemer niet wordt aangetast. Bij toepassing van art. 7:902 BW dient, met het voorgaande in ons achterhoofd, enige terughoudendheid in acht genomen te worden. De partijen zijn namelijk niet gelijk aan elkaar, de verhouding tussen werkgever en werknemer is immers niet evenwaardig. Hierom zet ik mijn vraagtekens bij de strikt civielrechtelijke benadering van het Hof.

Wanneer partijen een vaststellingsovereenkomst in strijd met het dwingend recht aangaan, dient er sprake te zijn van een geschil of een onzekerheid tussen partijen. Een vaststellingsovereenkomst in strijd met dwingend recht is namelijk alleen geldig wanneer het een (toekomstig) geschil of onzekerheid beëindigt. Anders dan Mr. M.C. van der Kamp betoogt, ben ik van mening dat er in casu, op het moment van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst tussen partijen, wel degelijk een toekomstig geschil of onzekerheid bestaat. Het feit dat er op het moment van aangaan van de overeenkomst nog geen geschil bestaat, neemt niet weg dat partijen wel voorzien dat er in de toekomst een geschil zal ontstaan op het moment dat de werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. De vaststellingsovereenkomst beoogt niet alleen een bestaand geschil te beëindigen, maar ook een geschil dat zich in de toekomst voor zal doen. Dit spreekt voor het oordeel van het Hof, dat zich richt tegen het standpunt van de kantonrechter.¹¹⁵

Niettemin maakt één zwaluw nog geen zomer. Niet zeker is dat in een volgende gelijksoortige zaak het oordeel van het hof opnieuw wordt overgenomen. Ook hier zou men zo zijn vraagtekens kunnen zetten en wel met het oog op de uitspraak van de kantonrechter die voorafging aan de uitspraak van het Hof. Dit standpunt is per slot van rekening ook verdedigbaar. Toch biedt het Hof door dit arrest een constructie aan werkgevers die zij als aandachtspunt in gedachten moeten houden. Nieuwe jurisprudentie op dit gebied kan namelijk zorgen voor een geringer risico.

4.3 Payrolling

In deze paragraaf wordt uiteengezet wat payrolling precies inhoudt en wat voor juridische en financiële gevolgen dit met zich mee kan brengen. Bij payrolling neemt een andere onderneming, te weten de payroll-organisatie, het administratieve en juridische werkgeverschap over. Werknemers zijn formeel in dienst van de payroll-organisatie, maar feitelijk van een andere werkgever. De werkgever, voor wie de werknemers feitelijk werkzaamheden uitvoeren, is de onderneming die een payroll-organisatie heeft ingeschakeld om aan zijn juridische en administratieve verplichtingen te ontkomen (hierna: feitelijke werkgever). De feitelijke werkgever heeft de werknemers echter zelf geworven en aangesteld. De werknemers staan nochtans niet op de loonlijst van de feitelijke werkgever. Wanneer de feitelijke werkgever geen werk meer heeft voor de werknemers, gaat deze direct naar het UWV om een ontslagvergunning aan te vragen. Volgens Dr. Johan Zwemmer komt een dergelijke ontslagvergunning per ommegaande. Normaal gesproken dient een werkgever gebruik te maken van het afspiegelingsbeginsel, moet er aangetoond worden dat er nu en in de nabije toekomst geen werk meer is voor de betreffende werknemer, dienen er jaarverslagen overlegd te worden etc.. Payrollers voldoen echter al met de mededeling dat de feitelijke werkgever zegt dat hij de werknemers niet meer nodig heeft. Werknemers genieten in dezen dus geen ontslagbescherming.¹¹⁶ De feitelijke werkgever staat geheel buiten de ontslagprocedure. Dit is dan ook de reden dat het voor werkgevers, zo ook voor Khondrion, aantrekkelijk is om gebruik te maken van deze constructie.

¹¹⁵ M.C. van der Kamp, 'Vier overeenkomsten voor bepaalde tijd: de ketenregeling doorbroken?', *Bb* 2013, afl. 22, p. 232-234.

¹¹⁶ B. van Lammeren, 'Rechters kijken vaker door constructies heen', *OR informatie* 2013, afl. 5, p. 28-30.

Het voordeel van payrolling voor de werkgever is allereerst flexibiliteit. Wanneer je gebruik maakt van payrolling zit je als werkgever niet vast aan een lange opzegtermijn. Daarnaast nemen payroll-organisaties door het overnemen van personeel ook de administratieve zaken over. Zij nemen over het algemeen het aanmaken van arbeidscontracten, de salarisadministratie, ziek- en herstelmeldingen en ook het bijhouden van de wijzigingen in wet- en regelgeving van de feitelijke werkgever over. Ook het besparen op personeelskosten is een voordeel van payrolling. Waar de feitelijke werkgever normaal gesproken te maken heeft met een aparte factuur van een salarisadministratie kantoor of accountant, personeelsverzekeringen, pensioenfonds en arbodienst, krijgt de feitelijke werkgever bij payrolling slechts een inkoopfactuur. Evenals de risico's van de arbeidscontracten, komen de risico's van loondoorbetaling bij ziekte, WIA etc., ook voor rekening van de payroll-organisatie.¹¹⁷

Om voor Khondrion de financiële gevolgen van payrolling in kaart te brengen heb ik deskresearch gedaan. De tarieven van payrolling zijn over het algemeen erg eenduidig. De meeste payroll organisaties hanteren een tarief van 1,60 maal het basisbrutoloon van de medewerker. De feitelijke werkgever ontvangt een factuur met daarop het aantal uren die met de werknemer zijn afgerekend vermenigvuldigd met de hiervoor genoemde factor. De volgende kosten zijn over het algemeen bij het payrolling tarief inbegrepen: brutoloon en werknemerspremies, werkgeverspremies, pensioenafdracht, reservering vakantie-uren/dagen, reservering vakantiegeld, ziekterisico evenals salarisadministratie en contractbeheer. Als feitelijk werkgever betaal je dus alleen voor de gewerkte uren van de werknemer. Bij ziekte of vakantie van de werknemer heb je als feitelijk werkgever dus geen personeelskosten.¹¹⁸

De payroll-constructie lijkt van alle genoemde mogelijkheden, de meeste veilige manier om de ketenbepaling van art. 7:668a BW te omzeilen. Dit blijkt uit jurisprudentie evenals uit de beleidsregels van het UWV. Het Gerechtshof Leeuwarden heeft op 23 maart 2010 immers bepaald dat een overeenkomst met een payroller niet geruisloos een arbeidsovereenkomst met opdrachtgever (=feitelijk werkgever) kan worden.¹¹⁹ Ook uit de beleidsregels van het UWV kan worden opgemaakt dat er voor de feitelijke werkgever weinig risico's zijn bij het opzeggen van een arbeidscontract. De feitelijke werkgever beëindigt slechts de payroll-opdracht, waarna de payroll-organisatie zorg moet dragen voor het ontslag van de werknemer. Voor de payroll-organisatie is er sprake van verval van een arbeidsplaats, waardoor dit voor de payroll-werkgever een bedrijfseconomische reden is om een ontslagaanvraag voor de betrokken werknemer in te dienen. De feitelijke werkgever komt hier niet aan te pas. Hij hoeft immers alleen zijn samenwerkingsverband met de payroll-organisatie op te zeggen. Deze moet vervolgens zelf kijken hoe hij van deze werknemers af komt.¹²⁰ Ondanks het feit dat de payroll-constructie de meest veilige manier lijkt om de ketenbepaling van art. 7:668a BW te omzeilen, heeft de Tweede Kamer laten weten plannen te hebben om dergelijke schijnconstructies tegen te gaan. Deze plannen worden in de volgende paragraaf verder uitgewerkt.

¹¹⁷ 'Payrolling: meer dan het uitbesteden van salarisadministratie', <www.directpayrolling.nl (zoek op *Payrolling: meer dan het uitbesteden van salarisadministratie*)>, laatst geraadpleegd op 21 maart 2014.

¹¹⁸ 'Payrolling: meer dan het uitbesteden van salarisadministratie', <www.directpayrolling.nl (zoek op *Payrolling: meer dan het uitbesteden van salarisadministratie*)>, laatst geraadpleegd op 21 maart 2014.

¹¹⁹ Hof Leeuwarden 23 maart 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL9881, JAR 2010/107.

¹²⁰ 'PAYROLLING', <www.werk.nl (zoek op *Informatie en tips, Ontslag, Ontslagprocedure UWV, Beleidsregels ontslagtaak UWV, Hoofdstuk 16*)>, laatst geraadpleegd op 24 februari 2014.

4.3.1 Plannen van de Tweede Kamer

Uit de Memorie van Toelichting van het nieuwe wetsvoorstel kun je opmaken dat het kabinet en sociale partners in te toekomst willen voorkomen dat driehoeksrelaties, waaronder payrolling, oneigenlijk gebruikt worden. Zij hebben afgesproken dat een dergelijke relatie in alle gevallen transparant moet worden gemaakt, zodat er geen misverstand zal bestaan over de positie van de werknemer. Daarnaast zullen de ontslagregels die nu voor payrolling gelden, worden aangepast, waarbij het uitgangspunt is dat de ontslagbescherming van payroll-werknemers gelijkwaardig is aan die van de werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de inlenende werkgever.¹²¹

Misschien is het hierom dat rechters in hun recente rechtspraak terughoudender zijn richting payroll-constructies. Rechters laten zich namelijk steeds kritischer uit over payroll-constructies.¹²² De kantonrechter te Leeuwarden oordeelde op 12 oktober 2012 dat het personeel van de feitelijke werkgever volledig geïnformeerd moet worden over de gevolgen van een payroll-constructie. Ook moeten zij duidelijk en ondubbelzinnig hebben ingestemd met een dergelijke wisseling van het werkgeverschap. Gebeurt dit niet, loopt de feitelijke werkgever alsnog het risico om aangemerkt te worden als juridisch werkgever.¹²³ De kantonrechter te Enschede oordeelde op 4 april 2013 zelfs dat de betreffende werknemer geen arbeidsovereenkomst had met de payroll-onderneming maar met zijn feitelijke werkgever.¹²⁴ Tot slot wees de rechtbank Den Haag op 26 juni 2013 vonnis, dat de feitelijke werkgever als echte werkgever beschouwd moet worden. Dit met het oog op de feitelijke gang van zaken.¹²⁵

Hoewel payrolling in eerste opzicht de ideale manier lijkt om van het administratieve en juridische werkgeverschap af te komen, blijkt ook dit niet de perfecte route te zijn om art. 7:668a BW te omzeilen. Payrolling komt voor als een route die het mogelijk maakt om op een makkelijke manier afscheid te kunnen nemen van medewerkers. Deze route lijkt echter steeds minder geschikt. Hoewel het kabinet en sociale partners in de Memorie van Toelichting doen voorkomen dat er concrete plannen zijn om de schijnconstructie van payrolling tegen te gaan, zijn deze plannen nog nergens uitgewerkt. Ook in het actieplan schijnconstructies is niets opgenomen over payrolling.¹²⁶ Toch lijken rechters, zo blijkt uit voorgenoemde jurisprudentie, in de gedachtegang van het kabinet mee te gaan. Kortom kan er gesteld worden dat payrolling tot voor kort een veilige manier was om de ketenbepaling van art. 7:668a BW te omzeilen, maar dat de plannen van het kabinet hier een stokje voor steken. Ondanks dat er nog geen concrete plannen zijn uitgewerkt door het kabinet, blijkt uit recente jurisprudentie dat er wel degelijk met meer voorzichtigheid moet worden omgegaan met deze constructie.

¹²¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3.

¹²² 'Pas op met payrolling', <www.arbeidsrecht.nl (zoek op *Nieuws, Pas op met payrolling*)>, laatst geraadpleegd op 20 maart 2014.

¹²³ Rb. Leeuwarden 12 oktober 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY0861, *JAR* 2012/284, m.nt. J.P.H. Zwemmer.

¹²⁴ Rb. Overijssel (zittingsplaats Enschede) 4 april 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ6630.

¹²⁵ Rb. Den Haag 26 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:7749, *JAR* 2013/193, m.nt. J.P.H. Zwemmer.

¹²⁶ *Kamerstukken II* 2012/13, 17050, nr. 428; Actieplan bestrijden van schijnconstructies, bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 17050, nr. 428.

Hoofdstuk 5 | DE VOOR- EN NADELEN VAN DE NIEUWE ONTSLAGWET

In dit hoofdstuk worden de in paragraaf 3.3 genoemde wijzigingen in het ontslagrecht geanalyseerd. Daarbij wordt ingegaan op de wenselijkheid van de wijzigingen voor Khondrion. In de eerste paragraaf van dit hoofdstuk worden de wijzigingen die opvallen, omdat ze voordelig zijn voor Khondrion, kort besproken. Hierbij wordt aangegeven waarom deze wijzigingen voordelig zijn voor Khondrion. Vervolgens komt in de tweede paragraaf van dit hoofdstuk aanbod welke wijzigingen in het ontslagrecht eruit springen, omdat ze nadelig zijn voor Khondrion. Ook hier wordt uitgewerkt waarom deze wijzigingen nadelig zijn voor Khondrion.

5.1 Voordelen

Het kabinet belooft in de Memorie van Toelichting van de Wet werk en zekerheid dat de aanpassingen in het ontslagrecht het stelsel eenvoudiger, sneller, eerlijker en minder kostbaar voor werkgevers maakt. Een sneller en minder kostbaar ontslagstelsel is in het voordeel van de werkgever en daarmee ook in het voordeel van Khondrion. Zoals in hoofdstuk 3 beschreven, wordt middels de transitievergoeding getracht het ontslagrecht goedkoper te maken voor werkgevers. Hoewel de ontslagkosten bij een ontslag na toestemming van het UWV over het algemeen lager zullen liggen dan de ontslagkosten na invoering van de transitievergoeding - dit blijkt immers uit bijlage H figuur 5 - kan de eventuele komst van de transitievergoeding als voordelig worden gezien voor Khondrion. Indien een werknemer van Khondrion, nadat het UWV toestemming heeft verleend voor zijn of haar ontslag, een kennelijk onredelijk ontslagprocedure start, kan het zijn dat Khondrion in verhouding net iets duurder uit is met de invoering van de transitievergoeding. Dit verschil is echter niet zo groot als het verschil tussen de transitievergoeding en de kantonrechtersformule. Een ontslagvergoeding berekent aan de hand van de kantonrechtersformule is beduidend kostbaarder dan de transitievergoeding. Nu de Wet werk en zekerheid bepaalt welke route een werkgever moet bewandelen wanneer hij een medewerker wil ontslaan, is de transitievergoeding aantrekkelijker dan de oude ontslagvergoeding. Wanneer Khondrion afscheid wil nemen van een medewerker, om een andere reden dan die van bedrijfseconomische aard, dan is Khondrion op grond van de wet derhalve verplicht de procedure via de kantonrechter te volgen. Hier hangt, zoals eerder omschreven, een prijskaartje aan. De komst van de Wet werk en zekerheid en daarmee de komst van de transitievergoeding, matigt dit prijskaartje.

Ook de maximering van de transitievergoeding is voor Khondrion voordelig. Dit zorgt immers voor meer rechtszekerheid. Op voorhand is daarmee duidelijk dat een vergoeding bij ontslag niet hoger zal liggen dan €75.000,-, uitzonderingen zoals omschreven in paragraaf 3.3.3 daargelaten.

Naast een minder kostbaar ontslagstelsel zorgt de transitievergoeding er ook voor dat werkgever en werknemers samen sneller tot een oplossing kunnen komen. Met de komst van de transitievergoeding komt het criterium of het ontslag 'redelijk' is immers te vervallen. De beperking van de verwijtbaarheidstoets is voor Khondrion relatief gezien het meest "voordelige" gevolg van de Wet werk en zekerheid. Hiermee krijgen werkgevers, en daarmee Khondrion, meer mogelijkheden om samen met de werknemer tot een oplossing te komen. In het huidige recht moeten werknemers namelijk pro forma in beroep gaan om hun uitkering zeker te stellen, dit hoeft met de komst van de Wet werk en zekerheid niet meer.

5.2 Nadelen

Zoals de vorige paragraaf impliceert, kent de komst van de Wet werk en zekerheid niet alleen voordelen. Naast een minder kostbaar en sneller ontslagstelsel kent de nieuwe wet ook nadelen.

Ten aanzien van Khondrion zijn de wijzigingen met betrekking tot de positie van flexwerkers nadelig. Wanneer de Wet werk en zekerheid in werking treedt, zal Khondrion immers niet na 3 jaar maar na 2 jaar al de keuze moeten maken of zij haar medewerkers voor onbepaalde tijd in dienst wil nemen. Gezien Khondrion haar medewerkers zolang mogelijk voor bepaalde tijd in dienst wil houden, zal deze wijziging in het ontslagstelsel voor haar als uiterst onaangenaam ervaren worden. Mede hierom is in hoofdstuk 4 gezocht naar een mogelijkheid om de ketenbepaling uit art. 7:668a BW te omzeilen.

Ook de plannen van de regering om de ontslagregels voor payrollen aan te passen zijn voor Khondrion onaangenaam. Waar Khondrion payrollen als een mogelijke oplossing zag voor het in de vorige alinea besproken probleem, wordt dit door de regering in de kiem gesmoord. Zoals in paragraaf 4.3.1 omschreven, zijn er nog geen concrete plannen die duidelijk maken hoe de regering hier invulling aan wil geven. Wel is gebleken dat rechters deze geluiden hebben opgevangen. Uit jurisprudentie blijkt immers dat rechters de gedachtengang van de regering volgen.¹²⁷ Zij worden namelijk steeds terughoudender richting payrollconstructies.

Tot slot verdient de transitievergoeding ook in deze paragraaf aandacht. In de vorige paragraaf is omschreven dat de komst van de transitievergoeding het ontslagstelsel minder kostbaar en sneller maakt voor werkgevers. Met de komst van de Wet werk en zekerheid is Khondrion verplicht tot het betalen van een transitievergoeding bij een arbeidsrelatie van twee jaar of langer. Gezien Khondrion momenteel met twee PhD studenten een projectovereenkomst heeft gesloten, lijkt het betalen van de transitievergoeding bij een dienstverband van meer dan twee jaar ook bij haar niet te voorkomen. In het huidige ontslagrecht, evenzeer als na invoering van de Wet werk en zekerheid, zal de arbeidsovereenkomst met deze twee PhD studenten van rechtswege eindigen wanneer zij hun PhD afgerond hebben. Echter is Khondrion in het huidige ontslagrecht geen vergoeding verschuldigd. Ook de in paragraaf 4.1 omschreven mogelijkheid tot het omzeilen van de ketenbepaling wordt hiermee minder aantrekkelijk. Hoewel ook na de komst van de Wet werk en zekerheid een dergelijke overeenkomst van rechtswege zal blijven eindigen, wat vanzelfsprekend aangenaam voor Khondrion is, zou de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding hier desalniettemin voor een domper kunnen zorgen. Het kabinet heeft in de Memorie van Toelichting laten blijken dat zij het voornemen hebben om de door de werkgever gemaakte kosten met het oog op de employability van de werknemer in mindering te brengen op de transitievergoeding. Dit klinkt niet meer dan logisch gezien de transitievergoeding hier in eerste instantie voor bedoeld is. Nu is het de vraag of de gehele transitievergoeding komt te vervallen wanneer de overeenkomst met een PhD student eindigt. Hoe het kabinet haar voornemen om deze kosten in mindering te brengen op de transitievergoeding verder uit zal werken is nog niet geheel duidelijk. Duidelijk is dat de kosten in mindering gebracht kunnen worden onder bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen voorwaarden. Hoeveel kosten in mindering gebracht mogen worden en of de transitievergoeding in bepaalde gevallen (zoals bij PhD studenten) geheel komt te vervallen is echter niet duidelijk. Het Kabinet heeft beloofd de Kamer hierover nog verder te informeren.¹²⁸

¹²⁷ Rb. Leeuwarden 12 oktober 2012, ECLI:NL:RBLLE:2012:BY0861, JAR 2012/284, m.nt. J.P.H. Zwemmer; Rb. Overijssel (zittingsplaats Enschede) 4 april 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ6630; Rb. Den Haag 26 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:7749, JAR 2013/193, m.nt. J.P.H. Zwemmer.

¹²⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 5, p. 29-30; Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7, p. 76.

Hoofdstuk 6 | CONCLUSIES

In dit hoofdstuk wordt besproken welke conclusies getrokken kunnen worden naar aanleiding van het onderhavige onderzoek. Hiermee kan een antwoord op de centrale vraag geformuleerd worden. De volgende centrale vraag ligt aan deze scriptie ten grondslag: *“Wat zijn, met het oog op de wijzigingen in het ontslagrecht, de gevolgen voor Khondrion wanneer zij gebonden is aan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en welke juridische mogelijkheden heeft Khondrion om te voorkomen dat zij ongewenst gebonden wordt aan een dergelijk dienstverband?”*

Khondrion heeft momenteel arbeidscontracten met medewerkers die al 2,5 jaar lopen en waarbij zij, met het oog op de ketenbepaling in de zin van art. 7:668a BW, binnen een half jaar de keuze moet maken of zij deze contracten voor bepaalde tijd om wil zetten in een contract voor onbepaalde tijd of dat zij op dit punt haar medewerkers laat gaan. Hierom is kennis over de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van belang voor Khondrion.

Het huidige Nederlandse arbeidsrecht maakt derhalve een onderscheid tussen contracten voor bepaalde tijd en contracten voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kent veel flexibiliteit voor de werkgever en weinig rechtsbescherming voor de werknemer. Het zelfde geldt omgekeerd voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het gevolg voor Khondrion van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is daarom, anders dan bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, een minder flexibele arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd biedt immers veel rechtszekerheid aan de werknemer. Zoals in hoofdstuk 2 omschreven, is het voornaamste kenmerk van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd het einde van rechtswege. De naam zegt het eigenlijk al, een contract voor “bepaalde tijd”, het contract eindigt op het moment dat de vooraf bepaalde tijd verstreken is. Khondrion hoeft voor het laten eindigen van een dergelijk contract in principe niets te doen. Tevens is een dergelijk ontslag voor Khondrion (in de meeste gevallen) kosteloos. Dit in tegenstelling tot de vergoeding die Khondrion in veel gevallen verschuldigd zal zijn bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Gezien er niet opgezegd hoeft te worden, gelden de voor opzegging geldende bepalingen, zoals de opzegverboden en een opzegtermijn, eveneens niet. Er is derhalve geen voorafgaande toestemming van het UWV of tussenkomst van de rechter noodzakelijk. Hetzelfde geldt voor de overeenkomst voor de duur van een project. Hoewel hier niet op voor hand duidelijk hoeft te zijn op welke datum de arbeidsovereenkomst eindigt, moet het einde wel objectief bepaalbaar zijn. Ook hier geldt dat wanneer het vooraf bepaalde objectief einde in treedt, de overeenkomst van rechtswege eindigt. Hoewel het raadzaam is om het voornemen tot het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vooraf aan te kondigen is dit eveneens niet verplicht. Khondrion hoeft hier dus ook geen rekening mee te houden wanneer zij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd willen laten eindigen. Indien Khondrion een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds wil eindigen zijn de voor opzegging geldende bepalingen echter wel van toepassing. Hier spreekt men immers niet van een einde van rechtswege, maar van opzegging.

In tegenstelling tot een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, staat bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet vast wanneer de overeenkomst zal eindigen. De voor opzegging geldende bepalingen zijn bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, anders dan bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, van toepassing. Hier moet Khondrion dan ook rekening mee houden, wanneer zij de keuze maakt dat zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd sluiten. Het UWV en de kantonrechter handhaven namelijk beide een preventieve toetsing bij de beëindiging van een dergelijke overeenkomst.

Khondrion moet in dat geval op grond van art. 6 lid 1 BBA toestemming van het UWV hebben, om het dienstverband met zijn werknemer op te zeggen. Indien Khondrion toch de arbeidsovereenkomst opzegt, maar de werknemer geeft geen toestemming, dan is de opzegging op grond van art 9 lid 1 BBA vernietigbaar. Khondrion is in dat geval verplicht om het loon van de werknemer door te betalen. Indien Khondrion een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op wil zeggen, dient zij daarnaast vooraf zelf te controleren of er geen opzegverboden van toepassing zijn. Een ontslag dat plaatsvindt in strijd met een opzegverbod, kan immers binnen twee maanden door de medewerker vernietigd worden. Ook zal Khondrion in een dergelijk geval altijd zelf aan moeten tonen dat er redelijke gronden zijn die een ontslag rechtvaardigen. Wanneer deze gronden er niet zijn zal een ontslagvergunning immers niet verleend worden. Ook een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal in dat geval niet gehonoreerd worden. Indien Khondrion een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wil ontbinden, moet zij tenslotte een verzoek indienen bij de kantonrechter. Hierbij zal zij eveneens zelf aan moeten tonen dat er sprake is van gewichtige redenen. Wanneer Khondrion een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd laat ontbinden door de kantonrechter of opzegt na toestemming van het UWV, is de kans in beide gevallen groot dat zij een vergoeding moet betalen aan de werknemer. Het gevolg van een contract voor onbepaalde tijd is dan ook dat een werkgever minder makkelijk afscheid kan nemen van een werknemer met een dergelijke arbeidsovereenkomst. Het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kost dus niet alleen meer tijd, maar is tevens kostbaarder dan het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zonder redelijke grond kom je als werkgever niet zomaar van een werknemer met een contract voor onbepaalde tijd af. Dit in tegenstelling tot de werknemer die in dienst is op basis van een contract voor bepaalde tijd. Het contract loopt daar immers van rechtswege af.

Met het oog op de omschrijving van de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in het kader van de invoering van de Wet werk en zekerheid, zal er niet veel veranderen. Werkgevers zijn immers nog steeds gebonden aan de preventieve ontslag toets. Enkel staat de keuze tussen het UWV en de kantonrechter voor de werkgever niet meer vrij. De preventieve ontslagtoets blijft bestaan maar wordt in het BW gevoegd. Het BBA komt namelijk te vervallen. De preventieve toets zal nog steeds door het UWV en de kantonrechter worden uitgevoerd, afhankelijk van de ontslaggrond zal de kantonrechter of het UWV toetsen of een ontslag is toegestaan. Khondrion zal bij een ontslag dat verband houdt met bedrijfseconomische redenen en langdurige arbeidsongeschiktheid naar het UWV moeten. Op het moment dat er werkplekken in het lab komen te vervallen zal Khondrion voor het ontslag van deze medewerkers vooraf toestemming moeten vragen aan het UWV. Bij ontslagen omwille van vermeend disfunctioneren, verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, andere in de persoon van de werknemer gelegen redenen of vanwege een verstoorde arbeidsverhouding zal Khondrion naar de Kantonrechter moeten, welke deze gevallen namelijk zal toetsen.

Ook de invoering van de transitievergoeding is een belangrijke wijziging in het ontslagrecht. De transitievergoeding zou, met het oog op de gevolgen van een contract voor onbepaalde tijd, voor een minder kostbaar ontslag moeten zorgen. Na invoering van de Wet werk en zekerheid is Khondrion namelijk verplicht tot het betalen van een transitievergoeding, wanneer zij de arbeidsovereenkomst eindigt of niet voortzet, na een dienstverband van minimaal twee jaar. De transitievergoeding zou moeten gaan zorgen voor een minder kostbaar ontslag, mede doordat deze gemaximeerd is. Daarnaast wordt met de transitievergoeding gestreefd naar een vermindering van de juridificering van het arbeidsrecht. Het criterium of het ontslag 'redelijk' is zal met de komst van de transitievergoeding immers komen te vervallen. Hiermee krijgen werkgevers en daarmee Khondrion, meer mogelijkheden om samen met de werknemer tot een oplossing te komen. Tot slot zorgt de transitievergoeding ervoor dat het minder aantrekkelijk wordt om

medewerkers voor langere tijd op basis van een contract voor bepaalde tijd in dienst te houden. De transitievergoeding is tenslotte ook verplicht voor werknemers met een contract voor bepaalde tijd die voor tenminste twee jaar in dienst zijn geweest. Het toekomstige ontslagsysteem zorgt er derhalve niet voor dat je als werkgever makkelijker afscheid kan nemen van je medewerkers met een contract voor onbepaalde tijd, het wordt enkel (in verhouding) goedkoper. Toch wordt het in dienst nemen van medewerkers op basis van een contract voor onbepaalde tijd aantrekkelijker dan in het huidige ontslagrecht. De reden hiervoor is dat het werken met flexwerkers simpelweg minder aantrekkelijk wordt.

Naast de hiervoor genoemde wijzigingen is de aanzegtermijn van contracten voor bepaalde van belang voor Khondrion. In het huidige ontslagrecht hoeft een werkgever, wanneer hij een contract voor bepaalde tijd wil laten eindigen, immers geen aanzegtermijn in acht te nemen. Dit moet hij na invoering van de Wet werk en zekerheid wel.

Ten aanzien van de ketenbepaling uit art. 7:668a BW geldt in het huidige recht de 3x3x3 regel. Na invoering van de Wet werk en zekerheid zal deze regel veranderen naar de 3x2x6 regel. De maximumtermijn van de ketenbepaling wordt namelijk teruggebracht van drie jaar naar twee jaar en de tussenpoos waarbinnen contracten als opeenvolgend worden gezien, wordt verlengd van drie naar zes maanden. Het toekomstige ontslagrecht wordt hiermee minder flexibel.

Payrolling is de eerste onderzochte mogelijkheid om de hiervoor bedoelde ketenbepaling te omzeilen. Het kabinet wil deze schijnconstructie, met de Wet werk en zekerheid, echter tegengaan. Hoewel het kabinet nog geen concrete plannen heeft opgenomen om payroll constructies tegen te gaan, blijkt uit jurisprudentie dat rechters de gedachtegang van het kabinet volgen. Rechters zien derhalve steeds vaker door deze constructie heen. Het risico van het gebruik van de payroll-constructie wordt daarmee te groot.

Naast de payroll-constructie, is het gebruik van een overeenkomst voor de duur van een project ook een mogelijkheid om de ketenbepaling te omzeilen. De ketenbepaling ziet immers alleen op "opvolgende contracten". Het risico van het gebruik van contracten voor de duur van een project, zit in de omschrijving van het project. Het einde van het project moet namelijk objectief bepaalbaar zijn. Wordt het project niet voldoende omschreven in de overeenkomst, dan wordt de overeenkomst geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Hoewel dit een groot risico lijkt te zijn blijkt uit het interview met de heer Van Zandvoort dat de werkzaamheden binnen Khondrion zich wel degelijk lenen voor een dergelijke overeenkomst. Het enige nadeel aan deze constructie is dat de werkgever, wanneer de Wet werk en zekerheid is ingevoerd, een transitievergoeding verschuldigd is op het moment dat de werknemer langer dan twee jaar in dienst is geweest. Deze transitievergoeding geldt immers ook voor overeenkomsten voor bepaalde tijd, waaronder de overeenkomst voor de duur van een project.

Ook is in de jurisprudentie gezocht naar een mogelijkheid om de ketenbepaling te omzeilen. In hoofdstuk 4 wordt een uitspraak omschreven waarbij het Hof vier opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd heeft toegestaan. De vierde overeenkomst voor bepaalde tijd eindigde in deze zaak van rechtswege. Er is in casu gebruik gemaakt van een beëindigingsovereenkomst, waarvan Khondrion in de toekomst eventueel gebruik zou kunnen maken. Hier zitten echter nogal wat risico's aan. Dit is namelijk de eerste keer dat een gerechtelijke instantie zich op deze wijze heeft uitgelaten over een dergelijke zaak. Het risico dat de rechter in een volgende zaak oordeelt dat er een overeenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, is nu nog te groot. Wanneer meer jurisprudentie over soortgelijke zaken komt, kan het risico beter geschat worden en kan een dergelijke constructie alsnog bruikbaar zijn.

Hoofdstuk 7 | AANBEVELINGEN

Naar aanleiding van het voltooide onderzoek zullen er een aantal aanbevelingen worden gedaan ten behoeve van Khondrion. Hierbij wordt ingegaan op de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de mogelijkheid om een dergelijk contract te voorkomen. Bij beide aspecten wordt de eventuele invoer van de Wet werk en zekerheid betrokken. Tevens moet daarbij worden opgemerkt dat de plannen van de regering nog niet definitief zijn. Het kan zijn dat er nog wijzigingen aan de Wet werk en zekerheid zullen plaatsvinden. Hiermee is het mogelijk dat de in het kader van deze afstudeerscriptie gedane aanbevelingen in de toekomst eventueel aangepast of aangevuld moeten worden. Ook bestaat hierdoor een kans dat de aanbevelingen komen te vervallen.

Op grond van het huidige ontslagrecht, het toekomstige ontslagrecht en de onderzochte mogelijkheden om arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd te voorkomen kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan:

- ❖ Nu de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in kaart zijn gebracht, wordt Khondrion geadviseerd om rekening te houden met het feit dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in tegenstelling tot een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet van rechtswege eindigt, maar dat er opgezegd of ontbonden moet worden. De keuze tussen beide ontslagroutes staat in het huidige ontslagrecht vrij. Met het oog op de hoogte van de ontslagkosten wordt Khondrion geadviseerd om te kiezen voor de ontslagroute waarbij zij vooraf toestemming vragen aan het UWV (BBA-procedure). Alvorens Khondrion toestemming vraagt aan het UWV om de arbeidsovereenkomst op te mogen zeggen, wordt Khondrion geadviseerd om te controleren of er geen opzegverboden van toepassing zijn. Na het kiezen van de BBA-procedure moet Khondrion daarnaast aantonen dat er een redelijke grond is die een ontslag rechtvaardigt. Indien het ontslag verband houdt met een vervallen werkplek, als gevolg van werkzaamheden die zijn komen te vervallen, wordt Khondrion geadviseerd om aan te voeren dat er sprake is van 'verandering van omstandigheden'. De grond voor deze verandering van omstandigheden is in het hiervoor omschreven geval economisch van aard. Het verval van werkzaamheden zorgt immers voor minder financiële middelen. Tot slot moet Khondrion rekening houden met het feit dat de ontslagen werknemer in beroep kan bij de kantonrechter. Indien er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag kan de kantonrechter een vergoeding toekennen aan de werknemer. Deze komt dan voor rekening van Khondrion. Voor een inschatting van de hoogte van deze vergoeding verwijs ik graag naar figuur 5 in bijlage G, opmerking verdient daarbij wel dat de hoogte van deze vergoeding per geval kan verschillen. Kantonrechters hanteren hierbij namelijk geen vaste formule.
- ❖ Nu de gevolgen van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, na invoering van de Wet werk en zekerheid, in kaart zijn gebracht, wordt Khondrion geadviseerd om rekening te houden met het feit dat de keuze tussen opzegging middels toestemming van het UWV en ontbinding door de kantonrechter per 1 juli 2015 niet meer vrijstaat. Bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op grond van verandering van omstandigheden, zoals in voorgaande aanbeveling omschreven, is Khondrion verplicht om vooraf toestemming te vragen bij het UWV. Het advies aan Khondrion om rekening te houden met de opzegverboden en met het feit dat zij aan moeten tonen dat er een redelijke grond is die een ontslag rechtvaardigt blijft ongewijzigd. Hierbij wordt Khondrion eveneens geadviseerd om aan te voeren dat er sprake is van een 'verandering van omstandigheden' die economisch van aard is.

Daarnaast wordt Khondrion geadviseerd om rekening te houden met het feit dat zij bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst een transitievergoeding verschuldigd is. Ook moet Khondrion rekening houden met het feit dat zij, zoals de situatie er nu uitziet, ook bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een project een transitievergoeding verschuldigd is (derhalve ook bij de beëindiging van van een arbeidsovereenkomst met PhD studenten). Gezien dit gedeelte van de wet nog niet in detail is uitgewerkt, wordt Khondrion geadviseerd om dit onderwerp in de gaten te houden.

Tevens wordt Khondrion geadviseerd rekening te houden met het feit dat de ketenbepaling in het nieuwe onslagsysteem zal wijzigen, de 3x3x3 regel verandert in de 3x2x6 regel. Deze wijziging zal per 1 juli 2015 in werking treden. Khondrion moet rekening houden met het in de laatste alinea van paragraaf 3.3.1 genoemde overgangsrecht. Ten aanzien van het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, bepaalt de Wet werk en zekerheid dat er een aanzegtermijn geldt. Khondrion wordt dan ook geadviseerd om vanaf 1 juli 2014 het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tenminste een maand van te voren aan te zeggen. De aanzegtermijn geldt echter niet voor arbeidsovereenkomsten die eindigen binnen een maand na inwerkingtreding de wet.

- ❖ Na het onderzoeken van drie mogelijkheden om de ketenbepaling van art. 7:668a BW te omzeilen, wordt Khondrion geadviseerd om geen gebruik te maken van een payroll-constructie. De reden hiervoor is het naar verhouding grote risico dat Khondrion hiermee loopt, zeker met het oog op de plannen van het kabinet en de recente rechtspraak. Mocht Khondrion in de toekomst toch gebruik willen maken van de payroll-constructie, dan wordt Khondrion geadviseerd om de plannen van het kabinet met betrekking tot deze constructie in de gaten te houden. Ook wordt Khondrion geadviseerd om nog geen gebruik te maken van de in paragraaf 4.2 omschreven beëindigingsovereenkomst. Ook hier geldt dat het gebruik van deze methode om de ketenbepaling te omzeilen nog te veel risico's kent. Toch wordt Khondrion geadviseerd om deze methode in de gaten houden. Zoals in paragraaf 4.2.1 wordt omschreven, kan in de toekomst eventueel wel gebruik gemaakt worden van deze methode, mits er meer jurisprudentie over dit onderwerp komt. Naarmate meer gerechtelijke instanties zich over een dergelijk geval hebben uitgelaten, kan het risico van deze constructie immers beter in kaart gebracht worden. Tot slot wordt Khondrion geadviseerd om in de toekomst gebruik te maken van overeenkomsten voor de duur van een project. Opmerking verdient daarbij wel dat er dan op een andere wijze gewerkt moet gaan worden. De werkzaamheden binnen Khondrion lenen zich namelijk voor het gebruik van een dergelijke overeenkomst, echter mogen medewerkers niet voor meer dan een project werkzaamheden verrichten. Wanneer medewerkers slechts werkzaamheden verrichten voor een project en dit project eindigt, dan eindigt de overeenkomst parallel. Op deze manier hoeft Khondrion deze medewerkers geen contract voor onbepaalde tijd aan te bieden. Deze mogelijkheid tot het ontwijken van een contract voor onbepaalde tijd verdient een kanttekening. De werkzaamheden die medewerkers uitvoeren moeten namelijk strikt gecontroleerd worden. Deze controle moet voorkomen dat medewerkers werkzaamheden voor andere, dan in hun contract omschreven, projecten verrichten. Khondrion wordt hierbij eveneens geadviseerd om het tijdsregistratie systeem tr'WATCH' te blijven hanteren. Hiermee kan immers aangetoond worden dat medewerkers slechts werkzaamheden hebben verricht ten behoeve van het in hun contract omschreven project.

LITERATUURLIJST

Elektronische bronnen

'Achtergrondinformatie', <www.stibbe.nl (zoek op *Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Achtergrondinformatie*)>, laatst geraadpleegd op 18 april 2014.

'afspiegelingsbeginsel', <www.werk.nl (zoek op *Informatie en tips, Ontslag, Ontslagprocedure UWV, Afspiegelingsbeginsel*)>, laatst geraadpleegd op 1 mei 2014.

'Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid', <www.abu.nl (zoek op *Analyse maatregelen in Wet werk en zekerheid*)>, laatst geraadpleegd op 14 april 2014.

'Arbeidsovereenkomst voor de duur van een project?', <www.sbmadvocaten.nl (zoek op *Columns, 2013, Arbeidsovereenkomst voor de duur van een project?*)>, laatst geraadpleegd op 20 maart 2014.

'Arbeidsovereenkomst voor de duur van het project', <www.aensadvocaten.nl zoek op *Berichten, 2012-06-20 | Arbeidsrecht | Arbeidsovereenkomst voor de duur van het project*)>, laatst geraadpleegd op 25 februari 2014.

'BEDRIJFSECONOMISCHE REDENEN', <www.werk.nl (zoek op *Informatie en tips, Ontslag, Ontslagprocedure UWV, Beleidsregels ontslagtaak UWV, Hoofdstuk 7*)>, laatst geraadpleegd op 24 februari 2014.

'Beleidsregels ontslagtaak UWV', <www.werk.nl (zoek op *Informatie en tips, Ontslag, Ontslagprocedure UWV, Beleidsregels ontslagtaak UWV*)>, laatst geraadpleegd op 2 april 2014.

'Bewust omzeilen van de Ketenbepaling afgestraft', <www.bousie.nl (zoek op *Bewust omzeilen van de Ketenbepaling afgestraft*)>, laatst geraadpleegd op 20 maart 2014.

'Contract bepaalde of onbepaalde tijd', <www.arbeidsrechter.nl (zoek op *Informatie zoeken, Inhoudsopgave, Hst 1. Aangaan van een arbeidsovereenkomst, 1.3. Inhoud van de arbeidsovereenkomst, 1.3.2. Contract bepaalde of onbepaalde tijd?*)>, laatst geraadpleegd op 27 februari 2014.

'Documenten', <www.stibbe.nl (zoek op *Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Documenten*)>, laatst geraadpleegd op 20 februari 2014.

'Nadere uitwerking einde contract bepaalde tijd', <www.arbeidsrechter.nl (zoek op *Informatie zoeken, Inhoudsopgave, Hst 3. Einde van de arbeidsovereenkomst, 3.2. Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, 3.2.1. Nadere uitwerking van het einde van rechtswege*)>, laatst geraadpleegd op 7 april 2014.

'Opzeggen onbepaalde tijd contract met toestemming UWV', <www.arbeidsrechter.nl (zoek op *Informatie zoeken, Inhoudsopgave, Hst 3. Einde van een arbeidsovereenkomst, 3.4. Opzegging arbeidsovereenkomst, 3.4.3. Opzeggen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een vergunning van UWV-werkbedrijf*)>, laatst geraadpleegd op 7 april 2014.

'Pas op met payroll', <www.arbeidsrecht.nl (zoek op *Nieuws, Pas op met payroll*)>, laatst geraadpleegd op 20 maart 2014.

'PAYROLLING', <www.werk.nl (zoek op *Informatie en tips, Ontslag, Ontslagprocedure UWV, Beleidsregels ontslagtaak UWV, Hoofdstuk 16*)>, laatst geraadpleegd op 24 februari 2014.

'Payrolling: meer dan het uitbesteden van salarisadministratie', <www.directpayrolling.nl (zoek op *Payrolling: meer dan het uitbesteden van salarisadministratie*)>, laatst geraadpleegd op 21 maart 2014.

'Plenaire vergadering', <www.tweedekamer.nl (zoek op begrippenlijst, p, plenaire vergadering)>, laatst geraadpleegd op 1 mei 2014.

'Recht van amendement', <www.tweedekamer.nl (zoek op *hoe werkt het, de nederlandse democratie, taken en rechten, amendementsrecht*)>, laatst geraadpleegd op 1 mei 2014.

'Recht van initiatief', <www.parlement.com (zoek op *recht van initiatief*)>, laatst geraadpleegd op 1 mei 2014.

'Regeerakkoord: hervormingen ontslagrecht', <www.aensadvocaten.nl (zoek op *Berichten, 2012-11-06 | Arbeidsrecht | Regeerakkoord: hervormingen ontslagrecht*)>, laatst geraadpleegd op 25 februari 2014.

'Sociaal akkoord: wijzigingen inzake bepaalde tijd contracten', <www.aensadvocaten.nl (zoek op *Berichten, 2013-06-04 | Arbeidsrecht | Sociaal akkoord: wijzigingen inzake bepaalde tijd contracten*)>, laatst geraadpleegd op 25 maart 2014.

'Transitievergoeding maakt einde aan kantonrechtersformule', <www.awvn.nl (zoek op *Actueel, Nieuws, Transitievergoeding maakt einde aan kantonrechtersformule*)>, laatst geraadpleegd op 10 april 2014.

'Tweede Kamer neemt wetsvoorstel Wet Werk en Zekerheid aan', <www.awvn.nl (zoek op *Actueel, Nieuws, Tweede Kamer neemt wetsvoorstel Wet Werk en Zekerheid aan*)>, laatst geraadpleegd op 28 maart 2014.

'Wet(svoorstel) per artikel', <www.stibbe.nl (zoek op *Amsterdam, Online Services, Website Nieuw ontslagrecht, Wet(svoorstel) per artikel*)>, laatst geraadpleegd op 20 februari 2014.

Handboeken

Kamminga & Kouwenhoven 2013

R. Kamminga & A.A.J. Kouwenhoven, *Ontslagprocedure UWV: Beleidsregels en regelgeving*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.

Loonstra & Zondag 2010

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010.

Van der Heijden & Noordam 2001

P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, *de waarde(n) van het sociaal recht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

Van Drongelen & Van Rijs 2012

J. van Drongelen & A.D.M. van Rijs, *Monografieën sociaal recht 27. De ontslagpraktijk van het UWV*, Deventer: Kluwer 2012.

Van Grinsven e.a. 2013

P.M.H.J. Van Grinsven e.a., *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

Jurisprudentie*Hof Arnhem*

Hof Arnhem 3 april 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW3093.

Hof 's-Hertogenbosch

Hof 's-Hertogenbosch 30 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3442, JAR 2013/231, m.nt. R.L. van Heusden.

Hof Leeuwarden

Hof Leeuwarden 23 maart 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL9881, JAR 2010/107.

Hoge Raad

HR 8 januari 1952, NJ 1952, 243.

Rb. Amsterdam

Rb. Amsterdam 9 april 1986, ECLI:NL:RBAMS:1986:AC0827, NJ 1987, 335.

Rb. Den Haag

Rb. Den Haag 26 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:7749, JAR 2013/193, m.nt. J.P.H. Zwemmer.

Rb. Den Haag

Rb. Den Haag (zittingsplaats Alphen aan den Rijn) 2 december 1997, ECLI:NL:KTGAAR:1997:AG2156, JAR 1998/43.

Rb. Den Helder

Rb. Den Helder (ktr.) 16 januari 2003, ECLI:NL:RBALK:2003:AH7386, JAR 2003/114.

Rb. Leeuwarden

Rb. Leeuwarden 12 oktober 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY0861, JAR 2012/284, m.nt. J.P.H. Zwemmer.

Rb. Overijssel

Rb. Overijssel (zittingsplaats Enschede) 4 april 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ6630.

Rb. Wageningen

Rb. Wageningen (ktr.) 8 november 2006, LJN Z2882, JAR 207, 1.

Rb. Zwolle

Rb. Zwolle (ktr.) 4 december 1992, ECLI:NL:KTGZWO:1992:AG0630, JAR 1993/4.

Rapporten, scripties en niet gepubliceerde werken**Actieplan schijnconstructies**

Actieplan bestrijden van schijnconstructies, bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 17050, nr. 428.

Deelen e.a. 2006

A. Deelen e.a., *Employment Protection Legislation. Lessons form theoretical and*

empirical studies for the Dutch case, 2006.

Frenk & Pfann 2007

M. Frenk & G. Pfann, *Is het Nederlandse ontslagrecht nu echt aan verandering toe?*, 2007.

Hoofdlijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW 2012

Hoofdlijnennotitie aanpassing ontslagrecht en WW, bijlage bij *Kamerstukken II 2011/12*, 29544, nr. 400.

Regeerakkoord 2012

Regeerakkoord 2012, bijlage bij *Kamerstukken II 2012/13*, 33410, nr. 15

Sociaal akkoord

Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020, bijlage bij *Kamerstukken II 2012/12*, 33566 nr. 15.

Voorjaarsnota 2012

Voorjaarsnota 2012, bijlage bij *Kamerstukken II 2011/12*, 33280, nr. 1.

Teks & Commentaar

Verhulp 2013

E. Verpulp, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Algemene opmerkingen bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Titel 10 Arbeidsovereenkomst*, 2013

Verhulp 2013

E. Verpulp, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Reeks arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Artikel 668a [Keten van arbeidsovereenkomsten]*, 2013

Vaktijdschriften

Van der Kamp 2013, Bb 2013, p. 232-234.

M.C. van der Kamp, 'Vier overeenkomsten voor bepaalde tijd: de ketenregeling doorbroken?', *Bb 2013*, afl. 22, p. 232-234.

Van Lammeren 2013, OR informatie 2013, p. 28-30.

B. van Lammeren, 'Rechters kijken vaker door constructies heen', *OR informatie 2013*, afl. 5, p. 28-30.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2011/12, 33075, nr. 3.
Kamerstukken II 2011/12, 33280, nr. 1.
Kamerstukken II 2012/13, 17050, nr. 428.
Kamerstukken II 2012/13, 29544, nr. 433
Kamerstukken II 2012/13, 33410, nr. 15.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 2.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 5.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 7.