

Tijdschrift Recht en Arbeid, De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgens het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	TRA 2014/25	Bijgewerkt tot:	03-02-2014
Auteur:	Mr. D.J.B. de Wolff ^[2]		

De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgens het Wetsvoorstel Werk en Zekerheid

Samenvatting

Het Wetsvoorstel Werk en zekerheid bevat een ambitieus programma van wetswijzigingen op het gebied van ontslagrecht, WW en flexibele arbeidsovereenkomsten.^[1] Het hier te bespreken onderdeel over (opeenvolgende) arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd moet volgens de strakke planning grotendeels al per 1 juli 2014 in werking treden. De bewuste voorstellen zijn ingegeven door bezorgdheid over gebrekkige doorstroom van flexibele naar vaste contracten, waarvan volgens de toelichting op het wetsvoorstel met name mensen in een zwakkere arbeidsmarktpositie nadeel ondervinden.

1. Aanpassing van de ketenregeling

De opvallendste aanpassing wordt aangebracht in de ketenregeling van art. 7:668a BW. De maximale duur waarbinnen twee of drie opeenvolgende contracten voor bepaalde tijd kunnen worden gesloten die elk van rechtswege eindigen, wordt ingekort van drie naar twee jaar. Wanneer een reeks van arbeidsovereenkomsten een periode van 24 maanden heeft overschreden, geldt de laatste overeenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd. Dit is ook het voorstel waar de meeste kritiek op is gekomen, omdat verwacht wordt dat werkgevers die een flexibele schil willen behouden, werknemers straks na twee in plaats van drie jaar zullen vervangen door andere flexibele krachten.^[3] Als dat bewaarheid wordt, werkt de nieuwe regeling averechts uit. De Raad van State adviseerde daarom de wijziging van de ketenregeling pas door te voeren na inwerkingtreding van de bepalingen die 'het ontslagrecht hervormen'.^[4] Dit advies is niet gevolgd. In internationaal perspectief zou een maximale duur van twee jaar voor tijdelijke contracten de standaard zijn.^[5]

Tevens regelt het wetsvoorstel dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als voortgezet worden beschouwd na een onderbreking van maximaal zes maanden in plaats van maximaal drie maanden. Eventuele onderbrekingen tellen ook mee voor de berekening van het tijdvak van 24 maanden. Door deze wijziging zal het in sectoren waarin een lange zomer- of winterstop bestaat, minder makkelijk zijn om dezelfde medewerker jarenlang voor bepaalde tijd aan te nemen zonder dat ooit een vast contract ontstaat. Nu biedt in dergelijke gevallen een beroep op de norm van goedwerkgeverschap de werknemer de ene keer wel, maar de andere keer geen soelaas.^[6] Art. 7:668a lid 2 BW, dat bepaalt dat de ketenregeling ook geldt als er sprake is van opvolgend werkgeverschap, krijgt een bredere strekking. Uitdrukkelijk zal worden bepaald dat, om als opvolgend werkgever te worden aangemerkt in het kader van de ketenbepaling, geen inzicht hoeft te bestaan in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer.^[7] Hiermee wil de regering bijvoorbeeld werknemers beschermen die bij overgang van een concessie of heraanbesteding hetzelfde werk blijven doen, maar voor een andere werkgever. Aldus neemt de regering afstand van de Hoge Raad, die in 2012 overwoog dat voor het aannemen van opvolgend werkgeverschap niet alleen vereist is dat de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, maar ook dat tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.^[8]

Overigens zal een opvolgend werkgever die geen inzicht heeft of kan worden toegerekend in de hoedanigheden en geschiktheid van de werknemer wel een proeftijd kunnen bedingen.

Art. 7:668a lid 3 BW wordt op de nieuwe systematiek aangepast: een arbeidsovereenkomst voor de duur van ten hoogste drie maanden die onmiddellijk volgt op een arbeidsovereenkomst voor 24 maanden of langer (nu: 36 maanden of langer) eindigt van rechtswege.

In verband met de regeling van de onderbreking van zes maanden wordt in de Memorie van Toelichting gewezen op een uitspraak van Rechtbank Amsterdam.^[9] Uit dit vonnis volgt dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn zich te beroepen op het einde van rechtswege door een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan na het verstrijken van drie maanden en (desondanks) geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Het noemen van juist deze uitspraak is opmerkelijk, nu de Hoge Raad eerder in een sterk vergelijkbare casus tot het werkgeversvriendelijkere oordeel kwam dat van ongeoorloofd ontduiken of uithollen van art. 7:668a BW niet reeds sprake was door het enkele feit dat de werknemer volgens afspraak na ruim drie maanden weer in dienst zou komen.^[10]

Art. 668a lid 5 WWZ beperkt de mogelijkheid om bij cao ten nadele van de werknemer af te wijken van de ketenregeling. Het zal, behoudens enkele uitzonderingen, nog slechts zijn toegestaan om bij cao gemotiveerd van de nieuwe ketenregeling af te wijken voor bepaalde functies of functiegroepen, indien 'de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering dit vereist'. De afwijking mag niet dienen om het hoofd te bieden aan normale schommelingen in de productie als gevolg van economische omstandigheden. De afwijkingsnoodzaak moet voortvloeien 'uit de aard van het productieproces in de sector'.^[11] Bij cao kan de periode van 24 maanden worden verlengd naar ten hoogste 48 maanden en kan het aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd worden uitgebreid naar maximaal zes. De nieuwe wettelijke grens van zes maanden onderbreking (in plaats van de oude onderbrekingsgrens van drie maanden) wordt dwingendrechtelijk van aard.

Met de beperkingen van de ruimte om bij cao van de ketenregeling af te wijken zal de Nederlandse wet, die thans nog ongelimiteerd afwijkingen toelaat, beter in lijn zijn met Richtlijn 1999/70/EG. Volgens deze richtlijn dienen temporele, numerieke of inhoudelijke beperkingen gesteld te worden aan het voortzetten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Het wetsvoorstel kent een belangrijke uitzondering op de strengere regels betreffende afwijking bij cao. Van art. 7:668a lid 2 BW over het opvolgende werkgeverschap mag namelijk wel worden afgeweken (art. 668a lid 6 WWZ). Verder kan bij cao, en ook bij schriftelijke overeenkomst, van de maximale duur van 24 maanden worden afgeweken ten aanzien van bestuurders van rechtspersonen (art. 668a lid 7 WWZ). Het zal dus mogelijk zijn om met een bestuurder overeen te komen dat deze twee- of driemaal voor bijvoorbeeld vier jaar voor bepaalde tijd in dienst genomen wordt, zonder dat conversie in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd optreedt. Art. 668a lid 8 WWZ biedt de mogelijkheid om art. 7:668a WWZ bij cao voor bepaalde functies in een bedrijfstak buiten toepassing te verklaren, zij het uitsluitend indien de minister op gezamenlijk verzoek van cao-partijen die functies in die bedrijfstak in een ministeriële regeling heeft opgenomen. Gedacht wordt aan zeer uitzonderlijke functies, bijvoorbeeld die van professionele voetballers. Bij cao kan ten slotte op grond van art. 668a lid 9 WWZ voor arbeidsovereenkomsten die overwegend zijn aangegaan omwille van de educatie van de werknemer worden afgeweken van de maximale duur van 24 maanden, voor zover dat noodzakelijk is voor het afronden van de opleiding. Op grond van art. 668a lid 10 WWZ worden arbeidsovereenkomsten die in het kader van een beroepsbegeleidende leerweg als bedoeld in art. 7.2.2. Wet educatie en beroepsonderwijs worden aangegaan uitgezonderd van de toepasselijkheid van de ketenregeling.

De ketenregeling zal niet van toepassing zijn op een werknemer die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, mits de gemiddelde arbeidsduur ten hoogste twaalf uur per week bedraagt (art. 668a lid 11 WWZ). De werking van de ketenregeling vangt aan vanaf de dag waarop de werknemer achttien jaar wordt – de dan lopende arbeidsovereenkomst is de eerste in de keten – of 'vanaf de aanvang van de overeenkomst als bij het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd blijkt dat de gemiddelde omvang van de door de werknemer feitelijk verrichte arbeid meer dan twaalf uur per week heeft bedragen'.^[12] Ik voorspel dat hierdoor geharrewar zal ontstaan. Goed denkbaar is immers dat een werkgever een jongere in een aantal (bijvoorbeeld schoolvakantie)perioden voor gemiddeld meer dan twaalf uur per week in dienst heeft. Als tussen dergelijke overeenkomsten geen sprake is van

een onderbreking van meer dan zes maanden, zal de derde overeenkomst er een voor onbepaalde tijd blijken te zijn. Daarbij zal niet de overeengekomen arbeidsduur, maar de feitelijk gerealiseerde arbeidsduur bepalend zijn voor de vraag hoe de overeenkomst moet worden geduid, zodat gering overwerk al het verschil kan bewerkstelligen tussen een einde van rechtswege en een voor onbepaalde tijd doorlopen van de (derde) arbeidsovereenkomst.

2. Transitievergoeding en billijke vergoeding

Elders in deze aflevering gaat Van Zanten-Baris^[13] uitvoerig in op de transitievergoeding. Het recht op een transitievergoeding zal na 1 juli 2015 ook aan een werknemer kunnen toekomen als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na het einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet is voortgezet, tenzij dat gebeurt omdat de werknemer zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen. Met de woorden 'op initiatief van de werkgever niet voortzetten' wordt bedoeld: 'de werkgever biedt geen nieuw contract aan.'^[14] Onduidelijk is of recht op een transitievergoeding bestaat indien de werkgever wel een voortzetting aanbiedt, maar onder condities die de werknemer niet acceptabel vindt.

Voorwaarde voor het recht op een transitievergoeding is dat een arbeidsovereenkomst of een reeks tijdelijke arbeidsovereenkomsten 'ten minste 24 maanden' heeft geduurd. Bij opvolgend werkgeverschap als bedoeld in art. 7:668a lid 2 BW geldt de aanspraak op een transitievergoeding ook zodra de dienstverbanden bij elkaar ten minste 24 maanden hebben geduurd. Op basis van de tekst van het voorgestelde art. 673 lid 4 aanhef en sub b WWZ is onduidelijk of eventuele onderbrekingen van ten hoogste zes maanden tussen twee tijdelijke contracten meetellen voor het opbouwen van de aanspraak op transitievergoeding. Dat staat er niet met zoveel woorden. Nu de onderbrekingen wel relevant zijn voor de vraag wanneer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd converteert in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, en de perioden van onderbreking op grond van art. 7:668a lid 4 BW ook meetellen voor de berekening van de opzeggingstermijn, zouden die perioden naar mijn mening ook mee moeten tellen bij de berekening van de voor een transitievergoeding vereiste termijn.^[15] Verduidelijking is gewenst.

Letterlijk genomen ontstaat het recht op de transitievergoeding zodra de periode van 24 maanden van art. 668a lid 1 WWZ is volgemaakt en de arbeidsrelatie niet wordt voortgezet. De indruk kan echter ontstaan dat bedoeld is dat de transitievergoeding alleen verschuldigd is zodra arbeidsrelaties voor bepaalde tijd *langer dan 24 maanden hebben geduurd*. De toelichting stelt namelijk ook, enigszins:

“Op dit punt wordt in herinnering geroepen dat een tijdelijk contract voor de duur van langer dan twee jaar mogelijk blijft indien het om een eenmalig contract voor een dergelijke duur gaat of indien het gaat om een bij cao of regeling toegestane verlenging van de maximale keten van 24 maanden.”^[16]

Op grond van art. 673 lid 9 WWZ kan de rechter in uitzonderlijke gevallen naast de transitievergoeding een additionele vergoeding toekennen aan de werknemer. Ook kan de rechter een billijke vergoeding toekennen indien de werknemer geen recht had op een transitievergoeding, met name omdat hij te kort in dienst was of nog geen achttien jaar is. Hier kan volgens de toelichting worden gedacht aan het eindigen van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding die de werkgever is te verwijten of de situatie waarin een werknemer de arbeidsovereenkomst (al dan niet onverwijld) heeft opgezegd wegens een dringende reden.^[17]

3. Tussentijdse opzegging

Het wetsvoorstel verandert niets aan de regel dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen tussentijds opzegbaar is indien de bevoegdheid daartoe schriftelijk en wederzijds is overeengekomen. Zodra per 1 juli 2015 de ontslagbepalingen van art. 669 e.v. WWZ in werking treden, zal de tussentijdse opzegging uiteraard dienen te voldoen aan de nieuwe regels.^[18] Per die datum verduidelijkt art. 677 lid 4 WWZ welke sanctie staat op opzegging zonder een dergelijke bevoegdheid. De opzeggende partij – werkgever of werknemer – is de andere partij een vergoeding verschuldigd gelijk aan het in geld vastgestelde bedrag aan loon over de resterende

looptijd. De rechter kan de vergoeding matigen indien hem dit met het oog op de omstandigheden billijk voorkomt, maar niet tot minder dan het loon over drie maanden. De werknemer die is opgezegd, kan de rechter echter ook verzoeken de opzegging te vernietigen. Rechters kunnen intussen reeds op de nieuwe tekst anticiperen, nu thans niet helemaal duidelijk is of een onbevoegde tussentijdse opzegging kan worden vernietigd.^[19] Het wetsvoorstel sluit niet uit dat naast de schadevergoeding als bedoeld in art. 677 lid 4 WWZ recht kan bestaan op een transitievergoeding als bedoeld in art. 673 WWZ.

Er worden ook bepalingen voorgesteld die betrekking hebben op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder beding van tussentijdse opzegging. Deze bepalingen, art. 671b lid 9 WWZ (werkgeversverzoeken) en art. 671c lid 3 WWZ (werknemersverzoeken), die ook eerst per 1 juli 2015 kracht van wet zullen krijgen, geven de kantonrechter de bevoegdheid aan de werknemer een vergoeding toe te kennen tot ten hoogste het bedrag aan in geld vastgesteld loon over de resterende looptijd. Met name bij projectwerkzaamheden kan de resterende looptijd lastig bepaalbaar zijn. Als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, kan de rechter een hogere vergoeding bepalen. Is de ontbinding het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, dan kan de rechter een vergoeding ten laste van de werknemer bepalen van ten hoogste het bedrag aan loon over de resterende looptijd.

4. Ragetlie-regel en doorwerken na de pensioenleeftijd

Wanneer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd anders is geëindigd dan door rechtsgeldige opzegging door de werkgever^[20] of ontbinding en wordt voortgezet door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, terwijl tussen deze twee arbeidsovereenkomsten een onderbreking ligt van (nu) maximaal drie maanden, eindigt die laatste overeenkomst op grond van art. 7:667 lid 4 BW niet van rechtswege (de Ragetlie-regel). De termijn van maximaal zes maanden in de nieuwe ketenregeling zal hierin worden verwerkt. Een opzegging door de werkgever waarmee de werknemer schriftelijk instemt, kan niet gezien worden als een rechtsgeldige opzegging in de zin van deze bepaling.^[21]

Het voorstel maakt tevens duidelijk dat de opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet worden gezien als een voortzetting van de overeenkomst voor onbepaalde tijd. Dit betekent dat 'ook als partijen – zich niet bewust van deze Ragetlie-regel – meermalen voortgezette arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd denken te zijn aangegaan, een uiteindelijke loonvordering ook betrekking heeft op de tussenpozen aangezien achteraf de eerste voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd nooit (tijdig) opgezegd of ontbonden zal zijn'.^[22]

Het wetsvoorstel introduceert een belangrijke uitzondering op de bescherming van de Ragetlie-regel. De regel zal niet langer van toepassing zijn als de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is geëindigd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de werknemer 'op grond van een daartoe strekkend beding'. Overigens zal de Ragetlie-regel bij doorwerken na de pensioenleeftijd ook zonder zo'n beding niet snel meer een probleem vormen. Op grond van art. 669 lid 3 WWZ zal een werkgever de werknemer namelijk (vanaf 1 juli 2015) wegens het bereiken van de pensioenleeftijd kunnen opzeggen zonder dat enige preventieve toetsing nodig is. Gaan partijen na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan, dan is op die overeenkomsten de ketenregeling van toepassing. Deze kent immers geen uitzondering voor oudere werknemers.

5. Proeftijd

Het wetsvoorstel regelt dat in een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden of korter geen proeftijd kan worden overeengekomen (art. 652 lid 4 WWZ). Op grond van art. 652 lid 8 onderdeel f WWZ zal een proeftijd in die situatie nietig zijn. Afwijking bij cao is niet mogelijk. Indien een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor langer dan zes maanden maar voor korter dan twee jaren of voor een niet-kalendermatig bepaalbare termijn (bijvoorbeeld de duur van een bepaald project), verandert er niets. Dan mag een proeftijd van ten hoogste een maand worden overeengekomen en bij cao kan dan een proeftijd van maximaal twee maanden worden bedongen. Wat is de reden van de uitzondering bij kortdurende contracten? Zo'n contract brengt 'veel onzekerheid' met zich voor flexwerkers:

“In de nieuwe situatie zal de werkgever de afweging moeten maken tussen een contract van ten hoogste zes maanden zonder proeftijd, of een contract langer dan een half jaar met proeftijd.”

Dit zal volgens de toelichting bijdragen aan een beperktere inzet van kortdurende contracten.^[23]

Voor deze gedachtegang valt wel begrip op te brengen. Kortdurende tijdelijke contracten worden in de praktijk veelal aangegaan bij wijze van proefneming en daarbij lijkt het overeenkomen van een proeftijd minder goed te passen. Niettemin kan ook dan op een vroeg moment een evidente mismatch naar voren komen en wat dan te doen? De Raad van State toonde zich op dit punt kritisch en gaf als zijn opvatting dat deze maatregel per saldo nadelig zou kunnen uitpakken voor werknemers met een zwakke positie op de arbeidsmarkt.^[24] Ook is denkbaar dat werkgevers gedurende de eerste zes maanden eerder een overeenkomst zullen aanbieden zonder vaste omvang (oproepcontract).^[25]

Met betrekking tot de proeftijd merk ik ten slotte nog op dat de kantonrechter de opzegging in de proeftijd op verzoek van de werknemer zal kunnen vernietigen of een billijke vergoeding zal kunnen bepalen op grond van het (per 1 juli 2015 in te voeren) art. 681 WWZ. Die mogelijkheid is aan de orde bij opzegging in strijd met discriminatieverboden.

6. Non-concurrentiebeding

Ook het overeenkomen van een non-concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aan banden gelegd. In art. 653 lid 1 aanhef en onderdeel a WWZ zal worden geregeld dat een non-concurrentiebeding alleen geldig is als er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan op grond van art. 653 lid 2 WWZ slechts een dergelijk beding worden opgenomen indien uit de bij dat beding opgenomen schriftelijke motivering van de werkgever blijkt dat het noodzakelijk is wegens zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Ontbreekt die motivering, dan is het non-concurrentiebeding nietig. Is de gegeven motivering niet overtuigend – het beding is niet noodzakelijk wegens zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen – dan is het ‘geheel vernietigbaar’ (art. 653 lid 3 aanhef en onderdeel b WWZ). De noodzaak van het non-concurrentiebeding moet niet alleen bestaan op het moment van het aangaan, maar ook op het moment dat ‘de werkgever zich op het beding beroept’. De werkgever kan ten slotte aan een non-concurrentiebeding geen rechten ontleen, indien het niet-voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Omgekeerd verliest de werknemer zijn aanspraak op een eventueel overeengekomen vergoeding bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zijnerzijds.^[26] Opvallend is dat de toelichting op het wetsvoorstel geen aandacht geeft aan de vraag wat nu eigenlijk een non-concurrentiebeding is. De definitie blijft: een beding waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn. Of een relatiebeding, een geheimhoudingsbeding en een verbod op het gebruik van bepaalde materialen of werkmethoden ook onder deze definitie vallen, wordt door de nieuwe regels wellicht een prominentere vraag dan nu het geval is.

7. Aanzegplicht

Het wetsvoorstel introduceert een zogenoemde aanzegplicht voor de werkgever (art. 668 lid 1 onderdeel a WWZ). Uiterlijk een maand voordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt, moet de werkgever de werknemer schriftelijk informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst wil voortzetten, moet hij bovendien, eveneens uiterlijk een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst, aan de werknemer mededelen onder welke voorwaarden hij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten (art. 668 lid 1 onderdeel b WWZ). Deze twee verplichtingen gelden niet indien partijen in de arbeidsovereenkomst hadden bedongen dat voor beëindiging opzegging nodig is.

De aanzegplicht zal niet gelden indien de looptijd van de overeenkomst niet kalendermatig bepaalbaar is, zoals bij een bepaald project, mits de looptijd schriftelijk was overeengekomen.

Evenmin geldt de aanzegplicht in een arbeidsovereenkomst die voor korter dan zes maanden is aangegaan, ook als het reeds een tweede of derde overeenkomst betreft, en in een arbeidsovereenkomst waarin een uitzendbeding is opgenomen.

Houdt de werkgever zich niet aan de aanzegplicht, dan heeft de werknemer recht op een vergoeding ter hoogte van het ‘loon over een maand’. Zegt de werkgever te laat aan, dan is de verschuldigde vergoeding gelijk aan het loon over de periode van vertraging. Uit de toelichting blijkt niet wat onder het begrip loon moet worden begrepen.

In de regeling van de transitievergoeding komt hetzelfde begrip 'loon' voor, waarbij wordt aangekondigd dat nadere regels zullen worden gesteld die aansluiten bij de kantonrechttersformule.^[27] Het vorderingsrecht van de werknemer vervalt op grond van art. 686a lid 4 WWZ twee maanden na het einde van de betreffende arbeidsovereenkomst.

De vergoeding is niet verschuldigd in geval van betalingsonmacht, zodat deze niet valt onder de bescherming van hoofdstuk IV van de WW.^[28] De (verschuldigdheid van de) vergoeding laat het recht op een WW-uitkering per datum einde dienstverband kennelijk onverlet, al laat de toelichting zich hierover niet uit.

Indien de werkgever niet tijdig het einde aanzegt of niet duidelijk maakt onder welke voorwaarden hij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten en indien de werknemer na de einddatum doorwerkt, wordt de arbeidsovereenkomst geacht te zijn voortgezet onder dezelfde voorwaarden en voor dezelfde duur maar ten hoogste voor een jaar (art. 668 lid 4 WWZ).

Ik merk op dat het wetsvoorstel (onbedoeld?) onduidelijkheid in de hand werkt door het gebruik van de woorden 'korter dan zes maanden' als criterium voor de toepasselijkheid van de aanzegplicht en de woorden 'voor de duur van zes maanden of korter' in de nieuwe proeftijdbepaling. In een arbeidsovereenkomst voor de duur van exact zes maanden kan dus geen proeftijd worden bedongen, maar voor de werkgever geldt wel de aanzegplicht.

8. Overgangsrecht

Als gezegd moeten de meeste van de hier besproken maatregelen op 1 juli 2014 in werking treden. De wijzigingen betreffende de ketenregeling, de proeftijd en het non-concurrentiebeding zullen niet van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten die voor de dag van inwerkingtreding zijn 'aangegaan', maar wel voor iedere nieuwe daaropvolgende arbeidsovereenkomst, waarbij de nieuwe onderbrekingsregel direct geldt.^[29] De aanzegplicht geldt niet voor overeenkomsten die binnen een maand na inwerkingtreding eindigen, maar dus wel voor lopende overeenkomsten die later eindigen. De huidige wettelijke bepalingen blijven van toepassing 'als er op de dag van inwerkingtreding een cao gold waarin toepassing is gegeven aan de afwijkingmogelijkheden in die bepalingen'. De ketenregeling is daarvan een duidelijk voorbeeld. De cao-afwijkingen blijven prevaleren tot aan de expiratedatum, doch ten hoogste anderhalf jaar na inwerkingtreding van de nieuwe wettelijke bepalingen. Dit geldt ook voor cao-bepalingen die niet van de huidige ketenregeling afwijken, maar deze slechts herhalen. Daarmee krijgen cao-partijen de tijd lopende cao's aan te passen aan het nieuwe recht. Hoewel het niet expliciet uit de toelichting blijkt, zal het recht op een transitievergoeding na afloop van een of meer tijdelijke arbeidsovereenkomsten met een looptijd van 24 maanden of meer direct na inwerkingtreding van art. 673 WWZ (gepland voor 1 juli 2015) gelden.

9. Afronding

Met het tamelijk complexe en daarmee conflictgevoelige pakket aan voorstellen betreffende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd poogt het kabinet de bescherming van flexibele werknemers te vergroten. Belangrijkste twijfelpunt is of de maatregelen niet in hun tegendeel verkeren en werknemers juist sneller zullen worden 'ingeruild'. Dit zal betrekkelijk snel na invoering kunnen blijken. Waar de regelgeving aanzienlijk complexer wordt, terwijl financiële drempels voor de toegang tot de rechter en tot gefinancierde rechtsbijstand tegelijkertijd drastisch hoger worden, wordt het doel van bescherming van het type flexwerkers waar het allemaal om te doen is, evenmin optimaal gehaald.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818.
- [2] Diana de Wolff is advocaat te Utrecht.
- [3] Zie bijvoorbeeld 'Ondernemers nemen eerder afscheid van flexkrachten door nieuwe ontslagregels', *Het Financieele Dagblad* 9 december 2013, p. 5, waarin voorspeld wordt dat 25% van de werkgevers

werknemers na 24 maanden niet in aanmerking zal brengen voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tegenover 4% van de werkgevers die dat wel zou willen doen.

- [4] *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4, p. 18.*
- [5] *Kamerstukken II 2013 /14, 33818, nr. 4, p. 23.*
- [6] Zie bijv. Ktr. Groningen 14 maart 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BA1435, *JAR* 2007/102 en Hof Arnhem 28 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR2729, *JAR* 2011/224.
- [7] Deze aanpassing volgt uit de Nota van wijziging van 31 januari 2014, *Kamerstukken II 2013 /14, 33818, nr. 8.*
- [8] HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9603 (*Van Tuinen/Wolters*).
- [9] ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6495.
- [10] HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2504, *JAR* 2007/215 (*Simpson/Greenpeace*).
- [11] Ik neem aan dat de afwijkingmogelijkheid in voorkomende gevallen ook in ondernemings-cao's kan worden benut en dat de verwijzing naar het begrip 'sector' in dit verband geen bijzondere betekenis heeft.
- [12] *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 97.*
- [13] *TRA* 2014/28.
- [14] *Kamerstukken II 2013 /14, 33818, nr. 3, p. 110.*
- [15] Dit lijkt ook te volgen uit p. 41 van de MvT, waar te lezen valt: "Hiermee wordt aangesloten bij de regeling op grond waarvan bij elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat (de zogenoemde ketenbepaling)."
- [16] *Kamerstukken II 2013 /14, 33 818, nr. 3, p. 111.*
- [17] *Kamerstukken II 2013 /14, 33 818, nr. 3, p. 113.*
- [18] Zie daarover de bijdrage over de voorgestelde opzeggingsbepalingen van R.A.A. Duk elders in dit nummer, *TRA* 2014/26.
- [19] Aannemelijk is dat een onbevoegde opzegging thans onregelmatig is en eventueel kennelijk onredelijk kan zijn. Zie echter Ktr. Haarlem 11 februari 2004, ECLI:NL:RBHAA:2004:AO5940, *JAR* 2004/58 voor een zaak waarin de rechter de (ver)nietig(baar)heid van een dergelijke opzegging aannam.
- [20] In de voorgestelde tekst wordt door verwijzing naar art. 671 lid 1 WWZ verduidelijkt dat de volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts van rechtswege zal eindigen bij rechtsgeldige opzegging van de overeenkomst voor onbepaalde tijd door de werkgever en niet als de werknemer de opzeggende partij was. Zie ook HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2127, *JAR* 2014/34, waarin dat wordt bevestigd voor het huidige recht.
- [21] *Kamerstukken II 2013 /14, 33818, nr. 3, p. 93.*
- [22] *Kamerstukken II 2013 /14, 33818, nr. 3, p. 93.*
- [23] *Kamerstukken II 2013 /14, 33818, nr. 3, p. 16.*
- [24] *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4, p. 19 en 23.*
- [25] Ook de rechtsbescherming van oproepcontractanten wordt herzien, maar het zal ook na 1 juli 2014 mogelijk zijn gedurende de eerste zes maanden van een arbeidsovereenkomst af te wijken van een (nieuw te formuleren) art. 7:628 lid 1 BW dat de werkgever verplicht het naar tijdruimte vastgestelde loon te voldoen indien de werknemer niet werkt, tenzij dat niet-werken in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen.
- [26] *Kamerstukken II 2013 /14, 33818, nr. 3, p. 91.*
- [27] *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 111.*
- [28] *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 94.*
- [29] *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 21.*