“Kleine oorzaken hebben soms grote gevolgen”

Een onderzoek naar de invloed van de Wet werk en zekerheid op de flexibele werknemer en de flexibele schil

Praktijkbegeleider:
Gijs Lokhorst

Afstudeerdocent:
Arnoud Boeve

Lise Jellema
Studentnummer: 286880
Afstudeeronderzoek HBO-Rechten
Hanzehogeschool Groningen
Kropswolde, mei 2015

“Kleine oorzaken hebben soms grote gevolgen”

Een onderzoek naar de invloed van de Wet werk en zekerheid op de flexibele werknemer en de flexibele schil

Lise Jellema, 286880
Afstudeeronderzoek HBO-Rechten
Hanzehogeschool te Groningen
Kropswolde, mei 2015

CNV Vakmensen: Gijs Lokhorst
Hanzehogeschool Groningen: Arnoud Boeve

Samenvatting

Ar.beids.recht (het; o)

1. *Het geheel van wetten die betrekkingen tussen arbeiders en werkgever regelen*[1]

De Wet werk en zekerheid (hierna: WWZ) heeft tot doel het huidige arbeidsrecht aan te passen aan de veranderende arbeidsverhoudingen in de samenleving. Waar in de huidige wetgeving "baanzekerheid" het uitgangspunt is, beoogt het kabinet met de nieuwe wet "werkzekerheid" tot uitgangspunt te maken.
De WWZ bevat wijzigingen op de volgende drie terreinen: de rechtspositie van de flexibele werknemer (flexibiliteit), het ontslagrecht en de werkloosheidsregelingen.[2]

De opdrachtgever, het bestuur van het CNV Vakmensen, houdt zich samen met de overkoepelde organisatie CNV Vakcentrale al langer bezig met de rechtspositie van de flexibele werknemer[3] en het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil.[4] Het bestuur van CNV Vakmensen heeft vragen over op welke manier CNV Vakmensen de arbeidsvoorwaardennota in kan zetten om de rechtspositie van flexibele werknemers te versterken en het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil terug kan dringen. Daarnaast vraagt CNV Vakmensen in hoeverre de wetswijzigingen van de WWZ een discrepantie veroorzaakt met de huidige cao's. Uit de vragen van CNV Vakmensen is de volgende centrale onderzoeksvraag voortgevloeid:

"Op welke manier kan CNV Vakmensen de arbeidsvoorwaardennota inzetten om het langdurig inschakelen van mensen op basis van flexibele arbeidsovereenkomsten tegen te gaan en de positie van de flexibele werknemer te versterken, en voldoen de cao's aan de nieuwe wettelijke regels van de WWZ?".

Voor beantwoording van de centrale onderzoeksvraag zijn enkele deelvragen opgesteld. De deelvragen zijn gericht op de theorie, praktijk en analyse. Het theoriegedeelte gaat allereerst in op de ontwikkeling van flexibiliteit op de arbeidsmarkt en de aanleiding voor indiening van het wetsvoorstel. Vervolgens worden de wetteksten van de WWZ uiteengezet en ingezoomd op de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: cao) Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf. Tevens wordt de huidige arbeidsvoorwaardennota uiteengezet en wordt een zijsprong gemaakt naar de transitievergoeding. Voor het praktijkgedeelte zijn interviews bij verschillende betrokken partijen met verschillende invalshoeken en belangen afgenomen. In het analysegedeelte is teneinde de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden een vergelijking gemaakt tussen de uitkomsten van het theorie- en praktijkonderzoek. Aan de hand van de analyse volgen de conclusies en aanbevelingen.

In de onderstaande alinea's worden de conclusies en aanbevelingen kort weergeven.

Samenvatting conclusie

In zijn algemeenheid kan worden geconcludeerd dat de verwachtingen van de praktijk met betrekking tot de maatregelen van de WWZ niet hooggespannen zijn. De praktijk verwacht dat de huidige problemen met betrekking tot het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil en de positie van de flexibele werknemer niet worden opgelost door de maatregelen van de WWZ. Enerzijds omdat de WWZ voorbij gaat aan de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt waardoor iets anders wordt beoogd dan waar de huidige arbeidsmarkt om vraagt. Anderzijds is het probleem breder dan de reikwijdte van de WWZ en is de WWZ alleen niet voldoende om de problemen op te lossen. Het tegen de stroom ingaan blijkt echter beoogd door de politiek en tevens blijkt dat meer wetswijzigingen en maatregelen zullen volgen teneinde een cultuuromslag te bewerkstelligen. De tendens van een doorgeschoten flexibilisering moet worden gekeerd.

Uit dit afstudeeronderzoek komt tevens naar voren dat er genoeg mogelijke maatregelen zijn om onder andere via de arbeidsvoorwaardennota, en daarmee de cao's, in te springen op de veranderende arbeidsmarkt met

[1] www.vandale.nl
[2] <www.eerstekamer.nl>, Wet werk en zekerheid, geraadpleegd 2 september 2014
[3] Begrippenlijst: Flexibele werknemer
[4] Met flexibele schil wordt bedoeld het flexibele deel in het personeelsbestand dat de werkgever de mogelijkheid biedt mee te bewegen (piek/dal) bij fluctuerende vraag naar producten en/of diensten.

een positief gevolg voor zowel werkgevers als werknemers. In de praktijk worden een aantal maatregelen aangedragen die nog niet in de arbeidsvoorwaardennota zijn opgenomen. De meest genoemde maatregel door de praktijk is het vernieuwen van de cao en het daarbij creëren van meer speelruimte.

Samenvatting aanbevelingen

De discrepanties in de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf dienen te worden aangepast aan de nieuwe wetgeving van de WWZ. Daarnaast dient er te worden gekeken naar de teksten van de cao's. Deze zijn te complex. Maak het lezen en kunnen begrijpen van cao-bepalingen makkelijker. Veel bepalingen bevatten lange zinnen waardoor een bepaling meerdere keren dient te worden gelezen voordat men begrijpt wat er eigenlijk staat. De kans op onduidelijkheid over de achterliggende gedachte en bedoeling van een bepaling wordt hierdoor vergroot. Door het verschillend kunnen interpreteren van teksten kunnen onnodige discussies ontstaan over de juiste en werkelijke bedoeling van een bepaling.

De aanbevelingen voor aanvulling van de arbeidsvoorwaardennota zijn als volgt:

- Vernieuwing. De arbeidsmarkt is veranderd. De cao kan niet achterblijven. Schrap dure (cao) fondsen en regelingen waarvan maar een klein deel van de werknemers voordeel van heeft. De besparing komt ten goede aan alle werknemers.
- Creëer meer speelruimte binnen de cao. Zet de cao in als leidraad met binnen de bandbreedte een mogelijkheid tot maatwerk voor zowel werkgever als (flexibele) werknemer. Maatwerk binnen zekerheid. Zet in op afspraken op branche- of bedrijfsniveau. Geef sectoren en bedrijven de mogelijkheid om zelf regelingen te maken met betrekking tot bijvoorbeeld arbeidstijden. Werkgevers en werknemers maken samen roosters die passen bij het werk, de klant en de persoonlijke situatie van de werknemer.
  Maak werknemers bewust van duurzame inzetbaarheid, laat ze zelf meedenken over de toekomst. Biedt individuele keuzebudgetten aan voor bijscholing. Zet werknemers aan het denken over wat ze zouden willen, hoe ze zich in hun eigen vak kunnen verbreden. Laat een werknemer naar eigen inzicht dit budget gebruiken om zijn of haar eigen positie te versterken en de inzetbaarheid te vergroten.
- Het risico van de tweejarige loondoorbetalingsplicht bij ziekte wordt gezien als groot financieel risico door werkgevers. Om het financiële risico te doen dalen en werkgevers ertoe te bewegen weer voor vaste contracten te kiezen is een mogelijke maatregel het oprichten van een bedrijfstakfonds. Het bedrijfstakfonds neemt bij zieke (deels) de loondoorbetaling over. De werkgever betaalt een extra premie maar de risico's van langdurige loondoorbetaling worden gespreid.
- Biedt in het verlengde van "interne flexibiliteit" mogelijkheden voor het oprichten van flexpools. Eén bezwaar van werkgevers tegen het geven van vaste contracten is de ontslagbescherming. Met het oprichten van flexpools wordt het financiële risico van personeelsoverbezetting bij een gebrek aan werk verkleint.
- De transitievergoeding. Vooral het MKB is niet blij met de invoering van de transitievergoeding. Het is echter mogelijk bij cao of te wijken van deze regeling indien voor werknemers een gelijkwaardige voorziening is opgenomen, gericht op het voorkomen van werkloosheid of het verkorten van de periode van werkloosheid. Leg de mogelijkheid tot afwijken van de transitievergoeding op tafel bij cao-onderhandelingen. Laat werkgeversorganisaties met alternatieven komen om tezamen een voor beide billijke regeling te treffen.

De effecten van de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit zullen naarmate de tijd verstrijkt steeds meer duidelijk worden. Het meldpunt "Flexwet" is een goede stap teneinde deze effecten te monitoren. Daarnaast dient verder onderzoek te worden gedaan naar eventuele discrepanties in andere cao's en naar andere mogelijke maatregelen welke kunnen worden opgenomen in de arbeidsvoorwaardennota en, afhankelijk van de sector, opgenomen in de cao.
Door middel van vervolgonderzoek kan worden achterhaald welke andere maatregelen, regelgeving en bepalingen invloed kunnen hebben op het bereiken van de doelstelling van de WWZ. Niet alleen op het gebied van flexibiliteit maar ook meer toegespitst op het terrein van het ontslagrecht en de werkloosheidsregelingen. Wanneer maatregelen, regelgeving en bepalingen niet bijdragen aan het bereiken van de doelstelling van de WWZ is de belangrijkste vraag: wat dient te worden veranderd en op welke manier kan worden aangestuurd op verandering?

Voorwoord

Voor u ligt het afstudeeronderzoek dat is geschreven in het kader van mijn afstuderen bij de opleiding HBO-Rechten aan de Hanzehogeschool Groningen. Het onderzoek richt zich op de invloed van de Wet werk en zekerheid op de positie van de flexibele werknemer en het gebruik van de flexibele schil. Onderzocht is op welke manier CNV Vakmensen de arbeidsvoorwaardennota in kan zetten om bij te dragen aan de doelstelling van de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit. Daarnaast is onderzocht of de huidig afgesloten cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf voldoen aan de nieuwe wettelijke regels van de WWZ.

Mijn schoolcarrière ging niet over rozen en ik heb lang getwijfeld over wat ik wilde. In 2010 ben ik begonnen met de opleiding HBO-Rechten. De motivatie is met de jaren gegroeid en met terugziende blik kan ik zeggen dat ik een ontzettend leerzame en leuke tijd achter de rug heb. Ik weet steeds beter wat ik wil en welke weg ik moet volgen. Mijn afstudeeronderzoek heb ik ervaren als een pittige, leerzame en ontzettend leuke periode. Dit onderzoek zou niet zijn geworden tot wat het nu is zonder de hulp en medewerking van enkele personen. Graag neem ik een moment om hen hiervoor te bedanken.

Allereerst wil ik bedanken mijn praktijkbegeleider Gijs Lokhorst en afstudeerdocent Arnoud Boeve. Beide begeleiders waar je als afstudeerder mee in je handen mag knijpen. Gijs ik wil je extra bedanken voor het openen van de juiste deuren. Arnoud, bedankt voor je altijd snelle reacties. Binnen 24 uur een antwoord op mijn vraag ontvangen was niet ongewoon.

Ook wil ik bedanken de medewerkers van CNV Vakmensen in Drachten. Ik wil jullie bedanken voor de gezellige kletspraatjes en het altijd mogen binnenlopen met vragen of om benodigde boeken uit de kast te halen.

Daarnaast wil ik de deelnemers aan mijn praktijkonderzoek en de heer John Kerstens bedanken. Jullie enthousiasme was aanstekelijk en de interviews hebben mijn onderzoek naar een hoger niveau getild.

Stephan Rijpkema en Lysanne Dijkstra, ik wil jullie bedanken voor het wijzen in de juiste richting als ik door de bomen het bos niet meer zag.

Als laatste wil ik mijn ouders bedanken voor het mogen bombarderen van de eettafel tot mijn persoonlijke studieplek. Vooral de laatste twee weken lag de tafel bezaaid met papieren, boeken en krantenknipsels.

Mijn afstudeeronderzoek draagt de titel “kleine oorzaken hebben soms grote gevolgen”. Een relatief kleine oorzaak, de invoering van de Wet werk en zekerheid, heeft grote gevolgen en meer voeten in aarde dan ooit was gedacht. Aanpassingen in de wet gaan vrijwel nooit zonder slag of stoot maar in dit geval probeerde zelfs overheidsinstanties de nieuwe wetgeving te ondermijnen. Het eindproduct is een afstudeeronderzoek waar ik trots op ben. Ik hoop dat u het met veel plezier zult lezen.

Lise Jellema
Kropswolde, mei 2015

Inhoudsopgave

Samenvatting **3**
Voorwoord **5**

1. Inleiding **8**
1.1 CNV Vakmensen 8
1.2 Aanleiding voor het onderzoek 8
1.3 Onderzoekskader 9
1.4 Leeswijzer 10

2. Methodologische verantwoording **12**
2.1 Methodologie 12
2.2 Literatuuronderzoek 12
2.3 Praktijkonderzoek 12
2.4 Reflectie 13

Theorie
3. Het arbeidsrechtelijk verleden en heden op het gebied van flexibiliteit **14**
3.1 Van het verleden naar de ontwikkelingen in het heden 14
3.1 De aanleiding voor het wetsvoorstel 15

4. Wat zijn de wijzigingen van de Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibiliteit? **17**
4.1 De ketenbepaling volgens het huidige recht 7:668a BW (Burgerlijk Wetboek) 17
4.2 De ketenbepaling volgens het nieuwe recht 7:668a BW 18
4.3 De proeftijd 7:652 BW 21
4.4 Het concurrentiebeding 7:653 BW 22
4.5 De aanzegtermijn 7:668 BW 24
4.6 De loondoorbetalingsplicht 7:628 BW 25
4.7 Het uitzendbeding 7:691 BW 27

5. Wat is in de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf geregeld op het gebied van flexibiliteit? **29**
5.1 Cao Bouwnijverheid 29
5.1.1 Ketenbepaling 7:668a BW 29
5.1.2 Proeftijd 7:652 BW 30
5.1.3 Concurrentiebeding 7:653 BW 30
5.1.4 Aanzegtermijn 7:668 BW 30
5.1.5 Loondoorbetalingsplicht 7:628 BW 30
5.1.6 Uitzendbeding 7:691 BW 31
5.2 Cao Technisch installatiebedrijf 32
5.2.1 Ketenbepaling 7:668a BW 32
5.2.2 Proeftijd 7:652 BW 33
5.2.3 Concurrentiebeding 7:653 BW 33
5.2.4 Aanzegtermijn 7:668 BW 33
5.2.5 Loondoorbetalingsplicht 7:628 BW 33
5.2.6 Uitzendbeding 7:691 BW 34

6. Wat is in de arbeidsvoorwaardennota geregeld op het gebied van flexibiliteit? **36**
7. Een kleine zijsprong: de transitievergoeding **37**
8. Samenvatting na theorie **39**
9. Een link naar de praktijk **40**

Praktijk
10. De praktijk **41**
10.1 Inleiding 41
10.2 Het motief 42
10.3 De verschuiving 42
10.4 De maatregelen van de Wet werk en zekerheid 42
10.5 Het beperken van de afwijkmogelijkheden 44
10.6 Andere ondersteunende maatregelen 44
11. Samenvatting na praktijk **48**

Analyse
12. Wat leert ons de vergelijking van de resultaten van elk van de onderzoeksobjecten? **49**

Conclusies en aanbevelingen
13. Conclusie **50**
14. Aanbevelingen **51**
14.1 Aanbevelingen teneinde discrepantie in huidige cao-bepalingen te voorkomen 51
14.2 Aanbevelingen voor aanvulling van de arbeidsvoorwaardennota 53
14.3 Aanbevelingen om over na te denken 53
14.4 Algemene aanbevelingen 54

Voorkomende afkortingen en begrippenlijst **55**
Literatuur- en jurisprudentielijst **57**

Bijlage 1
Bijlage 2
Bijlage 3
Bijlage 4
Bijlage 5
Bijlage 6
Bijlage 7
Bijlage 8
Bijlage 9
Bijlage 10

INLEIDING

1. Inleiding

1.1 CNV Vakmensen

CNV Vakmensen valt onder de overkoepelde organisatie CNV Vakcentrale. CNV Vakcentrale is een van de grootste werknemersorganisaties in Nederland, vertegenwoordigt meer dan 335.000 leden en bestaat inmiddels meer dan 100 jaar. De geschiedenis van CNV vakcentrale begint in de 19e eeuw.
CNV Vakcentrale kent zeven bonden waarvan CNV Vakcentrale me 135.000 leden de grootste is. De sectoren bouw, voeding, vervoer, industrie en facilitaire dienstverlening vallen onder CNV Vakmensen.[5]

1.2 Aanleiding voor het onderzoek

Gedurende mijn specialisatie arbeidsrecht ben ik in aanraking gekomen met CNV Vakmensen in het kader van het project "Bouwtopia", een experiment van CNV Vakmensen in samenwerking met A-advies. Toen tegen het einde van mijn specialisatie arbeidsrecht het wetsvoorstel "Wet werk en zekerheid" werd aangenomen zag ik een mogelijk onderwerp voor mijn afstudeeronderzoek. Ik heb contact opgenomen met Gijs Lokhorst, onderhandelaar cao Bouwnijverheid, en gevraagd of ik op het gebied van de nieuwe wetgeving iets voor CNV Vakmensen kon betekenen. Het positieve antwoord vanuit het bestuur van CNV Vakmensen is de aanleiding voor dit afstudeeronderzoek geweest.

De opdrachtgever, het bestuur van CNV Vakmensen, hield zich samen met de overkoepelde organisatie CNV Vakcentrale al langer bezig met de rechtspositie van de flexibele werknemer en het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil. Het CNV is van mening dat het gebruik van flexibele contracten, met name aan de onderkant van de arbeidsmarkt, te ver is doorgeschoten. Het gebruik van flexibele contracten was oorspronkelijk bedoeld om onverwachte personeelstekorten op te vangen voor werkgevers en om als opstap naar vast werk te dienen voor werknemers. Tegenwoordig worden flexibele contracten echter voornamelijk gebruikt om kosten te besparen door contracten met minder rechtsbescherming en vaak slechtere arbeidsvoorwaarden af te sluiten. Hierdoor worden risico's en kosten van onderneming onevenredig afgewenteld op de werknemer en de samenleving. Het CNV wil deze ontwikkeling tegengaan.[6]

Het bestuur van CNV Vakmensen gaf aan vragen te hebben over op welke manier CNV Vakmensen de arbeidsvoorwaardennota in kan zetten om de rechtspositie van flexibele werknemers te versterken en het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil terug kan dringen. Daarnaast heeft CNV Vakmensen aangegeven vragen te hebben over in hoeverre de wetswijzigingen van de WWZ een discrepantie veroorzaakt met de huidige cao's.

Afbakening

Onder CNV Vakmensen vallen honderden cao's. In samenspraak met Gijs Lokhorst, onderhandelaar voor de cao Bouwnijverheid, is overeengekomen om naast de arbeidsvoorwaardennota twee cao's, namelijk de cao Bouwnijverheid en de cao Technisch installatiebedrijf, aan de nieuwe wet te toetsen. De keuze voor de cao Bouwnijverheid vloeit logischerwijs voort uit het feit dat Gijs Lokhorst onderhandelaar is voor deze cao. Daarnaast valt bij benadering ongeveer 2/3 van de vakbondsleden die werkzaam zijn in de bouw onder deze cao. De keuze voor de cao Technisch installatiebedrijf is gemaakt omdat bij benadering de overige 1/3 van de vakbondsleden werkzaam in de bouw onder deze cao vallen. Beide cao's tezamen vertegenwoordigen dus alle vakbondsleden werkzaam in de bouw.
In dit onderzoek ligt de nadruk op het terrein van de flexibiliteit. Voor de volledigheid van het onderzoek zal echter indien nodig een uitstap worden gemaakt naar andere terreinen binnen de WWZ.

[5] <www.cnv.nl>, geschiedenis, geraadpleegd 25 mei 2015
[6] Werkenden op waarde geschat, Arbeidsvoorwaardennota 2015 CNV, 16 september 2014

1.3 Onderzoekskader

In het kader van de interventiecyclus; probleemanalyse, diagnose, ontwerp, verandering en evaluatie kan dit afstudeeronderzoek in de fase diagnose en ontwerp worden geplaatst. Het bestuur van CNV Vakmensen is zich bewust van de veranderingen die invoering van de Wet werk en zekerheid met zich meebrengt. Door middel van een probleemanalyse en diagnose wordt in kaart gebracht of en welke veranderingen de nieuwe wet met zich meebrengt voor en/of binnen de organisatie. Aan het bestuur van CNV Vakmensen zal een advies worden uitgebracht. Het advies zal een aanpak bevatten welke het bestuur van CNV Vakmensen kan hanteren om de belangen van werknemers na invoering van de nieuwe wetgeving het beste te blijven dienen.

De theoriegerichte deelvragen in het onderzoek zijn gericht op het huidige arbeidsrecht, de wijzigingen van de Wet werk en zekerheid, wat in de cao Bouwnijverheid, cao Technisch installatiebedrijf, de arbeidsvoorwaardennota en eventuele beleidsstukken van betrokken partijen is geregeld met betrekking tot de Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibiliteit. Uit de theorie zullen onderzoekspunten naar voren komen. Deze onderzoekpunten zullen in de praktijk worden getoetst en de resultaten geanalyseerd waarna een aanbeveling wordt gegeven aan het bestuur van CNV Vakmensen.

De doelstelling luidt:

Het doen van aanbevelingen aan het bestuur van CNV Vakmensen ten aanzien van aanvullende maatregelen, welke kunnen worden opgenomen in de arbeidsvoorwaardennota, teneinde bij te dragen aan de doelstelling van de Wet werk en zekerheid. Daarnaast het doen van aanbevelingen ten aanzien van de aanpassingen die zullen moeten plaatsvinden in de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf teneinde discrepantie met de Wet werk en zekerheid te voorkomen.

Door:

Het in kaart brengen van de huidige maatregelen opgenomen in de arbeidsvoorwaardennota en het in kaart brengen van de verschillen tussen de Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibiliteit van de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf van CNV Vakmensen met behulp van analyse van zowel de huidige als nieuwe wet en documentanalyse en het in kaart brengen van de verwachtingen van betrokken partijen met betrekking tot de uitwerking van de Wet werk en zekerheid door middel van interviews.

Naar aanleiding van de doelstelling heeft zich de volgende centrale onderzoeksvraag gevormd:

"Op welke manier kan CNV Vakmensen de arbeidsvoorwaardennota inzetten om het langdurig inschakelen van mensen op basis van flexibele arbeidsovereenkomsten tegen te gaan en de positie van de flexibele werknemer te versterken, en voldoen de cao's aan de nieuwe wettelijke regels van de WWZ?".

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden is een aantal deelvragen geformuleerd. Deze deelvragen zijn opgedeeld in drie verschillende fasen; theorie, praktijk en analyse. Per fase zullen hieronder de deelvragen en methoden van onderzoek worden toegelicht.

Theorie

Het theoretisch onderzoek zal bestaan uit literatuuronderzoek. De regelgeving op het gebied van flexibiliteit zal worden bestudeerd. Tevens zullen de arbeidsvoorwaardennota, de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf worden bestudeerd. Voor het vergaren van informatie zal gebruik worden gemaakt van wetgeving, literatuur, kamerstukken en jurisprudentie. De gevormde onderzoekspunten zullen in de praktijkgerichte deelvragen worden uitgewerkt.

De theoriegerichte deelvragen luiden als volgt:

- Het arbeidsrechtelijk verleden en heden op het gebied van flexibiliteit
- Wat zijn de wijzigingen van de Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibiliteit?
- Wat is in de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf geregeld op het gebied van flexibiliteit?

- Wat is in de arbeidsvoorwaardennota geregeld op het gebied van flexibiliteit?
- Een kleine zijsprong: de transitievergoeding

Praktijk
Het praktijkgerichte onderzoek zal bestaan uit interviews. De onderzoekspunten, voortgekomen uit het theoretische onderzoek zullen in de praktijk worden getoetst. Er zal worden onderzocht hoe de praktijk staat tegenover de maatregelen van de Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibiliteit.

De praktijkgerichte deelvragen luiden als volgt:
- Wat is het huidige motief van werkgevers om te kiezen voor flexibele arbeid?
- Is er de laatste tien jaren een verschuiving geweest in de voorkeur voor een bepaald type arbeidscontract?
- Dragen de maatregelen van de WWZ bij aan het terugdringen van oneigenlijk gebruik van flexibele contracten en zal het de positie van flexibele werknemers versterken?
- Heeft het beperken van de mogelijkheid tot afwijken bij cao een positief of negatief gevolg voor het bereiken van de doelstelling van het WWZ?
- Welke andere maatregelen (in de arbeidsvoorwaardennota) zouden ondersteuning kunnen bieden bij het bereiken van de doelstelling van de WWZ?

Aan de volgende onderzoeksobjecten zullen de praktijkgerichte deelvragen worden gesteld:
- HRM-medewerker groot bouwconcern
- Werkgever bouwsector MKB
- Bouwend Nederland
- Aannemersfederatie Nederland
- @work personeelsdiensten B.V.
- Vicevoorzitter, CNV Vakmensen
- Jurist, CNV Vakmensen
- Beleidsmedewerker, CNV Vakmensen
- Advocaat arbeidsrecht & VAAN-lid[7]
- A-Advies

Gevraagd zal worden naar de veranderingen op de arbeidsmarkt, de invloed van de Wet werk en zekerheid en andere maatregelen welke naar mening van de onderzoeksobjecten kunnen bijdragen een de doelstelling van de Wet werk en zekerheid.
Daarnaast zal de uitkomst van het praktijkonderzoek worden voorgelegd aan een Tweede Kamerlid ter reactie.

Analyse
In de laatste fase, de analyse, zullen de uitkomsten van de theorie en praktijk met elkaar worden vergeleken. Ook zullen de uitkomsten van de interviews naast elkaar worden gelegd en vergeleken. Met betrekking tot het analysedeel van dit onderzoek is de volgende deelvraag geformuleerd:

- Wat leert ons de vergelijking van de resultaten van elk van de onderzoeksobjecten?

1.4 Leeswijzer

Dit afstudeeronderzoek bestaat uit veertien hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk bevat de inleiding van het onderzoek, het onderzoekskader, de doelstelling, de centrale onderzoeksvraag en de deelvragen om deze centrale onderzoeksvraag te beantwoorden. In hoofdstuk twee, de methodologische verantwoording worden de gekozen onderzoeksmethoden en onderzoeksobjecten toegelicht.
Het theoretische deel bestaat uit vijf hoofdstukken, een samenvatting en een link naar de praktijk. De theoretische hoofdstukken zijn als volgt opgebouwd:
In hoofdstuk drie wordt een inleiding met betrekking tot de theorie gegeven. Het arbeidsrechtelijk verleden op het gebied van flexibiliteit wordt toegelicht en de aanleiding tot het wetsvoorstel van de Wet werk en

[7] Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland

zekerheid wordt besproken. Hoofdstuk vier gaat in op de wijzigingen die de Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibiliteit met zich meebrengt. Hoofdstuk vijf geeft een toelichting op de huidig geldende bepaling in de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf op het gebied van flexibiliteit. Hoofdstuk zes geeft een toelichting op hetgeen is opgenomen in de arbeidsvoorwaardennota op het gebied van flexibiliteit. Hoofdstuk 7 maakt een zijsprong naar de transitievergoeding. Hoofdstuk 8 geeft een samenvatting van hetgeen in de theorie is besproken en in hoofdstuk 9 wordt een link naar de praktijk gelegd.

Het praktijkgerichte deel bestaat uit twee hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk, hoofdstuk 10 bevat de beantwoording van de interviewvragen door de onderzoeksobjecten. Hoofdstuk 11 bevat een samenvatting van de uitkomsten uit de praktijk.

In hoofdstuk 12 worden de uitkomsten uit de theorie en praktijk met elkaar vergeleken. De hieruit voortvloeiende conclusie en aanbevelingen zijn te vinden in respectievelijk hoofdstuk 13 en 14.

Tevens is een lijst met voorkomende afkortingen en begrippen opgenomen, en een literatuurlijst.

METHODOLOGISCHE VERANTWOORDING

In dit hoofdstuk volgt een verantwoording van de toegepaste methoden om de deelvragen en daarmee de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden.

2. Methodologische verantwoording

2.1 Methodologie

Dit onderzoek betreft een kwalitatief onderzoek. Het onderzoek is gericht op het verkrijgen van informatie en gaat in op achterliggende gedachten over de invloed van de Wet werk en zekerheid. Wat zijn de effecten? Wat heeft de wetgever beoogt en wordt dat ook bereikt? Er wordt zowel gebruik gemaakt van literatuuronderzoek alsmede praktijkonderzoek.

2.2 Literatuuronderzoek

Het literatuuronderzoek is gericht op het verkrijgen van informatie. Voor beantwoording van de theoretische deelvragen zijn primaire en secundaire juridische bronnen bestudeerd. Ik heb gebruik gemaakt van het Burgerlijk Wetboek, Kamerstukken, de cao Bouwnijverheid, de cao Technisch installatiebedrijf, de arbeidsvoorwaardennota van CNV Vakmensen en diverse literatuur op het gebied van arbeidsrecht alsmede arbeidsrechtelijke artikelen. Een algehele opsomming van alle bestudeerde literatuur is te vinden in de bronnenlijst.
Het literatuuronderzoek biedt inzicht in de ontwikkeling van het arbeidsrecht op het gebied van flexibiliteit, de aanleiding voor het wetsvoorstel, geeft een uiteenzetting van de wijzigingen van de Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibiliteit en de invloed daarvan op de huidige cao Bouwnijverheid, cao Technisch installatiebedrijf en de arbeidsvoorwaardennota. Ook zal er een zijsprong worden gemaakt naar de transitievergoeding.

2.3 Praktijkonderzoek

Naar aanleiding van het literatuuronderzoek hebben zich onderzoekspunten gevormd. Deze onderzoekspunten heb ik vervolgens uitgewerkt in de vorm van interviewvragen. Ik heb gekozen voor het houden van interviews omdat interviewen de mogelijkheid biedt tot doorvragen (diepte-interview). Om die reden is het interview opgebouwd uit open vragen waardoor specifieke informatie makkelijk kan worden vergaard. Zowel bestuurders en beleidsmedewerkers van CNV Vakmensen, werkgevers(organisaties) en externe deskundigen zijn geïnterviewd.
Door het afnemen van interviews bij verschillende betrokken partijen met verschillende invalshoeken en belangen kan een juiste afspiegeling worden gemaakt van de meningen in de praktijk en wordt de validiteit van het praktijkonderzoek vergroot.

Er worden tien interviews afgenomen bij drie onderzoeksobjecten:

1. Vijf werkgevers(organisaties)
    - D. Anoniem, werkgever bouwsector MKB
    - S. Anoniem, HRM-medewerker groot bouwconcern
    - J. Hulsmans, Bouwend Nederland
    - T. Remkes, Aannemersfederatie Nederland
    - R. Woudstra, @work personeelsdiensten B.V.
2. Drie medewerkers van CNV Vakmensen
    - P. Fortuin, vicevoorzitter
    - H. Koekkoek, jurist
    - G. van Santen, beleidsmedewerker
3. Twee externe deskundigen
    - D. Lacevic, advocaat arbeidsrecht & VAAN-lid
    - M. Wildekamp, A-advies

Gevraagd zal worden naar de veranderingen op de arbeidsmarkt, de invloed van de Wet werk en zekerheid en andere maatregelen welke naar mening van de onderzoeksobjecten kunnen bijdragen een de doelstelling van de Wet werk en zekerheid.
Daarnaast zal de uitkomst van het praktijkonderzoek worden voorgelegd aan een Tweede Kamerlid ter reactie.

2.4 Reflectie

Ten tijden van het schrijven van mijn afstudeeronderzoek was de juridische implementatie van de WWZ zeer actueel. Overal was informatie te vinden. Aan deze overvloed van informatie zat echter ook een keerzijde. Een stortvloed aan nieuwe informatie en ontwikkelingen hadden tot gevolg dat mijn literatuuronderzoek steeds weer moest worden aangevuld en aangepast. Op een gegeven moment, en misschien heb ik daar te lang mee gewacht, heb ik een punt achter de toestroom van informatie en ontwikkelingen gezet. Had ik dat niet gedaan, dan was ik misschien nu nog steeds bezig geweest met schrijven. Had ik dit niet gedaan, dan was ik nu nog steeds bezig geweest om mijn literatuuronderzoek te perfectioneren.

Het formuleren van de interviewvragen verliep erg vlot. Ook reageerde eenieder die ik heb benaderd voor het afnemen van een interview erg enthousiast. Ik heb gekozen voor open interviewvragen. Open vragen bieden de mogelijkheid tot doorvragen waardoor meer (specifieke) informatie kan worden vergaard. Enig nadeel wat ik hier zo kunnen noemen is dat het uitwerken van de interviews, en dan vooral het samenvoegen van de uitwerkingen in de praktijkgerichte deelvragen, geen eenvoudige klus is geweest. Wanneer ik gesloten vragen had gesteld was het mogelijk geweest om overzichtelijk in tabellen/diagrammen de uitkomsten te presenteren. Door te kiezen voor open interviews bleek dat helaas onmogelijk. Echter is het niet zo dat ik mijn keuze voor open interviews betreur. Ik heb ontzettend interessante gesprekken gehad en daarbij informatie en kennis opgedaan die ik met gesloten interviewvragen nooit had verkregen.

THEORIE

Teneinde de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden is een theorieonderzoek uitgevoerd. In het theoriedeel van dit onderzoek wordt relevante juridische literatuur, wet- en regelgeving en jurisprudentie uiteengezet. Het theoriedeel sluit af met een samenvatting en een link naar de praktijk.

3. Het arbeidsrechtelijk verleden en heden op het gebied van flexibiliteit

3.1 Van het verleden naar de ontwikkelingen in het heden

De Wet op de arbeidsovereenkomst kwam tot stand op 13 juli 1907 en trad op 1 februari 1909 in werking. Op het gebied van flexibiliteit was de 40/40/40-regel de standaard. Een mens, in die tijd vaak de man, werkte 40 jaar van zijn leven, 40 weken per jaar en 40 uur per week. Met het verstrijken van de tijd raakte deze regel echter steeds meer achterhaald. De maatschappij veranderde, de arbeidsverhoudingen veranderden mee en de vraag naar flexibiliteit op de arbeidsmarkt steeg.[8]

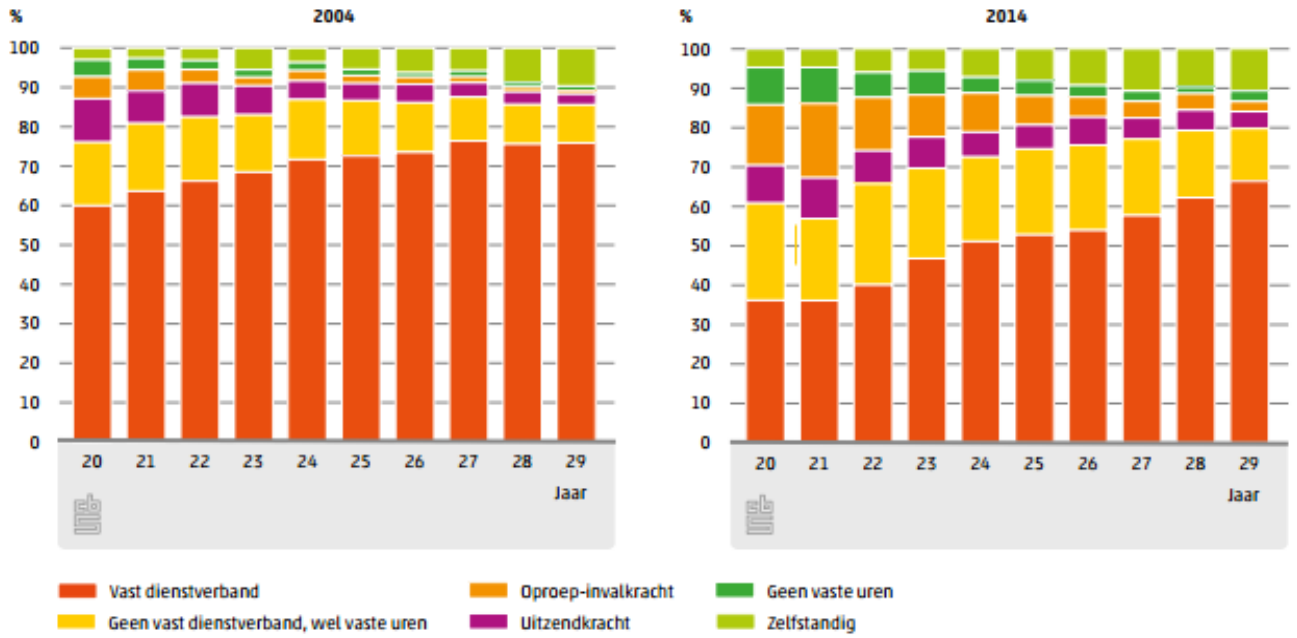
De laatste hervorming van het arbeidsrecht op het gebied van flexibiliteit vond plaats in 1999 met de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid.[9] De samenstelling en voorkeuren van de beroepsbevolking[10] dwongen tot aanpassingen in het arbeidsrecht. De regering had de taak condities te creëren voor een verantwoorde flexibilisering van de arbeidsverhoudingen. Het doel van de Wet flexibiliteit en zekerheid was het aanbrengen van een nieuw evenwicht in de belangen van werkgevers en werknemers. Effectiviteit en flexibiliteit zouden bijdragen aan evenwichtige en bestendige arbeidsverhoudingen. Geen flexibiliteit zonder zekerheid maar ook geen zekerheid zonder flexibiliteit.[11] Enerzijds moest de wet flexibele bedrijfsvoering van werkgevers stimuleren, anderzijds moest de wet meer zekerheid op werk en inkomen bieden aan in het bijzonder de flexibele werknemers.[12]

De afgelopen decennia is het aantal flexibele werknemers in Nederland sterker toegenomen dan in andere Europese landen.[13] In 2001 bestond dertien procent van de totale beroepsbevolking uit flexibele werknemers. In 2011 is dit aantal gestegen tot achttien procent.[14] Hoewel een groot deel van de stijging te verklaren is door de conjunctuur[15] werd al eerder een lichte stijging van het aantal flexibele werknemers geconstateerd, hetgeen er op duidt dat tevens sprake is van een structurele ontwikkeling.[16] De Nederlandse wet biedt, in vergelijking met andere landen, ruime mogelijkheden voor langdurige inschakeling van flexibele werknemers.[17] Mede als gevolg van de economische onzekerheid maken werkgevers in toenemende mate gebruik van flexibele arbeidscontracten.[18] Hoewel deze trend zichtbaar is binnen alle leeftijdsgroepen op de arbeidsmarkt is voornamelijk onder jongeren een duidelijke toename van flexibele contracten tegenover een afname van vaste dienstverbanden te zien, zo bleek uit onderzoek van het Centraal Bureau Statistiek (hierna: CBS).[19] Zie de tabel op de volgende pagina voor geïllustreerde informatie.
De ontwikkelingen op de arbeidsmarkt hebben de regering doen besluiten een wetswijziging door te voeren om het langdurig inzetten van een werknemer op basis van een flexibele arbeidsovereenkomst terug te dringen en de positie van de flexibele werknemer te versterken. [20]

---

[8] C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrechtelijke themata,* Den Haag. Boom Juridische uitgevers 2010, p. 33
[9] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 8
[10] Begrippenlijst: Beroepsbevolking
[11] Tweede Kamer der Staten-Generaal, Flexibiliteit en Zekerheid, 1995/1996, 24 543, nr. 1
[12] D.H. Grijpstra e.a., *Eerste ervaringen met de Wet Flexibiliteit en Zekerheid,* Leiden, 15 april 1999, geraadpleegd 16 oktober 2014
[13] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 8
[14] <www.cbs.nl>, W. Smits, *Bijna een op de vijf werknemers is een flexwerker,* 29 mei 2012, geraadpleegd 16 oktober 2014
[15] De economische recessie in 2008 had een wankele arbeidsmarkt tot gevolg. Productie en vraag naar diensten daalden, ontslagen vielen, werkgevers werden terughoudend in het aannemen van (vast) personeel.
[16] M. Souren, *CBS-berichten: Meer flexwerkers, maar niet op alle fronten*, Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken 24 (4): 460-464
[17] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 10 en 11
[18] Begrippenlijst: Flexibele arbeidsovereenkomst
[19] M. Souren, *Het werkende leven van twintigers*. CBS 2015, p. 11
[20] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 10-11

Jongeren met betaald werk naar dienstverband en leeftijd 2004 en 2014



3.2 De aanleiding voor het wetsvoorstel

Na afspraken van de VVD en de PvdA in 2012 om de arbeidsmarkt te hervormen is vandaag de dag de Wet werk en zekerheid (hierna: WWZ) een feit. De wet van minister Asscher[21] werd in februari 2014 aangenomen door de Tweede Kamer en in juni 2014 door de Eerste Kamer.[22] De inwerkingtreding zal tot en met 1 januari 2016 gefaseerd verlopen. De WWZ is een uitvloeisel van het Sociaal Akkoord, gesloten op 11 april 2013, tussen de sociale partners[23] en het kabinet.[24]

Flexibiliteit is van grote waarde voor zowel werkgevers als werknemers. Werkgevers willen hun personeelsbestand soepel kunnen aanpassen aan fluctuerende vraag naar producten en/of diensten.[25] Werknemers willen de ruimte om zelf de regie over hun werkende leven te voeren.[26]
Interne flexibiliteit[27] en de inzet van flexibele contracten maken dit mogelijk. Volgens de regering lijken flexibele contracten echter in toenemende mate op een oneigenlijke manier te worden gebruikt. Van oneigenlijk gebruik is sprake indien een werknemer, door eenzelfde werkgever, langdurig en onvrijwillig wordt ingeschakeld op basis van flexibele arbeidscontracten terwijl de werkzaamheden van structurele aard zijn. Voordelen van het gebruik van flexibele contracten voor de werkgever zijn niet langer in verhouding tot de voordelen voor de werknemer.[28]

Het aantal werknemers met een contract voor onbepaalde tijd daalt en steeds meer werknemers met een flexibel contract is langdurig, en tegen hun zin in, werkzaam binnen de flexibele schil. Met flexibele schil wordt bedoeld het flexibele deel in het personeelsbestand dat de werkgever de mogelijkheid biedt mee te bewegen (piek/dal) bij fluctuerende vraag naar producten en/of diensten.
Van de flexibele werknemers verbleef tussen 1999 en 2006 12,5% langer dan drie jaar in de flexibele schil. In de periode van 2006 tot 2010 is dit aantal gestegen tot 33%.[29] De kans op een verblijf van langer dan drie jaar is tussen 2006 en 2010 dus verdrievoudigd (van ruim 10 naar ruim 30 procent).[30] De groei van de flexibele schil

[21] Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid sinds 2012
[22] R. van Dikkenberg, *SC Dossier Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014, p. 7
[23] Werkgevers- en werknemersverenigingen
[24] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[25] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 4
[26] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 10
[27] Bijvoorbeeld deeltijd werken
[28] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 4
[29] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 10
[30] A. Heyma e.a., *De sociaaleconomische situatie van langdurig flexibele werknemers,* Amsterdam: Uitgeverij SEO Economisch Onderzoek 2013.

wordt niet zozeer veroorzaakt door een stijging van het aantal werknemers dat werkzaam is binnen de flexibele schil, maar vooral door een langer verblijf van die werknemers in de flexibele schil. De ontwikkelingen in de afgelopen jaren baart de regering zorgen, zo is te lezen in de memorie van toelichting.[31]

De regering acht het noodzakelijk om oneigenlijk gebruik van flexibele contracten aan te pakken en terug te dringen. Oneigenlijk gebruik van flexibele contracten ondermijnt het arbeidsrecht, gemaakte collectieve afspraken (cao's) en het draagvlak van werknemersverzekeringen. De balans tussen de bescherming van de werknemer bij flexibele en vaste contracten moet worden hersteld.[32]

Minister Asscher wil met de WWZ bereiken dat vaste arbeidscontracten het ijkpunt blijven op de Nederlandse arbeidsmarkt. Daarnaast dragen vaste arbeidscontracten bij aan ontwikkeling en economische impuls. Voor een werknemer met een vast arbeidscontract bestaat er bijvoorbeeld meer recht op scholing en wordt een hypotheek makkelijker verstrekt. Minister Asscher heeft vertrouwen in de WWZ maar blijft nuchter zo bleek tijdens een debat in februari 2014: "Gaat dit wetsvoorstel alle problemen op de arbeidsmarkt oplossen? Nee. Is het een aanzienlijke verbetering voor werknemers in Nederland? Ja. Is het een aanzienlijke verbetering voor werkgevers in Nederland? Ja."[33]

Om voldoende flexibiliteit in de economie te houden kiest de regering er niet voor om het palet aan flexibele contracten te beperken. Wel moet het oneigenlijk gebruik van flexibele contracten worden voorkomen. De WWZ voorziet daartoe in een breed scala van maatregelen. Werknemers kunnen bijvoorbeeld eerder aanspraak maken op een contract voor onbepaalde tijd, draaideurconstructies met tijdelijke contracten worden bestreden en de positie van oproepkrachten wordt versterkt.[34] De maatregelen (wetswijzigingen) van de WWZ op het gebied van flexibiliteit zijn in het volgende hoofdstuk uiteengezet.

"Er zijn nog nooit zoveel jonge werknemers in flexbanen werkzaam geweest. En het is onzin om te beweren dat zij geen vaste baan willen: ze hebben geen keus"

Citaat hoogleraar P. Boselie

[31] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 10
[32] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 10-12
[33] R. van Dikkenberg, *SC Dossier Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014, p. 9-11
[34] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 1-5

4. Wat zijn de wijzigingen van de Wet werk en zekerheid op het gebied van flexibiliteit?

Gedurende het schrijven van dit afstudeeronderzoek zijn de eerste maatregelen (wetswijzigingen) van de WWZ op het gebied van flexibiliteit in werking getreden. Dit heeft invloed op de invulling van dit hoofdstuk. De wettekst van de ketenbepaling zal per 1 juli 2015 wijzigen, om die reden wordt een toelichting op zowel de huidige als toekomstige wettekst gegeven. De wijzigingen van de proeftijd, het concurrentiebeding, de aanzegtermijn, de loondoorbetalingsplicht en uitzendarbeid hebben reeds per 1 januari 2015 plaatsgevonden. Alleen op de nieuwe wettekst zal een toelichting worden gegeven.

4.1 De ketenbepaling volgens het huidige recht 7:668a BW (Burgerlijk Wetboek)

In het huidige recht wordt aan de ketenbepaling gerefereerd als de 3x3x3 regel. Deze regel staat voor 'maximaal drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten binnen drie jaar die elkaar binnen drie maanden opvolgen'. De ketenbepaling draagt zorg voor het ontstaan van het recht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het recht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat op grond van lid 1 indien de vierde arbeidsovereenkomst op rij wordt aangegaan of wanneer de totale duur van de aaneengeschakelde arbeidsovereenkomsten de grens van 36 maanden overschrijdt.
Wanneer tussen opvolgende arbeidsovereenkomsten meer dan drie maanden gelegen zijn breekt de keten en begint de telling opnieuw.[35] Op grond van de wet is het dus mogelijk dat een werkgever een werknemer jaar in jaar uit arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aanbiedt, afgewisseld met perioden van minimaal drie maanden tussenpoos om te voorkomen dat het recht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.[36]

Dit kan anders zijn indien er sprake is van een ongeoorloofde ontduiking zo blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam.[37] Een werknemer was op basis van drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten werkzaam geweest voor een werkgever. De werkgever wilde geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbieden maar omdat de werknemer goed functioneerde, wilde hij de werknemer motiveren om voor het bedrijf te blijven werken. De werkgever stelde een tussenpoos van drie maanden voor waarin de werknemer een WW-uitkering aan kon vragen. Direct na de tussenpoos zou de werknemer een nieuw dienstverband voor zes maanden worden aangeboden. Het inkomensverlies in de tussenpoos, bestaande uit het verschil tussen het gebruikelijke salaris en de WW-uitkering, zou de werkgever vergoeden in de vorm van een hoger salaris gedurende het nieuwe dienstverband. De rechtbank oordeelde dat aan het einde van de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de werkgever een heldere keuze diende te maken: of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, of het dienstverband eindigt van rechtswege met het risico dat de werknemer ergens anders werk zoekt. Nu de werkgever heeft getracht de nadelige gevolgen van het niet willen aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde uit te weg te gaan, is de rechtbank van mening dat er sprake is geweest van ongeoorloofde ontduiking. In de gegeven omstandigheden is naar oordeel van de rechtbank een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan nu de werkgever naar maatstaven van redelijk en billijkheid onredelijk heeft gehandeld.

Zeer recentelijk heeft de Hoge Raad[38] ook een streep gezet door een constructie waarbij werd geprobeerd de ketenbepaling te omzeilen door het aangaan van een vaststellingsovereenkomst. De vaststellingsovereenkomst (7:900 BW) is een overeenkomst waarbij partijen een bindende regeling treffen, soms ter voorkoming van een geschil, maar meestal om een bestaand geschil op te lossen. In casu werd een arbeidsovereenkomst voor onbepaald tijd aangegaan maar daarnaast een vaststellingsovereenkomst getekend waarin de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werd overeengekomen. De Hoge Raad stelde vast dat op grond van artikel 7:902 BW een vaststellingsovereenkomst alleen in strijd mag komen met dwingend recht indien dit strekt ter beëindiging van een al bestaand geschil en dus niet ter voorkoming daarvan. Nu er in casu geen sprake was van een al bestaand geschil en de ketenbepaling een bepaling van driekwart-dwingend recht is

[35] C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrechtelijke themata,* Den Haag. Boom Juridische uitgevers 2010, p. 482-488
[36] <www.vbk.nl>, Nieuwsflits arbeidsrecht, september 2007, geraadpleegd 5 november 2014
[37] Rechtbank Amsterdam, 11 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6495
[38] Hoge Raad, 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39

heeft de Hoge Raad met de uitspraak bepaald dat de ketenregeling niet op voorhand met een vaststellingsovereenkomst mag worden omzeild.

Krachtens lid 2 van artikel 7:668a BW telt de ketenbepaling door indien de werkgevers worden geacht 'redelijkerwijs' elkaars opvolger[39] te zijn. Zo oordeelde de Rechtbank Leeuwarden[40] dat wanneer een werkgever een uitzendkracht in dienst heeft en besluit de uitzendkracht een arbeidsovereenkomst aan te bieden, het uitzendbureau en de werkgever elkaars opvolger zijn. Dit had tot gevolg dat door doortelling van de ketenbepaling tussen de (voormalige) uitzendkracht en de werkgever een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan.
In 2012 heeft de Hoge Raad[41] twee vereisten geformuleerd om eenduidig te kunnen bepalen of er 'redelijkerwijs' sprake is van opvolgend werkgeverschap. Opvolgend werkgeverschap wordt aangenomen indien de werkzaamheden dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden behelzen en tussen de nieuwe en vorige werkgever dusdanige banden bestaan dat het verkregen inzicht in het functioneren van de werknemer door de vorige werkgever in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.

Artikel 7:668a BW kent twee uitzonderingen op de 3x3x3 regel

- Indien een arbeidsovereenkomst voor meer dan 36 maanden is aangegaan kan de arbeidsovereenkomst nog maximaal drie maanden worden verlengd (lid 3).
- Bij cao of bij regeling van door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan van de ketenbepaling (onbeperkt) worden afgeweken ten nadele van de werknemer (lid 5).

Voor toepassing van de ketenbepaling moet er sprake zijn van een keten aan arbeidsovereenkomsten. De ketenbepaling staat dus niet in de weg van de mogelijkheid om één langjarige tijdelijke arbeidsovereenkomst aan te gaan zonder dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.[42] In het geval van verlenging van deze langjarige tijdelijke arbeidsovereenkomst geldt echter wel de uitzondering van lid 3.

4.2 De ketenbepaling volgens het nieuwe recht 7:668a BW

De doelstelling van de ketenbepaling is het na verloop van tijd creëren van een zekerheid voor werknemers in de vorm van een contract voor onbepaalde tijd. Het huidige artikel 7:668a BW biedt echter te veel mogelijkheden voor werkgevers om werknemers structureel en langdurig in te schakelen op basis van een tijdelijk contract. Het beter vervullen van de doelstelling van de ketenbepaling vormde de grondslag voor hervorming van artikel 7:668a BW.[43]

Het nieuwe artikel 7:668a BW kent een aantal wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van het huidige artikel[44], en is te vinden in **bijlage 1**.

Ketenregel
De ketenregel van '3x3x3' zal wijzigen in '3x2x6'. Dit staat voor 'maximaal drie tijdelijke arbeidsovereenkomsten binnen twee jaar die elkaar binnen zes maanden opvolgen'.

Maximumtermijn ketenbepaling
De maximumtermijn van de ketenbepaling wordt krachtens lid 1 sub a teruggebracht van drie jaar naar twee jaar. Deze maatregel heeft als doel werknemers eerder naar een contract voor onbepaalde tijd te laten doorstromen. De maatregel representeert een afweging tussen de behoefte van de werkgever aan flexibiliteit, de behoefte aan zekerheid van de werknemer en de werking van de arbeidsmarkt. De regering onderkent niet dat het risico bestaat dat werkgevers eerder (na twee jaar) afscheid nemen van flexibele werknemers in plaats van een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden maar het construeren van een objectieve maatstaaf om de optimale inrichting van de ketenbepaling te bepalen is onmogelijk. De termijn van twee jaar kan volgens de regering, met het oog op de belangen van werkgevers en werknemers, redelijk worden geacht. Daarbij mag van

[39] Begrippenlijst: Opvolgend werkgeverschap
[40] Rechtbank Leeuwarden, 5 november 2003, ECLI:NL:RBLEE:2003:AN7585
[41] Parket bij de Hoge Raad, 25 mei 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV9601 en Parket bij de Hoge Raad, 11 mei 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV9603
[42] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12
[43] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12
[44] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014

een werkgever worden verwacht dat zij na twee jaar een adequaat beeld hebben van de eigen (financiële) mogelijkheden om een werknemer een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden. De sociale partners sluiten zich hierin aan bij de mening van de regering. Daarnaast sluit de termijn van twee jaar tevens beter aan bij wat internationaal in het arbeidsrecht gebruikelijk is.[45]
Teneinde ondermijning van de ketenbepaling te voorkomen wordt de mogelijkheid om bij cao van de maximumtermijn van twee jaar af te wijken afgeschaft. Er is geen aanleiding om afwijking bij cao toe te blijven staan en aan voorwaarden te verbinden nu voor sectoren, zoals de uitzendbranche, en bepaalde functiegroepen[46], waar het noodzakelijk is te werken met meerdere of langere tijdelijke contracten, een (beperkte) afwijkingsmogelijkheid bestaat op grond van 7:668a lid 5 onder a en b BW. [47]

Verlengen maximale tussenpoos
De regering is van mening dat de tussenpoos van drie maanden oneigenlijk gebruik van flexibele contracten in de hand werkt omdat werkgevers te veel ruimte hebben om een contract voor onbepaalde tijd te ontwijken.[48]
Om de kans op een contract voor onbepaalde tijd te vergroten wordt de termijn van de maximale tussenpoos voor het samentellen van contracten krachtens lid 1 sub b van artikel 7:668a BW verlengd van drie naar zes maanden. Ondanks de verlenging van de tussenpoos zal voor schrijnende gevallen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam[49] zijn betekenis behouden.[50] De rechter kan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar achten dat de werkgever de werknemer niet voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in aanmerking brengt, dan wel de banden met de werknemer blijvend staakt.

Om te voorkomen dat afspraken gemaakt bij cao het effect van deze maatregel ondermijnen wordt de mogelijkheid om bij cao van de tussenpoostermijn af te wijken afgeschaft. Net als bij de maximumtermijn van twee jaar is er geen aanleiding om afwijking bij cao toe te blijven staan en aan voorwaarden te verbinden nu voor sectoren, zoals de uitzendbranche, en bepaalde functiegroepen, waar het noodzakelijk is te werken met meerdere of langere tijdelijke contracten, een (beperkte) afwijkingsmogelijkheid bestaat op grond van 7:668a lid 5 onder a en b BW. [51]

Opvolgend werkgeverschap
Lid 2 scherpt de bepaling omtrent opvolgend werkgeverschap aan. Er zal sneller sprake zijn van opvolgend werkgeverschap. Uit de nieuwe tekst van lid 2 blijkt dat, wil er sprake zijn van opvolgend werkgeverschap, de werknemer bij de opvolgend werkgever vergelijkbare arbeid moet verrichten, maar er wordt niet langer vereist dat de nieuwe werkgever inzicht heeft in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer.

Afwijkmogelijkheden
Naast de afwijkmogelijkheden van lid 5 onder a en b BW kent artikel 7:668a BW van de WWZ meerdere afwijkmogelijkheden.

De ketenbepaling is niet van toepassing indien een arbeidsovereenkomst voor meer dan 24 maanden is aangegaan. De arbeidsovereenkomst kan na de termijn van minimaal 24 maanden nog maximaal drie maanden worden verlengd op grond van lid 3.

Krachtens lid 6 is het toegestaan bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan ten nadele van de werknemer af te wijken van de doortelling van de ketenbepaling die geldt in het geval van opvolgend werkgeverschap (lid 2).

De afwijkingsmogelijkheid van lid 7 houdt rekening met het belang van ondernemingen. Krachtens lid 7 is het bij schriftelijke overeenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan toegestaan onbeperkt ten nadele van de bestuurder van een rechtspersoon[52] van de ketenbepaling af te wijken. De

[45] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 15
[46] Bijvoorbeeld projectmatige werkzaamheden in de sectoren media en cultuur
[47] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12-15
[48] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 14
[49] Rechtbank Amsterdam, 11 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6495
[50] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 95
[51] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12-15
[52] Begrippenlijst: Rechtspersoon

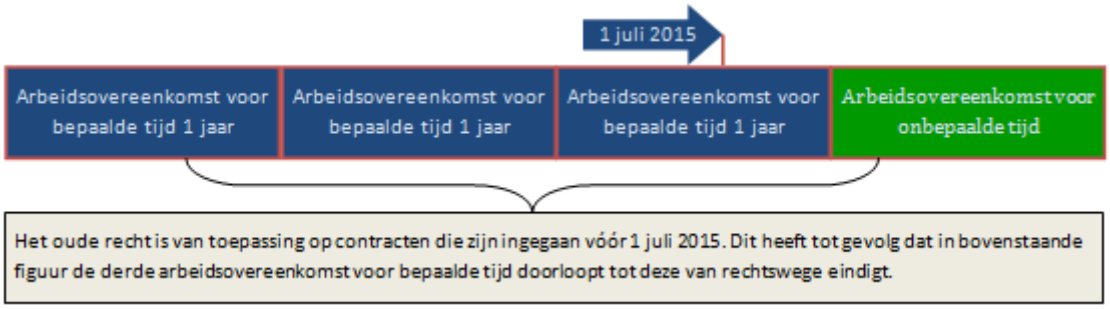
gedachten achter de wijziging van de ketenbepaling is het versterken van de positie van werknemers met een flexibel contract. Voor bestuurders van rechtspersonen is dat in de meeste gevallen echter niet nodig. De nadelen van een langdurig verblijf in de flexibele schil gelden in zijn algemeenheid niet voor deze groep en er is doorgaans geen sprake van onvoldoende perspectief op de arbeidsmarkt. Daarnaast zijn ondernemingen er bij gebaat een arbeidsrelatie met de bestuurder te kunnen beëindigen vanwege bijvoorbeeld een gewijzigde ondernemingsstrategie. Dit geldt voornamelijk voor ondernemingen in de (semi)publieke sector.[53]
Een specifieke afwijkingsmogelijkheid is vastgelegd in lid 8. Bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan artikel 7:668a BW, door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, buiten toepassing worden verklaard voor bepaalde functies in een bedrijfstak. Het gaat dan om functies waar uitsluitend met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kan worden gewerkt en het gebruik van langjarige tijdelijke contracten en de afwijkingsmogelijkheden geen oplossing vormen. Denk hierbij aan bijvoorbeeld profvoetbal.[54]

In het geval een arbeidsovereenkomst overwegend is aangegaan omwille van educatie is het onwenselijk indien tijdens de opleidingsperiode een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Nu het niet langer mogelijk is om bij cao onbeperkt af te wijken van de ketenbepaling biedt lid 9 een afwijkingsmogelijkheid. Bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan onbeperkt van de ketenbepaling worden afgeweken voor zover dat noodzakelijk is voor het afronden van de opleiding. De afwijkingsmogelijkheid geldt echter niet voor de maximale tussenpoos.[55]

Tot slot is in lid 10 en lid 11 bepaald dat artikel 7:668a BW niet van toepassing is op werknemers die een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan in verband met een beroepsbegeleidende leerweg (combinatie 60-80% werken en 20-40% leren) en op minderjarige werknemers, indien de gemiddelde omvang van de door hem verrichte arbeid ten hoogste twaalf uur per week heeft bedragen.[56]

Het gewijzigde artikel 7:668a BW zal per 1 juli 2015 in werking treden.

Overgangsrecht[57]
Het recht dat geldt tijdens het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd blijft gelden. Op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, aangegaan voor 1 juli 2015, is de ketenbepaling volgens het oude recht van toepassing. Wordt op of na 1 juli 2015 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten, dan is de ketenbepaling volgens het nieuwe recht van toepassing.[58]
Indien toepassing van de ketenbepaling is vastgelegd in een cao of in een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, dan blijft hetgeen is vastgelegd van toepassing voor de duur van de looptijd van de cao of regeling, maar maximaal tot 1 juli 2016.[59] De werking van het overgangsrecht op de ketenbepaling laat zich het beste uitleggen met voorbeelden zoals hieronder weergegeven. Meer voorbeelden zijn te vinden in **bijlage 2**.



[53] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12-15
[54] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12-15
[55] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12-15
[56] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12-15
[57] Begrippenlijst: Overgangsrecht
[58] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[59] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014

4.3 De proeftijd 7:652 BW

Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst wordt, hoewel niet verplicht, vaak een proeftijd opgenomen.[60] De proeftijd geldt als een kennismakingsperiode voor werkgever en werknemer. Gedurende de proeftijd kan zowel werkgever als werknemer, zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen, de arbeidsovereenkomst beëindigen.[61] De maximale duur van de proeftijd is afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst.

Een kortdurende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd brengt onzekerheid met zich mee. Het proeftijdbeding vergroot deze onzekerheid aangezien een werknemer in die periode geen ontslagbescherming geniet. Gedurende de proeftijd kan zowel werkgever als werknemer, zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen, de arbeidsovereenkomst beëindigen. De regering wil de onzekerheid voor de werknemer terugdringen en daarom wordt het proeftijdbeding bij een tijdelijke arbeidsovereenkomst van ten hoogste zes maanden verboden. Eventuele nadelige consequenties voor de werkgever zijn, naar inzicht van de regering, bij arbeidsovereenkomsten van dergelijke korte duur te overzien. De werkgever dient een afweging te maken: of een arbeidsovereenkomst van ten hoogste zes maanden zonder proeftijd, of een arbeidsovereenkomst langer dan zes maanden met proeftijd. Met de wijziging van artikel 7:652 BW verwacht de regering de inzet van kortdurende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te beperken.[62]

Het nieuwe artikel 7:652 BW kent een aantal wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van het oude artikel, en is te vinden in **bijlage 3**.[63]

Maximale duur proeftijd

Het gebruik van het proeftijdbeding is beperkt en aangescherpt. De beperking van het proeftijdbeding is opgenomen in lid 4 van artikel 7:652 BW. Er kan geen proeftijd worden overeengekomen indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor ten hoogste zes maanden. In lid 5 wordt de duur van de maximale proeftijd aangescherpt.

De proeftijd is maximaal één maand bij:

- een arbeidsovereenkomst voor langer dan zes maanden maar korter dan twee jaren (lid 5 sub a)

De proeftijd is maximaal twee maanden bij:

- een arbeidsovereenkomst voor twee jaren of langer (lid 5 sub b)

Nietigheid proeftijd

De wetgeving op het gebied van een nietige proeftijd is in de nieuwe wettekst conform de bestaande jurisprudentie meer uitgebreid. Krachtens lid 8 is een proeftijd nietig in de volgende gevallen:

- de proeftijd is niet voor beide partijen gelijk (sub a)
- de proeftijd, anders dan bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, is op langer dan een maand gesteld in het geval bedoeld in lid 5 sub a (sub b)
- de proeftijd is op langer dan twee maanden gesteld (sub c)
- het proeftijdbeding is opgenomen in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen werknemer en dezelfde werkgever, tenzij die overeenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer eist dan de vorige arbeidsovereenkomst (sub d)
- het proeftijdbeding is opgenomen in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en een andere werkgever de ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moet worden de opvolger van de vorige werkgever te zijn (sub e)
- het proeftijdbeding is opgenomen in een arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor ten hoogste zes maanden (sub f)

[60] C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrechtelijke themata,* Den Haag. Boom Juridische uitgevers 2010, p. 195-196
[61] S.W. Kuip e.a., *flexibiliteit en zekerheid.* Parlementaire geschiedenis, Deventer: Kluwer 1999, p. 377-378
[62] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 16
[63] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014

IJzeren proeftijd
De wettelijke maximumduur van twee maanden wordt zeer strikt gehanteerd door de rechtspraak en daarom ook wel aangeduid als 'ijzeren proeftijd'. Het is zelfs niet mogelijk de wettelijke maximumduur van de proeftijd te overschrijden indien de werknemer gedurende de proeftijd ziek is geweest en de werkgever geen goed beeld heeft kunnen vormen van het functioneren van de werknemer.[64]

Aangaan nieuwe proeftijd
Bij het aangaan van een nieuwe proeftijd als bedoeld in de oude wettekst 7:652 lid 7 BW werd gedoeld op voortzetting van de arbeidsrelatie bij dezelfde werkgever. Een nieuwe proeftijd mocht worden overeengekomen indien de vaardigheden en/of verantwoordelijkheden van de werknemer wijzigden.[65] Op grond van artikel 7:652 lid 8 sub d BW is dit ook in het nieuwe recht toegestaan.
Op straffe van nietigheid mocht krachtens de oude wettekst, lid 7, echter geen nieuwe proeftijd worden aangegaan indien de gezamenlijke proeftijden de maximale grens van twee maanden overschreden.[66] Opvallend is dat de nieuwe wettekst niet langer rept over nietigheid wanneer door het aangaan van een nieuwe proeftijd de gezamenlijke proeftijden langer worden dan twee maanden. De ijzeren proeftijd blijft echter ook in het nieuwe recht gehandhaafd waarmee tot de conclusie kan worden gekomen dat ook in het nieuwe recht het overschrijden van de maximale proeftijd van twee maanden bij het aangaan van een nieuwe proeftijd nietig zal zijn. De literatuur biedt op dit moment nochtans geen uitsluitsel.

Het gewijzigde artikel 7:652 BW is per 1 januari 2015 in werking getreden.

Overgangsrecht
Het recht dat geldt tijdens het sluiten van de arbeidsovereenkomst blijft voor deze overeenkomst gelden. Op arbeidsovereenkomsten gesloten voor 1 januari 2015 zijn de oude regels betreffende het proeftijdbeding van toepassing. Voor arbeidsovereenkomsten gesloten op of na 1 januari 2015 geldt de nieuwe regelgeving.[67]

4.4 Het concurrentiebeding 7:653 BW

Een concurrentiebeding is een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op een bepaalde wijze werkzaam te zijn bij een andere werkgever of als zelfstandige. Het concurrentiebeding kent een vergaande beperkende werking voor een werknemer. Zeker wanneer een concurrentiebeding is opgenomen bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is er sprake van dubbel nadeel. De duur van de arbeidsovereenkomst is beperkt en daarnaast wordt de mogelijkheid bij een andere werkgever een (vast) contract aan te gaan, of te starten als ondernemer, in dezelfde branche ook beperkt. Om die reden worden strenge eisen gesteld aan de bekendheid en instemming met (de inhoud van) het concurrentiebeding.
Uit de jurisprudentie blijkt dat een (korte) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de rechter reden kan zijn om het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Met deze achterliggende gedachten heeft de regering besloten het overeenkomen van een concurrentiebeding bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te verbieden.[68]

Het nieuwe artikel 7:653 BW kent een aantal wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van het oude artikel, en is te vinden in **bijlage 4**.[69]

Geldigheid
Krachtens lid 1 is een concurrentiebeding slechts geldig indien:

- de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan (sub a)
- de werkgever het concurrentiebeding schriftelijk is overeengekomen met een meerderjarige werknemer (sub b)

[64] C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrechtelijke themata,* Den Haag. Boom Juridische uitgevers 2010, p. 198-199
[65] C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrechtelijke themata,* Den Haag. Boom Juridische uitgevers 2010, p. 201-203
[66] S.W. Kuip e.a., *flexibiliteit en zekerheid.* Parlementaire geschiedenis, Deventer: Kluwer 1999, p. 383-385
[67] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[68] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 16-18
[69] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014

Een uitzondering op lid 1 volgt in lid 2. Door middel van een schriftelijke motivering opgenomen in het concurrentiebeding kan een werkgever aannemelijk maken dat het opnemen van een concurrentiebeding bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Indien de motivering ontbreekt, is het concurrentiebeding nietig. Lid 2 zet de werkgever aan tot het maken van een concrete afweging en voorkomt daarmee ondoordacht gebruik van het concurrentiebeding.

Vernietiging
Lid 3 biedt twee vernietigingsgronden. Indien een concurrentiebeding onterecht is opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen, zoals bedoeld in lid 2, biedt sub a de mogelijkheid aan de rechter om het concurrentiebeding geheel te vernietigen.
Indien in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld, biedt sub b de mogelijkheid aan de rechter om het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Bij gedeeltelijke vernietiging moet worden gedacht aan het matigen van de duur en/of het geografische bereik van het concurrentiebeding.[70]

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten
Lid 4 bepaalt dat de werkgever geen rechten kan ontlenen aan het concurrentiebeding in geval het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Lid 5 biedt uitkomst indien de werkgever grote en redelijke belangen heeft om het concurrentiebeding gehandhaafd te houden maar de werknemer daar forse belemmering van ondervindt, bijvoorbeeld de noodzaak om een minder betaalde baan aan te nemen. De werkgever dient dan voor de duur van de beperking (het concurrentiebeding) aan de werknemer een vergoeding te betalen. De hoogte van deze vergoeding wordt, met het oog op de omstandigheden van het geval, naar billijkheid vastgesteld. De vergoeding is niet verschuldigd indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

Vernietigen of vergoeding
De leden 3 en 5 bieden beide de mogelijkheid om door middel van een rechterlijke tussenkomst in te grijpen in de oorspronkelijk overeengekomen rechtsverhouding. Beide mogelijkheden mochten onder het oude recht naast elkaar worden gebruikt. Een werknemer had de keuzevrijheid een vordering ter zake van beide mogelijkheden in te dienen of zijn keuze te beperken tot het vragen van uitsluitend een vergoeding of uitsluitend (gedeeltelijke) vernietiging.[71] Ook de nieuwe wettekst staat het gebruik van deze mogelijkheid niet in de weg.
Opvallend is dat in de praktijk tot nu toe weinig toepassing werd gegeven aan de mogelijkheid tot het toekennen van een vergoeding aan de werknemer. Veel vaker werd om alleen geheel of gedeeltelijke vernietiging van het concurrentiebeding verzocht.[72] Dit heeft waarschijnlijk te maken met de verplichting van de werknemer om, bij vordering van een vergoeding, de mate van belemmering aannemelijk te maken.[73]

Het gewijzigde artikel 7:653 BW is per 1 januari 2015 in werking getreden.

Overgangsrecht
Het recht dat geldt tijdens het sluiten van de arbeidsovereenkomst blijft voor deze overeenkomst gelden. Op arbeidsovereenkomsten gesloten voor 1 januari 2015 zijn de oude regels betreffende het concurrentiebeding van toepassing. Voor arbeidsovereenkomsten gesloten op of na 1 januari 2015 geldt de nieuwe regelgeving.[74]

[70] P.F. van der Heijden e.a., *Arbeidsrecht.* tekst en commentaar, Deventer: Kluwer 2012, p. 120-121
[71] C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrecht Thematisch I.* Sdu Commentaar, Den Haag: Sdu uitgevers BV 2013, p. 801
[72] C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrechtelijke themata,* Den Haag. Boom Juridische uitgevers 2010, p. 217
[73] C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrecht Thematisch I.* Sdu Commentaar, Den Haag: Sdu uitgevers BV 2013, p. 801
[74] Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014

4.5 De aanzegtermijn 7:668 BW

Met ingang van de WWZ wordt het begrip 'aanzegtermijn' geïntroduceerd. Dit is een nieuw begrip, niet te verwarren met het begrip 'opzegtermijn' zoals bedoeld in artikel 7:672 BW. In beginsel eindigt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege, tenzij schriftelijk is overeengekomen dat voorafgaande opzegging niet nodig is. Conform het oude recht bepaalt de werkgever of en wanneer hij de werknemer informeert over zijn voornemen om de arbeidsrelatie al dan niet voor te zetten. Een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is echter gebaat bij tijdige informatie van de werkgever. Tijdige informatie biedt de werknemer immers de gelegenheid bijtijds op zoek te gaan naar ander werk. De regering beoogt met de aanpassingen van artikel 7:668 BW de werknemer tijdig duidelijkheid te bieden door bij tijdelijke arbeidscontracten van zes maanden of langer een wettelijke aanzegtermijn op te nemen.[75]

Het nieuwe artikel 7:668 BW kent een aantal wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van het oude artikel, en is te vinden in **bijlage 5**.[76]

Aanzegverplichting

Krachtens lid 1 dient uiterlijk één maand voor de arbeidsovereenkomst van rechtswege afloopt de werkgever de werknemer schriftelijk te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst, alsmede over de voorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst eventueel kan worden voortgezet. De bewijslast van verzending ligt bij de werkgever.[77] De aanzegtermijn geldt ook voor opvolgende arbeidsovereenkomsten.[78]

Lid 2 bepaalt dat de aanzegtermijn niet van toepassing is, indien bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst schriftelijk is overeengekomen dat deze eindigt op een tijdstip dat niet op een kalenderdatum is vastgesteld (sub a), bijvoorbeeld een overeengekomen taak die eindigt wanneer de taak is afgerond, of indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor korter dan zes maanden (sub b).

Vergoeding

In het geval de werkgever de schriftelijke aanzegverplichting in zijn geheel niet nakomt is hij een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon voor één maand. In het geval de werkgever de aanzegverplichting niet tijdig nakomt is hij een vergoeding naar rato verschuldigd. Op grond van lid 3 is de vergoeding niet langer verschuldigd indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard, surseance van betaling is verleend of de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen op hem van toepassing is. Het is aan de werknemer, binnen twee maanden, een beroep te doen op het niet (tijdig) nakomen van de aanzegverplichting.[79]

Voortzetting

Ondanks de aanzegtermijn blijft stilzwijgende voortzetting in de nieuwe wet mogelijk op grond van lid 4. De arbeidsovereenkomst wordt geacht voor dezelfde tijd, maar ten hoogste voor een jaar, op de vroegere voorwaarden te zijn voortgezet indien:

- de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet maar de werkgever geen schriftelijke mededeling heeft gedaan over het voortzetten van de arbeidsovereenkomst of de daarbij geldende voorwaarden (sub a) of;
- de arbeidsovereenkomst zonder tegenspraak door partijen wordt voortgezet bij een arbeidsovereenkomst waarbij schriftelijk is overeengekomen dat deze eindigt op een tijdstip dat niet op een kalenderdatum is gesteld of bij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor korter dan zes maanden (sub b)

In gevallen waar opzegging van de arbeidsovereenkomst is vereist[80] maar de opzegging achterwege blijft, en de gevolgen van de voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet uitdrukkelijk zijn geregeld, bepaalt lid 5 dat de

[75] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 20-21
[76] Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[77] <www.kotteradvocaten.nl>, *De tweede belangrijke wijziging uit de WWZ besproken: de aanzegtermijn,* geraadpleegd 26 januari 2015
[78] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 20
[79] <www.dirkzwagerarbeidsrecht.nl>, M. Hulstijn-Botter, *de aanzegtermijn en aanzegboete in de WWZ*, 20 maart 2014, geraadpleegd 17 november 2014
[80] In het artikel 7:667 lid 2, 4 en 5 BW genoemde gevallen

arbeidsovereenkomst wordt voortgezet voor dezelfde tijd, maar ten hoogste voor een jaar, op de vroegere voorwaarden.

Voortzetting en vergoeding
In het geval van stilzwijgende verlenging, de schriftelijke aanzegplicht wordt dus niet nagekomen, bestaat voor de werknemer tevens het recht op een vergoeding van één maand omdat niet is medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst zou worden voortgezet.[81] Of het voor de betreffende werknemer daadwerkelijk verstandig is om in een dergelijke situatie aanspraak te maken op de vergoeding is een tweede.[82]

Het gewijzigde artikel 7:668 BW is per 1 januari 2015 in werking getreden.

Overgangsrecht
Per 1 januari 2015 geldt de aanzegverplichting. Op arbeidsovereenkomsten eindigend vóór 1 februari 2015 heeft de aanzegverplichting echter geen betrekking. Dit heeft tot gevolg dat de vergoeding voor schending van de aanzegplicht vanaf 1 februari 2015 verschuldigd kan zijn.[83]

4.6 De loondoorbetalingsplicht 7:628 BW

In beginsel geldt ”geen arbeid geen loon”. Wordt geen arbeid verricht door een oorzaak die voor risico van de werkgever behoort te komen geldt daarentegen dat de werknemer het recht behoudt op het naar tijdruimte vastgestelde loon.
De werkgever heeft echter de mogelijkheid om het risico op loondoorbetaling in de individuele arbeidsovereenkomst uit te sluiten voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst. Ten gevolge hiervan hoeft de werkgever, indien hij onvoldoende werk voorhanden heeft, de werknemer geen loon uit te betalen. Van deze mogelijkheid wordt voornamelijk gebruik gemaakt door werkgevers wanneer zij oproepkrachten[84] in dienst hebben.[85] Bij cao is het zelfs mogelijk om onbeperkt, ten nadele van de werknemer, van de loondoorbetalingsplicht af te wijken. De mogelijkheid tot uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht en het onbeperkt kunnen verlengen bij cao brengt langdurige inkomensonzekerheid met zich mee. Door de afwijkingsmogelijkheden van de loondoorbetalingsplicht in te perken beoogt de regering langdurige inkomensonzekerheid te verminderen.[86]

Het nieuwe artikel 7:628 BW kent een aantal wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van het oude artikel, en is te vinden in **bijlage 6.**[87]

Zes maanden
Omdat bij aanvang van de arbeidsovereenkomst de (omvang van de) werkzaamheden door de werkgever niet altijd eenduidig zijn vast te stellen blijft de mogelijkheid, om de eerste 26 weken van de loonbetalingsplicht af te wijken, ook in de WWZ van kracht. Op grond van lid 5 is deze afwijking mogelijk bij schriftelijke overeenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

Afwijken
Krachtens lid 7 mag de loondoorbetalingsplicht niet langer bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan ongeclausuleerd worden verlengd. Dit heeft tot gevolg dat na 26 weken het gebruik van nuluren contracten niet langer is toegestaan. Alleen in het geval de te bepalen functies geen vaste omvang hebben en incidenteel van aard zijn mag de periode van 26 weken worden verlengd. Welke functies dit betreft dient te worden vastgelegd in de cao of bestuurlijke regeling.
In lid 8 wordt voorts bepaald dat bij ministeriële regeling op verzoek van de Stichting van de Arbeid kan worden bepaald dat op bepaalde bedrijfstakken de leden 5, 6 en 7 niet van toepassing zijn. In deze bedrijfstakken kan het niet beschikbaar hebben van voldoende werk, door een oorzaak die voor het risico van de werkgever komt, nooit worden afgewenteld op de werknemer.

[81] <www.driessens.eu>, A.M.J. Driessens-Kuijpers, *WWZ 01 Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd*, 2014, p.2
[82] G. van Santen, *Eerste tranche Wet werk en zekerheid treedt op 1 januari 2015 in werking*
[83] Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[84] Begrippenlijst: Oproepkracht
[85] S.W. Kuip e.a., *flexibiliteit en zekerheid.* Parlementaire geschiedenis, Deventer: Kluwer 1999, p. 332-333
[86] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 19-20
[87] Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014

Nietigheid
Krachtens lid 9 is ieder beding in strijd met artikel 7:628 BW nietig.
Het gewijzigde artikel 7:628 BW is per 1 januari 2015 in werking getreden.

Overgangsrecht
Het recht dat geldt tijdens het sluiten van de arbeidsovereenkomst blijft voor deze overeenkomst gelden. Op arbeidsovereenkomsten gesloten voor 1 januari 2015 zijn de oude regels betreffende de loondoorbetalingsplicht van toepassing. Voor arbeidsovereenkomsten gesloten op of na 1 januari 2015 geldt de nieuwe regelgeving.
Indien toepassing van de loondoorbetalingsplicht is vastgelegd in een cao of in een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, dan blijft hetgeen is vastgelegd van toepassing voor de duur van de looptijd van de cao of regeling, maar maximaal tot 1 juli 2016.[88]

Nota bene
Niet onbelangrijk in het verlengde van 7:628 BW is de ingang van de calamiteitenregeling, met een beoogde inwerkingtredingsdatum per 1 april 2016. De calamiteitenregeling doet de loondoorbetalingsplicht, na een eigen risicoperiode voor de werkgever, in buitengewone omstandigheden vervallen.
Ingang van de calamiteitenregeling brengt voor artikel 7:628 BW de volgende wijzigingen met zich mee:

Bij inwerkingtreding van calamiteitenregeling zal de tekst van lid 1 wijzigen.[89] De beoogde nieuwe tekst luidt:

> Lid 1: "De werkgever is verplicht het naar tijdruimte vastgestelde loon te voldoen indien de werknemer de overeengekomen arbeid geheel of gedeeltelijk niet heeft verricht, tenzij het geheel of gedeeltelijk niet verrichten van de overeengekomen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werknemer behoort te komen".

Bij inwerkingtreding van de calamiteitenregeling zal ook een nieuw lid 9 worden ingevoegd en lid 9 vernummeren tot lid 10.[90] De beoogde nieuwe tekst luidt:

> Lid 9: "Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan worden bepaald dat de in lid 1 genoemde loondoorbetalingsverplichting geheel of gedeeltelijk niet geldt indien het niet verrichten van de overeengekomen arbeid het gevolg is van bij die regeling te bepalen buitengewone omstandigheden en aan bij die regeling te bepalen voorwaarden wordt voldaan".
>
> Lid 10: "Elk beding in strijd met dit artikel is nietig".

Onder buitengewone omstandigheden vallen bijvoorbeeld langdurige vorstperioden of andere niet-economische omstandigheden die niet tot het normale ondernemersrisico kunnen worden gerekend. Het gaat dan om plaatselijke, regionale of andere calamiteiten waarvan de effecten zich niet beperken tot een enkele onderneming zoals wateroverlast.[91]

[88] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[89] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[90] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[91] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 88

4.7 Het uitzendbeding 7:691 BW

In het geval van uitzendarbeid wordt gewerkt op basis van een uitzendovereenkomst. De uitzendovereenkomst is in juridisch opzicht een bijzondere overeenkomst omdat er sprake is van een driehoeksverhouding. Bij een uitzendovereenkomst is een uitlener, een inlener en een uitzendkracht betrokken. De uitlener is het uitzendbureau, de inlener is de werkgever en de uitzendkracht is de werknemer. De werkgever sluit een overeenkomst (van opdracht) met het uitzendbureau waarmee zij het ter beschikking stellen van de uitzendkrachten regelen. Tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht bestaat een uitzendovereenkomst.[92]

De wettelijke maximum duur van de uitzendovereenkomst is 26 gewerkte weken, waarna de ketenbepaling gaat gelden.[93] In het geval van uitzendarbeid kent de oude wetgeving echter ruime afwijkmogelijkheden. Van de inwerkingtreding van de ketenbepaling na de uitzendovereenkomst is geen sprake, door de afwijkmogelijkheden is een heel eigen fasensysteem[94] ontstaan. Werknemers verkeren hierdoor soms langdurig in onzekerheid over hun inkomenspositie. De beperkende maatregelen op het gebied van uitzendarbeid moeten bijdragen aan de verbetering van de financiële positie van uitzendkrachten. Een nieuwe balans wordt aangebracht tussen flexibiliteit en zekerheid, en het uniforme rechtsregime dat geldt voor uitzendkrachten wordt bevorderd.[95]

Het nieuwe artikel 7:691 BW kent een aantal wijzigingen en aanvullingen ten opzichte van het oude artikel, en is te vinden in **bijlage 7.**[96]

Uitzendbeding

Krachtens lid 2 mag in een uitzendovereenkomst schriftelijk worden bedongen dat de arbeidsovereenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht van rechtswege eindigt indien de inlener de opdracht beëindigt. Dit wordt een 'uitzendbeding' genoemd. Het uitzendbeding geldt alleen in de eerste 26 gewerkte weken. Indien een uitzendbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dan is de aanzegtermijn (7:668 leden 1, 2, 3 en 4 sub a BW) gedurende die periode niet van toepassing is.

Termijnen

Krachtens lid 4 begint de berekening van de termijnen, bedoeld in de leden 1 en 3, opnieuw indien tussen de gewerkte periodes meer dan zes maanden tussenpose bestaat.

Afwijkingsmogelijkheden

Krachtens lid 7 kan bij schriftelijke overeenkomst worden afgeweken van de loondoorbetalingsplicht (geen arbeid, wel loon), tot ten hoogste de eerste 26 weken waarin de uitzendkracht arbeid verricht. Artikel 7:691 lid 7 ziet specifiek op uitzendarbeid en daarom wordt artikel 7:628, lid 5, 6 en 7 BW buiten toepassing verklaard. Lid 7 heeft tot gevolg dat het gebruik van nuluren contracten bij uitzendkrachten na de eerste 26 weken waarin arbeid is verricht, niet langer is toegestaan.[97]

Krachtens lid 8 sub a kan bij uitzend-cao (ABU[98] of NBBU[99]) of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan de termijn van 26 weken, genoemd in de leden 1, 3 en 7 worden verlengd tot maximaal 78 weken. Lid 8 sub b biedt de mogelijkheid bij uitzend-cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan ten nadele van de werknemer af te wijken van lid 5 betreffende opvolgend werkgeverschap.

Het gewijzigde artikel 7:691 BW is per 1 januari 2015 in werking getreden.

---

[92] <www.arbeidsrechter.nl>, *Uitzendkrachten en uitzendbureaus*, geraadpleegd 20 oktober 2014
[93] Iedere gewerkte week telt mee, ongeacht het aantal uren
[94] Begrippenlijst: Fasensysteem
[95] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 18-19
[96] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
[97] <www.randstad.nl>, *wijzigingen arbeidsrecht,* wat betekent dat voor u?, november 2014, geraadpleegd 26 januari 2015
[98] Uitzend-cao, Algemene Bond Uitzendondernemingen
[99] Uitzend-cao, Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen

Overgangsrecht
Het recht dat geldt tijdens het sluiten van de arbeidsovereenkomst blijft voor deze overeenkomst gelden. Op arbeidsovereenkomsten gesloten voor 1 januari 2015 zijn de oude regels betreffende de uitzendovereenkomst van toepassing. Voor arbeidsovereenkomsten gesloten op of na 1 januari 2015 geldt de nieuwe regelgeving.
Indien toepassing van de uitzendovereenkomst is vastgelegd in een cao of in een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, dan blijft hetgeen is vastgelegd van toepassing voor de duur van de looptijd van de cao of regeling, maar maximaal tot 1 juli 2016.[100]

[100] E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014

5. Wat is in de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf geregeld op het gebied van flexibiliteit?

Met ingang van de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit wordt de mogelijkheid tot afwijken bij cao aan banden gelegd. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet welke invloed de wetswijzigingen van de WWZ, op het gebied van flexibiliteit, hebben op de huidige cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf en in hoeverre deze cao's aan de nieuwe regelgeving voldoen.
Beide cao's zijn gesloten onder de wettelijke regels van de Wet flexibiliteit en zekerheid. Indien een wetsartikel wordt genoemd staat hierbij vermeld of recht geldt volgens het oude/nieuwe recht, of in het geval van de ketenbepaling het huidige/toekomstige recht.

5.1 Cao Bouwnijverheid

In 2013 en 2014 is de cao Bouwnijverheid 2012 zonder wijzigingen verlengd. Maar ook de verlengde looptijd tot 31 december 2014 is inmiddels verstreken. Onderhandelingen zijn tot op heden gaande, maar verlopen moeizaam.[101]
De wijzigingen van de WWZ op het gebied flexibiliteit kunnen invloed hebben op de toekomstige invulling van bepalingen, op het gebied van flexibiliteit, in de cao Bouwnijverheid. Hieronder volgt een uiteenzetting van de huidige bepalingen in de cao Bouwnijverheid op het gebied van flexibiliteit.
Onder de cao Bouwnijverheid kan een werknemer werkzaam zijn als bouwplaatswerknemer of als UTA-werknemer. UTA staat voor Uitvoerend Technisch en Administratief. Voor beide groepen gelden binnen de cao Bouwnijverheid soms afwijkende bepalingen

5.1.1 Ketenbepaling 7:668a BW

Met betrekking tot de ketenbepaling geldt voor bouwplaatswerknemers een arbeidsovereenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd indien:

- drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar hebben opgevolgd met een tussenliggende periode van niet meer dan drie maanden en een periode van 24 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, is overschreden.
- meer dan drie voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden.

Kortdurende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd uitsluitend aangegaan voor het bestrijden van gladheid in de winterperiode worden niet meegeteld.

Indien een werkgever de mogelijkheid heeft om een contract voor bepaalde tijd te verlengen zonder dat daarvoor sprake is van omzetting naar een contract voor onbepaalde tijd maar hiervan geen gebruik maakt, is het de werkgever niet toegestaan voor de desbetreffende werkzaamheden een uitzendkracht in te huren. Een uitzondering hierop is de situatie dat het contract niet wordt verlengd wegens disfunctioneren van de werknemer.[102]

De duur van de tussenpoos moet van drie maanden worden gewijzigd naar zes maanden om te voldoen aan de wettelijke bepaling van de WWZ. Afwijken bij cao is niet toegestaan.
Nagegaan moet worden of de bepaling met betrekking tot het niet meetellen van kortdurende arbeidsovereenkomsten, welke worden aangegaan ter bestrijding van de gladheid in de winterperiode, blijft toegestaan nu dit een afwijking is van de ketenbepaling en geen lid specifiek ziet op de situatie als beschreven in de bepaling.

Voor UTA-personeel geldt de (huidige) wettelijke bepaling.[103] Na 1 juli 2015 zal de nieuwe wettelijke bepaling van de WWZ gaan gelden.

[101] <www.cnvvakmensen.nl>, *Cao's: moeizame onderhandelingen cao bouw*, 17 december 2014, geraadpleegd 30 december 2014
[102] CAO voor de bouwnijverheid 2012, artikel 17: de arbeidsovereenkomst, p 21-22
[103] CAO voor de bouwnijverheid 2012, artikel 17: de arbeidsovereenkomst, p 21-22

5.1.2 Proeftijd 7:652 BW

In de cao Bouwnijverheid wordt nogmaals nadrukkelijk vastgelegd dat een proeftijd slechts geldig is indien deze schriftelijk is overeengekomen. De duur van de proeftijd hangt af van de looptijd van de arbeidsovereenkomst maar kent een maximum van twee maanden. In de cao Bouwnijverheid wordt met betrekking tot de duur van de proeftijd onderscheid gemaakt tussen bouwplaatsmedewerkers en UTA-personeel.

Looptijd arbeidsovereenkomst	Proeftijd bouwplaatswerknemer	Proeftijd UTA-personeel
Onbepaalde tijd	2 maanden	2 maanden
Bepaalde tijd		
- korter dan 1 jaar	2 weken	1 maand
- 1 tot 2 jaar	1 maand	1 maand
- 2 jaar of langer	2 maanden	2 maanden
UTA-projectcontract (zonder einddatum)	n.v.t.	1 maand
Bron: CAO voor de bouwnijverheid 2012, artikel 17: de arbeidsovereenkomst, p 21-22		

Krachtens de wettelijke bepaling van de WWZ mag niet langer een proeftijd worden overeengekomen bij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor ten hoogste zes maanden. Ook bij cao mag niet worden afgeweken van deze wettelijke bepaling van de WWZ. Bovenstaande tabel zal moeten worden aangepast om discrepantie tussen de cao en de wettelijke bepaling van de WWZ te voorkomen.

5.1.3 Concurrentiebeding 7:653 BW

In de cao Bouwnijverheid is geen afwijkende bepaling met betrekking tot het concurrentiebeding opgenomen. Dit houdt in dat de wettelijke bepaling van de WWZ van toepassing is.

5.1.4 Aanzegtermijn 7:668 BW

De cao Bouwnijverheid bevat geen bepalingen met betrekking tot de aanzegtermijn. Dit is niet vreemd gezien de aanzegtermijn pas geldt sinds 1 januari 2015. Bovendien kent de aanzegtermijn geen mogelijkheid tot afwijken bij cao. Dit houdt in dat de wettelijke bepaling van de WWZ van toepassing is.

5.1.5 Loondoorbetalingsplicht 7:628 BW

De maatregelen van de WWZ met betrekking tot de loondoorbetalingsplicht hebben tot gevolg dat na 26 weken dienstverband het gebruik van nulurencontracten niet langer is toegestaan. In de cao Bouwnijverheid is het gebruik van nulurencontracten of oproepcontracten zonder enige urengarantie bij voorbaat niet toegestaan.[104]

Met betrekking tot de loondoorbetalingsplicht is in de cao Bouwnijverheid, naast voormalig artikel 7:628 BW, een aanvullende bepaling opgenomen in het geval van ongunstige weersomstandigheden, waaronder of ten gevolge waarvan niet of minder kan worden gewerkt. In het geval van arbeidsverhindering in verband met ongunstige weersomstandigheden is de werkgever verplicht het overeengekomen loon aan de bouwplaatswerknemer door te betalen. Hiermee is vastgelegd dat het niet kunnen verrichten van arbeid door ongunstige weersomstandigheden voor rekening van de werkgever dient te komen.
Werkgever en werknemer beoordelen in overleg, waarbij zowel het bedrijfsbelang als de veiligheid en gezondheid van de werknemers in acht wordt genomen, wanneer en hoe lang als gevolg van de ongunstige weersomstandigheden minder of geen arbeid kan worden verricht. De werknemer heeft ook het recht zelfstandig de werkzaamheden te staken. De loondoorbetalingsplicht blijft ook dan onverlet van toepassing. Indien de werkgever meent dat de werknemer ten onrechte zijn werkzaamheden heeft gestaakt kan hij Bureau Weerverletbestrijding verzoeken de gegrondheid van de staking te toetsen. Mocht blijken dat de werknemer zijn werkzaamheden onterecht heeft gestaakt is hij verplicht zijn werkzaamheden direct te hervatten.

[104] CAO voor de bouwnijverheid 2012, artikel 17 lid 2: de arbeidsovereenkomst, p. 21

Wanneer een werkgever het loon van de werknemer niet doorbetaald kan de werknemer het Garantiefonds Loondoorbetaling bij Vorst verzoeken de loondoorbetaling over te nemen. Indien het garantiefonds een loondervingsuitkering verstrekt, verwerft het een zelfstandig recht op invordering van een bedrag bij de werkgever gelijk aan de uitkering die aan de werknemer is gedaan, vermeerderd met administratie- en incassokosten en wettelijke rente.[105]

Vorst-WW
De eerste 15 vorstdagen komen voor risico en rekening van de werkgever. Na 15 vorstdagen is de werkgever niet langer gehouden het loon door te betalen en kan de werkgever namens de werknemer bij het UWV een WW-uitkering aanvragen. De werkgever is desalniettemin verplicht aan de werknemer een aanvulling op de WW-uitkering te betalen tot 100% van het vast overeengekomen loon. Indien de werkgever geen aanvraag doet bij het UWV of de aanvraag wordt afgewezen geldt onverminderd de loondoorbetalingsplicht voor de werkgever.[106]

Looptijd verstreken
De looptijd van de cao Bouwnijverheid is per 1 januari 2015 verstreken. Dit heeft tot gevolg dat per 1 januari 2015 de hoofdregel van (het nieuwe) artikel 7:628 lid 1 BW is gaan gelden. Het gevolg hiervan is dat een beroep op de vorst-WW niet zal slagen en de werkgever een volledige loondoorbetalingsplicht heeft in de situatie dat de werknemer in verband met vorst geen werkzaamheden kan verrichten.[107]
Wanneer in de nieuw af te sluiten cao opnieuw een vorst-WW wordt opgenomen kunnen de cao-partijen hier terugwerkende kracht tot 1 januari 2015 aan toekennen. In hoeverre het echter mogelijk blijft om in een cao afspraken vast te leggen over de vorst-WW zal afhangen van de wettelijke bepalingen van de calamiteitenregeling. De calamiteitenregeling zal na de beoogde inwerkingtredingsdatum van 1 april 2016 de vorst-WW vervangen.

Voor UTA-personeel geldt de wettelijke loondoorbetalingsplicht van (het nieuwe) artikel 7:628 BW.[108]

5.1.6 Uitzendarbeid 7:691 BW
Ook in de bouwsector wordt gebruik gemaakt van uitzendarbeid. In artikel 6 van de cao Bouwnijverheid wordt onderscheid gemaakt tussen drie uitzendondernemingen.

1. De volledige cao Bouwnijverheid is van toepassing op uitzendondernemingen die voor meer dan 50% van de loonsom op jaarbasis arbeidskrachten ter beschikking stellen en die geen lid zijn van de ABU of NBBU.

In andere gevallen wordt de cao Bouwnijverheid toegepast in combinatie met bepalingen uit de ABU-cao en de NBBU-cao.[109] Zo is de inlenende werkgever in de volgende gevallen gehouden er op toe te zien dat de uitzendondernemingen hun uitzendkrachten belonen conform bepaalde bepalingen uit de cao Bouwnijverheid.

2. De uitzendonderneming stelt voor 50% van de loonsom of minder, arbeidskrachten ter beschikking.
3. De uitzendonderneming is lid van de ABU of NBBU.

Er hoeven geen wijzigingen in de cao Bouwnijverheid plaats te vinden om te voldoen aan de wettelijke bepaling van het WWZ. Het uitzendbeding is een mogelijkheid om schriftelijk te bedingen dat de arbeidsovereenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht van rechtswege eindigt indien de inlener de opdracht beëindigt. De maatregelen omtrent het uitzendbeding zien specifiek op de ABU-cao en NBBU-cao en niet op de cao Bouwnijverheid.

[105] CAO voor de bouwnijverheid 2012, artikel 73: regelingen bouwplaatswerknemers ten aanzien van werk en arbeidsverhindering bij vorst en andere ongunstige weersomstandigheden, artikel 74: (aanvullende) regeling onwerkbaar weer, p 68-71
[106] CAO voor de bouwnijverheid 2012, artikel 73: regelingen bouwplaatswerknemers ten aanzien van werk en arbeidsverhindering bij vorst en andere ongunstige weersomstandigheden, artikel 74: (aanvullende) regeling onwerkbaar weer, p 68-71
[107] <www.aannemersfederatienederland.nl>, *Vorst WW 2014-2015,* geraadpleegd 26 januari 2015
[108] CAO voor de bouwnijverheid 2012, artikel 73: regelingen bouwplaatswerknemers ten aanzien van werk en arbeidsverhindering bij vorst en andere ongunstige weersomstandigheden, artikel 74: (aanvullende) regeling onwerkbaar weer, p 68-71
[109] CAO voor de bouwnijverheid 2012, bijlage 2: Toepassing CAO voor de Bouwnijverheid voor uitzendkrachten als bedoeld in artikel 6, p. 87-90

5.2 Cao Technisch installatiebedrijf

De cao Technisch installatiebedrijf is geldig van 1 mei 2013 tot 28 februari 2015. Gedurende dit afstudeeronderzoek zullen onderhandelingen voor een nieuwe cao of verlenging van de cao plaatsvinden. De wijzigingen van de WWZ op het gebied flexibiliteit kunnen invloed hebben op de toekomstige invulling van bepalingen, op het gebied van flexibiliteit, in de cao Technisch installatiebedrijf. Hieronder volgt een uiteenzetting van de huidige bepalingen in de cao Technisch installatiebedrijf op het gebied van flexibiliteit.

5.2.1 Ketenbepaling 7:668a BW

De dienstbetrekking wordt geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. In afwijking hierop kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden aangegaan, hetzij voor een bepaalde periode, hetzij voor een overeengekomen taak. Hieronder volgen de bepalingen in de cao Technisch installatiebedrijf op het gebied van de ketenbepaling:

> 1. De arbeidsovereenkomst voor een bepaalde periode kan worden aangegaan voor een periode van maximaal 36 maanden. De beperking tot 36 maanden geldt echter niet in het geval de werkzaamheden in het buitenland worden verricht of wanneer het een overeengekomen taak betreft.
>
> 2. Indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd maximaal drie keer voor bepaalde tijd is voortgezet en deze dienstbetrekkingen gezamenlijk niet langer duren dan 36 maanden, eindigt de voortgezette dienstbetrekking van rechtswege.
>
> 3. Wanneer een arbeidsovereenkomst voor 36 maanden of langer eindigt mag een verlenging van niet meer dan drie maanden worden aangegaan als dit onmiddellijk en tussen dezelfde partijen gebeurt. De verlengde dienstbetrekking eindigt van rechtswege.
>
> 4. In het geval de werknemer een periode, voorafgaande aan zijn indiensttreding bij de werkgever, als uitzendkracht bij de werkgever heeft gewerkt geldt deze periode als één arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Indien de termijn van 36 maanden hierdoor wordt overschreden geldt echter dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moet worden aangegaan.[110]

De bedoelde periode van 36 maanden onder punt 1 verdient enkele toelichting: voor toepassing van de ketenbepaling moet er sprake zijn van een keten aan arbeidsovereenkomsten. De ketenbepaling staat dus niet in de weg van de mogelijkheid om één langjarige tijdelijke arbeidsovereenkomst aan te gaan zonder dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.[111] De cao Technisch installatiebedrijf beperkt deze langjarige arbeidsovereenkomst (arbeidsovereenkomst voor een **bepaalde periode**) tot 36 maanden. Dit heeft tot gevolg dat onder het huidige recht lid 3 geen toepassing vindt. Onder het nieuwe recht wordt de periode van 36 maanden ingekort naar 24 maanden. Wanneer de bepaling in de cao niet wijzigt heeft dit tot gevolg dat lid 3 van het nieuwe recht toepassing vindt indien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt gesloten voor een periode van 24 tot en met 36 maanden.
De uitzondering in het geval van werkzaamheden in het buitenland en in het geval van een overeengekomen taak blijven ook onder het nieuwe recht toegestaan.

Om te voldoen aan de wettelijke bepaling van de WWZ per 1 juli 2015 dient de periode van 36 maanden zoals genoemd onder punt 2 en 3 moet worden gewijzigd in 24 maanden. Afwijken bij cao is in beginsel niet toegestaan.

Ook de periode van 36 maanden zoals genoemd onder punt 4 moet worden gewijzigd in 24 maanden om te voldoen aan de wettelijke bepaling van de WWZ per 1 juli 2015. De afwijkende regeling met betrekking tot opvolgend werkgeverschap blijft ook onder het nieuwe recht toegestaan.

[110] Cao technisch installatiebedrijf 2013-2015, artikel 13: dienstbetrekking voor onbepaalde tijd, artikel 14: dienstbetrekking voor bepaalde tijd, p. 20-21
[111] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 12

5.2.2 Proeftijd 7:652 BW

In beginsel zullen de eerste twee maanden van de dienstbetrekking als proeftijd gelden tenzij schriftelijk is overeengekomen dat een kortere of geen proeftijd geldt.[112] Hier wordt in de cao gebruik gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid geboden door (het oude) artikel 7:652 lid 6 BW om ten nadele af te wijken van (het oude) lid 4 sub a en lid 5 waarin de maximale proeftijd op één maand wordt gesteld.

Krachtens de wettelijke bepaling van de WWZ mag niet langer een proeftijd worden overeengekomen bij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor ten hoogste zes maanden. Ook bij cao mag niet worden afgeweken van deze wettelijke bepaling van de WWZ. De mogelijkheid tot afwijken bij cao blijft nochtans bestaan voor arbeidsovereenkomsten aangegaan voor ten minste zes maanden. Echter blijft de maximale proeftijd twee maanden, net als onder het oude recht.

5.2.3 Concurrentiebeding 7:653 BW

In de cao Technisch installatiebedrijf is opgenomen dat een werknemer bij ontslag door bedrijfseconomische reden ten gevolge van de crisis, zich ondanks een overeengekomen concurrentiebeding vrijelijk mag bewegen in de arbeidsmarkt, maar de oude werkgever niet ernstig mag benadelen. Verder zijn geen bepalingen opgenomen met betrekking tot het concurrentiebeding. Dit houdt in dat de wettelijke bepalingen van de WWZ van toepassing zijn.

5.2.4 Aanzegtermijn 7:668 BW

Hoewel bij het sluiten van de cao Technisch installatiebedrijf van wetgeving met betrekking tot de aanzegtermijn nog geen sprake was kent de cao Technisch installatiebedrijf al soortgelijke, aanvullende, regelingen in het geval van een overeengekomen taak. Wanneer de vervulling van een overeengekomen taak een halfjaar of langer duurt, dient de werknemer ten minste 1 maand voor de te verwachten einddatum van de taak op de hoogte te worden gebracht.
Waar de WWZ bij arbeidsovereenkomsten voor korter dan een half jaar geen aanzegtermijn verplicht stelt wordt in de cao bepaald dat indien de vervulling van een overeengekomen taak minder dan een halfjaar duurt, de werknemer ten minste 1 week voor de te verwachten einddatum van de taak op de hoogte dient te worden gebracht.[113]

De cao bevat aanvullende bepalingen op de huidige wettelijke bepaling van de WWZ en veroorzaakt geen discrepantie.

5.2.5 Loondoorbetalingsplicht 7:628 BW

Op grond van de cao Technisch installatiebedrijf wordt bij gedwongen verzuim, zoals bedoeld in (het oude) artikel 7:628 lid 1 BW, de doorbetaling van het dientengevolge verschuldigde salaris beperkt tot vijf dagen tenzij het verzuim aan de schuld van de werkgever te wijten is. Met het begrip schuld wordt gedoeld op nalatigheid van de werkgever, denk hierbij aan het niet laten repareren van een kapotte machine. In dat geval geldt de beperking van 5 dagen niet en dient de werkgever het salaris gewoon door te betalen.

Indien twee of meer periodes van gedwongen verzuim elkaar opvolgen met een onderbreking van niet meer dan drie dagen, gedurende welke de werknemer in opdracht van de werkgever betaalde arbeid heeft verricht, worden deze periodes van gedwongen verzuim voor de toepassing van de in de vorige volzin bedoelde vijf dagen als één verzuimperiode beschouwd.

Onder de wettelijke bepaling van de WWZ is het in beginsel alleen de eerste 26 weken van de arbeidsovereenkomst toegestaan de loondoorbetalingsplicht de eerste vijf dagen op te schorten. Na de eerste 26 weken van de arbeidsovereenkomst dient direct vanaf dag één de loondoorbetalingsplicht voor de werkgever.

Indien ten gevolge van vorst, harde wind, hoge waterstand, overstroming, ijsgang of de situatie van sneeuw op de werkplek, gladheid op de werkplek en/of dooi op de werkplek geen arbeid kan worden verricht is de werkgever niet verplicht tot enige betaling van loon. Wel verstrekt de werkgever in geval van gedwongen

[112] Cao technisch installatiebedrijf 2013-2015, artikel 12: proeftijd, p. 19-20
[113] Cao technisch installatiebedrijf 2013-2015, artikel 14: dienstbetrekking voor bepaalde tijd, p. 20-21

verzuim door weersomstandigheden voor ten hoogste twee weken een aanvulling van de WW-uitkering tot 100% van het vast overeengekomen loon, vermeerderd met een eventueel van toepassing zijnde ploegentoeslag. De periode van twee weken wordt geacht te zijn onderbroken indien op minimaal 3 aaneengesloten dagen arbeid is verricht. Indien een werknemer op grond dan de referte-eis[114] geen recht heeft op een WW-uitkering dient de werkgever het vast overeengekomen loon door te betalen.
In het geval een werknemer minder dan 15 uur per week werkzaam is en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd of indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd, is de loondoorbetalingsplicht niet van toepassing gedurende de eerste 12 maanden van de dienstbetrekking.[115]

Het opschorten van de loondoorbetalingsplicht de eerste 12 maanden van de dienstbetrekking blijft onder de wettelijke bepaling van de WWZ toegestaan indien de aan de functie verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben. In andere gevallen is alleen de eerste 26 weken van de dienstbetrekking opschorting van de loondoorbetalingsplicht toegestaan.

Looptijd verstreken
De looptijd van de cao Technisch installatiebedrijf is per 1 maart 2015 verstreken. Dit heeft tot gevolg dat per 1 maart 2015 de hoofdregel van (het nieuwe) artikel 7:628 lid 1 BW, is gaan gelden. Het gevolg hiervan is dat de werkgever een volledige loondoorbetalingsplicht heeft in de situatie van gedwongen verzuim en in de situatie dat de werknemer door weersomstandigheden geen werkzaamheden kan verrichten.
Wanneer in de nieuw af te sluiten cao opnieuw een bepaling met betrekking tot onwerkbaar weer wordt opgenomen kunnen de cao-partijen hier terugwerkende kracht tot 1 maart 2015 aan toekennen. In hoeverre het mogelijk blijft om in een cao afspraken vast te leggen over loondoorbetaling bij onwerkbaar weer zal afhangen van de wettelijke bepalingen van de calamiteitenregeling. De calamiteitenregeling heeft een beoogde inwerkingtredingsdatum van 1 april 2016 en bevat bepalingen met betrekking tot doorbetaling van loon bij gedwongen verzuim door weersomstandigheden.

5.2.6 Uitzendarbeid 7:691 BW
De cao Technisch installatiebedrijf is **niet** van toepassing op de werkgever die voldoet aan de volgende cumulatieve vereisten:

1. de bedrijfsactiviteiten van de werkgever bestaan uitsluitend uit het ter beschikking stellen van uitzendkrachten én;
2. tenminste 25% van het aantal overeengekomen arbeidsuren van de bij deze werkgever in dienst zijnde werknemers hebben betrekking op werkzaamheden uitgeoefend in een andere tak van bedrijf dan vallend onder de cao Metaal en Techniek én;
3. de werkgever voor 15% of meer van het totale premieplichtige loon op jaarbasis werknemers ter beschikking stelt van derden op basis van uitzendovereenkomsten met uitzendbeding. De werkgever heeft aan dit criterium voldaan indien en zover dit door de belastingdienst, die voor de sociale verzekeringen is belast met het indelen van ondernemingen bij sectoren, als zodanig is vastgesteld, én;
4. de werkgever is geen onderdeel van een concern dat rechtstreeks of door AVV[116] is gebonden aan een van der bedrijfstakken vallend onder de cao Metaal en Techniek én;
5. de werkgever is geen paritair afgesproken arbeidspool[117] én;
6. de werkgever viel op 1 december 1999 niet onder de AVV bepalingen van de cao Vervroegd Uittreden Metaal en Technische Bedrijfstakken.[118]

Voldoet de werkgever aan alle bovenstaande vereisten dan geldt de ABU-cao of NBBU-cao.

[114] Om in aanmerking te komen voor WW-uitkering moet er zijn voldaan aan de zogenaamde “referte-eis”. De referte-eis houdt in dat de werknemer in de 36 weken voorafgaande aan de werkloosheid ten minste 26 weken moet hebben gewerkt
[115] Cao technisch installatiebedrijf 2013-2015, artikel 64: gedwongen verzuim, p. 63-64
[116] Algemeen Verbindend Verklaring. Een AVV heeft tot gevolg dat een cao doorwerking heeft in de individuele arbeidsovereenkomsten tussen werkgevers en werknemers die vallen onder de werkingssfeer van de betreffende cao.
[117] Gezamenlijk opgezette flexpool waarvan aangesloten werkgevers gebruik kunnen maken.
[118] Cao technisch installatiebedrijf 2013-2015, artikel 4c, p. 15

Vakkracht
Uitzendkrachten worden in de cao Technisch installatiebedrijf als vakkracht aangemerkt wanneer zij in het bezit zijn van een functie relevant VMBO-diploma of een in het buitenland voor de functie relevant verkregen diploma op gelijk of gelijkwaardig niveau. Per 5 juni 2014 geldt voor vakkrachten die werkzaam zijn bij ondernemingen die vallen onder de cao Technisch installatiebedrijf dat zij recht hebben op een inlenersbeloning zonder wachttermijn. Dit betekent dat uitzendkrachten vanaf dag één dezelfde beloning dienen te ontvangen als werknemers die bij de onderneming zelf in dienst zijn. Gelijk loon voor gelijk werk. [119]

Er hoeven geen wijzigingen in de cao Technisch installatiebedrijf plaats te vinden om te voldoen aan de wettelijke bepaling van het WWZ. Het uitzendbeding is een mogelijkheid om schriftelijk te bedingen dat de arbeidsovereenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht van rechtswege eindigt indien de inlener de opdracht beëindigt. De maatregelen omtrent het uitzendbeding zien specifiek op de ABU-cao en NBBU-cao en niet op de cao Technisch installatiebedrijf.

[119] Cao technisch installatiebedrijf 2013-2015, artikel 2b, p. 14

6. Wat is in arbeidsvoorwaardennota geregeld op het gebied van flexibiliteit?

De arbeidsvoorwaardennota geldt als leidraad bij cao-onderhandelingen. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet welke maatregelen op het gebied van flexibiliteit door het Algemeen Bestuur van de CNV Vakcentrale zijn opgenomen in de huidige arbeidsvoorwaardennota.

Met de invoering van de WWZ in het vooruitzicht is op 16 september 2014 de Arbeidsvoorwaardennota 2015 'Werkenden op waarde geschat', namens het Algemeen Bestuur van de CNV Vakcentrale aan de bonden van het CNV aangeboden. In de nota wordt onder andere aandacht geschonken aan de wijzigingen die de invoering van de WWZ meebrengt op het gebied van flexibiliteit. De maatregelen opgenomen in de nota hebben als uitgangspunt dat er gelijke arbeidsvoorwaarden moeten zij bij gelijk (type) werk, ongeacht de contractvorm. Werknemers met een flexibel contract behoren minimaal dezelfde rechten te hebben als werknemers met een vast contract. In de nota wordt de visie van CNV Vakcentrale uiteengezet en worden maatregelen aangedragen die, afhankelijk van de sector, in de cao's kunnen worden geïmplementeerd.

Hieronder volgt een opsomming van de maatregelen op het gebied van flexibiliteit, welke zijn opgenomen in de nota:

- Bij goed functioneren dient de werkgever, binnen de mogelijkheden van de organisatie, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te bieden;
- Ongeacht de contractvorm minimaal beloning conform (inlenende) cao;
- Werknemers met een flexibel contract hebben dezelfde rechten op scholing en duurzame inzetbaarheid als werknemers met een vast contract;
- Werknemers met een flexibel contract krijgen aanvulling op hun salaris of scholingsbudget t.o.v. werknemers met een vast contract;
- Werknemers met een flexibel contract hebben dezelfde rechten op faciliteiten van een sociaal plan als werknemers met een vast contract;
- Alle werknemers met een oproepcontract moeten bij ziekte volledig doorbetaald krijgen, op basis van het gemiddelde aantal gewerkte uren van de laatste maanden;
- Vergroten interne flex waardoor werknemers op verschillende functies binnen het bedrijf kunnen worden ingezet;
- Controle op niet-naleving cao-bepalingen.

Het Algemeen Bestuur van de CNV Vakcentrale is van mening dat het nieuwe recht van de WWZ bijdraagt aan de verbetering van de positie voor werknemers in de flexibele schil: "De WWZ draagt bij aan een beter uitzicht op het krijgen van een duurzame plek op de arbeidsmarkt. Het is dan ook van belang dat alleen in de uiterste gevallen gebruik wordt gemaakt van de afwijkmogelijkheden om op die manier zo dicht mogelijk bij de hoofdlijnen van de wet te blijven".[120]

Teneinde de werking van de nieuwe wetgeving van de WWZ te monitoren is op 17 april 2015 het meldpunt "misstanden Flexwet" geopend. Mochten zich misstanden voordoen naar aanleiding van de inwerkingtreding van de WWZ, dan kunnen deze aan de kaak worden gesteld bij dit meldpunt. Het meldpunt biedt CNV de mogelijkheid om op basis van de gedane meldingen werkgevers aan te spreken op hun verantwoordelijkheid.[121] De reden voor het openen van het meldpunt bleek niet ongegrond. De meldingen die binnenkomen bij het meldpunt laten een andere ontwikkeling zien dan hetgeen het Algemeen bestuur van CNV Vakcentrale had verwacht. Uit **bijlage 8** blijkt dat zelfs de overheid probeert de doelstelling van de WWZ te ondermijnen.

[120] Werkenden op waarde geschat, Arbeidsvoorwaardennota 2015 CNV, 16 september 2014, p. 10-13
[121] Interne verspreiding persbericht "meldpunt Flexwet", CNV Vakcentrale 17 april 2015

7. Een kleine zijsprong: de transitievergoeding

Met de WWZ introduceert de regering een nieuwe vorm van ontslagvergoeding: de transitievergoeding. Hoewel de transitievergoeding zich niet specifiek op het terrein van flexibiliteit bevindt is de verwachting dat het indirect invloed zal uitoefenen op het gebruik van flexibele arbeidsovereenkomsten. Om die reden, en omdat de verwachting is dat het begrip in de interviews genoemd zal worden, wordt de transitievergoeding hier kort aangestipt. De transitievergoeding zal per 1 juli 2015 in werking treden.

De transitievergoeding

Zowel werknemers met een flexibele arbeidsovereenkomst als werknemers met een vaste arbeidsovereenkomst hebben bij het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst recht op een transitievergoeding als de dienstverbanden ten minste vierentwintig maanden hebben geduurd. De transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag en anderzijds om de werknemer met behulp van financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken, bijvoorbeeld door de transitievergoeding te gebruiken voor het bekostigen van een omscholing of cursus. [122]

Voor het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding tellen arbeidsovereenkomsten die elkaar met een tussenpoos van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd mee. De hoogte van de vergoeding wordt berekend per dienstjaar maar gemaximeerd op een bedrag van €75.000, of op een bedrag gelijk aan ten hoogste het jaarsalaris van de werknemer als dat hoger is dan €75.000. De belangrijkste reden voor het op deze wijze maximeren van de transitievergoeding is dat te hoge ontslagkosten voor werkgevers worden voorkomen en dat werknemers met een hoger inkomen over het algemeen beschikken over een betere positie op de arbeidsmarkt. Een transitievergoeding van maximaal een jaarsalaris wordt voor hen afdoende geacht omdat zij vaak sneller werk vinden en eerder de inkomensderving als gevolg van ontslag kunnen opvangen. Overigens mag bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst een ruimere vergoeding worden afgesproken.[123]

Aanpassingen transitievergoeding

Tijdens het “algemeen overleg arbeidsmarkt” op woensdag 11 februari 2015 heeft de meerderheid van de aanwezige leden van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid hun zorgen geuit over de onmiddellijke werking van de regeling van de transitievergoeding voor tijdelijke werknemers. Volgens de leden kan het zijn dat flexibele werknemers geen nieuw tijdelijk contract zal worden aangeboden vanwege het verschuldigd zullen zijn van een transitievergoeding als een dergelijke arbeidsovereenkomst eindigt na 1 juli 2015. De leden hebben Minister Asscher gevraagd om maatregelen te treffen om te voorkomen dat dit effect optreedt. Minister Asscher heeft aan deze vraag gehoor gegeven en in een tweede nota maatregelen voorgesteld om de overgang van het oude recht naar het nieuwe recht te faciliteren. De voorgenomen maatregelen zien tevens op het tegengaan van onbedoelde en daarmee ongewenste effecten van de transitievergoeding en tegelijkertijd op het stimuleren van het aangaan van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.[124]

Maatregelen

De transitievergoeding hoeft niet direct te worden betaald indien de werkgever de garantie biedt dat de werknemer binnen zes maanden weer aan de slag kan. Hiermee wordt voorkomen dat een werkgever na 1 juli 2015 meteen na afloop van een tijdelijk contract een transitievergoeding verschuldigd zal zijn. Minister Asscher vindt het belangrijk dat werknemers hun werk kunnen behouden in plaats van dat ze aan de kant komen te staan, vaak ook nog zonder vergoeding.

Het onverschuldigd zijn van de transitievergoeding als gevolg van de geboden garantie betekent echter niet dat de betreffende periode van dienstverband op een later moment niet meetelt voor het recht op, en de hoogte van, de transitievergoeding.

---

[122] <www.rendement.nl>, *transitievergoeding*, geraadpleegd 4 maart 2015

[123] Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3, p. 39

[124] L.F. Asscher, Aanbieding 2e Nota van wijziging Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies in verband met transitievergoeding WWZ, 24 februari 2015, geraadpleegd 4 maart 2015

De hiervoor genoemde maatregel voorkomt dus niet dat het arbeidsverleden, gelegen voor 1 juli 2015, meetelt voor het recht op en de berekening van de hoogte van de transitievergoeding op een later moment. Daarom stelt Minister Asscher voor een overgangsrecht te treffen. Het overgangsrecht houdt in dat arbeidsovereenkomsten die voor 1 juli 2012 zijn geëindigd en elkaar met een onderbreking van minimaal drie maanden hebben opgevolgd, niet worden meegeteld. Tijdelijke arbeidsovereenkomsten die elkaar na 1 juli 2012 met een periode van maximaal zes maanden hebben opgevolgd tellen wel mee. Met de periode gerekend vanaf 1 juli 2012 (tot 1 juli 2015) wordt aangesloten bij de termijn van de huidige ketenbepaling voor het ontstaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (3 jaar).

Om het aangaan van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd te bevorderen stelt Minister Asscher voor dat als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op of na 1 juli 2015 wordt aangegaan, voorafgaande arbeidsovereenkomsten die onderbroken zijn geweest door een periode van langer dan drie maanden, niet worden meegeteld bij berekening van de transitievergoeding. Om onrechtvaardige verschillen te voorkomen stelt Minister Asscher voor dat dezelfde regeling zal gelden voor een werknemer die voor 1 juli 2015 een vast contract heeft gekregen. Hier staat tegenover dat de betreffende werknemer beschikt over een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met bijbehorende zekerheid.[125]

Afwijken bij cao

Indien in een collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een bestuursorgaan voor werknemers een gelijkwaardige voorziening is opgenomen, gericht op het voorkomen van werkloosheid of het verkorten van de periode van werkloosheid, is afwijken van de transitievergoeding toegestaan.

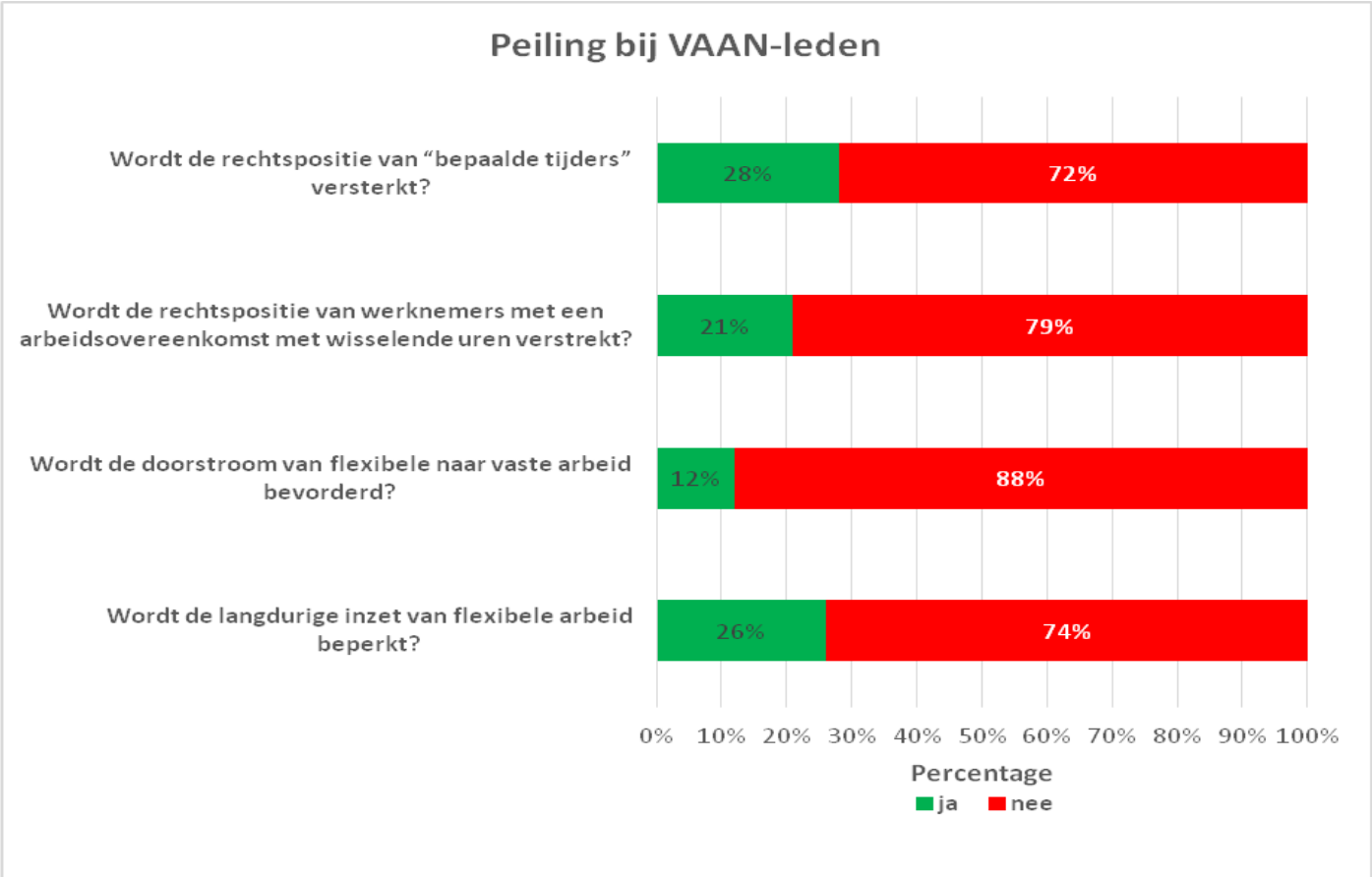
Artikelen

De wettekst betreffende de transitievergoeding valt te vinden in de artikelen 7:673, 7:673a, 7:673b, 7:673c en 7:673d BW.

[125] L.F. Asscher, Aanbieding 2e Nota van wijziging Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies in verband met transitievergoeding WWZ, 24 februari 2015, geraadpleegd 4 maart 2015

8. Samenvatting na theorie

In de afgelopen decennia is het aantal flexibele werknemers in Nederland sterker toegenomen dan in andere Europese landen. Hoewel flexibiliteit van grote waarde is voor zowel werkgevers als werknemers lijken flexibele contracten in toenemende mate op een oneigenlijke manier te worden gebruikt.
De ontwikkelingen op de arbeidsmarkt hebben de regering doen besluiten een wetswijziging op het terrein van flexibiliteit door te voeren. **De doelstelling is om het langdurig en onvrijwillig inzetten van werknemers op basis van flexibele contracten terug te dringen en de positie van de flexibele werknemer te versterken.** Vaste arbeidscontracten moeten weer de norm worden en blijven op de Nederlandse arbeidsmarkt. De tijd zal leren of de maatregelen van de WWZ, op het gebied van flexibiliteit, zullen bijdragen aan het bereiken van deze doelstelling maar uit peilingen onder de leden van de VAAN[126] blijkt een gering vertrouwen.[127]



[126] Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland, enkel advocaten met een vergaande specialisatie in het arbeidsrecht komen in aanmerking voor een lidmaatschap bij deze vereniging. <www.vaan-arbeidsrecht.nl>
[127] Wetsvoorstel werk en zekerheid '33818 in praktijk gebracht', symposium 21 januari 2014, Stellingen Keulaerds, geraadpleegd 5 maart 2014

9. Een link naar de praktijk

De regering beoogt met de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit oneigenlijk gebruik van flexibele contracten terug te dringen en de positie van de flexibele werknemer te versterken. Maar wat is eigenlijk de reden van de enorme toename in het gebruik van flexibele contracten de afgelopen jaren? Staan de uitkomsten van de peilingen bij de VAAN-leden, af te lezen in de tabel op de vorige pagina, op zichzelf of vinden de uitkomsten een breder draagvlak in de praktijk? En wat zijn andere maatregelen, naast de WWZ, die door CNV Vakmensen kunnen worden ingezet bij het terugdringen van oneigenlijk gebruik van flexibele contracten en het versterken van de positie van de flexibele werknemer? In het praktijkdeel van dit onderzoek zullen deze vragen met behulp van betrokken en deskundige partijen worden beantwoord.

PRAKTIJK

Teneinde de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden is naast theoretisch onderzoek ook een praktijkonderzoek uitgevoerd. In het praktijkdeel van dit onderzoek zijn de uitkomsten van de interviews met belanghebbende organisaties uitgewerkt. Het praktijkgedeelte sluit af met een samenvatting.

10. De praktijk

10.1 Inleiding

Na het uitwerken van de theoretische deelvragen zijn voor beantwoording van de praktijkgerichte deelvragen interviews afgenomen bij werknemers en werkgevers van belanghebbende organisaties. Door werkgevers, werknemers met een verschillende arbeidsachtergrond te interviewen wordt een breed licht geworpen op de visie en verwachtingen van de praktijk met betrekking tot de gevolgen die de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit met zich meebrengen. Dragen de maatregelen van de WWZ bij aan het terugdringen van oneigenlijk gebruik van flexibele contracten en zal het de positie van de flexibele werknemer versterken? En op welke manier kan de arbeidsvoorwaardennota ondersteuning bieden bij het bereiken van de doelstelling?

Er zijn tien interviews afgenomen bij drie onderzoeksobjecten:

4. Vijf werkgevers(organisaties)
    - D. Anoniem, werkgever bouwsector MKB
    - S. Anoniem, HRM-medewerker groot bouwconcern
    - J. Hulsmans, Bouwend Nederland
    - T. Remkes, Aannemersfederatie Nederland
    - R. Woudstra, @work personeelsdiensten B.V.
5. Drie medewerkers van CNV Vakmensen
    - P. Fortuin, vicevoorzitter
    - H. Koekkoek, jurist
    - G. van Santen, beleidsmedewerker
6. Twee externe deskundigen
    - D. Lacevic, advocaat arbeidsrecht & VAAN-lid
    - M. Wildekamp, A-advies

In dit hoofdstuk worden de bevindingen, voortgekomen uit de interviews, in kaart gebracht. Het praktijkonderzoek bestaat uit de volgende deelvragen:

1. Wat is het huidige motief van werkgevers om te kiezen voor flexibele arbeid?
2. Is er de laatste tien jaren een verschuiving geweest in de voorkeur voor een bepaald type arbeidscontract?
3. Dragen de maatregelen van de WWZ bij aan het terugdringen van oneigenlijk gebruik van flexibele contracten en zal het de positie van flexibele werknemers versterken?
4. Heeft het beperken van de mogelijkheid tot afwijken bij cao een positief of negatief gevolg voor het bereiken van de doelstelling van het WWZ?
5. Welke andere maatregelen (in de arbeidsvoorwaardennota) zouden ondersteuning kunnen bieden bij het bereiken van de doelstelling van de WWZ?

De volledige uitwerkingen van de interviews zijn te vinden in **bijlage 9**. De uitkomsten van het praktijkonderzoek zijn voorgelegd aan politicus John Kerstens van de PvdA, zijn reactie is te lezen in **bijlage 10.**

10.2 Wat is het huidige motief van werkgevers om te kiezen voor flexibele arbeidscontracten?

Alle geïnterviewden geven aan dat op deze vraag geen algemeen antwoord mogelijk is. Er zijn meerdere motieven. Economische beweegredenen en het kunnen anticiperen op de marktwerkingen blijken de belangrijkste motieven voor werkgevers om te kiezen voor flexibele arbeidscontracten. Alle geïnterviewden noemde economische beweegredenen als motief om te kiezen voor een flexibel arbeidscontract en acht geïnterviewden noemde het makkelijker kunnen anticiperen op de marktwerking als motief. Een geïnterviewde uit de groep 'overige' merkt op dat bij het MKB vooral de economische beweegredenen zwaar wegen. Werkgevers uit het MKB deinzen terug voor de financiële verplichtingen die vaste contracten met zich meebrengen. Bij grote bedrijven wordt de keuze voor flexibele arbeidscontracten hoofdzakelijk gemaakt om gemakkelijk te kunnen anticiperen op de marktwerking.

Beide motieven houden indirect verband met elkaar. Voornamelijk uit de interviews met de werkgevers(organisaties) blijkt dat economische beweegredenen aanzetten tot het (in de toekomst) beter willen anticiperen op de marktwerking. De huidige laagconjunctuur wordt daarbij door vier van de vijf werkgevers(organisaties) aangestipt.

Drie van de vijf geïnterviewde werkgevers(organisaties) noemen ook de huidige cao als reden om te kiezen voor flexibele arbeidscontracten. De cao is naar hun mening verouderd en te duur.

10.3 Is er de laatste tien jaren een verschuiving geweest in de voorkeur voor een bepaald type arbeidscontract?

Alle geïnterviewden beantwoorden deze vraag bevestigend. Waar eerder een vast contract de norm was, gaat het nu "absoluut steeds meer richting flex". Maar niet alleen flexibele arbeidscontracten winnen aan populariteit. Vijf van de tien geïnterviewden noemt de "explosieve" groei van ZZP-ers en drie van de tien geïnterviewden noemt de opkomende populariteit van payroll.

10.4 Dragen de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit bij aan het terugdringen van oneigenlijk gebruik van flexibele contracten en zal het de positie van de flexibele werknemers versterken?

Alle geïnterviewden beantwoorden deze vraag ontkennend. De algemene verwachting van de geïnterviewden is dat van flexibele werknemers juist eerder afscheid zal worden genomen. Hieronder enkele citaten:

"Ik heb er een hard hoofd in"

"De wet creëert extra werkloosheid"

"Aanbieders van flexibele arbeid zijn heel innovatief"

"De maatregelen zullen contraproductief werken"

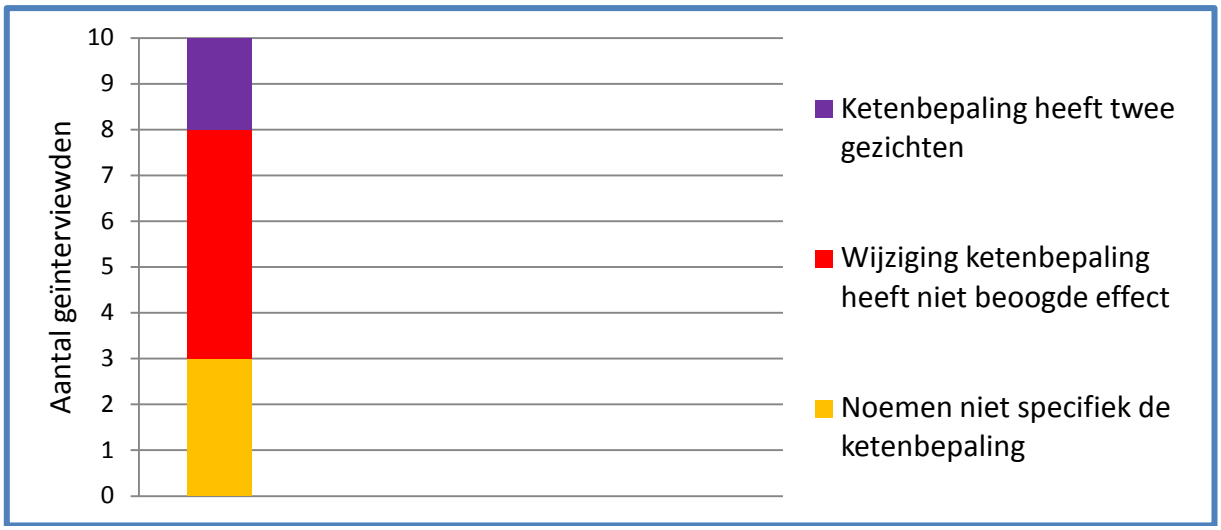
"Ik denk dat de Minister de plank mis slaat"

"Met een wet kun je de markt niet reguleren"

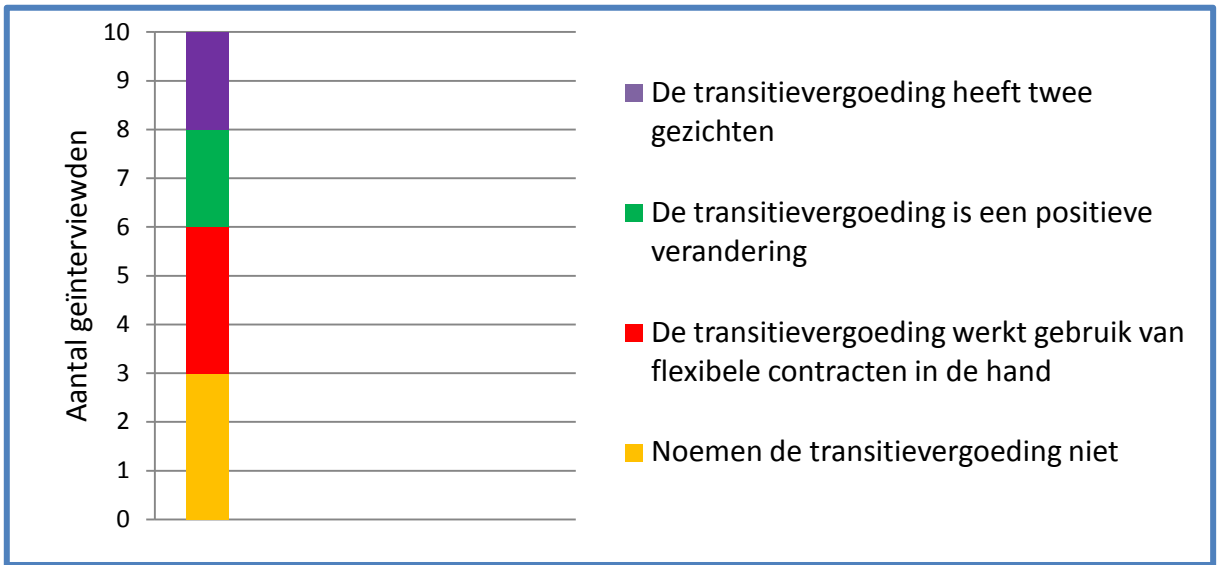
"De WWZ houdt het werken met flexibele contracten in stand"

Zeven van de tien geïnterviewden noemen hierbij specifiek de wijziging van de ketenbepaling. Vijf van de zeven geïnterviewden verwachten dat deze maatregel, waardoor een werknemer eerder recht heeft op een vast contract, niet de gewenste uitwerking zal hebben. De andere twee geïnterviewden delen deze mening maar maken daarbij een onderscheid tussen verschillende groepen werknemers. Voor zekere werknemers is het mogelijk dat de wijziging van de ketenbepaling een positief effect heeft. Deze werknemers zullen sneller aan vast contract krijgen aangeboden. Eén geïnterviewde geeft aan dat het hierbij gaat om werknemers die over een bepaalde kennis beschikken welke een werkgever liever niet wil missen. Maar bij deze werknemers ligt het

probleem niet. Het probleem ligt aan de onderkant van de markt, bij werknemers die makkelijk inwisselbaar zijn. De andere geïnterviewde geeft aan dat werkgevers gebruik zullen blijven maken van flexibele contracten waar dat mogelijk is. Daar verandert de WWZ niets aan.



Zeven van de tien geïnterviewden noemen de transitievergoeding. De grafiek hieronder laat zien dat de meningen over het gevolg van invoering van de transitievergoeding verdeeld zijn.



Drie geïnterviewden geven aan de invoering van de transitievergoeding een negatieve verandering te vinden. Twee geïnterviewden plaatsen de kanttekening dat de invoering van de transitievergoeding verschillende reacties oproept bij grote bouwconcerns en het MKB. De grote bouwconcerns hopen met de ingang van de transitievergoeding de dure ontslagvergoeding, berekend met de kantonrechtersformule[128], kwijt te zijn. Het MKB daarentegen is niet gewend aan het betalen van ontslagvergoedingen. Nu met ingang van de transitievergoeding iedere werknemer, langer dan twee jaar in dienst, recht heeft op een transitievergoeding is het MKB daar niet blij mee. Beide geïnterviewden geven aan te verwachten dat voornamelijk binnen het MKB het aantal flexibele contracten door de invoering van de transitievergoeding zal stijgen. Eén van beide noemt nog wel een eventuele positieve uitwerking van de transitievergoeding maar dan op het gebied van bewustwording van werknemers over hun inzetbaarheid. Volgens de geïnterviewde maakt de transitievergoeding mensen bewust van een tijdige en duurzame ontwikkeling zodat ze makkelijker de overgang van werk naar werk maken.

Twee geïnterviewden zijn een positieve mening toegedaan met betrekking tot de invoering van de transitievergoeding. Naar mening van de geïnterviewden is de hoogte van de transitievergoeding reëel in

[128] Begrippenlijst: kantonrechtersformule

vergelijking met de kantonrechtersformule. Eén geïnterviewde geeft aan dat de drempel om een vast contract aan te bieden minder hoog zal zijn wanneer afscheid nemen van elkaar goedkoper is. De andere geïnterviewde is van mening dat de vergoeding dusdanig is verlaagd dat deze voor werkgevers prima te behappen is. Wel voegt de geïnterviewde een kleine kanttekening toe; misschien moet er iets meer onderscheid worden gemaakt in de grootte van ondernemingen, met aangepaste berekeningen voor kleine ondernemingen.

10.5 Heeft het beperken van de mogelijkheid tot afwijken bij cao een positief of negatief gevolg voor het bereiken van de doelstelling van de WWZ?

De mogelijkheid tot afwijken bij cao wordt door de WWZ beperkt, zo wordt bijvoorbeeld het afwijken van de ketenbepaling aan banden gelegd. Met het beperken van de mogelijk tot afwijken bij cao van de ketenbepaling beoogt de WWZ het oneigenlijk gebruik van flexibele arbeidsovereenkomsten terug te dringen. Met het beperken van de mogelijkheid tot afwijken bij cao van de loondoorbetalingplicht en het uitzendbeding beoogt de WWZ de (financiële) positie van de flexibele werknemers te versterken.

Eén geïnterviewde geeft aan de wetgever op dit punt nog onduidelijk te vinden en vraagt zich af in hoeverre de mogelijkheid tot afwijken precies wordt beperkt. De overige geïnterviewden hebben een meer specifieke mening bij deze deelvraag en daarom zal hier worden gesproken over een totaal van negen geïnterviewden in plaats van tien.

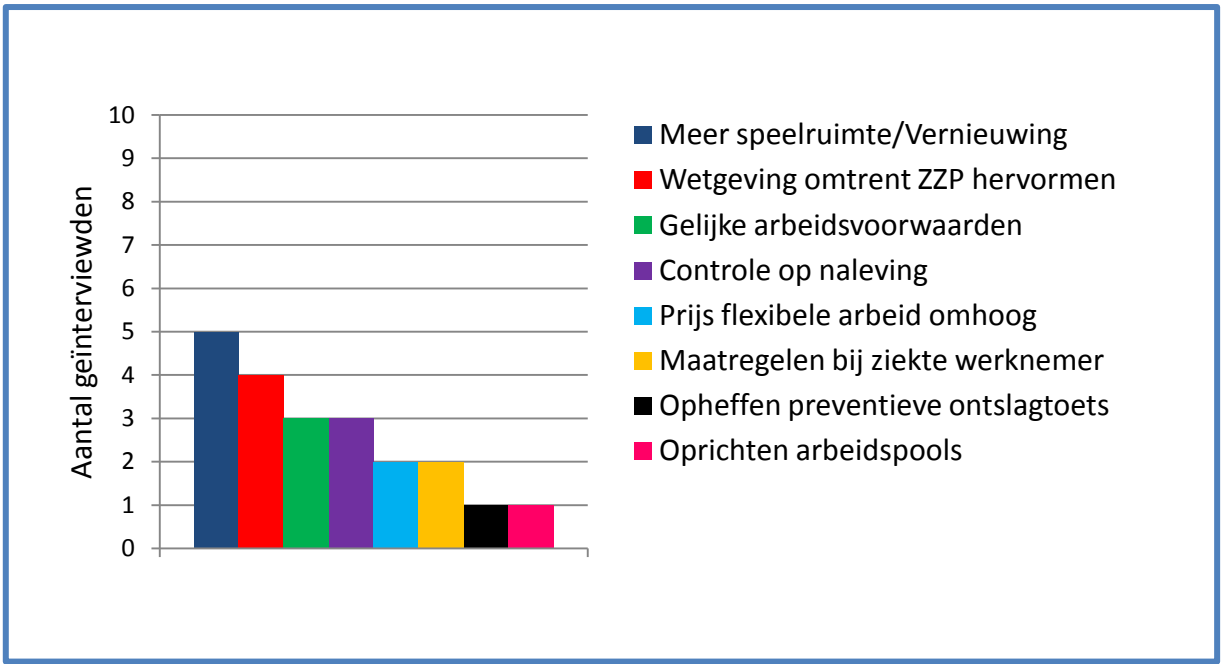
Alle negen geïnterviewden zijn van mening dat de maatregel tot het beperken van de afwijkingsmogelijkheid niet tot weinig zal bijdragen aan het bereiken van de doelstelling van de WWZ. Twee van de negen geïnterviewden geven aan dat de maatregel tot het beperken van de afwijkingsmogelijkheid bij cao meer uniformiteit op de arbeidsmarkt creëert, er zijn immers minder mogelijkheden tot afwijken en dus meer gelijkheid. Daarbij plaatsen beide echter de kanttekening dat in sectoren waar flexibiliteit belangrijk is de beperking tot gevolg kan hebben dat het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil toe zal nemen.
De kanttekening vindt een breed draagvlak onder de geïnterviewden. In totaal acht geïnterviewden geven aan van mening te zijn dat door de afwijkingsmogelijkheden bij cao te beperken het risico ontstaat dat werkgevers hun toevlucht in het uitzendwezen of andere (flex)constructies zoeken, betreffende wet en regelgeving proberen te vermijden of dat het aantal ZZP-ers zal toenemen.
De overige geïnterviewde richt zich specifiek op de cao Bouwnijverheid. Voor de cao Bouwnijverheid verandert er met de ingang van de maatregelen op het gebied van flexibiliteit niet zo heel veel. De geïnterviewde is dan ook van mening dat de “compleetheid” van de vele regels in de cao meer invloed heeft op de inzet van flexibele werknemers, dan de wijzigingen die de WWZ met zich meebrengt. De geïnterviewde noemt de transitievergoeding voor medewerkers in de bouw positief. In de bouw werd eerder vrijwel nooit een ontslagvergoeding toegekend.

Eén geïnterviewde merkt op dat de beperking op het gebied van de loondoorbetalingsplicht wellicht nog enig hout snijdt. Door de beperking zijn nuluren contracten na respectievelijk 26 of 78 (uitzend-cao), niet langer toegestaan.
Een andere geïnterviewde geeft aan wellicht nog een positief gevolg van de beperking te zien voor (gespecialiseerde)werknemers. Zij zullen eerder een vast contract ontvangen, na twee jaar in plaats van na drie jaar, omdat afwijken van de ketenbepaling in beginsel niet mogelijk is en werkgevers specialistische werknemers wel zullen willen binden.

10.6 Welke andere maatregelen (in de arbeidsvoorwaardennota) zouden ondersteuning kunnen bieden bij het bereiken van de doelstelling van de WWZ?

De antwoorden op deze deelvraag lopen uiteen, sommige maatregelen worden vaker aangedragen door verschillende geïnterviewden. Naast de aangedragen maatregelen wordt door vier van de tien geïnterviewden in zijn algemeenheid opgemerkt dat de maatregelen van de WWZ het beoogde doel niet zullen bereiken omdat de wet voorbij gaat aan de huidige arbeidsmarkt. De WWZ speelt niet in op de wijzigingen die de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden. Wil de markt wel wat de WWZ beoogt? Het antwoord van de vier geïnterviewden: “Nee”. Eén van de vier geïnterviewden noemt daarbij de maatregelen op het gebied van flexibiliteit “symboolwetgeving”.

In onderstaande grafiek is een overzicht van de aangedragen maatregelen weergeven. Tevens volgt een toelichting op de genoemde maatregelen.



Meer speelruimte/Vernieuwing:
Vijf van de tien geïnterviewden noemt als maatregel "meer speelruimte". Hiermee wordt gedoeld op de huidige speelruimte binnen de cao's. De arbeidsmarkt is veranderd. Daar moet je op inspelen. Niet alleen via wetgeving maar ook in de cao's. Eén geïnterviewde geeft aan van werkgevers vaak te horen "het hebben van een cao is prima maar geef ons alsjeblieft wat meer speelruimte". Twee geïnterviewden stippen specifiek de cao Bouwnijverheid aan. De cao is te omvangrijk en te complex. Je kunt het zo gek niet bedenken of het is beschreven.
Vier geïnterviewden geven aan dat meer moet worden ingezet op afspraken op branche- of bedrijfsniveau. Eén van de vier geïnterviewden zegt hierover: "ik geloof dat het terugdringen van oneigenlijk gebruik van de flexibele schil en het versterken van de positie van de flexibele werknemer het beste kan worden geregeld op een zo laag mogelijk niveau. Op branche of bedrijfsniveau, dicht bij de werkgever en de werknemer".
Het moet mogelijk zijn om een eigen pakketje samen te stellen, afgestemd op de mogelijkheden binnen een onderneming en de wensen van de werknemer. De veranderende wetgeving en arbeidsmarkt noodzaakt mensen om meer eigen verantwoordelijkheid te nemen. Er moet worden ingezet op eigen regie van mensen en de eigen kracht om zelf afspraken te kunnen maken. Maatwerk binnen zekerheid, ook voor flexibele werknemers.
De WWZ drukt in een keurslijf, dat werkt niet maar de cao biedt genoeg mogelijkheden om in te spelen op de huidige arbeidsmarkt met een positief gevolg voor zowel werkgevers als werknemers. De cao moet niet langer een dik boek zijn met een web aan regels, maar een handleiding voor als je er samen niet uitkomt. Een werkgever moet de mogelijkheid hebben om binnen de bandbreedte in te springen in hoe het in zijn organisatie het beste gaat maar dient daarbij de wensen en inbreng van de werknemer niet te bagatelliseren.
Of zoals een geïnterviewde stelt "werkgevers en werknemers moeten lekker aan het werk kunnen".

Wetgeving omtrent ZZP hervormen:
Vier van de tien geïnterviewden zijn van mening dat de regels omtrent ZZP moeten worden hervormd. ZZP-ers hebben geen verplichting tot verzekering of een minimumloon waardoor lonen bij deze groep erg laag liggen. Een verplichte pensioenregeling, arbeidsongeschiktheidsregeling en aansprakelijkheidsverzekering moeten de lonen van ZZP-ers op een meer gelijk niveau brengen met werknemers in loondienst. Door twee van de vier geïnterviewden wordt daarnaast een eventuele invoering van een minimumtarief voor ZZP-ers genoemd om dit te bewerkstelligen. Onderkent wordt de dunne scheidingslijn waarop deze maatregel zich bevindt, "in hoeverre mag er worden getoornd aan ondernemerschap" is de vraag die de twee geïnterviewden zichzelf stellen

Eén geïnterviewde vraagt zich af waarom jarenlange samenwerking leidt tot schijnzelfstandigheid. Het moet

gaan om omgangsvormen en het één op één zakendoen. De normen van de definities ZZP-er en schijnzelfstandigheid moeten worden herzien. Daarnaast is de geïnterviewde van mening dat zogenaamde "tussenhandel", het uitzenden van ZZP-ers, een halt moet worden toegeroepen. Met een ZZP-er dien je één op één zaken te doen, van een tussenpersoon mag geen sprake zijn.

Gelijke arbeidsvoorwaarden:
Drie van de tien geïnterviewden is van mening dat een flexibele werknemer dezelfde rechten zou moeten hebben als een werknemer in vaste dienst. Het gaat dan niet alleen om primaire arbeidsvoorwaarden maar ook de secundaire arbeidsvoorwaarden moeten gelijk worden getrokken. Een gelijk speelveld op arbeid. Er moet worden voorkomen dat met werknemers verschillend wordt omgegaan, puur op basis van kostprijs. Het verschil in kosten voor werkgevers tussen flexibele werknemers en vaste werknemers is momenteel te groot. Flexibele werknemers zijn veel goedkoper en dat werkt oneigenlijk gebruik van de flexibele schil in de hand.

Prijs flexibele arbeid omhoog:
Flexibele arbeid is goedkoop, goedkoper dan het vast in dienst nemen van werknemers. In navolging van de vorige maatregel met betrekking tot gelijke arbeidsvoorwaarden stellen twee geïnterviewden dat de kostprijs voor flexibele arbeid eigenlijk hoger zou moeten zijn dan de kostprijs voor werknemers in vaste dienst. Flexibele werknemers zouden meer moeten worden beloond omdat een flexibel arbeidscontract minder zekerheid biedt en een deel ondernemersrisico van de werkgevers wegneemt. Eén geïnterviewde zegt hierover "als zich onvoorziene omstandigheden voordoen en dit moet worden opgevangen met flexibele werknemers, dan vind ik het terecht dat het extra geld kost".

Maatregelen bij zieke werknemer:
Twee geïnterviewden noemen maatregelen op het gebied van de loondoorbetalingsplicht bij ziekte.[129] Werkgevers zien de loondoorbetalingsplicht bij ziekte als groot financieel risico. Het risico van de tweejarige loondoorbetalingsplicht bij ziekte vermijden werkgevers door te kiezen voor flexibele werknemers. Om voor werkgevers het financiële risico te doen dalen stelt de geïnterviewde voor om werknemers zichzelf te laten verzekeren voor ziekteverzuim. Wanneer een werknemer ziek is wordt de verzekeraar gebeld. Is de werknemer vaak ziek dat gaat de premie omhoog. Dat prikkelt en houdt scherp. De geïnterviewde is van mening dat deze maatregel de werkgelegenheid maar ook de gezondheidszorg van Nederland enorm ten goede komt. De andere geïnterviewde noemt als maatregel het oprichten van een bedrijfstakfonds dat de loondoorbetaling tijdens ziekte (deels) overneemt van de werkgever. De werkgever betaalt hiervoor een premie maar de risico's van langdurige loondoorbetaling bij ziekte wordt gespreid. Het dalen van het financiële risico moet werkgevers ertoe bewegen om weer voor vaste contracten te kiezen.

Opheffen preventieve ontslagtoets:
Eén geïnterviewde is van mening dat de oplossing in een heel andere hoek moet worden gezocht. De maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit hebben naar mening van de geïnterviewde geen enkel nut. De manier om voor elkaar te krijgen dat het aanbieden van vaste contracten weer de norm wordt is het afschaffen van de preventieve ontslagtoets. Het geven van vaste contracten wordt door werkgevers als beknellend ervaren omdat je voor ontslag altijd bent overgeleverd aan het UWV of de kantonrechter stelt de geïnterviewde. In andere Europese landen kan een arbeidsovereenkomst ten alle tijden worden ontbonden. Blijkt achteraf dat de werkgever dit met een oneigenlijk reden heeft gedaan dan volgt de rekening in de vorm van een schadevergoeding voor de werknemer. De ervaring van de geïnterviewde is dat ondernemers niet inzitten over het betalen van een vergoeding bij ontslag, dat kunnen ze incalculeren. Een disfunctionerende werknemer, dat is wel een probleem.
Bouw een verdedigingmechanisme in voor de bescherming van werknemers. Heeft een werkgever zich al een hork gedragen dan pak je ze aan door het opleggen van extra vergoedingen die aan de werknemer moeten worden betaald. Opzegverboden[130] moeten we blijven handhaven maar laat het overige gewoon vrij en dan zal je zien dat het wel loopt. Aldus de geïnterviewde.

[129] Een werkgever dient in het geval van een zieke werknemer met een vast contract de eerste twee jaar ten minste 70% van het loon door te betalen.
[130] Opzegverboden zijn in de wet geregelde gevallen waarbij de werknemer een extra ontslagbescherming geniet. Bijvoorbeeld bij zwangerschap.

Oprichten arbeidspools:
Deze maatregel richt zich, net als het opheffen van de preventieve ontslagtoets, op hoge ontslagbescherming bij contracten voor onbepaalde tijd. De oplossing wordt echter gezocht via een andere weg. De geïnterviewde noemt als maatregel het oprichten van arbeidspools. Een arbeidspool is een gezamenlijk opgezette flexpool van waaruit vaste werknemers van aangesloten bedrijven waarvoor tijdelijk geen werk is eenvoudig tijdelijk elders aan het werk kunnen. De inlener betaalt aan de arbeidspool en die vergoedt het loon aan de uitlener. De risico's van iemand moeilijk kunnen ontslaan bij een gebrek aan werk worden op deze manier voor de werkgever verkleint.

11. Samenvatting na praktijk

Uit de afgenomen interviews bij de onderzoeksobjecten is veel informatie naar voren gekomen. De beantwoording van de interviewvragen schetst een duidelijk beeld van de mening van de praktijk met betrekking tot invoering van de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit.
Alle geïnterviewden bevestigen dat op de arbeidsmarkt een verschuiving plaats heeft gevonden van vaste contracten naar flexibele contracten. Economische beweegredenen en het kunnen anticiperen op de marktwerking wordt door de respondenten als belangrijkste motieven genoemd voor werkgevers om te kiezen voor flexibele arbeidscontracten. Daarnaast wordt door drie van de vijf geïnterviewde werkgevers(organisaties) de huidige cao als reden genoemd om te kiezen voor flexibele contracten. De cao is naar mening van die groep geïnterviewden verouderd en te duur.

De doelstelling van de maatregelen op het gebied van flexibiliteit is om het langdurig en onvrijwillig inzetten van werknemers op basis van flexibele contracten terug te dringen en de positie van de flexibele werknemer te versterken. Alle geïnterviewden geven aan te verwachten dat met de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit de beoogde doelstelling niet wordt bereikt. De geïnterviewden zijn van mening dat het probleem breder is dan de WWZ alleen. De loondoorbetalingsplicht bij ziekte, de huidige regelgeving rondom ZZP-ers, schijnzelfstandigheid, de huidige laagconjunctuur en de concurrentie binnen Europa zijn meespelende factoren waar de WWZ niet tegenop kan. Een citaat uit een van de interviews spreekt boekdelen:

"Er wordt aangestuurd op vast en verder kijken ze niet om zich heen, dat is echt een politieke fout"

De uitkomsten van het praktijkonderzoek zijn voorgelegd aan politicus John Kerstens van de PvdA, hem is gevraagd om een reactie. De heer Kerstens geeft aan dat veel door de praktijk genoemde maatregelen in de politieke agenda zijn opgenomen.
Met de invoering van de WWZ wordt gepoogd een cultuuromslag te bewerkstelligen. De flexibilisering in Nederland is de laatste jaren doorgeschoten. Steeds vaker worden structurele werkzaamheden verricht door flexibele werknemers. De maatregelen van de WWZ zijn bedoeld om de tendens te keren. Dat de maatregelen tegen de beweging van de arbeidsmarkt in gaan is bewust de bedoeling. Zonder invoering van de WWZ is de verwachting dat flexibilisering steeds verder zal doorslaan. Dat er nu links en recht wordt geprobeerd om aan de maatregelen van de WWZ te ontkomen was voorspeld maar toont daarnaast aan dat invoering van de maatregelen nodig is.
Door de politiek wordt niet onderkent dat het probleem op de arbeidsmarkt groter is dan de WWZ alleen. De WWZ is onderdeel van een groter geheel maar helaas kunnen de veranderingen niet allemaal plaatsvinden van vandaag op morgen.

De gehele uitwerking van het interview is te vinden in **bijlage 10.**

ANALYSE

In dit hoofdstuk worden theorie en praktijk met elkaar geconfronteerd teneinde de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden. De in de theorie verkregen gegevens worden vergeleken met de resultaten van het praktijkonderzoek en met elkaar vergeleken.

12. Wat leert ons de vergelijking van de resultaten van elk van de onderzoeksobjecten?

Uit de theorie komt naar voren dat in de afgelopen decennia het aantal flexibele werknemers in Nederland sterker is toegenomen dan in andere Europese landen. Mede als gevolg van de economische onzekerheid maken werkgevers in toenemende mate gebruik van flexibele arbeidscontracten. Flexibiliteit is van grote waarde voor zowel werkgevers als werknemers maar de regering heeft geconstateerd dat flexibele contracten in toenemende mate op een oneigenlijke manier worden gebruikt. Werknemers worden langdurig, door eenzelfde werkgever, onvrijwillig ingeschakeld op basis van flexibele contracten terwijl de werkzaamheden structureel van aard zijn. De ontwikkeling op de arbeidsmarkt hebben de regering door besluiten een wetswijziging door te voeren. De regering beoogt met de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit oneigenlijk gebruik van flexibele contracten tegen te gaan en de positie van de flexibele werknemer te versterken.
De praktijk ontvangt de maatregelen met weinig enthousiasme. Uit de interviews komt naar voren dat de verwachting is dat de maatregelen van de WWZ het beoogde doel niet zullen bereiken omdat de wet voorbij gaat aan de huidige arbeidsmarkt. De WWZ speelt volgens de geïnterviewden niet in op de wijzigingen die de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden. Politicus John Kerstens laat in een reactie echter weten dat dit juist de bedoeling is. De maatregelen van de WWZ zijn ingevoerd om een cultuuromslag te bewerkstelligen.

Uit de theorie blijkt dat de wetswijzigingen van de WWZ, op het gebied van flexibiliteit, tevens invloed hebben op de huidige cao's. In de theorie is specifiek ingegaan op de cao Bouwnijverheid en de cao Technisch installatiebedrijf. De mogelijk tot afwijken bij cao is door de WWZ aan banden gelegd. Onderzocht is in hoeverre de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf voldoen aan de nieuwe regelgeving.
Uit de praktijk komt naar voren dat het beperken van de mogelijkheid tot afwijken bij cao niet bij zal dragen aan het bereiken van de doelstelling van de WWZ. Het beperken van de afwijkingsmogelijkheid creëert wellicht meer uniformiteit maar in sectoren waar flexibiliteit belangrijk is kan de beperking tot gevolg hebben dat het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil toe zal nemen.

De arbeidsvoorwaardennota van de CNV Vakcentrale geldt als leidraad bij cao-onderhandelingen. Uit de theorie blijkt dat met de wijzigingen van de WWZ in het vooruitzicht CNV Vakmensen aandacht heeft geschonken aan komende veranderingen.
In de nota is de visie van de CNV Vakcentrale uiteengezet en worden maatregelen aangedragen die, afhankelijk van de sector, in de cao's kunnen worden geïmplementeerd. In de praktijk is gevraagd naar maatregelen welke zouden kunnen worden opgenomen in de arbeidsvoorwaardennota teneinde ondersteuning te bieden bij het bereiken van de doelstelling van het WWZ. Verschillende maatregelen zijn aangedragen.

Met de WWZ introduceert de regering een nieuwe vorm van ontslagvergoeding: de transitievergoeding. De transitievergoeding bevindt zich eigenlijk op het terrein van het ontslagrecht en dus niet op het terrein van flexibiliteit. Toch is in de theorie, en ook in de praktijk, aandacht besteed aan de transitievergoeding omdat uit theorieonderzoek naar voren kwam dat de transitievergoeding wellicht indirect een invloed zal uitoefenen op het gebruik van flexibele contracten. In de praktijk bleken de meningen over het gevolg van de invoering van de transitievergoeding verdeeld. Zowel positieve als negatieve gevolgen van de transitievergoeding werden door de praktijk genoemd. Daarnaast werd een onderscheid gemaakt tussen de gevolgen van de transitievergoeding voor het MKB en voor grote bouwconcerns.

CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

In dit hoofdstuk worden conclusies en aanbevelingen gegeven die voortvloeien uit het theorieonderzoek, het praktijkonderzoek en de analyse.

13. Conclusies

Verandering. Waar in de huidige wetgeving "baanzekerheid" het uitgangspunt is, beoogt het kabinet met de nieuwe wet "werkzekerheid" tot uitgangspunt te maken. Uit theorieonderzoek komt naar voren dat de regering met de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit beoogd om oneigenlijk gebruik van flexibele contracten tegen te gaan en de positie van de flexibele werknemers te versterken. Teneinde dit te bereiken worden maatregelen (wetswijzigingen) doorgevoerd. De wetsartikelen van de ketenbepaling, de proeftijd, het concurrentiebeding, de aanzegtermijn, de loondoorbetalingsplicht (geen arbeid wel loon) en het uitzendbeding worden aangescherpt.
Na het afnemen van de interviews in de praktijk kan worden geconcludeerd dat er meerdere motieven zijn voor werkgevers om te kiezen voor flexibele contracten en dat in vergelijking met tien jaar terug het flexibele contract in opkomst is ten opzichte van het vaste contract. Uit het praktijkonderzoek komt duidelijk naar voren dat wordt verwacht dat de maatregelen van de WWZ het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil niet terugdringen en de positie van de flexibele werknemer niet versterken. Geen enkele geïnterviewde is een andere mening toegedaan.
De WWZ gaat voorbij aan de huidige arbeidsmarkt. De wereld en ook de arbeidsmarkt is veranderd. De maatregelen van de WWZ worden gezien als keurslijf en zullen averechts werken. Wanneer de interviews in zijn geheel naast elkaar worden gelegd valt op dat naar mening van de geïnterviewden de WWZ op zichzelf de huidige problemen op de arbeidsmarkt niet op kan lossen. Het probleem dieper ligt dan de reikwijdte van de WWZ.
Uit de theorie blijkt tevens dat de aanscherping van de wetsartikelen ook tot gevolg heeft dat de mogelijkheid tot afwijken bij cao aan banden wordt gelegd. Hierdoor ontstaat een discrepantie tussen bepaalde bepalingen van de huidige cao Bouwnijverheid, cao Technisch installatiebedrijf en de nieuwe wetsbepalingen van de WWZ. Uit de praktijk blijkt dat het beperken van de mogelijkheid tot afwijken bij cao misschien meer uniformiteit creëert maar dat het voor sectoren waar flexibiliteit van belang is tot gevolg heeft dat meer oneigenlijk gebruik zal worden gemaakt van de flexibele schil.

De opdrachtgever, het bestuur van CNV Vakmensen, houdt zich samen met de overkoepelde organisatie CNV Vakcentrale al langer bezig met de rechtspositie van de flexibele werknemer. Met de invoering van de WWZ in het vooruitzicht heeft CNV vakcentrale aandacht geschonken aan de wijzigingen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit. In de arbeidsvoorwaardennota is de visie van CNV Vakcentrale uiteengezet en worden maatregel aangedragen die, afhankelijk van de sector, in de cao's kunnen worden geïmplementeerd. Deze maatregelen vergelijkend met de aangedragen maatregelen door de praktijk kan worden geconcludeerd dat zich veel gelijkenissen voordoen. Hiermee heeft CNV Vakcentrale met de aangedragen maatregelen de juiste lijn te pakken.

Uit de theorie is gebleken dat de transitievergoeding eventueel een indirect invloed zou hebben op de inzet van flexibele werknemers. De meningen in de praktijk zijn verdeeld. Genoemd wordt de verhoogde financiële druk voor met name het MKB. Anderzijds is de berekening voor de transitievergoeding een reële berekening in vergelijking met de nu geldende kantonrechtersformule.
Het meningsverschil in de praktijk lijkt samen te hangen met de opgelegde (financiële) regeldruk voor bedrijven. De berekening is wellicht reëel maar het is met name voor het MKB een grote extra kostenpost.

In zijn algemeenheid kan worden geconcludeerd dat de verwachtingen van de praktijk met betrekking tot de maatregelen van de WWZ niet hooggespannen zijn. De praktijk verwacht dat de huidige problemen met betrekking tot het oneigenlijk gebruik van de flexibele schil en de positie van de flexibele werknemer niet worden opgelost door de maatregelen van de WWZ. Enerzijds omdat de WWZ voorbij gaat aan de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt waardoor iets anders wordt beoogd dan waar de huidige arbeidsmarkt om

vraagt. Anderzijds is het probleem breder dan de reikwijdte van de WWZ en is de WWZ alleen niet voldoende om de problemen op te lossen. Het tegen de stroom ingaan blijkt echter beoogd door de politiek en tevens blijkt dat meer wetswijzigingen en maatregelen zullen volgen teneinde een cultuuromslag te bewerkstelligen. De tendens van een doorgeschoten flexibilisering moet worden gekeerd.

Uit dit afstudeeronderzoek komt tevens naar voren dat er genoeg mogelijke maatregelen zijn om onder andere via de arbeidsvoorwaardennota, en daarmee de cao's, in te springen op de veranderende arbeidsmarkt met een positief gevolg voor zowel werkgevers als werknemers. In de praktijk worden een aantal maatregelen aangedragen die nog niet in de arbeidsvoorwaardennota zijn opgenomen. De meest genoemde maatregel door de praktijk is het vernieuwen van de cao en het daarbij creëren van meer speelruimte.

14. Aanbevelingen

De volgende aanbevelingen vloeien voort uit de vergelijking tussen theorie, praktijk en analyse.

14.1 Aanbevelingen teneinde discrepantie in huidige cao-bepalingen te voorkomen

In dit onderzoek is specifiek aandacht besteed aan de cao Bouwnijverheid en cao Technisch installatiebedrijf. De gedane aanbevelingen richten zich dan ook specifiek op deze cao's. Het is mogelijk dat de aanbevelingen tevens, of juist geen, toepassing vinden in andere cao's.
Door invoering van de WWZ is een discrepantie ontstaan tussen bepaalde bepalingen van de huidige cao Bouwnijverheid en de nieuwe wetsbepalingen van de WWZ. De volgende cao-bepalingen dienen te worden gewijzigd teneinde te voldoen aan de vernieuwde wetteksten.

Cao Bouwnijverheid

- Artikel 17: de duur van de tussenpoos moet van drie maanden worden gewijzigd naar zes maanden om te voldoen aan de wettelijke bepaling van de WWZ.
- Artikel 17: krachtens de wettelijke bepaling van de WWZ mag niet langer een proeftijd worden overeengekomen bij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor ten hoogste zes maanden. De tabel met betrekking tot proeftijd dient aan deze nieuwe wettelijke bepaling te worden aangepast.

De volgende cao-bepalingen dienen kritisch tegen de achtergrond van de vernieuwde wettekst te worden gehouden. Hoewel er op het eerste gezicht geen discrepantie is ontstaan kan dit in de nabije toekomst wel het geval zijn.

- Artikel 17: extra aandacht dient te worden besteed aan de cao-bepaling met betrekking tot het niet meetellen van kortdurende arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan ter bestrijding van gladheid in de winterperiode. De vraag is of afwijken van de ketenbepaling op dit gebied blijft toegestaan nu dit een afwijking is van de ketenbepaling, de nieuwe regelgeving afwijken bij cao in beginsel niet toestaat, en geen lid specifiek ziet op de situatie zoals is beschreven in de cao-bepaling.
- Artikel 74: met het verlopen van de cao Bouwnijverheid per 1 januari 2015 is de hoofdregel van (het nieuwe) artikel 7:628 lid 1 BW gaan gelden. Dit betekent "geen arbeid, wel loon". Het gevolg hiervan is dat een beroep op de vorst-WW, opgenomen in artikel 74 van de cao, niet zal slagen. In het geval dat de werknemer in verband met vorst geen werkzaamheden kan verrichten is de werkgever gehouden aan een volledige loondoorbetalingsplicht. Wanneer in de nieuw af te sluiten cao opnieuw een vorst-WW wordt opgenomen kunnen de cao-partijen hier terugwerkende kracht tot 1 januari 2015 aan toekennen.
  De eventuele toekomstige discrepantie verschuilt zich in de situatie dat bij de nieuw af te sluiten cao opnieuw een vorst-WW wordt opgenomen, en hieraan terugwerkende kracht tot 1 januari 2015 wordt toegekend. De vraag is in hoeverre het mogelijk blijft om in een cao afspraken vast te leggen over de vorst-WW nu met de toekomstige inwerkingtreding van de calamiteitenregeling de vorst-WW wettelijk zal worden vastgelegd.

Door invoering van de WWZ is een discrepantie ontstaan tussen bepaalde bepalingen van de huidige cao Technisch installatiebedrijf en de nieuwe wetsbepalingen van de WWZ. De volgende cao-bepalingen dienen te worden gewijzigd teneinde te voldoen aan de vernieuwde wetteksten.

Cao Technisch installatiebedrijf

- Artikel 14: om te voldoen aan de wettelijke bepaling van de WWZ dient de periode van 36 maanden zoals genoemd in de leden 2, 6 en 7 van artikel 14 te worden gewijzigd in 24 maanden. Afwijken bij cao is in beginsel niet toegestaan.
- Artikel 12: krachtens de wettelijke bepaling van de WWZ mag niet langer een proeftijd worden overeengekomen bij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor ten hoogste zes maanden. De cao-bepaling met betrekking tot proeftijd dient aan deze nieuwe wettelijke bepaling te worden aangepast.
- Artikel 64: lid 1 van artikel 64 bepaalt met betrekking tot gedwongen verzuim dat de doorbetaling van loon aan de werknemer wordt beperkt tot 5 dagen, tenzij het verzuim aan de schuld van de werkgever is te wijten. In (het nieuwe) artikel 7:628 lid 1 BW wordt echter bepaald dat een werknemer het recht behoudt op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien de overeengekomen arbeid niet kan worden verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. De begrippen “de schuld van ” en “in redelijkheid voor rekening van” verschillen hier van elkaar. Om te voldoen aan de nieuwe wettelijke bepalingen dient bij geen arbeid het loon toch te worden doorbetaald indien de oorzaak van het niet kunnen verrichten van arbeid in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt. Aan het begrip “schuld” hoeft niet te worden voldaan. Tevens is het beperken van de loondoorbetalingsplicht tot ten hoogste vijf dagen alleen toegestaan gedurende de eerste 26 weken van de arbeidsovereenkomst indien dit is opgenomen bij schriftelijke overeenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.
- Artikel 64: krachtens lid 6 van artikel 64 geldt “geen arbeid, geen loon” gedurende de eerste 12 maanden van de dienstbetrekking in het geval een werknemer minder dan 15 uur per week werkzaam is en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd, of indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd. Het opschorten van de loondoorbetalingsplicht blijft de eerste 12 maanden van de dienstbetrekking onder de wettelijke bepaling van de WWZ toegestaan indien de aan de functie verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben. In andere gevallen is afwijken van de loondoorbetalingsplicht alleen toegestaan gedurende de eerste 26 weken van de arbeidsovereenkomst indien dit is opgenomen bij schriftelijke overeenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

De volgende bepaling dient kritisch tegen de achtergrond van de vernieuwde wettekst te worden gehouden. Hoewel er op het eerste gezicht geen discrepantie is ontstaan kan dit in de nabije toekomst wel het geval zijn:

- Artikel 64: met het verlopen van de cao Technisch installatiebedrijf per 1 maart 2015 is de hoofdregel van (het nieuwe) artikel 7:628 lid 1 BW gaan gelden. Dit betekent “geen arbeid, wel loon”. Het gevolg hiervan is dat de werkgever een volledige loondoorbetalingsplicht heeft in de situatie dat de werknemer door weersomstandigheden geen werkzaamheden kan verrichten. Wanneer in de nieuw af te sluiten cao opnieuw een bepaling met betrekking tot loondoorbetaling bij verzuim door onwerkbaar weer wordt opgenomen kunnen cao-partijen hier terugwerkende kracht tot 1 maart 2015 aan toekennen.
  De eventuele toekomstige discrepantie verschuilt zich in de situatie dat bij de nieuw af te sluiten cao opnieuw een bepaling met betrekking tot onwerkbaar weer wordt opgenomen, en hieraan terugwerkende kracht tot 1 maart 2015 wordt toegekend. De vraag is in hoeverre het mogelijk blijft om in een cao afspraken vast te leggen over loondoorbetaling bij onwerkbaar weer nu met de toekomstige inwerkingtreding van de calamiteitenregeling de loondoorbetaling bij gedwongen verzuim door weersomstandigheden wettelijk zal worden vastgelegd.

Algemeen

De teksten van de cao zijn te complex. Maak het lezen en kunnen begrijpen van cao-bepalingen makkelijker. Veel bepalingen bevatten lange zinnen waardoor een bepaling meerdere keren dient te worden gelezen voordat men begrijpt wat er eigenlijk staat. De kans op onduidelijkheid over de achterliggende gedachte en bedoeling van een bepaling wordt hierdoor vergroot. Door het verschillend kunnen interpreteren van teksten kunnen onnodige discussies ontstaan over de juiste en werkelijke bedoeling van een bepaling.

14.2 Aanbevelingen voor aanvulling van de arbeidsvoorwaardennota

De arbeidsvoorwaardennota geldt als leidraad bij cao-onderhandelingen. In nota wordt de visie van CNV Vakcentrale uiteengezet en worden maatregelen aangedragen die, afhankelijk van de sector, in de cao's kunnen worden geïmplementeerd. Onderstaande aanbevelingen hebben betrekking tot maatregelen, die naast de nu al opgenomen maatregelen, kunnen worden opgenomen in de nota teneinde bij te dragen aan de doelstelling van de WWZ op het gebied van flexibiliteit.

- Vernieuwing. De arbeidsmarkt is veranderd. De cao kan niet achterblijven. Schrap dure (cao) fondsen en regelingen waarvan maar een klein deel van de werknemers voordeel van heeft. De besparing komt ten goede aan alle werknemers.
- Creëer meer speelruimte binnen de cao. Zet de cao in als leidraad met binnen de bandbreedte een mogelijkheid tot maatwerk voor zowel werkgever als (flexibele) werknemer. Maatwerk binnen zekerheid. Zet in op afspraken op branche- of bedrijfsniveau. Geef sectoren en bedrijven de mogelijkheid om zelf regelingen te maken met betrekking tot bijvoorbeeld arbeidstijden. Werkgevers en werknemers maken samen roosters die passen bij het werk, de klant en de persoonlijke situatie van de werknemer.
  Maak werknemers bewust van duurzame inzetbaarheid, laat ze zelf meedenken over de toekomst. Biedt individuele keuzebudgetten aan voor bijscholing. Zet werknemers aan het denken over wat ze zouden willen, hoe ze zich in hun eigen vak kunnen verbreden. Laat een werknemer naar eigen inzicht dit budget gebruiken om zijn of haar eigen positie te versterken en de inzetbaarheid te vergroten.
- Het risico van de tweejarige loondoorbetalingsplicht bij ziekte wordt gezien als groot financieel risico door werkgevers. Om het financiële risico te doen dalen en werkgevers ertoe te bewegen weer voor vaste contracten te kiezen is een mogelijke maatregel het oprichten van een bedrijfstakfonds. Het bedrijfstakfonds neemt bij zieke (deels) de loondoorbetaling over. De werkgever betaalt een extra premie maar de risico's van langdurige loondoorbetaling worden gespreid.
- Biedt in het verlengde van "interne flexibiliteit" mogelijkheden voor het oprichten van flexpools. Eén bezwaar van werkgevers tegen het geven van vaste contracten is de ontslagbescherming. Met het oprichten van flexpools wordt het financiële risico van personeelsoverbezetting bij een gebrek aan werk verkleint.
- De transitievergoeding. Vooral het MKB is niet blij met de invoering van de transitievergoeding. Het is echter mogelijk bij cao of te wijken van deze regeling indien voor werknemers een gelijkwaardige voorziening is opgenomen, gericht op het voorkomen van werkloosheid of het verkorten van de periode van werkloosheid. Leg de mogelijkheid tot afwijken van de transitievergoeding op tafel bij cao-onderhandelingen. Laat werkgeversorganisaties met alternatieven komen om tezamen een voor beide billijke regeling te treffen.

14.3 Aanbevelingen om over na te denken

Onderstaande aanbevelingen hebben betrekking op maatregelen die zich niet lenen om in een cao dan wel de arbeidsvoorwaardennota te worden opgenomen. Echter kan het bediscussiëren van deze aanbevelingen wel aanleiding geven voor verdere ontwikkelingen welke bijdragen aan de doelstelling van de WWZ.

- Het risico van de tweejarige loondoorbetalingsplicht bij ziekte wordt gezien als groot financieel risico door werkgevers. Wanneer werknemers zichzelf verzekeren voor ziekteverzuim valt dit financiële risico voor werkgevers weg. De reden om kiezen voor flexibele werknemers in plaats van vaste werknemers bestaat dan niet langer. Daarnaast houdt het werknemers scherp. Wanneer een werknemer zich vaak ziek meldt gaat de premie omhoog. Deze aanbeveling bevindt zich op een dunne scheidingslijn. Want wat betekent dit voor werknemers die te maken krijgen met een wisselende gezondheidstoestand?
- ZZP-ers hebben momenteel geen verplichting tot verzekering of een wettelijk vastgelegd minimumloon. Door het niet hoeven afdragen van premies ligt het uurloon van ZZP-ers beduidend lager dan werknemers in loondienst. Steeds meer ZZP-ers nemen de arbeidsplaats van een flexibele of vaste werknemer in. Tevens beconcurreren ZZP-ers elkaar waardoor soms wordt gewerkt voor dramatisch lage uurlonen. Er gaan geluiden op voor het invoeren van verplichte verzekeringen voor ZZP-ers en een minimumloon. Deze aanbeveling bevindt zich op een dunne scheidingslijn. Want in hoeverre mag worden getoornd aan ondernemerschap?

- Roep een halt toe aan het uitzenden van ZZP-ers. Hoort bij een overeenkomst tussen twee ondernemers geld te verdwijnen naar een tussenpersoon?
- Stel vragen over de geldende norm voor schijnzelfstandigheid. Waarom leidt een lange samenwerking tot schijnzelfstandigheid? Waarom dient er sprake zijn van wisselende "werkgevers"? Gaat het in essentie niet om de omgangsvormen tussen de ondernemers?
- Het geven van vaste contracten wordt door werkgevers als beknellende ervaren mede door de in Nederland geldende preventieve ontslagtoets. Waarom hebben wij een preventieve ontslagtoets? Kunnen deze discussies ook achteraf worden gevoerd, gesteund met extra schadevergoedingen voor de werknemer indien een werkgever met een oneigenlijke reden heeft ontslagen?

14.4 Algemene aanbevelingen

De effecten van de maatregelen van de WWZ op het gebied van flexibiliteit zullen naarmate de tijd verstrijkt steeds meer duidelijk worden. Het meldpunt "Flexwet" is een goede stap teneinde deze effecten te monitoren. Daarnaast dient verder onderzoek te worden gedaan naar eventuele discrepanties in andere cao's en naar nog meer mogelijke maatregelen welke kunnen worden opgenomen in de arbeidsvoorwaardennota en, afhankelijk van de sector, opgenomen in de cao.

Door middel van vervolgonderzoek kan worden achterhaald welke andere maatregelen, regelgeving en bepalingen invloed kunnen hebben op het bereiken van de doelstelling van de WWZ. Niet alleen op het gebied van flexibiliteit maar ook meer toegespitst op het terrein van het ontslagrecht en de werkloosheidsregelingen. Wanneer maatregelen, regelgeving en bepalingen niet bijdragen aan het bereiken van de doelstelling van de WWZ is de belangrijkste vraag: wat dient te worden veranderd en op welke manier kan worden aangestuurd op verandering?

Voorkomende afkortingen en begrippenlijst

Op alfabetische volgorde

BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau Statistiek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CNV	Christelijk Nationaal Vakverbond
WWZ	Wet werk en zekerheid

Beroepsbevolking
Alle personen met een leeftijd van 15 tot 65 jaar die:

- tenminste twaalf uur per week werken, of
- werk hebben aanvaard waardoor ze tenminste twaalf uur per week gaan werken, of
- verklaren tenminste twaalf uur per week te willen werken, daarvoor beschikbaar zijn en activiteiten ontplooien om werk voor ten minste twaalf uur per week te vinden.[131]

Fasensysteem
Een systeem waarbij de uitzendkracht meer rechten en betere (ontslag)bescherming krijgt naarmate hij langer als uitzendkracht werkt.

Flexibele arbeidsovereenkomst
Alle dienstverbanden behalve vaste dienstverbanden met vaste uren en ZZP-ers. De volgende dienstverbanden worden aangemerkt als zijnde flexibel:

- Tijdelijk dienstverband met uitzicht op vast én vaste uren;
- Tijdelijk dienstverband van 1 jaar of langer én vaste uren;
- Overig tijdelijk dienstverband én vaste uren;
- Oproep- en invalovereenkomsten;
- Uitzendovereenkomst;
- Vast dienstverband zonder vaste uren;
- Tijdelijk dienstverband zonder vaste uren.[132]

Flexibele werknemer
Alle werknemers behalve werknemers met een vast dienstverband met vaste uren en ZZP-ers. Flexibele werknemers zijn:

- Werknemers met een tijdelijk dienstverband met uitzicht op vast én vaste uren;
- Werknemers met een tijdelijk dienstverband van 1 jaar of langer én vaste uren;
- Werknemers met een overig tijdelijk dienstverband én vaste uren;
- Oproep- en invalkrachten;
- Uitzendkrachten;
- Werknemers met een vast dienstverband zonder vaste uren;
- Werknemer met een tijdelijk dienstverband zonder vaste uren.[133]

N.B. Ook de payrollmedewerker valt onder de flexibele werknemer indien hij geen vast dienstverband heeft bij het payrollbedrijf.

[131] CBS, www.cbs.nl
[132] CBS, www.cbs.nl
[133] CBS, www.cbs.nl

Kantonrechtersformule
De kantonrechtersformule is een richtlijn die is opgesteld door de gezamenlijke kantonrechters in Nederland voor het bepalen van de hoogte van de zogenaamde ontbindingsvergoeding.

A (aantal dienstjaren) x
B (beloning; maandsalaris) x
C (correctiefactor) =
Vergoeding

Oproepkracht
Werknemer die op oproep of afroep beschikbaar is voor het verrichten van werkzaamheden en met wie geen vaste arbeidsduur is overeengekomen.

Opvolgend werkgeverschap
Er is sprake van opvolgend werkgeverschap indien enerzijds de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als in de vorige arbeidsovereenkomst en anderzijds 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.

Overgangsrecht
Overgang van oude naar nieuwe wetgeving kan niet zomaar plaatsvinden. Hoe moet bijvoorbeeld worden omgegaan met arbeidsovereenkomsten aangegaan onder het oude recht maar tevens geldend na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het overgangsrecht regelt in welke gevallen het oude recht geldt en vanaf wanneer het nieuwe recht moet worden toegepast.

Rechtspersoon
Een organisatievorm die zelfstandig aan het rechtsverkeer deelneemt. Bijvoorbeeld een naamloze vennootschap, besloten vennootschap, stichting of vereniging.

Literatuur- en jurisprudentielijst

Op alfabetische volgorde

Boeken

- A. Heyma e.a., *De sociaaleconomische situatie van langdurig flexibele werknemers,* Amsterdam: Uitgeverij SEO Economisch Onderzoek 2013
- C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrechtelijke themata,* Den Haag. Boom Juridische uitgevers 2010
- C.J. Loonstra e.a., *Arbeidsrecht Thematisch I.* Sdu Commentaar, Den Haag: Sdu uitgevers BV 2013
- E. Knipschild e.a., *Wet werk en zekerheid,* Den Haag: Sdu Uitgevers BV 2014
- P.F. van der Heijden e.a., *Arbeidsrecht.* tekst en commentaar, Deventer: Kluwer 2012
- R. van Dikkenberg, *SC Dossier Wet werk en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014
- S.W. Kuip e.a., *flexibiliteit en zekerheid.* Parlementaire geschiedenis, Deventer: Kluwer 1999

Interne stukken CNV

- G. van Santen, *Eerste tranche Wet werk en zekerheid treedt op 1 januari 2015 in werking*
- Interne verspreiding persbericht "meldpunt Flexwet", CNV Vakcentrale 17 april 2015
- Werkenden op waarde geschat, Arbeidsvoorwaardennota 2015 CNV, 16 september 2014

Jurisprudentie

Rechtbank:
Rechtbank Amsterdam, 11 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6495
Rechtbank Leeuwarden, 5 november 2003, ECLI:NL:RBLEE:2003:AN7585

Hoge Raad:
Hoge Raad, 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:39

Parket bij de Hoge Raad:
Parket bij de Hoge Raad, 25 mei 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV9601
Parket bij de Hoge Raad, 11 mei 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV9603

Online artikelen met auteur

- A.M.J. Driessens-Kuijpers, *WWZ 01 Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd*, 2014
- M. Hulstijn-Botter, *de aanzegtermijn en aanzegboete in de WWZ*, 20 maart 2014
- W. Smits, *Bijna een op de vijf werknemers is een flexwerker,* 29 mei 2012

Online artikelen zonder auteur

- <www.aannemersfederatienederland.nl>, *Vorst WW 2014-2015*
- <www.arbeidsrechter.nl>, *Uitzendkrachten en uitzendbureaus*
- <www.cnvvakmensen.nl>, *Cao's: moeizame onderhandelingen cao bouw*, 17 december 2014
- <www.eerstekamer.nl>, Wet werk en zekerheid, geraadpleegd 2 september 2014
- <www.kotteradvocaten.nl>, *De tweede belangrijke wijziging uit de WWZ besproken: de aanzegtermijn*
- <www.randstad.nl>, *wijzigingen arbeidsrecht,* wat betekent dat voor u?, november 2014
- <www.rendement.nl>, *transitievergoeding*
- <www.vbk.nl>, Nieuwsflits arbeidsrecht, september 2007

Publicaties

- D.H. Grijpstra e.a., *Eerste ervaringen met de Wet Flexibiliteit en Zekerheid,* Leiden, 15 april 1999
- M. Souren, *CBS-berichten: Meer flexwerkers, maar niet op alle fronten*, Tijdschrift voor Arbeidsvraagstukken 24 (4)
- M. Souren, *Het werkende leven van twintigers*. CBS 2015
- Wetsvoorstel werk en zekerheid '33818 in praktijk gebracht', symposium 21 januari 2014, Stellingen Keulaerds, geraadpleegd 5 maart 2014

Regelgeving

- Cao Bouwnijverheid
- Cao Technisch installatiebedrijf

Stukken

- L.F. Asscher, Aanbieding 2e Nota van wijziging Wetsvoorstel aanpak schijnconstructies in verband met transitievergoeding WWZ, 24 februari 2015
- Tweede Kamer der Staten-Generaal, Flexibiliteit en Zekerheid, 1995/1996, 24 543, nr. 1
- Tweede Kamer der Staten-Generaal, memorie van toelichting, 2013/2014, 33 818, nr. 3

Websites

www.cbs.nl, Centraal Bureau Statisiek
www.cnv.nl, website vakbond
www.vandale.nl, online woordenboek

Wetgeving

Burgerlijk Wetboek, boek 7
Wet werk en zekerheid