

Vergaderjaar 2012–2013

33 499

Voorstel van wet van het lid Ulenbelt tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet financiering sociale verzekeringen ter verbetering van de rechtspositie van flexwerkers (Wet zekerheid voor flexibiliteit)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

1.1. Historie

Op 1 januari 1999 trad de Wet Flexibiliteit en zekerheid (hierna: Wfz) in werking.¹ Het wetgevingstraject verliep soepel, gelet op het feit dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister van Justitie het wetsvoorstel slechts anderhalf jaar eerder naar de Tweede Kamer hadden gestuurd.² Uiteindelijk stemden de PvdA, CDA, VVD, D66, CD, RPF, AOV, de groep-Nijpels, GPV, SGP en Unie 55+ voor het wetsvoorstel.³ Deze meerderheid van 143 Kamerzetels toont het brede en hechte maatschappelijk draagvlak voor het streven om tot een meer flexibele organisatie en inzet van arbeid te komen.

Aanleiding voor de Wfz waren de nieuwe ontwikkelingen die de regering op de arbeidsmarkt signaleerde.⁴ Enerzijds zorgden de verscherpte (internationale) concurrentie, technologische ontwikkelingen en de kortere productcycli ervoor dat werkgevers andere arbeidsrelaties met werknemers wilden aangaan. Anderzijds zorgden de veranderende samenstelling van de beroepsbevolking, de toename van wensen om in deeltijd of in tijdelijke dan wel afwijkende arbeidspatronen te werken, ervoor dat tevens werknemers om andere arbeidsrelaties vroegen. Het kabinet beoogde met de Wfz dit nieuwe evenwicht tussen werkgevers en werknemers te vinden. De benodigde flexibiliteit voor werkgevers zou hand in hand moeten gaan met de benodigde zekerheid voor werknemers.

De Wfz kende een breed maatschappelijk draagvlak. Enkele jaren eerder, in 1996, bracht de Stichting van de Arbeid na een lange overlegperiode een unaniem positief advies over de Nota «Flexibiliteit en Zekerheid» van de regering uit.⁵ De Stichting van de Arbeid stelde enkele grote arbeidsmarktaanpassingen voor waarover werkgevers en werknemers overeenstemming hadden gevonden. Gelet op het grote gewicht van dit advies

¹ Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, Jaargang 1998, Nrs. 300 en 332.

² Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nrs. 1 en 2.

³ Kamerstukken II, 1997/98, stemmingen, 18 november 1997.

⁴ Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 3.

⁵ Stichting van de Arbeid, 1996, Nota «Flexibiliteit en Zekerheid», 3 april 1996.

van de sociale partners, besloot de regering nagenoeg de gehele adviesnota op te nemen in het wetsvoorstel dat in 1997 naar de Tweede Kamer zou worden gezonden.¹ Het gehele pakket van aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid voldeed aan de eis van evenwichtige bevordering van flexibiliteit en zekerheid op de toekomstige arbeidsmarkt.

De sociale partners schreven in hun adviesnota dat arbeidsverhoudingen die evenwichtig, bestendig en flexibel zijn, de kern vormen van een economisch, concurrerend en sociaal verantwoord arbeidsbestel. De nieuwe ontwikkelingen in Nederland en de wereld om ons heen maakten modernisering van de arbeidsverhoudingen zowel voor werkgevers als werknemers gewenst. Wel uitte de Stichting van de Arbeid de vrees «dat er in de toekomst naast een harde kern van «vaste» werknemers, een groeiend legertje van «arbeidsnomaden» zou ontstaan, bestaande uit mensen die doorlopend van de ene tijdelijke baan naar de andere onderweg zijn, met alle onzekerheden van dien».² Om niet door te slaan naar dit «hire-and-fire» systeem, kreeg de regering het advies enkele aanbevelingen ten aanzien van scholing, ouderenbeleid, zwakke groepen, sociale zekerheid en concurrentiebeding over te nemen. Hoewel opvolgende kabinetten met de aanbevelingen aan de slag gingen, ziet men dat de beleidsinzet geen onverkort succes is geweest, dan wel nog steeds in ontwikkeling is.

Na de invoering van de Wfz is deze twee keer geëvalueerd.³ De laatste conclusie was dat de flexibiliteit van bedrijven vergroot is door verruiming van de mogelijkheden tot het afsluiten van tijdelijke contracten, de mogelijkheid van tussentijdse opzegging van een tijdelijk contract, verruiming van de mogelijkheden van het gebruik van uitzendkrachten, vereenvoudiging en verkorting van de opzegtermijnen en vereenvoudiging en verkorting van de procedure voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.⁴ Met deze uitkomsten ziet de initiatiefnemer bevestigd dat het Nederlandse bedrijfsleven gebaat is bij een zekere flexibiliteit.

Tevens heeft de Wfz voor enkele verbeteringen voor de werknemers met tijdelijke contracten, de flexwerkers, gezorgd. De Wfz heeft over het algemeen gezorgd voor een verbetering van de rechtspositie van flexwerkers. De introductie van het weerlegbaar rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst heeft een preventieve werking, waardoor werknemers eerder een arbeidsovereenkomst met bijbehorende rechten aangeboden krijgen. De ketenregel is effectief geweest omdat het aantal werkgevers dat na afloop van een tijdelijk contract het aangaan van een nieuw tijdelijk contract uitstelt of de werknemer via het uitzendbureau inhurt, aanzienlijk is gedaald. De uitzendrelatie heeft een wettelijke basis gevonden in de wet, hetgeen geleid heeft tot meer helderheid en inzicht in de rechtspositie van uitzendkrachten. De initiatiefnemer wil deze verworvenheden graag behouden.

¹ Kamerstukken II, 1995/96, 24 543, nr. 3.

² Stichting van de Arbeid, 1996, Nota «Flexibiliteit en Zekerheid», 3 april 1996, p. 6.

³ Ministerie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Flexibiliteit en zekerheid: effecten en doeltreffendheid van de Wet flexibiliteit en zekerheid : eindrapport evaluatieonderzoek, Doetinchem, 2002.

⁴ TNO, Tweede evaluatie wet Flexibiliteit en Zekerheid, Amsterdam 2007.

⁵ Stichting van de Arbeid, *Commentaar van de Stichting van de Arbeid op de adviesaanvraag: «Hoofdlijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en het ontslagrecht»*, Den Haag, 2007.

Toch is, kijkende naar maatschappelijke ontwikkelingen en de stand van zaken op de arbeidsmarkt anno 2012, modernisering van de Wfz gewenst. De tweede evaluatie van de Wfz in 2007 deed al een aantal aanbevelingen en leidde tot een voorstel van de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, J.P.H. Donner. Deze voorstellen zijn aan de Stichting van de Arbeid voorgelegd in een adviesaanvraag. Het advies van de Stichting van de Arbeid⁵ is aanleiding geweest voor een debat in de Tweede Kamer, maar heeft geen concrete wijzigingen van de Wfz opgeleverd. Omdat de omstandigheden op de arbeidsmarkt niet structureel gewijzigd zijn, blijft er een behoefte bestaan om het huidige arbeidsrecht te moderniseren. De initiatiefnemer van dit wetsvoorstel probeert daarom aansluiting te zoeken bij de voorstellen van enkele jaren geleden.

De initiatiefnemer van deze initiatiefwet «Zekerheid voor flexibiliteit» is van mening dat enkele aanpassingen van de Wfz noodzakelijk zijn om evenwichtige en bestendige arbeidsrelaties tussen werkgevers en werknemers in de toekomst te garanderen. De initiatiefnemer doet daarom 13 voorstellen ten aanzien van de flex-vast ketenregel, het opzeggen van een tijdelijk contract, de heffing van WW-premies, het gebruik van het uitzendbeding, de loondoorbetalingplicht, de proeftijd, een informatieplicht, het concurrentiebeding en een rechtsvermoeden werkgever. Op deze wijze denkt de initiatiefnemer enkele hedendaagse problemen op de arbeidsmarkt, die uitwijzen dat de evenwichtige bevordering van flexibiliteit en zekerheid door de Wfz uit balans is geraakt, te ondervangen.

1.2. Probleemstelling

Als men kijkt naar de huidige stand van zaken op de Nederlandse arbeidsmarkt, dan zijn diverse onderdelen van het arbeidsrecht aan herziening en vernieuwing toe. Arbeidsverhoudingen die evenwichtig, bestendig en flexibel zijn, vormen de kern van een economisch concurrerend en sociaal verantwoord arbeidsbestel. De laatste jaren ziet men in Nederland de evenwichtige en bestendige arbeidsverhoudingen echter verminderen, tegenover een toename van onzekere en tijdelijke contracten voor werknemers. Inderdaad is flexibel werken toegenomen, maar niet op evenwichtige wijze. Werknemers denken bij flexibel werken aan zeggenschap over werktijden en werklocatie, zodat men werk en zorg kan combineren. Werkgevers denken bij flexibel werk aan meer onzekere en tijdelijke contracten, welke men kosteloos kan laten aflopen of opzeggen. Op dit moment is de «onzekere schil» van tijdelijke contracten, uitzendwerk en zelfstandigen zonder personeel gegroeid naar ongeveer 30%¹, waaruit blijkt dat het proces van flexibilisering van de arbeid niet op evenwichtige wijze is verlopen. Eén op de drie werkenden heeft geen vaste aanstelling in loondienst. Alleen Spanje, Portugal, Italië, Griekenland en Polen kennen een hoger percentage mensen dat werkt op flexibele basis. Een evenwichtige flexibilisering van de arbeidsmarkt tussen werknemers en werkgevers was in 1999 wel het doel van de Wfz. De sterke groei van de «flexibele schil» in het bedrijfsleven vraagt om modernisering van de arbeidsverhoudingen.

Want de huidige arbeidsmarkt kent een aantal negatieve trends, welke op termijn de Nederlandse economie en samenleving zullen schaden. De initiatiefnemer wil benadrukken dat deze negatieve trends simpelweg het gevolg zijn van keuzes van werkgevers en werknemers binnen het huidige wettelijke kader van het arbeidsrecht. Het is begrijpelijk dat bedrijven in een dynamische economie hun personeelsbestand zodanig inrichten dat het individuele bedrijfsrisico wordt afgewenteld op werknemers met tijdelijke contracten of uitzendwerkers. Het doel van dit wetsvoorstel is om, met het oog op de (toekomstige) concurrentiepositie van Nederland, investeringen in de arbeidsproductiviteit van werknemers en duurzame arbeidsrelaties tussen werkgevers en werknemers gangbaarder te maken. De economische potentie van ons land valt of staat met een goed opgeleid en flexibel arbeidspotentieel, dat toegewijd is aan zijn of haar werkgever. Modernisering van de arbeidsverhoudingen is snel gewenst, omdat onderstaande negatieve ontwikkelingen zich zonder ingrijpen van de wetgever zullen versterken.

Achterblijvende arbeidsproductiviteit en innovatie

Het Nederlandse bedrijfsleven moet gebaat zijn bij het gehanteerde arbeidsmarktmodel dat de wetgever in wet- en regelgeving probeert vast te leggen. Het belangrijkste punt van zorg van de initiatiefnemer is de

¹ Zie bijvoorbeeld CBS Statline of de De Burcht, 2011, «Flexibilisering; De balans opgemaakt».

internationale concurrentiepositie, die onder andere wordt bepaald door de verhouding tussen loonkosten en arbeidsproductiviteit, en zeker in de steeds verder globaliserende economie goed op orde moet blijven. Nederland heeft internationaal altijd een voorsprong gehad wegens de hoge productiviteit van haar werknemers. Echter, empirisch onderzoek wijst uit dat de arbeidsproductiviteit in landen met sterk flexibele arbeidsverhoudingen, de zogenoemde «Angelsaksische landen», duidelijk achterblijft bij de landen met duurzamere arbeidsverhoudingen, de zogenoemde «Rijnlandse landen (zoals Nederland)».¹ Landen met duurzame arbeidsmarkten blijken een significant hogere groei van de arbeidsproductiviteit te kennen dan landen met flexibele arbeidsmarkten.² Dit is ook op bedrijfsniveau aangetoond; de Nederlandse bedrijven met een grote flexibele schil boeken relatief minder productiviteitsgroei.³ Een te flexibele arbeidsmarkt schaadt op termijn de productiviteitsgroei van de Nederlandse economie, wat zorgelijk is aangezien de productiviteit de laatste jaren al achterblijft bij het EU-gemiddelde. Met het oog op de vergrijzing is dit een zeer onwenselijke situatie, aangezien een hogere arbeidsproductiviteit een van de beste manieren is om met het relatief laag aandeel werkenden in de bevolking publieke diensten zoals zorg en onderwijs te kunnen blijven financieren.

Een duidelijke oorzaak van de achterblijvende productiviteitsgroei is het gemiddeld kortere verblijf bij dezelfde baas bij flexibelere arbeidsverhoudingen. De hoge mobiliteit is om verschillende redenen schadelijk voor de innovatie en productiviteitsgroei. In de eerste plaats kost het sociaal kapitaal. Werknemers die korter werken bij verschillende bedrijven hebben begrijpelijkerwijs minder sociale binding met, betrokkenheid bij en loyaliteit ten aanzien van deze bedrijven. Werkgevers hebben zich dan ook genoodzaakt gevoeld het toezicht en controle op werknemers te vergroten. Tussen 1973 en 1998 is in Nederland het aantal managers als percentage van de beroepsbevolking gegroeid van 3% naar 6%.⁴ Echter, in de Angelsaksische landen ligt het managementaandeel, wegens de grote behoefte om de geflexibiliseerde beroepsbevolking te controleren, boven de 10%.⁵ Doordat mensen korter een baan bij hetzelfde bedrijf hebben, wordt bovendien het historisch geheugen van de organisaties zwakker en functioneren bedrijven minder als lerende organisaties. Ook dit vraagt om dikkere managementlagen. In de tweede plaats investeren bedrijven minder in scholing voor werknemers met tijdelijke en korte banen. Het menselijk kapitaal wordt minder ontwikkeld, waardoor de arbeidsproductiviteit van een groot en groeiend aandeel flexwerkers achterblijft bij vaste krachten.

Te weinig doorstroom van onzeker naar vast werk

De bedoeling van de Wfz was dat een tijdelijk contract een opstapje naar een vast contract zou gaan betekenen. Van onzeker werk naar vast werk. Deze opstap komt onvoldoende van de grond en de doorstroom is de afgelopen jaren alleen maar verder afgenomen.⁶ In de praktijk blijken werknemers, vooral jongeren, van tijdelijk contract naar tijdelijk contract te werken. De gevolgen zijn immens: geen hypotheek, nauwelijks carrièrekansen, weinig bijscholing, een lagere beloning dan collega's in vaste dienst, minder opbouw van pensioen, en minder rechten op sociale zekerheid dan werknemers met vaste contracten.⁷ Het grootste gedeelte – ongeveer 70% – van de werknemers met een tijdelijk contract wordt door zijn baas ingezet als flexibele arbeidskracht en krijgt geen vast contract, maar ook geen verlenging van de arbeidsovereenkomst. Vaak krijgt een werknemer drie keer een jaarcontract en wordt hij daarna vervangen door een andere werknemer die ook weer tijdelijke contracten krijgt.⁸ Het grootste gedeelte van de vacatures in Nederland wordt inmiddels vervuld via tijdelijke contracten.⁹ De statistieken geven aan dat de proeftijd,

¹ Zie Vergeer, R. & Kleinknecht, A. (2011). The impact of labor market deregulation on productivity: A panel analysis of 19 OECD countries (1960–2004). *Journal of Post-Keynesian Economics*, vol. 33, pp. 369–404.

² Zie Storm, S. & Naastepad, C.W.M. (2009). Labor market regulation and productivity growth: evidence for twenty OECD countries, vol. 48, pp. 629–654. Ander voorbeelden zijn Buchele & Christiansen (1999). Labor relations and productivity growth in advanced capitalist economies, *Review of Radical Political Economics*, vol. 31, pp. 87–110; Auer, Berg & Coulibaly (2005). Is a stable workforce good for productivity?. *International Labour Review*, vol. 144, pp. 319–343; Dew-Becker en Gordon (2008). The role of labor-market changes in the slowdown of European productivity growth. *NBER Working Paper 13840*; Koeniger, W (2005). Dismissal Costs and Innovation. *Economics Letters*, vol. 88, no. 1, pp. 79–85.

³ Kleinknecht, A, Oostendorp, R.M., Pradhan, M.P. & Naastepad, C.W.M. (2006). Flexible labour, firm performance and the Dutch job creation miracle. *International Review of Applied Economics*, vol. 20, pp. 171–187.

⁴ SCP (2001). *Over werken in de postindustriële samenleving*. Den Haag, p. 335.

⁵ Kleinknecht, A., Naastepad, C.W.M., en Storm, S.T.H (2006). Overdaad schaadt: Meer management, minder productiviteitsgroei. *Economische Statistische Berichten*, 8 september, p. 437–440.

⁶ Ronald Dekker, Hester Houwing, Lian Kösters (2012). Doorstroom van flexwerkers. *Economisch Statistische Berichten, jaargang 97, februari*.

⁷ SEO Amsterdam (2010). *Langdurig verblijf in de flexibele schil van de arbeidsmarkt. Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*.

⁸ UWV (2011). *Kennisverslag 2011-III*. Kenniscentrum UWV.

⁹ UWV (2012). *Vacatures in Nederland 2011. De Vacaturemarkt en personeelswerving in beeld*, p. 9.

wettelijk vastgelegd voor elk arbeidscontract, op dit moment praktisch is vervangen door tijdelijke contracten van een jaar.¹ De initiatiefnemer beschouwt dit als onwenselijke bewegingen.

Maar de ontwikkeling is breder, ook uitzendwerk is steeds minder een opstap naar een vast contract bij de inlener.² Tevens blijkt het aantal vaste contracten bij de uitzendbureaus sterk af te zijn genomen, slechts 3% van alle uitzendkrachten heeft een contract voor onbepaalde tijd bij zijn uitzendbureau.³ Deze onzekerheid is voor de uitzendkrachten een groot probleem. Vooral de laag opgeleiden hebben moeite om rond te komen van hun lagere en onzekere salaris. Er is natuurlijk niets mis mee als mensen er zelf voor kiezen om op flexibele basis te werken. Jongeren die oproepwerk willen doen, hoogopgeleiden die als zzp'er goedbetaalde, «uitdagende» opdrachten binnenhalen, en moeders die in deeltijd willen werken kunnen er welbewust voor kiezen dat op flexibele basis te doen. De flexibiliteit die ze voor zichzelf wensen komt dan overeen met de flexibiliteit die werkgevers begrijpelijkerwijs nastreven.

Er is echter een grote groep mensen die ongewild blijft hangen in flexibel werk. De tweedeling op de Nederlandse arbeidsmarkt tussen werknemers met tijdelijke contracten en mensen met een vast contract wordt steeds scherper. De verliezers zijn de groeiende groep «outsiders» met tijdelijke contracten die niet of nauwelijks doorstromen naar vaste contracten,⁴ terwijl ze dit wel zouden willen. Een fors deel van de werkende Nederlanders verkeert daardoor langdurig in bestaansonzekerheid. Hiermee is de vrees voor een groeiend leger arbeidsnomaden die de Stichting van de Arbeid 1996 uitte werkelijkheid geworden.

Draai-deur gebruik van WW voorzieningen

Ook de rijksoverheid krijgt te maken met de consequenties van de flexibilisering van de arbeidsmarkt. De grootste instroom in de Werkloosheidswet zijn de tijdelijke contracten. Het instroomrisico van werknemers met een tijdelijk contract is 4 maal groter dan het instroomrisico van de werknemers in vaste dienst.⁵ Het grootste gedeelte van de werknemers met een tijdelijke baan wordt ingezet als flexibele arbeidskracht, krijgt dus geen vast contract, en valt vaak voor een periode terug in de WW. Dit zijn de draai-deur WW'ers.

Een vaak gebruikte constructie door werkgevers om aanbod van het vaste contract te ontlopen naar aanleiding van de ketenregel is de «WW-route». De WW-route houdt in dat een werkgever zijn tijdelijke werknemer, die na 3 jaar eigenlijk een contract voor onbepaalde tijd aangeboden zou moeten krijgen, voor 3 maanden een werkloosheidsuitkering laat trekken. Na die 3 maanden neemt de werkgever dezelfde werknemer weer in dienst op basis van een tijdelijk arbeidscontract, dat elke weer tot 3 jaar achtereenvolgens mag worden aangeboden. Vervolgens begint het spel weer opnieuw. Het publiek betaalt zo voor oneigenlijk gebruik van de werkloosheidsvoorzieningen door het bedrijfsleven, die de Wfz mogelijk maakt. Hetzelfde geldt voor de gestaag groeiende groep «vangnetters»; flexwerkers waarvoor werkgevers na afloop van het contract geen loondoorbetalingsplicht voor hebben en een beroep doen op de ZW of WIA via het UWV. Deze toename is grotendeels het gevolg van de grote toename van onzekere en tijdelijke contracten.

Over het algemeen is de Werkloosheidswet niet ontlast door invoering van de Wfz. Meerdere onderzoeken suggereren dat de groei van flexwerk niet heeft geleid tot meer werkgelegenheid, maar vooral ten koste is gegaan van het aantal vaste banen in Nederland.⁶ Het beroep op de werkloosheidswet is met de Wfz niet afgenomen. Wel ziet men dat vooral

¹ Stelt, H. van der, en M. de Voogd-Hamelink (2010) *Tendrapport aanbod van arbeid 2009*. Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

² Paul de Beer, Ronald Dekker en Martin Oltshoorn (2011). *Flexibilisering, de balans opgemaakt*.

³ Hedwig Vermeulen, Shirley Oomens, Wouter de Wit en John Warmerdam (2012). *Arbeidsmarkttransities van uitzendkrachten*. ITS Radboud Universiteit Nijmegen.

⁴ Ronald Dekker, Hester Houwing en Lian Kösters, 2012, Doorstroom van flexwerkers, in: *Economische Statistische Berichten, februari*.

⁵ UWV (2010). Groei van de flexibele arbeid en de gevolgen voor het beroep op WW. *UWV Kennismemo*.

⁶ Zie onder andere het Sociaal en Cultureel Planbureau, 2012 «Vraag naar Arbeid 2011» en UWV, 2012, «Vacatures in 2011».

tijdelijke contracten in de WW instromen. Gecombineerd met het feit dat tijdelijke contracten weinig doorstromen naar vaste contracten en de productiviteitsstijging van flexwerkers achterblijft bij vaste werknemers, vraagt dit om verandering van de wetgeving op het terrein van de arbeidsmarkt.

1.3. Doelstelling

De initiatiefnemer van dit wetsvoorstel beoogt de arbeidsproductiviteit en innovatie van de Nederlandse economie te versterken, de doorstroom van tijdelijke contracten naar vaste contracten te vergroten en de publieke WW-voorzieningen te ontlasten. De 13 voorstellen moderniseren het arbeidsrecht op een dergelijke wijze dat duurzame en productieve arbeidsrelaties tussen werkgevers en werknemers aantrekkelijker worden. Tegelijkertijd hecht de initiatiefnemer aan de noodzakelijke arbeidsmarktflexibiliteit voor werkgevers, zodat bedrijven de benodigde flexibele schil kunnen aanhouden. De verscherpte internationale concurrentie, de technologische ontwikkelingen, en de kortere productcycli eisen afdoende flexibiliteit voor het Nederlandse bedrijfsleven. Het wetsvoorstel probeert daarom enkel «over-verzekering» van de werkgevers door een grote hoeveelheid tijdelijke contracten tegen te gaan, aangezien een te grote flexibele schil op termijn negatieve gevolgen heeft voor de concurrentiekracht van de Nederlandse economie en de overheidsfinanciën.

De initiatiefnemer realiseert zich dat een aantal deelgebieden voor bovenstaande doelstellingen, zoals onderwijs en arbeidsbelasting, niet in dit initiatief zijn opgenomen. Toch zullen deze 13 voorstellen in ieder geval een stap in de goede richting zijn. Uitgangspunt voor de initiatiefnemer blijft het advies van de Stichting van de Arbeid: arbeidsverhoudingen die evenwichtig, bestendig en flexibel zijn, vormen de kern van een economisch concurrerend en sociaal verantwoord arbeidsbestel.

1.4. Europees kader

De Europese bepalingen over tijdelijke contracten zijn te vinden in Richtlijn 99/70/EG en de bijbehorende bijlage, een raamovereenkomst van de Europese sociale partners. In de preambule wordt erkend dat een tijdelijk contract in sommige omstandigheden kan voorzien in de behoefte van werkgever en werknemer, maar dat het vaste contract het uitgangspunt is en zal blijven. Ook het Europese Hof van Justitie heeft in meerdere uitspraken bevestigd dat het «genot van vaste dienstbetrekking» opgevat moet worden als een essentieel onderdeel van de werknemersbescherming en dat moet worden «voorkomen dat het beginsel dat overeenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding zijn, elke betekenis verliest». ¹ De initiatiefnemer tracht met dit voorstel de arbeidsmarkt in lijn te brengen met het uitgangspunt van het Europees recht, zoals verwoord in de preambule door de doorstroom van tijdelijke contracten naar vaste contracten te vergroten en het gebruik van flexibele arbeidskrachten bij een structurele behoefte aan arbeid te ontmoedigen. Een vast contract voor structureel werk moet ook op de Nederlandse arbeidsmarkt het uitgangspunt blijven.

Daarnaast is er ook frictie tussen de Nederlandse ketenregel uit artikel 7:668a BW en Richtlijn 99/70/EG. Op grond van clause 5, onder punt 1, van de raamovereenkomst uit de bijlage moeten lidstaten maatregelen treffen om misbruik van ketens van tijdelijke contracten te voorkomen. Lidstaten kunnen ervoor kiezen om een keten inhoudelijk, temporeel of numeriek te beperken. In het huidige artikel 7:668a BW heeft de Nederlandse wetgever er voor gekozen om de keten zowel temporeel als numeriek te beperken. De frictie met de richtlijn ontstaat doordat er in lid

¹ HvJ EG 22 november 2005, nr. C-144/04 (*Mangold*), r.o. 64; HvJ EG 4 juli 2006, nr. C-212/04 (*Adeneler*), r.o. 61 & 73 en HvJ EU 10 maart 2011, nr. C-109/09 (*Kumpan*), r.o. 46.

5 van artikel 7:668a BW afgeweken kan worden bij cao. Hierdoor komt het in Nederland voor dat aan het voortzetten van tijdelijke contracten geen begrenzing is gesteld. Uit cao-onderzoek blijkt dat er in 2006 cao's bestonden waarin een keten van tijdelijke contracten niet beperkt werd en een oneindige keten mogelijk was.¹ Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat dit in strijd is met de richtlijn.² Door de mogelijkheden om af te wijken bij cao uit te sluiten tracht de initiatiefnemer met dit voorstel het Nederlandse recht met betrekking tot de tijdelijke contracten weer in lijn te brengen met Richtlijn 99/07/EG.

2. Voorstellen

2.1. Vergoeding bij einde arbeidsrelatie

Een groot verschil tussen werknemers met een tijdelijk contract en werknemers met een vast contract is de ontslagbescherming die een eventuele schadevergoeding biedt aan werknemers met een vast contract. Bij werknemers met een tijdelijk contract is geen sprake van ontbinding of opzegging en heeft de werknemer per definitie geen recht op een (schade)vergoeding bij het einde van de overeenkomst. Voorgesteld wordt om een vergoeding aan het einde van de arbeidsovereenkomst van de werknemer met het tijdelijke contract te introduceren. De werknemer krijgt recht op maximaal een maandsalaris vergoeding per gewerkt jaar. De vergoeding wordt bij een arbeidsovereenkomst van minder dan een jaar evenredig verrekend waarbij de arbeidsovereenkomst ten minste twee maanden heeft moeten bestaan. De werkgever heeft een periode van twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst om deze vergoeding te betalen. Verzuimt de werkgever de betaling binnen deze termijn te voldoen, dan wordt de vergoeding die de werkgever schuldig is verdubbeld.

Werknemers met een tijdelijk contract kunnen nu drie jaar of zelfs langer voor een werkgever werken. Aan het einde van de arbeidsrelatie ontvangen zij geen enkele vergoeding ter compensatie van de nadelige gevolgen van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Dit in tegenstelling tot een werknemer met een vast contract. In het geval van een vast contract heeft de werknemer bij het einde van een arbeidsrelatie in veel gevallen wel recht op een (schade)vergoeding. Bij ontbinding kan de kantonrechter een vergoeding toekennen en bij opzegging kan de werknemer een beroep doen op kennelijk onredelijk ontslag. Hierdoor is het mogelijk dat twee werknemers die dezelfde arbeid hebben verricht, gedurende dezelfde periode bij dezelfde werkgever verschillend worden behandeld aan het einde van de arbeidsrelatie. Waar de werkgever profiteert van de voordelen die een flexibele schil voor zijn bedrijf oplevert, is er voor de werknemer geen enkele vorm van compensatie voor de onzekerheid die hiertegenover staat. De genoemde wijziging biedt daarom voor werknemers een financiële compensatie voor het gebrek aan zekerheid. Deze vergoeding kan door de werknemer gebruikt worden om nieuw werk te vinden. Deze vergoeding kan tevens ingezet worden voor scholing. Met dit voorstel wordt een deel van de lasten van flexibiliteit afgewenteld op de partij die de behoefte heeft aan flexibiliteit.

Een werkgever die met een werknemer meerdere opeenvolgende tijdelijke contracten heeft gesloten, ziet de kosten voor het eindigen van de arbeidsrelatie oplopen. Hierdoor wordt het voor een werkgever aantrekkelijk om de werknemer na afloop van een tijdelijk contract een vast contract aan te bieden. Op het moment dat de arbeidsrelatie voortgezet wordt met een opvolgend tijdelijk of vast contract zal deze vergoeding vanzelfsprekend niet betaald hoeven te worden. Dit bevordert de doorstroom van flexkrachten naar vaste contracten.

¹ Ministerie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *De wet Flexibiliteit en Zekerheid, een onderzoek naar de ¾ bepalingen in de cao's van 2006*, Den Haag, 2007.

² HvJ EU 10 maart 2011, nr. C-109/09.

Het verplicht stellen van de werkgever om een vergoeding te betalen aan het einde van de arbeidsrelatie moet in samenhang worden gezien met de voorstellen tot wijziging van artikel 7:668a BW. Het wetsvoorstel maakt het onmogelijk om bij cao van de ketenregel uit artikel 7:668a BW af te wijken. Aan het einde van de keten wordt de werkgever voor de keus gesteld om de werknemer een vast contract aan te bieden of de arbeidsrelatie te beëindigen. Door de verplichting tot het betalen van een vergoeding aan het einde van de arbeidsrelatie wordt de werkgever gestimuleerd om een vast contract aan te bieden.

Om de naleving van deze bepaling te garanderen wordt er een sanctie gesteld op het niet tijdig nakomen van de verplichting. Indien de werkgever niet betaalt binnen twee maanden na het einde van de arbeidsrelatie wordt de vergoeding verdubbeld. Deze sanctie wordt voorgesteld om werkgevers te stimuleren tijdig aan hun verplichting te voldoen en de belasting van de rechterlijke macht te reduceren. Indien werkgevers voldoen aan hun verplichting, hoeven werknemers hun recht niet te halen bij de rechter.

2.2. Informatieplicht werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Om aan de behoefte aan zekerheid van werknemers met tijdelijke contracten tegemoet te komen komt er een wettelijke informatieplicht voor de werkgever. De werkgever moet twee maanden voor het einde van het tijdelijke contract de werknemer schriftelijk informeren over de gevolgen die dit heeft voor de werknemer. De werkgever moet laten weten of hij de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt of ervoor kiest om de arbeidsrelatie te beëindigen. Bovendien moet de werkgever de keuze motiveren.

Voldoet een werkgever niet aan deze wettelijke verplichting, dan is de werkgever de werknemer het in geld vastgestelde loon voor twee maanden verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst eindigt. Indien de verplichting niet tijdig is nagekomen, wordt het verschuldigde bedrag naar rato verminderd over de periode dat de werkgever te laat is met nakoming. Het uit te keren bedrag is een eenmalig uit te keren vergoeding en geen voortzetting van het arbeidscontract.

Voor het eindigen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is in de huidige wetgeving slechts bepaald dat deze van rechtswege eindigt. Een werknemer met een dergelijke arbeidsovereenkomst kan een aanbod krijgen van de werkgever voor een opvolgend tijdelijk contract, een vast contract of de werknemer wordt geconfronteerd met een einde aan de arbeidsrelatie. Deze verschillende mogelijkheden hebben grote gevolgen. Op dit moment is het echter aan de werkgever om te bepalen wanneer hij de werknemer informeert over zijn eventuele aanbod. Dit kan de werkgever doen tot op het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt. De werknemer kan hierdoor onvoldoende anticiperen op de mogelijke gevolgen van deze beslissing.

Bij de evaluaties van de Wfz is onderzoek gedaan naar de verschillende mogelijkheden waarmee een werknemer met een tijdelijk contract geconfronteerd kan worden aan het einde van zijn arbeidsovereenkomst.¹ Uit dit onderzoek blijkt dat 28% van de werknemers aan het einde van zijn arbeidsovereenkomst geconfronteerd wordt met een voor hem nadelige verandering. Voor 58% van de werknemers betekent het einde van de arbeidsovereenkomst binnen de huidige regelgeving nog steeds niet de zekerheid van een vast contract. Zij gaan opnieuw een tijdelijk contract aan met de werkgever. Voor maar 14% van de werknemers betekent het

¹ Berenschot, IVA & KUB, *Effecten en doeltreffendheid van de wet flexibiliteit en zekerheid*, Utrecht, 2002.

einde van het dienstverband wel meer zekerheid voor de toekomst. Zij sluiten een vast contract. Voor de 86% van de werknemers waarvoor het einde van de arbeidsovereenkomst geen arbeids- en inkomenszekerheid voor de langere termijn betekent, biedt een informatieplicht voor de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de werknemer ruimte om te anticiperen op de gevolgen hiervan, zoals het solliciteren naar een nieuwe baan.

Bij een tijdelijk contract wordt het moment waarop de overeenkomst van rechtswege eindigt bij het aangaan vastgesteld. Dit einde kan door partijen worden verbonden aan het verstrijken van een tijdseenheid, maar ook aan het voltooiën van een bepaald werk of het herstel van een zieke werknemer. Het moment waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt moet in elk geval objectief bepaalbaar zijn, dus onafhankelijk van de wil of de subjectieve waardering van één der partijen.

In het geval dat het moment van beëindigen afhankelijk is gesteld van een tijdseenheid kan de werkgever eenvoudig voldoen aan de informatieplicht. In het geval dat het aflopen van de overeenkomst afhankelijk is van een objectieve gebeurtenis in plaats van een vastgestelde kalenderdatum, is het niet altijd duidelijk te voorspellen wanneer een arbeidsovereenkomst van rechtswege afloopt. Het hanteren van een informatieplicht door de werkgever levert dan problemen op. De informatieplicht voor de werkgever geldt daarom in deze gevallen niet. Bij een tijdelijk contract waarvan de einddatum niet vastligt, geldt een uitzondering op de hoofdregel. Deze uitzondering is alleen van toepassing als de voorwaarde objectief bepaalbaar is, bij aanvang van de overeenkomst schriftelijk overeengekomen is en zich daadwerkelijk voordoet. Wordt niet aan deze voorwaarden voldaan, dan heeft de werkgever wel een informatieplicht omdat de uitzondering niet opgaat.

Tegenover de werknemer met een tijdelijk contract staat de werknemer met een vast contract. Deze heeft recht op het in acht nemen van de (wettelijke) opzegtermijn door de werkgever. Dit heeft tot gevolg dat er een kloof ontstaat is tussen werknemers met een tijdelijke aanstelling en werknemers met een vaste aanstelling. Bijzonder hierbij is dat juist de categorie werknemers waarvoor de toekomst meer onzekerheid biedt geen opzegtermijn heeft, terwijl de categorie werknemers met een vast contract en meer inkomens- en arbeidszekerheid deze opzegtermijn wel heeft.

Naast de behoefte van werknemers met een tijdelijk contract en de rechtsongelijkheid, is een wettelijke informatieplicht voor de werkgever tevens een verplichting die in het verlengde ligt van het beginsel van goed werkgeverschap, zoals vastgelegd in artikel 7:611 BW.

Werknemers zijn er bij gebaat dat werkgevers tijdig laten weten of de arbeidsrelatie wordt verlengd. Verbreken van de arbeidsrelatie kan grote veranderingen voor de werknemer teweegbrengen. Door de werkgever te verplichten een informatieplicht in acht te nemen als een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt, wordt een werknemer tijdig geïnformeerd. Hierdoor heeft de werknemer twee maanden de tijd om te anticiperen op het einde van zijn arbeidsrelatie. De werknemer kan deze tijd benutten om werk of een andere bron van inkomsten te zoeken. Deze regeling bevordert de mogelijkheden van werknemers om van werk naar werk door te stromen zonder een beroep te moeten doen op collectieve voorzieningen. Daarnaast moet de werkgever zijn keuze motiveren. Hij moet de werknemer laten weten wat de redenen zijn om de arbeidsovereenkomst te verlengen of te beëindigen. Dit geeft de werknemer meer inzicht in zijn functioneren.

Om de naleving van deze wijziging te garanderen worden werkgevers die deze regel niet in acht nemen, schadeplichtig gesteld. Zij dienen aan het einde van de arbeidsovereenkomst over de niet nagekomen termijn van de informatieplicht alsnog het loon door te betalen in de vorm van een eenmalige vergoeding. Het arbeidscontract eindigt in dat geval wel van rechtswege. Deze constructie heeft twee voordelen. Aan de ene kant wordt de werkgever een sanctie opgelegd die hem dwingt om deze regels na te leven. Aan de andere kant wordt de werknemer hierdoor financieel in staat gesteld om alsnog de duur van de volledige informatieplicht te benutten en zo te anticiperen op de gevolgen. Het informeren van de werknemer is niet vormvrij. De werkgever moet de werknemer schriftelijk informeren. Op deze wijze wordt recht gedaan aan de behoefte van beide partijen aan rechtszekerheid.

Op de informatieplicht van de werkgever wordt een uitzondering gemaakt als er dringende redenen zijn om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. In het geval van daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer waardoor van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, is er geen informatieplicht. Bij deze uitzondering wordt aansluiting gezocht bij artikel 7:687 BW, waarin dergelijke dringende redenen zijn opgenomen.

2.3. Informatieplicht uitzendkrachten

Een uitzendovereenkomst kenmerkt zich door een driehoeksverhouding tussen werkgever, inlener en werknemer. In artikel 7:691 lid 2 BW is de mogelijkheid opgenomen tot opname van een beding waardoor de uitzendovereenkomst tussen de werkgever en de werknemer van rechtswege afloopt als de inleenovereenkomst op verzoek van de inlener eindigt. Als er gebruik gemaakt wordt van dit beding, krijgt de inlener de plicht om de uitzendkracht en de werkgever binnen een vastgestelde periode voor afloop van de uitzendperiode in te lichten over het einde van de uitzendperiode. Het tijdstip waarop de inlener de werknemer en de werkgever moet informeren ligt verder voor het einde van de overeenkomst naarmate de uitzendperiode langer duurt. Voor iedere gewerkte periode van vier weken geldt er een termijn van een week, met een maximum van vier weken. Net als bij het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet de inlener zijn keuze om de inleenovereenkomst te beëindigen schriftelijk motiveren. Indien de inlener de informatieplicht niet nakomt, ontstaat er de plicht het loon over deze weken als schadeloosstelling te betalen in de vorm van een eenmalige vergoeding.

Het kenmerkende karakter van een uitzendovereenkomst en het beding uit artikel 7:691 lid 2 BW is de vrijheid die het met zich brengt voor partijen. Deze vrijheid heeft grote invloed op de werkzekerheid van de werknemer. Alle partijen kunnen op korte termijn de uitzendovereenkomst beëindigen. Hoewel dit voor de inlener of de werkgever tot problemen kan leiden voor de bezetting die nodig is voor de bedrijfsvoering, zijn de gevolgen voor de werknemer onevenredig groot. De werknemer ziet zich geconfronteerd met een acute inkomensdaling bij beëindiging van de uitzendperiode.

Voor werknemers met een uitzendovereenkomst geldt dezelfde redenering als bij werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Ook hier is een kloof ontstaan tussen uitzendkrachten en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemers met een vast contract hebben recht op het in acht nemen van de (wettelijke) opzegtermijn. Uitzendkrachten met de minste arbeids- en inkomenszekerheid hebben vaak geen enkele mogelijkheid om te anticiperen op het einde van de uitzendovereenkomst. De informatieplicht die de inlener moet hanteren geldt niet alleen ten opzichte van de

uitzendkracht. Ook het uitzendbureau, de werkgever van de uitzendkracht, moet tegelijkertijd geïnformeerd worden. Hiervoor geldt dus dezelfde termijn als voor de informatieplicht van de uitzendkracht. Doordat het uitzendbureau van te voren weet dat de overeenkomst van opdracht beëindigd gaat worden, kan het uitzendbureau op zoek gaan naar een nieuwe arbeidsplaats voor de uitzendkracht. Bovendien kan het uitzendbureau hierdoor beter voldoen aan de eisen voortvloeiend uit de regels omtrent goed werkgeverschap. Het uitzendbureau krijgt hierdoor mogelijkheden om beter te anticiperen op het wegvallen van inkomen en arbeid van de uitzendkracht.

Om toe te zien op de naleving van deze regels is de inlener die niet voldaan heeft aan de informatieplicht verplicht loon uit te betalen aan de uitzendkracht in de vorm van een eenmalige vergoeding. Hierdoor wordt de werkgever of inlener die deze regels niet juist hanteert, gesanctioneerd en krijgt de uitzendkracht alsnog de gewaarborgde termijn om te zoeken naar een andere bron van inkomen. De inlener is geen vergoeding verschuldigd aan het uitzendbureau.

Op de informatieplicht van de inlener is een uitzondering gemaakt als er dringende redenen zijn voor de inlener om de overeenkomst te beëindigen. In het geval van daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer waardoor van de inlener redelijkerwijs niet gevergd kan worden de terbeschikkingstelling te laten voortduren, is er geen informatieplicht. Bij deze uitzondering wordt aansluiting gezocht bij artikel 7:687 BW, waarin dergelijke dringende redenen zijn opgenomen.

2.4. Aanscherping van de ketenregel

Momenteel bepaalt de ketenregel uit artikel 7:668a BW dat na drie tijdelijke contracten of na een periode van 3 jaar aan opvolgende contracten het laatste contract van rechtswege omgezet wordt in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Om tegemoet te komen aan de balans tussen de belangen van werkgevers en de belangen van werknemers wordt de ketenregel zodanig aangepast dat na een periode van 24 maanden aan opvolgende tijdelijke contracten of na twee opeenvolgende tijdelijke contracten er van rechtswege wordt overgegaan tot een vast contract. De mogelijkheid van 3 contracten in 3 jaar wordt beperkt tot 2 contracten in 2 jaar. Op deze regel zijn twee uitzonderingen: de tussenpozen tussen elkaar opvolgende tijdelijke contracten bedragen meer dan een jaar (zie voorstel 2.6) of de opvolgende tijdelijke contracten zijn met verschillende werkgevers aangegaan, die ten aanzien van de verrichte arbeid niet redelijkerwijze geacht moeten worden elkaanders opvolger te zijn.

De invoering van de Wfz is de eerste aanzet geweest om een balans te vinden tussen de tegengestelde belangen van flexibiliteit en zekerheid.¹ De overwegingen van het kabinet destijds, namelijk meer ruimte voor verlenging van tijdelijke contracten (flexibiliteit) enerzijds en minder ruimte voor repeterend gebruik over een langere periode (zekerheid) anderzijds, hebben samen met het advies van de Stichting van de Arbeid geleid tot de invoering van de bekende ketenregel als onderdeel van de Wfz.² In de ketenregel, zoals vastgelegd in artikel 7:668a BW, is bepaald wanneer tijdelijke contracten van rechtswege overgaan in een vast contract. Na een periode van drie jaar aan opvolgende tijdelijke contracten en na drie opeenvolgende tijdelijke contracten ontstaat er tussen de werkgever en de werknemer een vast contract.

¹ Kamerstukken II, 1996/97, 25 263.

² Stichting van de Arbeid, *Nota Flexibiliteit en Zekerheid*, Den Haag, 1996.

³ Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 3.

In de memorie van toelichting bij de Wfz³ is opgemerkt dat een tijdelijk contract in beginsel van rechtswege afloopt. Dit biedt de werkgever de

mogelijkheid om de omvang van het personeelsbestand aan te passen aan de (financiële) omstandigheden. Tijdelijke contracten vervullen daarmee een belangrijke functie in de flexibiliteitsbehoefte van werkgevers. Echter, door de werknemer wordt een tijdelijk contract vaak als minder gewenst beschouwd. De werknemer wordt geconfronteerd met inkomens- en arbeidsonzekerheid, slechtere arbeidsvoorwaarden en verlies van een belangrijk deel van de rechtsbescherming van het ontslagrecht.

De huidige arbeidsmarkt wordt gekenmerkt door toenemende flexibilisering en differentiatie van arbeid en arbeidsverhoudingen. Tegen de achtergrond van vergroting van de economische potenties van arbeidsorganisaties en modernisering van de arbeidsverhoudingen zijn diverse onderdelen van het arbeidsrecht reeds herzien en vernieuwd. De groeiende behoefte aan flexibiliteit van de werkgever heeft vergaande gevolgen voor de werknemer. De flexibiliteit in de arbeidsrelatie gaat ten koste van de zekerheid op arbeid en inkomen van de werknemer. Belangrijke besluiten in het leven, zoals trouwen, een huis kopen en het krijgen van kinderen, worden negatief beïnvloed door onzekerheid over inkomen en arbeid. Daarnaast worden werknemers met tijdelijke contracten bij reorganisaties en bezuinigingen onevenredig hard getroffen, omdat zij veelal niet onder de werkings sfeer van het sociaal plan vallen. Ontslag betekent voor hen een acute inkomensdaling.

Het doel van de aanscherping is het herstellen van het evenwicht tussen de belangen van werkgever en werknemer in het licht van de actuele ontwikkelingen op de arbeidsmarkt.

2.5. Begrenzing van afwijking van de ketenregel bij cao

In de huidige wetgeving bestaat de mogelijkheid om van de zogenoemde ketenregel uit artikel 7:668a BW af te wijken. Omdat de ketenregel voor driekwart dwingend recht bevat mogen werkgevers en werknemers van de wet afwijken door collectieve afspraken in een cao vast te leggen of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. Deze mogelijkheid tot afwijking is vastgelegd in de wet voor uitzonderlijke gevallen. Het was niet de bedoeling bedrijven of bedrijfstakken de mogelijkheid te geven voor grote groepen werknemers het ontslagrecht te omzeilen. Toch kan dit wel de consequentie zijn van allerlei verruimende afspraken, mede in aanmerking genomen dat daarin veelal in geen enkele compenserende maatregel voor de betrokken werknemer is voorzien. In de tweede evaluatie van de Wfz wordt geconstateerd dat bij 19,6% van de ondervraagde bedrijven bij cao afgeweken is van de ketenregel. Hierbij moet de nuance aangebracht worden dat er ook afwijkingen zijn in het voordeel van de werknemer, maar daar staat tegenover dat er in 2006 ook negen cao's waren waarbij de gehele ketenregel buiten werking is gesteld.¹ De tweede evaluatie van de Wfz was voor het toenmalige kabinet aanleiding om een wijziging van de regeling met betrekking tot het opeenvolgend gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te overwegen.² Uit de evaluatie bleek dat cao-partijen nog steeds een zodanige wijze invulling geven aan de mogelijkheid tot afwijking van de regeling, dat het nuttig effect wordt ondergraven. Dit werd ongewenst geacht.

¹ Ministerie Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *De wet Flexibiliteit en Zekerheid, een onderzoek naar de % bepalingen in de cao's van 2006*, Den Haag, 2007.

² Hugo Sinzheimer Instituut Universiteit & TNO, *Tweede evaluatie Wet flexibiliteit en zekerheid*, Amsterdam, 2007.

Er wordt vaker een verlenging in de vorm van een tijdelijk contract aangeboden, maar daar staat tegenover dat het aantal keren dat werkgevers een vast contract aanbieden ten opzichte van vijf jaar geleden juist is afgenomen. Vooral de oudere flexwerker van 55–64 jaar en de jongere van 18–34 jaar worden vaker geconfronteerd met het verbreken van de keten. In de evaluatie wordt ook geconstateerd dat de afwijkings-

mogelijkheden die de wet biedt eerder een legitimatie zijn voor verslechtering van de positie van de werknemer dan een middel om de effectiviteit van de wet ten volle te verzekeren. Daarmee wordt door de huidige invulling van de sociale partners het nuttige effect van de ketenregel ongewenst ondergraven. Dit is de belangrijkste motivatie om alsnog een voorstel tot wijziging te doen van deze ketenregel. De initiatiefnemer stelt een geclausuleerde afwijkmogelijkheid van de ketenregel voor. Deze afwijkmogelijkheid tot meer dan twee tijdelijke contracten achtereen of over een periode langer dan twee jaar, kan enkel worden benut indien er objectief rechtvaardigbare redenen zijn, zijnde in het belang van de werknemer en vanwege de specifieke aard van het beroep of sector. Indien is voldaan aan de cumulatieve opsomming van deze twee voorwaarden, kan worden afgeweken van de ketenregel.

Er zijn immers situaties denkbaar waarin werknemers door de specifieke aard van het beroep of sector belang hebben bij meerdere tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Aantoonbaar objectief rechtvaardigbare redenen zijn er bijvoorbeeld voor contractspelers in de voetbalwereld die zouden kunnen worden gehinderd in een transfer naar een nieuwe voetbalclub en voor toneelspelers, acteurs en dansers die jaarlijks meerdere uitvoeringen en opdrachten hebben. De initiatiefnemer beoogt de groep werknemers die belang hebben bij uitbreiding de ruimte tot maatwerk geven en de werknemer hierin ook zelf een stem te geven. Daarom komt er een geclausuleerde afwijking van de ketenregel. De afwijking moet in eerste instantie worden vastgelegd bij cao of bij een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, zoals lid 5 van Artikel 668a al voorstelt. Indien een werknemer nadien toch van mening is dat overschrijding van de ketenregel niet in zijn of haar belang is, kan deze werknemer op basis van de nieuwe «objectief rechtvaardigbare redenen»-grondslag naar de rechter stappen. In de rechtsgang moet door de werknemer aannemelijk worden gemaakt dat de overschrijding van de ketenregel niet in zijn of haar belang is en niet wordt gerechtvaardigd door de specifieke aard van het beroep of sector.

Het overgangsrecht behelst dat afwijkingen bij cao die gelden op het moment dat het wetsvoorstel in werking treedt, vervallen na de afgesproken looptijd van de cao. De nieuwe ketenregel wordt dan het uitgangspunt in de cao-gesprekken, afwijkingen moeten met in achtneming van de objectief rechtvaardigbare redenen opnieuw worden afgesproken. Ook afwijkingen bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan vervallen op het moment dat het wetsvoorstel in werking treedt. Om huidige afwijkingen te continueren zal door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan hiertoe opnieuw moeten worden besloten.

Het begrenzen van de mogelijkheid tot afwijking bij cao zorgt er natuurlijk niet direct voor dat werkgevers een vast contract aanbieden. Om te voorkomen dat het voorstel negatieve consequenties geeft is de maatregel onderdeel van een integrale aanpak waarbij én grenzen gesteld worden aan de arbeids- en inkomensonzekerheid voor werknemers én werkgevers gestimuleerd worden om hun werknemers meer zekerheid te bieden.

2.6. Oprekking termijn naar 12 maanden

Op dit moment mag een werkgever een werknemer die 3 maanden niet bij hem in dienst is geweest en deze periode een werkloosheidsuitkering heeft gekregen, opnieuw in lijn met de ketenregel 3 tijdelijke contracten over een periode van maximaal 3 jaar aanbieden. Deze constructie biedt werkgevers veel ruimte om een vast contract te ontwijken en tegelijkertijd

de werknemer met kennis en ervaring aan zich te binden. Een werknemer wordt tijdelijk in de WW geparkeerd, waarna de werkgever weer een tijdelijk contract aanbiedt. Bovendien wordt op deze wijze misbruik gemaakt van de WW-gelden door het gedrag van de werkgever. Zowel voor de betreffende werknemer als de rijksfinanciën is dit een ongewenste constructie.

Om de kans op een vast contract voor een werknemer te vergroten en deze ontwijkconstructie via de WW tegen te gaan, wordt de termijn van een tussenpoos waarin doorgeteld wordt verlengd naar 12 maanden. De werkgever wordt gestimuleerd de werknemer die 2 tijdelijke contracten met een maximum van 24 maanden heeft gekregen een vast contract aan te bieden, anders gaan de kennis en ervaring van de werknemer verloren voor de onderneming. Op deze wijze wordt de doorstroom van tijdelijke contracten naar vaste contracten vergroot. De zekerheid neemt toe, de stapeling van tijdelijke contracten onder werknemers neemt af en de bedrijfskosten worden niet afgewenteld op een collectief fonds als de WW.

Uitzendkrachten zullen ook voordeel hebben van de oprekking van de 3 maandentermijn naar 12 maanden. Als een inlener een uitzendkracht wil overnemen van het uitzendbureau en een arbeidsovereenkomst wil aangaan voor dezelfde functie, dan moet de inlener het aantal uitzendovereenkomsten en de duur van de uitzendovereenkomsten overnemen. Dit vloeit voort uit artikel 7:668a BW lid 2. De ketenregel bepaalt dat de inlener maximaal 3 tijdelijke contracten over een maximale periode van 3 jaar mag aanbieden. Na overname is er voor een uitzendkracht dus relatief snel sprake van omzetting naar een vast contract, aangezien zijn uitzendverleden meetelt. De oprekking van de 3 maandentermijn naar 12 maanden zorgt er voor dat uitzendkrachten dan ook een grotere kans op een vast contract hebben, en niet tijdelijk in de WW worden geplaatst om de ketenregel te ontwijken.

2.7. Beperken nadelen van payrollen door rechtsvermoeden werkgever

Het fenomeen payrollen is een relatief nieuw verschijnsel op de arbeidsmarkt. Bij de invoering van de Wfz in 1999 werd deze variant op de traditionele arbeidsovereenkomst zelden gebruikt. Echter, aan het begin van de 21^{ste} eeuw begon het payrollen te groeien. Volgens het EIM werkten in 2009 meer dan 144 000 werknemers op basis van een payroll-overeenkomst.¹ Payrollen komt vooral voor in de horeca, bij de overheid en in het onderwijs.² De initiatiefnemer wil benadrukken geen enkel bezwaar te hebben tegen de payroll-variant waarbij het payrollbedrijf de salarisadministratie van een opdracht gevende organisatie overneemt. Deze samenwerking beperkt de administratieve lasten van het betreffende bedrijf.

De initiatiefnemer richt zich op de payroll-variant die zich kenmerkt door een gekunstelde en onwenselijke splitsing tussen het formele en het materiële werkgeverschap. De materiële werkgever, vaak opdrachtgever genoemd, verzorgt de werving en selectie van nieuwe werknemers. Vervolgens treedt de werknemer in dienst bij de formele werkgever, de payroll-onderneming en wordt de werknemer langdurig en exclusief ter beschikking gesteld aan de opdrachtgever. Op het moment dat de opdrachtgever, om welke reden dan ook, de arbeidsrelatie met de werknemer wil beëindigen, laat hij deze terugvloeien naar de payroll-onderneming die zonder problemen een vergunning voor ontslag bij het UWV aanvraagt wegens het ontbreken van werk.

¹ EIM, *Payroll-services in Nederland, Bekendheid, markt en marktpotentie*. Zoetermeer, november 2010, p. 19.

² VPO Actueel, nr. 1, april 2012, ontleend aan de VPO-marktmonitor 2011.

Het ontbreken van een eenduidig rechtsregime en de rechtsonzekerheid die dit met zich mee brengt zorgen in de praktijk voor problemen. Het is onduidelijk welke rechten deze werknemers hebben en wie ze aan kunnen spreken op nakoming van de arbeidsvoorwaarden. Veel payrollkrachten ontdekken pas bij ontslag dat zij niet in dienst zijn van de opdrachtgever, maar een overeenkomst hebben met de payroll-onderneming. In de lagere rechtspraak wordt tot nu toe op casuïstische wijze geprobeerd de nadelige gevolgen voor de werknemer op te heffen, maar een meer principiële uitspraak ontbreekt.

Naast de rechtsonzekerheid heeft het payrollen nog een aantal andere grote nadelen. De werknemer wordt reële ontslagbescherming onthouden omdat het UWV het beëindigen van een opdracht door de opdrachtgever op zichzelf voldoende grond acht voor een opzegging wegens bedrijfseconomische redenen. Doordat een werknemer geen bescherming geniet, wordt bovendien het werkgeversrisico afgewenteld op de werknemer en de sociale zekerheid. Daarnaast wordt de werknemer geconfronteerd met mindere arbeidsvoorwaarden voor hetzelfde werk dat werknemers verrichten die direct in dienst zijn van de opdrachtgever.

Het fenomeen payrollen is door deze nadelen niet als een evenwichtige arbeidsrelatie aan te merken. De initiatiefnemer is van mening dat payrollen zich onderscheidt van uitzenden, omdat de werknemer doorgaans langdurig en exclusief ter beschikking wordt gesteld aan de opdrachtgever. Daarmee onderscheidt de payroll-overeenkomst zich van de uitzendovereenkomst, aangezien de allocatiefunctie ontbreekt. Dit voorstel wil de opdrachtgevers en payroll-ondernemingen dwingen een keuze te maken binnen de bestaande mogelijkheden die het arbeidsrecht biedt: een werknemer sluit een arbeidsovereenkomst met de opdrachtgever of komt in dienst van een uitzendbureau.

Om dit te bereiken wordt er een rechtsvermoeden opgenomen in de wet. Wanneer een werknemer exclusief ter beschikking is gesteld aan een derde en de derde zelf de werving en selectie van de werknemer heeft verzorgd dan kan deze arbeidsrelatie niet gekwalificeerd worden als uitzendovereenkomst en is afdeling 11 van Boek 7 BW op de uitzendovereenkomst niet van toepassing. Bovendien wordt de derde gezien als de werkgever. Het gevolg is dat er duidelijkheid ontstaat over de rechtspositie van de werknemer. Hierdoor weet de werknemer wie er aangesproken kan worden op nakoming van de arbeidsvoorwaarden. Bovendien geniet de werknemer dezelfde ontslagbescherming als zijn collega's in vaste dienst. De initiatiefnemer vindt het van groot belang dat de «goede» payroll, namelijk het uitbesteden van de salarisadministratie, met deze voorstellen gewoon doorgang kan blijven vinden, omdat dit de administratieve lasten van bedrijven en instellingen verlaagt.

2.8. Lagere WW-premies voor vaste contracten

In de instroom in een werkloosheidsuitkering zijn flexwerkers oververtegenwoordigd. Werknemers met een tijdelijk contract of een uitzendovereenkomst hebben een viermaal grotere kans in de WW terecht te komen dan mensen met een arbeidsrelatie voor onbepaalde tijd. Deze instroom van flexwerkers kost de rijksoverheid veel geld aan werkloosheidsuitkeringen. Uitgangspunt van dit voorstel is «de vervuiler betaalt». Werkgevers die besluiten hun flexibele schil in hun personeelsbestand te vergroten en daarmee hun bedrijfsrisico te verkleinen, moeten daarvoor extra betalen. Met de huidige vormgeving worden de bedrijfskosten van de flexibele werkgever via de WW afgewenteld op de belastingbetaler. Met dit voorstel worden daarom de WW-premies voor de werkgevers voor de sectorfondsen en het Awf gedifferentieerd. Werkgevers moeten

een hogere WW-premie betalen voor tijdelijke arbeidskrachten – met een tijdelijk contract of uitzendovereenkomst – dan voor vaste contracten. Bijkomend voordeel is dat dit werkgevers stimuleert werknemers vaste contracten aan te bieden, omdat dit direct financieel voordeel oplevert.

De initiatiefnemer stelt voor om een flexheffing per sector te specificeren, afhankelijk van de verhouding flex-vast die de WW instroomt. Zo krijgen werkgevers in één sector en individueel een prikkel om de hoeveelheid flexwerkers te beperken. Dit wordt als volgt vormgegeven. Voor arbeids-overeenkomsten voor onbepaalde tijd gaat de werkgever een lage sectorpremie betalen en voor de overige contracten betaalt de werkgever een hoge sectorpremie. De premieverhouding- en hoogte flex-vast wordt gebaseerd op het beslag van de WW per groep in de sector, dat wordt bijgehouden door het UWV. Op basis van de jaarlijkse UWV monitor kan de sectorale premiedifferentiatie jaarlijks worden vastgesteld. Momenteel is in vijf sectoren – cultuur, bouw, schildersbedrijf, agrarisch en horeca – al een sectorpremie ingevoerd en dit kan worden uitgebreid. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan bij amvb de sectorale premieverhouding- en hoogte tussen flex-vast aanpassen, gebaseerd op bovenstaande assumpties. De stelregel van het voorstel is dat er wordt gedifferentieerd op basis van het type arbeidscontract, tijdelijk versus vast. De nieuwe premievaststelling zal ten opzichte van de huidige premie-inkomsten budgetneutraal worden doorgevoerd.

Deze flexheffing per sector bouwt voort op de aanbevelingen uit het SER-advies uit 2005, waarin een algehele premieverhouding tijdelijk-vast van 5:1 werd voorgesteld.¹ De initiatiefnemer is van mening dat een sectorale differentiatie meer recht doet aan de economische omstandigheden per sector. In de zeer seizoensgevoelige sectoren zal dit wellicht niet direct leiden tot lagere instroom in de WW, maar in de sectoren met minder piekdruk zullen werkgevers uit kostenoverwegingen eerder beslissen meer vaste contracten aan te bieden. Werkgevers hebben in die sectoren immers de mogelijkheid hogere premies voor tijdelijke contracten te ontwijken, kunnen het werk doelmatiger over het hele jaar uitspreiden en zo continuïteit in de werkzaamheden aanbrengen. De WW premiedifferentiatie is een goed instrument om te stimuleren dat «onnodige» tijdelijke contracten in het personeelsbestand worden omgezet in vaste contracten, waardoor de ervaren zekerheid voor de werknemer toeneemt. Aangezien een gedeelte van de huidige flexibele schil nooit wordt aangegrepen om mee te bewegen met seizoen- of conjunctuurschommelingen, dwingt deze premiedifferentiatie bedrijven beter na te denken over de doelmatigheid van de hoeveelheid tijdelijke contracten.

2.9. Verbod op concurrentiebeding voor flexwerkers

Het opnemen van een concurrentiebeding uit artikel 7:653 BW heeft tot gevolg dat werknemers na vertrek bij hun werkgever niet dezelfde werkzaamheden kunnen verrichten als zelfstandige of bij een concurrerend bedrijf gedurende zekere tijd en/of in een bepaalde regio. Het concurrentiebeding is een afspraak tussen een werkgever en een werknemer dat blijft werken als de arbeidsovereenkomst geëindigd is. Door middel van een dergelijk beding wil de werkgever voorkomen dat de werknemer hem concurrentie aandoet na het beëindigen van de arbeidsrelatie. Dit beding wordt meestal toegepast in arbeidscontracten van werknemers die direct met klanten te maken hebben.

De Stichting van de Arbeid waarschuwde dat het concurrentiebeding de mobiliteit van werknemers nadelig kan beïnvloeden omdat een dergelijk beding de arbeidsmarktpositie van een werknemer aanzienlijk

¹ Sociaal Economische Raad (2005). *Invoering premiegroepen wachtgeldfonds naar duur arbeidscontract*. SER Adviezen, nr. 2005/10.

verslechtert.¹ In het geval van een werknemer die voor onbepaalde tijd in dienst is van een werkgever, levert een dergelijk beding doorgaans weinig problemen op. De beperking van het concurrentiebeding voor de werknemer wordt gecompenseerd door de zekerheid van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Gaat het echter om werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst of uitzendkrachten, dan kan een concurrentiebeding de arbeidsperspectieven van een werknemer belemmeren. Voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en uitzendkrachten wordt de verslechtering van de arbeidsmarktpositie niet gecompenseerd met de zekerheid van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Indien zij bij de vorige werkgever een concurrentiebeding hebben ondertekend, kan dit het solliciteren bij andere werkgevers of het starten van een eigen onderneming onmogelijk maken. Dit doet zich voor indien de nieuwe werkkring binnen dezelfde sector ligt als waarin het werk bij de vorige werkgever gedaan is. Het gebruik van een concurrentiebeding rijmt niet met de aard van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of uitzendovereenkomsten.

De arbeidsmarkt blijft zich ontwikkelen en kenmerkt zich door een toenemende mate van flexibilisering en differentiatie van arbeid en arbeidsverhoudingen. Het belang van de werknemer en zijn perspectief op de arbeidsmarkt gaat hierdoor zwaarder wegen. Bij een hernieuwde afweging van de belangen van werkgever en werknemer bij een concurrentiebeding is het niet langer onredelijk of onrechtvaardig om te pleiten voor een verbod bij overeenkomsten voor bepaalde tijd. De werknemersvertegenwoordiging in de Stichting van de Arbeid onderschrijft dit in het advies naar aanleiding van de tweede evaluatie van de Wfz.

2.10. Geen proeftijd bij contract van minder dan 6 maanden

Het grote aanbod van kortdurende contracten voor bepaalde tijd vergroot de onzekerheid onder flexwerkers. Om het gebruik van zeer kortdurende arbeidsovereenkomsten, namelijk minder dan 6 maanden, op basis van de Wfz te ontmoedigen komt er een verbod op een proeftijd voor de werknemer indien hij of zij een tijdelijk contract van minder dan een half jaar bij een werkgever tekent. Het schrappen van de mogelijkheid om de eerste maand het contract te beëindigen betekent extra werkzekerheid voor de betreffende werknemer. De werkgever wordt gedwongen een afweging te maken: of een contract minder dan een half jaar zonder proeftijd, of een contract langer dan een half jaar met proeftijd.

Bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd waarvan het einde niet op een kalenderdatum is gesteld, is het vaak niet mogelijk om te bepalen hoe lang een arbeidsovereenkomst gaat duren. Het is dan van te voren niet vast te stellen of een dergelijke overeenkomst onder of boven de grens van 6 maanden valt. Daarom is bij een arbeidsovereenkomst waarvan de einddatum niet vastligt het gebruik van een proeftijdbeding verboden. De werknemer wordt immers al geconfronteerd met meer onzekerheid: de einddatum ligt niet vast en de werkgever hoeft ook niet te voldoen aan de informatieplicht. Deze extra onzekerheid wordt gecompenseerd door het verbieden van een proeftijd.

De proeftijd, wettelijk vastgelegd in artikel 7:652 BW, geeft de mogelijkheid aan de werkgever en de werknemer de arbeidsrelatie op elk moment eenzijdig op te zeggen. Naar huidig recht is bij een arbeidsrelatie voor bepaalde tijd van minder dan twee jaar een proeftijd van één maand mogelijk. Een vaak genoemde reden voor beëindiging door de werkgever

¹ Stichting van de Arbeid, 1996, Nota «Flexibiliteit en Zekerheid», 3 april 1996, p. 10.

is dat de werknemer niet naar verwachting functioneert. Bij beëindiging van de arbeidsrelatie in de proeftijd moet op verzoek een schriftelijke opgave van de reden gegeven worden. Maar de praktijk leert dat de opgegeven argumenten vaak moeilijk te controleren zijn. Meestal lijken ze meer gebaseerd te zijn op een slecht gevoel van de kant van de werkgever over de werknemer dan op de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden.

Om te voorkomen dat het effect van deze bepaling ondergraven wordt in cao's wordt de mogelijkheid om in collectieve overeenkomsten af te wijken van artikel 7:652 BW geschrapt.

2.11. Beperking van het gebruik van het uitzendbeding

Uitzendwerk is voortgekomen uit de behoefte aan korte tijdelijke contracten zonder veel verplichtingen. Uitzendkrachten kunnen ingezet worden voor tijdelijke periodes van drukte binnen een bedrijf of ter vervanging bij ziekte. Voor piek en ziek. Een werknemer is in dienst van een uitzendbureau en wordt uitgeleend aan een bedrijf, de inlener, om daar te werken. Hierdoor heeft de inlener niet de verantwoordelijkheden die horen bij een arbeidsovereenkomst. De inlener heeft bijna onbeperkte flexibiliteit. De uitzendkracht wordt echter geconfronteerd met een bijna onbeperkte onzekerheid. Dit is het gevolg van het gebruik van het uitzendbeding in bijna alle uitzendovereenkomsten. Dit beding, uit artikel 7:691 lid 2 BW, heeft tot gevolg dat de uitzendovereenkomst tussen de werkgever en de werknemer van rechtswege eindigt als de terbeschikkingstelling van de werknemer aan een derde eindigt op verzoek van deze derde.

Een dergelijk beding kan in een individuele uitzendovereenkomst overeengekomen worden voor de eerste 26 weken. Bij cao kan echter van deze termijn afgeweken worden. Om werknemers meer zekerheid te bieden en om het afwentelen van werkgeversrisico's te beperken, wordt de termijn waarin het uitzendbeding rechtsgeldig is gemaximeerd. De afwijkingsmogelijkheid bij cao is niet langer oneindig, maar wordt begrensd op 78 weken of 18 maanden. Hierdoor blijft het mogelijk het uitzendbeding in de arbeidsovereenkomst op te nemen, maar wordt er een grens gesteld aan het afwentelen van werkgeversrisico's op werknemers en de collectieve voorzieningen. Na afloop van het uitzendbeding, al dan niet verlengd bij cao, gaat de ketenregel in. Het is slechts mogelijk twee arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd met een maximumduur van twee jaar af te sluiten, waarin geen uitzendbeding of uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht kan worden opgenomen. Bij een opvolgende, derde arbeidsovereenkomst moet de werkgever in lijn met de ketenregel een contract voor onbepaalde tijd aanbieden.

2.12. Beperking van de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht

De hoofdregel in het arbeidsrecht is dat de werkgever geen loon hoeft te betalen als de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht (artikel 7:627 BW). In artikel 7:628 BW lid 1 is een uitzondering opgenomen: als de oorzaak voor het niet verrichten van de bedongen arbeid in redelijkheid voor rekening van de werkgever hoort te komen, heeft de werknemer wel recht op loon. In lid 5 van dit artikel is ook geregeld dat er bij schriftelijke overeenkomst met de werknemer afgeweken kan worden van deze regel voor de duur van 26 weken of 6 maanden. Als dit het geval is heeft de werknemer ook geen recht op loon als de oorzaak voor het niet verrichten van arbeid in de risicosfeer van de werkgever valt. Tot slot kan onder de huidige wetgeving de termijn van 6 maanden verlengd worden door afspraken in een collectieve arbeidsovereenkomst.

In de Nota Flexibiliteit en Zekerheid van de Stichting van de Arbeid erkent de Stichting dat de mogelijkheid tot het wegcontracteren van het risico oorspronkelijk was bedoeld voor de opvang van kortdurende fluctuaties in het aanbod van werk. In de praktijk blijkt echter dat het risico dat oorspronkelijk voor rekening van de werkgever komt, structureel en langdurig afgewenteld wordt op werknemers. De mogelijkheden die de wet biedt om af te wijken bij cao kennen geen limiet. De uitsluiting van de loondoorbetalingplicht wordt niet langer alleen gebruikt om kortdurende fluctuaties in het aanbod van werk uit te sluiten, maar om structureel werkgeversrisico's af te wentelen op werknemers.

De initiatiefnemer erkent dat een uitsluiting van de loondoorbetalingplicht noodzakelijk is om veranderingen in het aanbod van werk op te vangen. Het structureel en langdurig afwentelen van het werkgeversrisico wordt echter ongewenst geacht. Daarom wordt de afwijkingsmogelijkheid bij cao van de loondoorbetalingplicht als er geen werk is, gemaximeerd op 52 weken of 12 maanden. Als gevolg hiervan wordt de cumulatieve afwijkingsmogelijkheid door de individuele arbeidsovereenkomst en de collectieve arbeidsovereenkomst gemaximeerd op 78 weken of 18 maanden. De mogelijkheid blijft wel bestaan, maar er worden grenzen aan gesteld.

2.13. Verplichting schriftelijke arbeidsovereenkomst

Naar huidig recht is het niet verplicht een arbeidsovereenkomst schriftelijk vast te leggen. Voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst is een wilsovereenstemming tussen de beide partijen voldoende. In de praktijk leidt het mondeling overeenkomen van arbeidsovereenkomsten echter tot rechtsonzekerheid, onduidelijkheid en tot problemen bij de bewijslast. De initiatiefnemer stelt daarom voor te verplichten dat een arbeidsovereenkomst schriftelijk moet worden vastgelegd, zodat deze problemen worden weggenomen.

Het verplicht schriftelijk overeenkomen van afspraken tussen werkgever en werknemer is niet ongebruikelijk. Voor verschillende bedingen uit het Burgerlijk Wetboek zijn momenteel bepalingen opgenomen waarin eisen aan de vorm worden gesteld. Zo kunnen bijvoorbeeld het boetebeding (7:650 BW), het proeftijdbeding (7:652 BW) en het concurrentiebeding (7:653 BW) alleen schriftelijk rechtsgeldig overeengekomen worden.

In de praktijk werken werkgevers en werknemers al veelvuldig met schriftelijke overeenkomsten. Een mondelinge overeenkomst is de uitzondering. Door het schriftelijk overeenkomen van arbeidsovereenkomsten te verplichten, wordt ook in deze uitzonderingsgevallen de rechtszekerheid tussen de partijen gegarandeerd.

3. *Overgangsrecht*

De standaardregel bij het overgangsrecht is onmiddellijke werking. Binnen het arbeidsovereenkomstenrecht betekent dit dat er ingebroken moet worden in bestaande overeenkomsten. Inbreken op bestaande verhoudingen brengt veel rechtsonzekerheid met zich mee. Werkgevers en werknemers worden namelijk geconfronteerd met wijzigingen waar ze redelijkerwijze geen rekening mee hadden kunnen houden. Daarom is het uitgangspunt bij dit wetsvoorstel dat er bij de meeste voorgestelde wijzigingen zo min mogelijk ingebroken wordt in bestaande overeenkomsten, zowel op collectief als op individueel niveau.

De enige uitzondering hierop is de aanpassing van de ketenregel. Het overgangsrecht is hier ook van toepassing op bestaande arbeidsrelaties om te voorkomen dat er lange tijd twee rechtsregimes naast elkaar bestaan. In deze gevallen geldt dat elke werkgever in ieder geval één mogelijkheid heeft om de bestaande arbeidsrelatie te beëindigen zonder gevolgen. Bestaande arbeidsrelaties worden nooit zonder keuzemoment omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Onderdeel A: wijziging artikel 628 lid 7

Door de wijziging in artikel 628 lid 7 wordt de afwijkingsmogelijkheid bij cao op de termijn van uitsluiting van de loondoorbetalingplicht als er geen werk is gemaximeerd op 12 maanden.

Onderdeel B: wijziging artikel 652

Artikel 652 lid 4 wordt zodanig gewijzigd dat het niet langer mogelijk is een proeftijdbeding aan te gaan voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd indien deze overeenkomst aangegaan is voor minder dan 6 maanden.

Indien werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn overeengekomen, waarvan het einde niet op een kalenderdatum is vastgesteld, is het proeftijdbeding verboden. Dit wordt geregeld met de wijziging in lid 5.

Om te voorkomen dat het effect van deze bepaling ondergraven wordt in cao's of een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan wordt deze afwijkingsmogelijkheid uitgesloten. Daartoe komt artikel 652 lid 6 te vervallen.

Onderdeel C: wijziging artikel 653 lid 1

Artikel 653 lid 1 wordt aangepast zodat het concurrentiebeding alleen nog is toegestaan als onderdeel van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Omdat een concurrentiebeding de mogelijkheden van een werknemer op de arbeidsmarkt beperkt, moet de werknemer gecompenseerd worden met de zekerheid van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Onderdeel D: wijziging artikel 654

Door de aanpassing van lid 1 van artikel 654 kan een arbeidsovereenkomst voortaan alleen nog maar schriftelijk worden overeengekomen of gewijzigd. De kosten van het geschrift en andere kosten die dit met zich brengt komen ten laste van de werkgever.

Aan het artikel wordt een lid 3 toegevoegd waardoor dit artikel dwingend rechtelijk wordt.

Onderdeel E: wijziging artikel 668a

De wijzigingen in artikel 668a scherpen de mogelijkheid aan om opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan, teneinde te voorkomen dat de regels die gelden voor het opzeggen van arbeidsovereenkomsten kunnen worden ontdoken. Voortgezette arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die voldoen aan de criteria gesteld in lid 1, gelden als één voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst. De

bepalingen die gelden voor arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zijn op deze overeenkomsten van toepassing.

In lid 1, onderdeel a, wordt de termijn waarin een reeks van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd omgezet wordt in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, gesteld op 24 maanden. Daarnaast wordt het aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die elkaar opvolgen binnen 12 maanden zonder dat deze omgezet wordt in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesteld op een maximum van 2 overeenkomsten.

De termijn in lid 3 wordt gelijkgesteld met de aangepaste termijn van 24 maanden uit lid 1, onderdeel a.

De mogelijkheid uit lid 5 om bij cao of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan af te wijken van de bepalingen van artikel 668a, wordt aangescherpt. Door in lid 5 te regelen dat afwijking enkel mogelijk is indien er objectief rechtvaardigbare redenen zijn in het belang van de werknemer én vanwege de specifieke aard van beroep of sector, wordt voorkomen dat het beoogde doel van de ketenbepaling wordt tegengewerkt in cao's of een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan.

Onderdeel F: invoeging artikel 668b

In het nieuwe artikel 668b lid 1 wordt een informatieplicht opgenomen voor werkgevers. De werkgever moet uiterlijk twee maanden voordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt de werknemer schriftelijk en met redenen omkleed informeren over zijn voornemens met betrekking tot het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst met de werknemer.

In het geval het moment van beëindigen afhankelijk is gesteld van een kalenderdatum, kan de werkgever eenvoudig voldoen aan de informatieplicht. In het geval dat het aflopen van de overeenkomst afhankelijk is van een objectieve gebeurtenis maar niet van een tijdseenheid, is het niet altijd duidelijk te voorspellen wanneer een arbeidsovereenkomst van rechtswege afloopt. De informatieplicht voor de werkgever geldt daarom ingevolge lid 2 niet als de gebeurtenis objectief bepaalbaar is, bij aanvang van de overeenkomst schriftelijk overeengekomen is en deze gebeurtenis zich daadwerkelijk voordoet.

Voldoet een werkgever niet aan deze wettelijke verplichting, dan is de werkgever krachtens lid 2 de werknemer het in geld vastgestelde loon voor twee maanden verschuldigd indien de arbeidsrelatie eindigt. Dit is een eenmalig uit te keren bedrag en geen voortzetting van de arbeidsrelatie. Ingeval de verplichting niet tijdig is nagekomen, is de werkgever verplicht een vergoeding naar rato verschuldigd over de periode dat hij te laat is met het nakomen van de verplichting.

Onderdeel F: invoeging artikel 668c

Het nieuwe artikel 668c lid 1 bepaalt dat wanneer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt opgevolgd door een nieuwe arbeidsovereenkomst, de werkgever verplicht is een vergoeding te betalen aan de werknemer. Indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opgevolgd wordt door een nieuwe arbeidsovereenkomst op het moment dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege afloopt, is de werkgever geen vergoeding verschuldigd. De vergoeding is ook niet verschuldigd als de arbeidsovereenkomst minder dan twee maanden heeft geduurd.

De werknemer heeft in dat geval ingevolge lid 2 recht op een vergoeding van een maandsalaris per gewerkt jaar, waarbij voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst voorafgaande arbeidsovereenkomsten, die elkaar met een tussenpoos van niet meer dan een jaar hebben

opgevolgd worden samengeteld. De vergoeding wordt bij een arbeidsrelatie van minder dan een jaar evenredig verrekend.

Lid 3 bepaalt dat de vergoeding uiterlijk twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst wordt voldaan, alsmede dat indien de werkgever niet binnen twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst voldoet aan zijn verplichting, het door de werkgever uit te betalen bedrag wordt verdubbeld.

In lid 4 is bepaald dat artikel 680 leden 2 tot en met 4 en lid 7 van overeenkomstige toepassing zijn op de vergoeding, bedoeld in lid 1. Tot slot wordt in lid 5 een uitzondering gemaakt voor de gevallen waarin aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever een dringende reden als bedoeld in artikel 678 ten grondslag ligt. In dergelijke gevallen is het artikel niet van toepassing.

Onderdeel G: wijziging artikel 690

Aan artikel 690 worden een lid 2 en lid 3 toegevoegd, waarin een rechtsvermoeden is opgenomen. Als de werknemer uitsluitend ter beschikking is gesteld aan een derde en de derde zelf de werving en selectie van de werknemer verzorgd heeft dan kan de arbeidsrelatie niet gekwalificeerd worden als een uitzendovereenkomst en is in dat geval afdeling 11 van Boek 7 niet van toepassing op de arbeidsovereenkomst. Bovendien wordt de derde vermoed de werkgever te zijn.

Onderdeel H: wijziging artikel 691 lid 7

De afwijkingsmogelijkheid bij cao voor de verlenging van de duur van het uitzendbeding blijft met de wijziging van artikel 691 lid 7 bestaan. Verschil met de huidige situatie is dat in de tweede volzin de afwijkingsmogelijkheid van de termijn, bedoeld in lid 3, wordt gemaximeerd op een termijn van ten hoogste 18 maanden.

Onderdeel I: invoeging artikel 691a

In het nieuwe artikel 691a krijgt de inlener de plicht om de uitzendkracht en de werkgever in te lichten over het beëindigen van de uitzendperiode indien er gebruik gemaakt wordt van het beding uit artikel 7:691 lid 2 BW. De termijn waarbinnen de inlener de werknemer en de werkgever moet informeren is langer naar mate de uitzendperiode langer duurt. Bij een gewerkte periode van vier weken komt er een informatieplicht van minstens een week voor het einde van de terbeschikkingstelling met een maximum van vier weken. Indien de inlener deze verplichting niet nakomt, ontstaat er de plicht om het loon over deze weken als schade-loosstelling te betalen in de vorm van een eenmalige vergoeding.

Onderdeel I: invoeging artikel 691b

Het concurrentiebeding wordt uitgesloten in uitzendovereenkomsten. Het gebruik van concurrentiebeding is alleen nog maar toegestaan bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd omdat een dergelijke overeenkomst de beperkende werking van een concurrentiebeding op de arbeidsmarkt voldoende compenseert.

Artikel II

Wijziging artikel 28 van de Wet financiering sociale verzekeringen

Met de toevoeging van lid 7 aan artikel 28 van de Wet financiering sociale verzekeringen wordt beoogd de premie voor de sectorfondsen voor de werkgevers in die sector te differentiëren naar aard van de arbeidsover-

eenkomst. Werkgevers zijn een hogere sectorfonds premie verschuldigd voor een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of uitzendovereenkomst dan voor een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De verhouding tussen de hoogtes van de verschillende premies wordt gekoppeld aan de verhouding in de instroom van de WW van werknemers met een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd en overige werknemers. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld.

Artikel III

Bestaande cao's worden niet aangetast als deze gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om af te wijken van de keten of de bepaling over de proeftijd. Zolang de cao nog geldig is blijven de artikelen 652 lid 6 en 668a lid 5, zoals artikelen voordien luiden, van toepassing. Na afloop van de cao treedt het overgangsrecht van artikel VI en VII uit deze wet in werking.

Artikel IV

Zowel de gewijzigde artikelen 628 lid 7, 652 lid 4 en 5, 653 lid 1, 654 lid 1 en 3, 690 en 691 lid 7, als de nieuwe artikelen, 668b, 691a en 691b van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek zijn niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten die zijn overeengekomen voor het tijdstip van inwerking-treding van deze wet.

Artikel V

Bij bestaande arbeidsrelaties hebben werkgevers geen rekening gehouden met te betalen vergoedingen aan het einde van de arbeidsovereenkomst. Indien werkgever en werknemer al één of meerdere opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zijn aangegaan voor de wetswijziging, wordt de werkgever bij beëindiging onverwachts geconfronteerd met de financiële gevolgen daarvan, waarvan hij bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst geen weet kon hebben. Om hieraan tegemoet te komen is de werkgever geen vergoeding schuldig bij het einde van die overeenkomst. Ook bij het aangaan een opvolgende overeenkomst tellen voor de berekening van de vergoeding arbeidsovereenkomsten die zijn overeengekomen voor de datum van inwerking-treding van deze wetswijziging niet mee.

Artikel VI

Het overgangsrecht ter zake de wijziging van de ketenregel heeft ook gevolgen voor bestaande arbeidsrelaties. Elke werkgever heeft in ieder geval één mogelijkheid om een bestaande arbeidsrelatie te beëindigen zonder dat daarop de nieuwe regeling van toepassing is. Bestaande tijdelijke arbeidsrelaties worden niet zonder keuzemoment omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

a. Één overeenkomst korter dan twee jaar

Op het moment dat de wet van kracht wordt, hebben werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit is de eerste arbeidsovereenkomst met een totale looptijd van minder twee jaar.

Als deze overeenkomst afloopt van rechtswege en de werkgever gaat een nieuwe arbeidsovereenkomst aan voor bepaalde tijd dan geldt de nieuwe ketenregel. Een tweede overeenkomst voor bepaalde tijd kan alleen rechtsgeldig overeengekomen worden als de totale looptijd de termijn van twee jaar niet overschrijdt.

b. Één overeenkomst langer dan twee jaar

Op het moment dat de wet van kracht wordt, hebben werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit is de eerste arbeidsovereenkomst met een totale looptijd van twee jaar of meer.

Als deze overeenkomst afloopt van rechtswege en de werkgever gaat een nieuwe arbeidsovereenkomst aan voor bepaalde tijd, geldt de nieuwe ketenregel en wordt deze overeenkomst omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

c. Twee overeenkomsten langer dan twee jaar

Op het moment dat de wet van kracht wordt, zijn werkgever en werknemer al een tweede opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeengekomen. De cumulatieve looptijd van de twee overeenkomsten overschrijdt de termijn van twee jaar.

Als deze overeenkomst afloopt van rechtswege en de werkgever gaat een nieuwe arbeidsovereenkomst aan voor bepaalde tijd, geldt de nieuwe ketenregel en wordt deze overeenkomst omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. De huidige (tweede) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt niet omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Artikel VII

Dit artikel bepaalt wanneer deze wet in werking treedt.

Artikel VIII

Dit artikel bepaalt dat deze wet aangehaald wordt met de citeertitel «Wet zekerheid voor flexibiliteit».

Ulenbelt