

Praktisch Arbeidsrecht



Noordhoff

Prof. mr. C.J. Loonstra
Mr. A.C. Velema

5^e druk

Praktisch Arbeidsrecht

Prof. mr. C.J. Loonstra

Mr. A.C. Velema

Vijfde druk

Noordhoff

Ontwerp omslag: G2K Creative Agency (Groningen-Amsterdam)
Illustraties omslag en binnenwerk: Agnes Loonstra, Utrecht
Foto achterkant omslag: Wardy Poelstra, Leiden

Eventuele op- en aanmerkingen over deze of andere uitgaven kunt u richten aan:
Noordhoff Uitgevers bv, Afdeling Hoger Onderwijs, Antwoordnummer 13, 9700 VB
Groningen of via het contactformulier op www.mijnnoordhoff.nl.

De informatie in deze uitgave is uitsluitend bedoeld als algemene informatie. Aan
deze informatie kunt u geen rechten of aansprakelijkheid van de auteur(s), redactie
of uitgever ontlelen.



0 / 23

© 2023 Noordhoff Uitgevers bv, Groningen/Utrecht, Nederland.

Deze uitgave is beschermd op grond van het auteursrecht. Wanneer u (her)gebruik wilt maken van de informatie in deze uitgave, dient u vooraf schriftelijke toestemming te verkrijgen van Noordhoff Uitgevers bv. Meer informatie over collectieve regelingen voor het onderwijs is te vinden op www.onderwijsenauteursrecht.nl.

This publication is protected by copyright. Prior written permission of Noordhoff Uitgevers bv is required to (re)use the information in this publication.

ISBN(ebook) 978-90-01-07736-5
ISBN 978-90-01-07735-8
NUR 820

Woord vooraf

Praktisch Arbeidsrecht behandelt het arbeidsrecht chronologisch en is geschreven vanuit het perspectief van iemand die werkzaam is op de afdeling humanresourcesmanagement (hrm) van een onderneming. Chronologisch wil zeggen dat er drie tijdspannen kunnen worden onderscheiden die arbeidsrechtelijk relevant zijn, te weten:

- 1 toetreding tot de onderneming;
- 2 werken in de onderneming;
- 3 afscheid van de onderneming.

Kort gezegd gaat het dus om de in-, door- en uitstroom van werknemers bij een onderneming.

Praktisch Arbeidsrecht bestaat parallel daaraan uit drie delen. In ieder deel worden de arbeidsrechtelijke onderwerpen besproken die op de betreffende periode van toepassing zijn.

Met betrekking tot de eerste periode (toetreding tot de onderneming) komen vragen aan de orde als: welk soort contract willen we aanbieden? Wat mag er wel en wat mag er niet in het bericht staan dat we gaan plaatsen vanwege een vacature die moet worden opgevuld? Welke cao is van toepassing? Nemen we bedingen als een concurrentiebeding of een proeftijdbeding in het contract op?

Het tweede deel betreft de tweede periode (werken in de onderneming) en stelt vragen aan de orde als: waarop heeft een zieke werknemer recht? Welke verplichtingen hebben hij en wij als werkgever bij ziekte? Mogen wij de werknemer een andere functie aanbieden? Wat is rechte als er een arbeidsongeval met schade plaatsvindt (wie is aansprakelijk)? Wat is de situatie als het bedrijf wordt verkocht?

Wat betreft de derde tijdspanne (afcheid van de onderneming) wordt het ontslagrecht beschreven, maar wordt ook aandacht besteed aan onderwerpen als de Werkloosheidswet (WW) en de gevolgen van een gesloten concurrentiebeding.

Om de onderwerpen goed thematisch van elkaar af te bakenen, bestaat het boek uit 25 betrekkelijk korte hoofdstukken. Zo wordt snel inzichtelijk wat de kernvragen zijn en hoe daarmee in de praktijk wordt omgegaan. Voor deze vijfde editie treedt mr. A.C. Velema, docent aan Hogeschool Windesheim in Zwolle, op als coauteur. In deze herziening hebben we geprobeerd met web-, kranten- en andere artikelen de actualiteit op een aantrekkelijke wijze door de hoofdstukken heen te weven, waardoor de stof nog meer tot leven komt.



Uiteraard geldt zoals altijd, dat commentaar op dit boek welkom is. Als de uitgever hierover wordt benaderd, komt het zeker op ons bureau terecht.

Dit boek heeft een website: **www.praktischarbeidsrecht.noordhoff.nl**. Op deze website staan de antwoorden op de opdrachten die aan het einde van ieder hoofdstuk zijn opgenomen.

Utrecht/Zwolle, juli 2022

C.J. Loonstra

A.C. Velema

Serie Praktisch Recht

Praktisch Arbeidsrecht
Praktisch Bedrijfsrecht
Praktisch Bestuursprocesrecht
Praktisch Bestuursrecht
Praktisch Bijzondere Overeenkomstenrecht
Praktisch Burgerlijk Procesrecht
Praktisch Europees recht
Praktisch Fiscaalrecht
Praktisch Gezondheidsrecht
Praktisch Goederenrecht
Praktisch Internationaal recht
Praktisch Ondernemingsrecht
Praktisch Personen- en Familierecht
Praktisch Staatsrecht
Praktisch Straf(proces)recht
Praktisch Verbintenissenrecht

Inhoud

Inleiding 12

DEEL 1

Toetreding tot de onderneming 15

1 Nieuw personeel: aanstellingsmogelijkheden 17

- 1.1 Vaste kracht 18
- 1.2 Tijdelijke kracht 19
- 1.3 Uitzendkracht 20
- 1.4 Payrollwerknemer 22
- 1.5 Oproepkracht 23
- 1.6 Zzp'er 26
- 1.7 Gedetacheerde 26
- Uitwerking openingscasus 27
- Opdrachten 28

2 Sollicitatiefase: geen discriminatie 31

- 2.1 Wetten over (on)gelijke behandeling 32
- 2.2 Direct en indirect onderscheid 33
- 2.3 Onderscheid m/v verboden 34
- 2.4 Onderscheid m/v toegestaan 35
- 2.5 Discriminatie met betrekking tot aanstellingsduur 36
- 2.6 Discriminatie tussen tijdelijke en vaste krachten 37
- 2.7 Discriminatie op grond van handicap of chronische ziekte 37
- 2.8 Discriminatie op grond van leeftijd 37
- 2.9 College voor de Rechten van de Mens 38
- 2.10 Bescherming van de sollicitant 38
- Uitwerking openingscasus 39
- Opdrachten 40

3 Aanstellingskeuring: voorwaarden 43

- 3.1 Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst 44
- 3.2 Wet op de medische keuringen 45
- Uitwerking openingscasus 48
- Opdrachten 49

4 Soorten overeenkomsten 51

- 4.1 Informatieplicht 52
- 4.2 Drie overeenkomsten van werk 53
- 4.3 Terugkoppeling naar de aanstellingsmogelijkheden 59
- Uitwerking openingscasus 66
- Opdrachten 67

- 5 Mondeling of schriftelijk contract 71**
 - 5.1 Informatieplicht bij indiensttreding 72
 - 5.2 Bewijsmiddel 73
 - 5.3 Contractruimte voor partijen 74
 - [Uitwerking openingscasus 77](#)
 - [Opdrachten 78](#)

- 6 Welke cao is van toepassing? 81**
 - 6.1 Wat is een cao? 82
 - 6.2 Voor welke groep wordt de cao afgesloten? 84
 - 6.3 Voorwaarden voor toepassing van de Wet CAO 85
 - 6.4 Toepassing cao-bepalingen 87
 - 6.5 Niet beide partijen zijn lid van een cao-partij 88
 - 6.6 Algemeenverbindendverklaring 90
 - 6.7 Vindplaats cao's en avv-besluiten 91
 - 6.8 Nawerking van de cao en het avv-besluit 92
 - [Uitwerking openingscasus 93](#)
 - [Opdrachten 94](#)

- 7 Loon, vakantie en arbeidstijden 97**
 - 7.1 Loon 98
 - 7.2 Vakantie 100
 - 7.3 Arbeidstijden 101
 - 7.4 Wet flexibel werken (Wfw) 103
 - [Uitwerking openingscasus 105](#)
 - [Opdrachten 106](#)

- 8 Arbeidsvoorwaarden die niet in wet en cao zijn geregeld 109**
 - 8.1 Regeling per individuele werknemer 110
 - 8.2 Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling 111
 - [Uitwerking openingscasus 114](#)
 - [Opdrachten 115](#)

- 9 Boetebeding, proeftijdbeding, concurrentiebeding en eenzijdig wijzigingsbeding 117**
 - 9.1 Boetebeding 118
 - 9.2 Proeftijdbeding 119
 - 9.3 Concurrentiebeding 122
 - 9.4 Eenzijdig wijzigingsbeding 124
 - [Uitwerking openingscasus 125](#)
 - [Opdrachten 126](#)

DEEL 2

Werken in de onderneming 129

- 10 Goed werkgeverschap en goed werknemerschap 133**
 - 10.1 Ander werk 134
 - 10.2 Recht op tewerkstelling 137
 - 10.3 Gedeeltelijk werken na arbeidsongeschiktheid 139
 - [Uitwerking openingscasus 141](#)
 - [Opdrachten 143](#)

- 11 Ziekte 147**
 - 11.1 Hoofdregel: risicoverdeling art. 7:628 BW 148
 - 11.2 Omvang loondoorbetalingsplicht 149
 - 11.3 Wel werknemer, wel ziek, toch geen loon 151
 - 11.4 Wet verbetering poortwachter en WIA 153
 - 11.5 Opschortingsrecht van de werkgever 155
 - 11.6 Mogelijkheden van afwijking 156
 - 11.7 Arbodienst, RIE en verzuimbeleid 156
 - [Uitwerking openingscasus 157](#)
 - [Opdrachten 158](#)

- 12 Geen werk, toch loon? 161**
 - 12.1 Door de wet of overheid opgelegde verplichting 162
 - 12.2 Zeer bijzondere persoonlijke omstandigheden 163
 - 12.3 De verloven genoemd in de WAZO 163
 - 12.4 Verhinderend voor rekening van de ondernemer 165
 - 12.5 Disciplinaire sancties 167
 - 12.6 Deelname aan de medezeggenschap in de onderneming 168
 - [Uitwerking openingscasus 169](#)
 - [Opdrachten 170](#)

- 13 Tijdens het werk veroorzaakte schade 173**
 - 13.1 Werkgever lijdt schade 174
 - 13.2 Derde lijdt schade 175
 - 13.3 Collega lijdt schade 178
 - 13.4 Werknemer zelf lijdt schade 178
 - 13.5 Afwijking mogelijk 179
 - [Uitwerking openingscasus 179](#)
 - [Opdrachten 181](#)

- 14 Bedrijfsongeval 185**
 - 14.1 Wettelijke regeling 186
 - 14.2 Wat moet de werknemer bewijzen? 188
 - 14.3 Hoe ontsnapt een ondernemer aan een 658-schadeclaim? 189
 - 14.4 Opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer 190
 - 14.5 Eigen schuld van de werknemer 191
 - 14.6 Positie van de uitzendkracht 191
 - [Uitwerking openingscasus 192](#)
 - [Opdrachten 193](#)

- 15 Andere functie in de onderneming 197**
 - 15.1 Nieuwe functie en proeftijdbeding 198
 - 15.2 Nieuwe functie en concurrentiebeding 200
 - [Uitwerking openingscasus 201](#)
 - [Opdrachten 202](#)

- 16 Ondernemingsraad in beeld 205**
 - 16.1 Ondernemingsraad 206
 - 16.2 Personeelsvergadering en personeelsvertegenwoordiging 207
 - 16.3 Rechten van de ondernemingsraad 207
 - 16.4 Commissies van de ondernemingsraad 212
 - 16.5 Rechten van de personeelsvergadering en de personeelsvertegenwoordiging 213
 - [Uitwerking openingscasus 213](#)
 - [Opdrachten 215](#)

- 17 Onderneming in andere handen 219**
 - 17.1 Uitgangspunt: art. 7:663 BW 220
 - 17.2 Het begrip overgang 222
 - 17.3 Het begrip onderneming 222
 - 17.4 Overgang en faillissement 223
 - 17.5 Overgang en toepasselijke cao 224
 - 17.6 Overgang en concurrentiebeding 224
 - [Uitwerking openingscasus 225](#)
 - [Opdrachten 226](#)

- 18 Staking 229**
 - 18.1 Toepassing van de hoofdregel 230
 - 18.2 Ontslag op staande voet 231
 - 18.3 Disciplinaire maatregelen 231
 - 18.4 Rechtmatigheid van stakingen 232
 - 18.5 Staking en schade 235
 - [Uitwerking openingscasus 236](#)
 - [Opdrachten 237](#)

DEEL 3

Afscheid van de onderneming 241

- 19 Ontslag van een werknemer in vaste dienst 245**
 - 19.1 Opzegging van de arbeidsovereenkomst met schriftelijke instemming van de werknemer 246
 - 19.2 Opzegging van de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV 250
 - 19.3 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden 255
 - 19.4 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter 256
 - [Uitwerking openingscasus 262](#)
 - [Opdrachten 263](#)

- 20 Ontslag van een werknemer in tijdelijke dienst, uitzendkracht, oproepkracht, payrollwerknemer en zzp'er 267**
 - 20.1 Ontslag van een tijdelijke kracht 268
 - 20.2 Ontslag van een uitzendkracht 272
 - 20.3 Ontslag van een oproepkracht 274
 - 20.4 Ontslag van een payrollwerknemer 275
 - 20.5 Ontslag van een zzp'er 275
 - [Uitwerking openingscasus 276](#)
 - [Opdrachten 277](#)

21	Ontslag op staande voet	281
21.1	Inhoud van art. 7:678 BW	282
21.2	Objectieve en subjectieve dringende reden	283
21.3	Afwijking van de normale ontslagregels	285
21.4	Reactie werknemer	286
21.5	Tegenreactie ondernemer	286
	Uitwerking openingscasus	287
	Opdrachten	289
22	Ontslag tijdens de proeftijd	291
22.1	Hoofregel van art. 7:676 BW	292
22.2	Reden van het ontslag	292
22.3	Reactie van de werknemer	294
	Uitwerking openingscasus	295
	Opdrachten	296
23	Werking van het concurrentiebeding	299
23.1	Onderhandelen over de inhoud van een concurrentiebeding	300
23.2	De onderhandelingen leveren niets op	301
23.3	Geldigheid van het concurrentiebeding	302
23.4	Akkoord gaan met een concurrentiebeding?	303
	Uitwerking openingscasus	304
	Opdrachten	305
24	Werkloosheidsuitkering	307
24.1	Het begrip 'verzekerde'	308
24.2	Basisuitkering en verlengde uitkering	309
24.3	Maatregelen en boeten	312
24.4	Aftrek van transitievergoeding?	313
	Uitwerking openingscasus	314
	Opdrachten	315
25	Absolute en relatieve bevoegdheid van de rechter bij geschillen	317
25.1	Geschillen over de arbeidsovereenkomst	318
25.2	Geschillen over medezeggenschapskwesties	320
25.3	Geschillen over werkloosheidsuitkeringen	321
25.4	Geschillen over de uitleg van cao-bepalingen	321
25.5	Kort geding (voorlopigevoorzieningenprocedure)	323
	Uitwerking openingscasus	323
	Opdrachten	324
	Afkortingen	325
	Kernbegrippenlijst	327
	Register	342

Inleiding

Praktisch Arbeidsrecht gaat over mensen die in bedrijven werken.

Dat zijn er heel veel, in Nederland en daarbuiten. Die mensen werken niet voor niets. Ze werken om in hun levensonderhoud te kunnen voorzien. Dat werk is dus belangrijk voor ze. Zouden zij dat werk niet hebben, dan zouden ze geen geld ontvangen. Hun wereld zou overhoop worden gegoooid. Zij zouden hun huur niet meer kunnen betalen, hun hypotheek niet meer kunnen aflossen en hun boodschappen niet meer kunnen doen. Kortom: werken is een noodzaak in onze samenleving. Dat betekent dat de werkende mens een zo goed mogelijke rechtspositie wil. Want dat betekent zekerheid en duidelijkheid. Het arbeidsrecht gaat over deze werkende mensen en regelt hun rechtspositie.

Praktisch Arbeidsrecht gaat ook over mensen die in bedrijven leidinggeven.

We noemen ze werkgevers. Voor werkgevers is hun arbeidsorganisatie, hun bedrijf, heel belangrijk. Zij willen met dat bedrijf omzet genereren, winst maken. Zou dat niet gebeuren, dan zou het bedrijf op de fles kunnen gaan. Overleven valt in de huidige wereld, die in feite een dorp is, vaak niet mee. Werkgevers moeten knokken om een solide arbeidsorganisatie neer te zetten en in stand te houden. Daarvoor zijn werknemers onmisbaar. Werkgevers begrijpen dat die werknemers zekerheid en duidelijkheid wensen. Ze zullen instemmen met de gedachte dat de rechtspositie van hun werknemers aantrekkelijk moet zijn. Maar tegelijkertijd beseffen zij dat hun bedrijf wel moet blijven draaien. Ze moeten flexibel kunnen inspelen op de wensen van de markt. Soms hebben ze meer werknemers nodig, soms minder. Denk bijvoorbeeld aan pretparken of de horeca. Zouden zij niet kunnen variëren in de omvang van hun personeel, dan zou het voortbestaan van de organisatie wel eens op het spel kunnen staan.

De arbeidsvoorwaarden moeten goed zijn, maar niet zo goed dat de werkgever alle daarmee samenhangende kosten niet meer kan opbrengen. Aan de wensen van de werknemers kan dan ook niet altijd tegemoet worden gekomen. Soms moet in het budget worden gesneden, ten koste van de werknemers in het bedrijf.

In het arbeidsrecht gaat het dus om werkende mensen en om mensen die aan deze werkende mensen leidinggeven. En om de spanningen tussen hen, die – als ze er onderling niet uitkomen – het recht moet oplossen.

In dit boek wordt ervan uitgegaan dat je werkzaam bent op de afdeling hrm van een bedrijf. Op deze afdeling komen de rechtspositionele vragen terecht waarmee een werkgever met betrekking tot zijn personeel te maken kan krijgen. Dat zijn vragen die op velerlei onderwerpen betrekking kunnen hebben: de hoogte van het loon, tegemoetkoming in reiskosten, verhuiskosten, de gevolgen van ziekte of van een ongeval van een werknemer, de

toepasselijke cao, dreiging met ontslag en ga zo maar door. Een hr-manager krijgt ze dagelijks op zijn bureau. Als men al deze mogelijke vragen zou inventariseren, blijken ze op drie *tijdsfases* betrekking te hebben, namelijk de periode:

- 1 vanaf de sollicitatie tot het sluiten van de arbeidsovereenkomst (toetreding tot de onderneming);
- 2 vanaf het sluiten van de arbeidsovereenkomst tot partijen van elkaar af willen (werken in de onderneming);
- 3 vanaf het tijdstip dat partijen van elkaar af willen tot de daadwerkelijke realisering van die wens (afscheid van de onderneming).

Dit boek bestaat uit drie delen. In ieder deel staat één van de drie tijdsfases centraal, die ook wel bekend staan als de in-, door- en uitstroom. *Deel 1* heet 'Toetreding tot de onderneming'. De eerste vraag die een werkgever zich in deze fase moet stellen, is: welk soort contract willen we aanbieden? Een vast contract? Een tijdelijk contract? Willen we misschien een zelfstandige zonder personeel (zzp'er)? Maar ook andere vragen dienen zich aan. Wat mag er niet en wel in de vacaturetekst staan? Mogen we een kandidaat medisch keuren? Welke cao is van toepassing? Waar vind ik de hoogte van het loon, het aantal vakantiedagen, de arbeidstijden? Aan welke bedingen moet ik denken?

Deel 2 heet 'Werken in de onderneming'. In dit deel worden de vragen besproken die tijdens de uitoefening van het werk (tijdens de arbeidsovereenkomst) kunnen rijzen. Mag de werkgever tussentijds een arbeidsvoorwaarde eenzijdig wijzigen? Heeft een werknemer die ziek wordt, recht op doorbetaling van het loon en zo ja, hoeveel bedraagt dit loon? Wat als een werknemer een bedrijfsongeval overkomt? Heeft de ondernemingsraad iets in de onderneming te vertellen?

Deel 3 ten slotte heet 'Afscheid van de onderneming'. In dit deel wordt allereerst het ontslagrecht besproken. Waaraan moet allemaal worden gedacht als een werknemer wordt ontslagen of als een werknemer zelf ontslag neemt? Krijgt de ontslagen werknemer een WW-uitkering? Kan een werkgever een werknemer na afloop van de arbeidsovereenkomst aan het gesloten concurrentiebeding houden?

Alle 25 hoofdstukken in *Praktisch Arbeidsrecht* beginnen met een openingscasus en eindigen met de uitwerking ervan. In de hoofdstukken zelf zijn veel tussenvragen opgenomen, waarmee je kunt nagaan of je de voorafgaande stof hebt begrepen. Aan het einde van ieder hoofdstuk zijn opdrachten opgenomen, die lastiger zijn dan de tussenvragen. Zowel de antwoorden op de tussenvragen als die op de opdrachten zijn te vinden op de website die bij dit boek hoort, zodat je zelfstandig kunt beoordelen of je de stof hebt begrepen. Ook hebben we in elk hoofdstuk aanvullende casuïstiek verwerkt.

Kortom: dit boek is, zoals de titel zegt, een heel praktisch boek over arbeidsrechtelijke thema's waarmee werkgevers te maken hebben. Als je dit boek hebt bestudeerd, ben je in staat een groot aantal vragen van werkgevers over de rechtspositie van hun werknemers te analyseren en te beantwoorden.

DEEL 1

Toetreding tot de onderneming

- 1 Nieuw personeel: aanstellingsmogelijkheden 17
- 2 Sollicitatiefase: geen discriminatie 31
- 3 Aanstellingskeuring: voorwaarden 43
- 4 Soorten overeenkomsten 51
- 5 Mondeling of schriftelijk contract 71
- 6 Welke cao is van toepassing? 81
- 7 Loon, vakantie en arbeidstijden 97
- 8 Arbeidsvoorwaarden die niet in wet en cao zijn
geregeld 109
- 9 Boetebeding, proeftijdbeding, concurrentiebeding en
eenzijdig wijzigingsbeding 117

In deel 1 behandelen we de juridische vragen die gesteld moeten worden als een bedrijf nieuw personeel aanneemt. Hoofdstuk 1 gaat in op de vraag welk soort personeel een bedrijf wil. In hoofdstuk 2 behandelen we verschillende wetten die discriminatie bij het aannemen van nieuw personeel verbieden. In hoofdstuk 3 wordt ingegaan op de vraag of en onder welke voorwaarden een aanstellingskeuring is toegestaan. In hoofdstuk 4 maken we onderscheid tussen verschillende overeenkomsten. In hoofdstuk 5 zetten we de kenmerken van een mondeling dan wel een schriftelijk contract op een rij. Hoofdstuk 6 beschrijft welke cao van toepassing is. In hoofdstuk 7 worden arbeidsvoorwaarden als salaris, vakantie en arbeidstijden behandeld en in hoofdstuk 8 overige, niet in wet en cao geregelde arbeidsvoorwaarden. Tot slot gaan we in hoofdstuk 9 in op bedingen: clauses in het contract die in het voordeel werken van de werkgever.



1

Nieuw personeel: aanstellingsmogelijkheden

- 1.1 Vaste kracht
- 1.2 Tijdelijke kracht
- 1.3 Uitzendkracht
- 1.4 Payrollwerknemer
- 1.5 Oproepkracht
- 1.6 Zzp'er
- 1.7 Gedetacheerde

OPENINGSCASUS

Meer bier! En snel!

IPA staat voor India Pale Ale. Fruitig bier voor een warme zomer. Het bier is razend populair gedurende de zomer van 2022. Het succes heeft een enorme druk gelegd op de productiecapaciteit van een van de bedrijven die het maken. Met man en macht wordt gewerkt om aan de vraag te voldoen. De levertijd is echter opgelopen tot drie maanden; veel te lang in deze branche. Voor je het weet is de IPA-hype weer voorbij, of komt een concurrent met een ander en nog lekkerder bier op de markt. De consument wil immers het beste en hipste bier drinken.

De verwachting is dat na verloop van tijd de vraag naar het product zal afnemen. Het bedrijf wenst dan ook tijdelijk personeel aan te trekken dat gemakkelijk en snel kan worden ontslagen. Tot op heden had het bedrijf alleen personeel in vaste dienst.

De directie van het bedrijf vraagt zich af op basis van welke overeenkomst de nieuw aan te trekken werknemers kunnen worden gecontracteerd.

Een bedrijf is voortdurend in beweging. Mensen komen en gaan. Sommigen blijven voor korte tijd aan de onderneming verbonden, anderen zijn ermee vergroeid en denken niet aan verandering van baan. Maar hoe je het wendt of keert, ook voor deze laatste groep doet zich het moment voor waarop het afscheid van de onderneming definitief is. Het tijdstip van uit dienst treden en met (flexibel) pensioen gaan, zal eens aanbreken.

Iedere keer als een werknemer de onderneming verlaat, doet zich de vraag voor: moet de opengevallen plek opnieuw worden bezet of kiezen wij ervoor met het huidige personeelsbestand verder te gaan en de vacature te laten voor wat die is? Het antwoord op deze vraag zal voornamelijk met behulp van bedrijfseconomische argumenten moeten worden gegeven. Doorslaggevend zal zijn of de kosten opwegen tegen de baten. Slaat bij deze afweging de balans door naar het aantrekken van een persoon voor de functie, dan rijzen nieuwe vragen die beantwoord moeten worden, bijvoorbeeld:

- Willen wij iemand vanuit de organisatie voor deze functie of gaan wij extern werven?
- Hoe plannen wij de sollicitatieprocedure?
- Wie nemen er plaats in de sollicitatiecommissie?
- Over welke competenties en vaardigheden moet de nieuwe kracht beschikken?

Vanuit juridisch oogpunt doet zich met name de volgende belangrijke vraag voor: tot wat voor soort aanstelling willen wij overgaan? Naar algemeen spraakgebruik doet zich een aantal aanstellingsmogelijkheden voor, namelijk het aanstellen van een:

- vaste kracht;
- tijdelijke kracht;
- uitzendkracht;
- payrollwerknemer;
- oproepkracht;
- zzp'er;
- werknemer die gedetacheerd wordt.

In veel gevallen wordt de beslissing over de soort aanstelling gebaseerd op de aanstelling van de persoon die het bedrijf heeft verlaten. Was betrokkene in vaste dienst, dan wordt opnieuw naar iemand gezocht die een vaste aanstelling kan krijgen. Een uitzendkracht wordt vervangen door een nieuwe uitzendkracht enzovoort. Toch moet je je realiseren dat deze keus lang niet altijd zo vanzelfsprekend is als hij lijkt. Het moet als uiterst zinvol worden beschouwd om je bij iedere vacature bewust af te vragen of een ander type aanstelling niet beter op de arbeidsorganisatie is afgestemd dan het type op basis waarvan het personeelslid dat de organisatie heeft verlaten, werkzaam is geweest.

In dit hoofdstuk gaan we in de achtereenvolgende paragrafen in op de verschillende hiervoor genoemde aanstellingsvormen en de juridische implicaties van elke vorm.

1.1 Vaste kracht

De term 'in vaste dienst' is algemeen ingeburgerd. Voor veel werkenden is het een felbegeerde wens om in vaste dienst te komen. Het geeft niet alleen maatschappelijke status en zekerheid, maar ook financiële mogelijkheden. Bij veel banken is een hypotheek alleen mogelijk bij een vast dienstverband.

Opmerkelijk in dit licht is dat ons Burgerlijk Wetboek de term 'vaste kracht' of 'vast dienstverband' helemaal niet kent. Juridisch geschoolden spreken meestal niet van een persoon met een vast dienstverband maar van

Versillende
aanstellings-
mogelijkheden

iemand die werkzaam is op basis van een *arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd*. Deze laatste term is in juristenkring heel gangbaar en algemeen aanvaard. Je komt hem ook in de wet tegen. Als het gaat om een vast dienstverband dan wel om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, schrijft de wet over een arbeidsovereenkomst die door middel van *opzegging* ten einde moet komen. Zie bijvoorbeeld art. 7:667 lid 6 BW:

‘Voor de beëindiging van een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst is voorafgaande opzegging nodig.’

Deze omschrijving in het Burgerlijk Wetboek maakt duidelijk dat het bijzondere van een vast dienstverband gerelateerd is aan het *einde* van dit dienstverband. Afgezien daarvan bestaat er met betrekking tot hun rechtspositie als regel *geen* verschil tussen de vaste arbeidskracht en de hierna aan de orde gestelde tijdelijke kracht. In beide gevallen gaat het om een arbeidsovereenkomst en in beide gevallen hebben zij dezelfde rechten en plichten, behalve als het om ontslag gaat.

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Beëindiging door opzegging

1

1.2 Tijdelijke kracht

Evenals ‘vaste kracht’ is ‘tijdelijke kracht’ strikt genomen geen juridische term. Juristen spreken bij een tijdelijk dienstverband doorgaans van een *arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*. Het eerste wetsartikel waar dit type aanstelling aan bod komt is art. 7:667 lid 1 BW:

‘Een arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, wanneer de tijd is verstreken bij overeenkomst of bij de wet aangegeven.’

In de praktijk is deze bepaling van belang wanneer iemand voor bijvoorbeeld een jaar wordt aangesteld. Het gaat hier dan om een tijdelijke kracht, dus iemand die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (namelijk voor een jaar) heeft gesloten. Uit art. 7:667 lid 1 BW moet dan worden opgemaakt dat zo’n arbeidsovereenkomst *automatisch* (van rechtswege) met het verstrijken van de overeengekomen tijd, ten einde komt. Ook hier zien we weer dat het onderscheid tussen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde en bepaalde tijd zich toespitst op het punt van het ontslag.

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Automatische beëindiging

Overigens is het naar Nederlands recht mogelijk dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet alleen wordt gesloten voor een bepaalde *duur*, maar ook voor een situatie waarin het einde intreedt ten gevolge van een omstandigheid die *buiten de wil van partijen* plaatsvindt.

Een dergelijke arbeidsovereenkomst wordt ook wel *arbeidsovereenkomst voor betrekkelijk bepaalde tijd* genoemd. Zo kan iemand door een bouwbedrijf als timmerman voor een bepaald bouwproject worden aangenomen. In juridische termen wordt dan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten die automatisch eindigt op het moment dat het project is afgelopen. Hoewel bij aanvang nog niet precies duidelijk is hoelang het project zal duren (bij benadering natuurlijk wel), weten werkgever en werknemer vanaf het begin dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen op een wijze die niet door hun wil wordt bepaald. Het tijdelijke contract is ook geschikt voor vervanging tijdens langdurige ziekte of gedurende zwangerschaps- en bevallingsverlof. Een arbeidsovereenkomst ‘gesloten voor de tijd dat X ziek is

Arbeidsovereenkomst voor betrekkelijk bepaalde tijd

of afwezig wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof' eindigt automatisch, van rechtswege, bij herstel of einde verlof.

Met betrekking tot het onderscheid tussen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (vast contract) en een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (tijdelijk contract) is ten slotte ook nog het volgende van belang. Je hoort nogal eens dat iemand voor een 'jaar op proef' wordt genomen, met het oog op een vast dienstverband als de werknemer de functie goed vervult. Deze constructie houdt in dat het betrokken personeelslid eerst een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (namelijk een jaar) krijgt. Bevalt de werknemer niet, dan eindigt de arbeidsovereenkomst automatisch (van rechtswege) na een jaar. Functioneert de werknemer naar tevredenheid, dan wordt hem na dat jaar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden en treedt hij – naar algemeen spraakgebruik – in vaste dienst. Deze constructie wordt veelvuldig met betrekking tot een nieuwe werknemer toegepast en is rechtens toegestaan.

TUSSENVRAAG 1.1

Tess sluit een arbeidsovereenkomst voor de periode van zes maanden. Is dit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, voor bepaalde tijd of voor betrekkelijk bepaalde tijd?

1.3 Uitzendkracht

Is iemand in de arbeidsorganisatie langdurig ziek of met zwangerschaps- en bevallingsverlof en loopt daardoor het werk vast, dan moet er worden gehandeld en wel snel. Een bedrijf kan ook sterk aan seizoensfluctuaties onderhevig zijn, zodat er perioden zijn waarin het werk absoluut niet door het 'zittende personeel' kan worden opgevangen. In dit soort situaties moet een keuze worden gemaakt: hoe zorgen wij ervoor dat er snel en voor (betrekkelijk) korte tijd extra personeel komt? In de eerste plaats kan voor tijdelijke krachten worden gekozen. Probleem is dan dat er een sollicitatieprocedure moet worden gestart en dat kost tijd. De inzet van uitzendkrachten kan dan uitkomst bieden. Het uitzendwezen heeft heden ten dage een volwaardige plaats in het systeem van de Nederlandse arbeidsverhoudingen. Jaarlijks gaat het hier om honderdduizenden personen.

Inlener

Uitzendbureau

In de uitzendrelatie doen drie partijen mee: het uitzendbureau, de uitzendkracht en de inlener (het bedrijf waar de uitzendkracht gaat werken). Op het moment dat het bedrijf tot de conclusie is gekomen dat het beste een uitzendkracht kan worden ingeschakeld, wordt met het uitzendbureau contact gezocht (de meeste ondernemingen hebben vaste banden met één bepaald uitzendbureau). Op basis van de bij het uitzendbureau geregistreerde namen komen partijen al dan niet tot zaken. Wordt een persoon geselecteerd en stemt deze in met het voorstel bij de inlener aan de slag te gaan, dan betaalt de inlener een vast bedrag per uur aan het uitzendbureau voor de periode van uitzending. De onderneming hoeft geen loon aan de uitzendkracht te betalen en er worden voor hem door de onderneming ook geen loonbelasting en socialeverzekeringspremies afgedragen. Daarvoor draagt het uitzendbureau zorg. Het inhuren van een uitzendkracht is dus een betrekkelijk snelle en simpele manier om iemand in een onderneming aan het werk te zetten. Daar staat natuurlijk tegenover dat een uitzendbureau met

zijn activiteiten gericht is op het maken van winst en dat de inlener daarvoor moet betalen. Maar – zoals gezegd – hem wordt veel administratieve rompslomp bespaard en hij kan snel over een kracht beschikken. De rechtspositie van de uitzendkracht is in de art. 7:690 en 691 BW geregeld. In deze wetsartikelen zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de *uitzendovereenkomst*. Uit art. 7:690 BW kunnen we opmaken dat de uitzendkracht met het uitzendbureau een arbeidsovereenkomst heeft, zodra hij wordt uitgezonden naar de inlener. Lange tijd was onduidelijk op grond van welke soort overeenkomst een uitzendkracht bij de inlener werkzaam was. Dat bracht veel onzekerheid mee, vooral voor de uitzendkracht. Het is wel van belang op te merken dat art. 7:691 BW tegelijkertijd enkele belangrijke uitzonderingen formuleert in vergelijking met de werknemer die alleen met zijn werkgever en niet ook met een derde (inlener) te maken heeft.

Uitzend-
overeenkomst

1

Dat uitzendkrachten relatief kwetsbaar zijn en lang niet altijd fatsoenlijk worden behandeld door hun werkgever, blijkt uit onderstaand artikel.

• www.omroepwest.nl (Steffie Taal), 2 juni 2022 (geraadpleegd 27 juni 2022)

Hoe arbeidsmigranten in het Westland nog steeds uitgebuit kunnen worden

WESTLAND – Dat in het Westland Oost-Europese arbeidsmigranten soms onder slechte omstandigheden werken, is al jaren bekend. Maar nu lijken ook Oekraïense vluchtelingen die aan het werk zijn in de Westlandse kassen, ten prooi te vallen aan ‘uitbuiting’, zo meldde RTL Nieuws donderdag. [...] De meeste arbeidsmigranten zijn in de basis in dienst van uitzendbureaus. Zo’n uitzendbureau oprichten is zo simpel als het halen van een brood bij de bakker, er is namelijk geen enkele vergunningsplicht. Die is afgeschaft in 1998 en een poging om het nieuw leven in te blazen kreeg in 2004 geen meerderheid in de Tweede Kamer. [...]

Op allerlei manieren maken sommige uitzendbureaus misbruik van de zwakke positie van arbeidsmigranten, asielzoekers en vluchtelingen, die immers niet goed op de hoogte zijn van de Nederlandse wetten en regels. Sommigen betalen onder het minimumloon, er worden hoge kosten gevraagd voor vervoer van en naar het werk, er worden eigenaardige boetes uitgedeeld, en de zorgverzekering is vaak niet goed geregeld.

Uit documenten die de vakbond CNV in handen kreeg en gesprekken die RTL Nieuws voerde, blijkt dat één Westlands bedrijf een groep Oekraïners in dienst heeft die te maken heeft met wurgcontracten. Er staat onder meer dat werknemers bij een overtreding van de regels gedeporteerd kunnen worden naar Oekraïne. Ook kunnen werknemers een boete van vijfhonderd euro krijgen als ze met de Nederlandse plantenkwekerij contact opnemen over arbeidskwesties. De arbeidsinspectie heeft inmiddels aangegeven dat zij met het uitzendbureau, de werknemers en kweker in gesprek gaan. [...]

In subparagraaf 4.3.2 zullen we verder bij de rechtspositie van de uitzendkracht stilstaan.

TUSSENVRAAG 1.2

Het gebruikmaken van uitzendkrachten is duurder dan het in dienst nemen van een werknemer. Hoe verklaar je dat?

TUSSENVRAAG 1.3

Uitzendkracht Katrina deelt haar manager mee dat zij volgende week stopt met werken. De manager stelt zijn directeur voor in plaats van een nieuwe uitzendkracht, iemand in vaste dienst te nemen. Kan dat verstandig zijn?

1.4 Payrollwerknemer

Payroll-overeenkomst

Sinds twee decennia is er een werkovereenkomst in opkomst die veel lijkt op de uitzendovereenkomst maar het toch niet is: de payrollovereenkomst. Net als bij de uitzendovereenkomst zijn bij de payrollovereenkomst *drie partijen* betrokken: de payrollwerkgever, de payrollwerknemer en de inlener. In de praktijk gaat het bij deze overeenkomst als volgt. De inlener start (zoals iedere werkgever doet) een sollicitatieprocedure en gaat gesprekken aan met kandidaten die belangstelling voor de functie hebben. Als uiteindelijk de persoon is gekozen die de functie krijgt, wordt tegen hem gezegd: je komt feitelijk bij mij werken, de inlener, maar je sluit een arbeidsovereenkomst met een andere partij. Die andere partij is dan de payrollwerkgever, de gekozen kandidaat de payrollwerknemer. Anders dan de werknemer meestal dacht, sluit hij dus geen arbeidsovereenkomst met de inlener, maar met de payrollwerkgever, waarvan hij het bestaan vaak niet eens wist. Inlener en payrollwerkgever maken afspraken over het bedrag dat de eerste aan de tweede (vaak maandelijks) zal betalen, voor het overnemen van het werkgeverschap.

Allocatiefunctie

Het verschil met de uitzendovereenkomst is, dat in de uitzendbranche vraag en aanbod van arbeid bij elkaar worden gebracht. Het uitzendbureau heeft immers een groot aantal werkzoekenden in zijn bestanden opgenomen om ze vervolgens te koppelen aan de inlener die om een uitzendkracht zit te springen maar niemand heeft. We noemen deze functie in de uitzendbranche de *allocatiefunctie*. In de payrollbranche ontbreekt deze allocatiefunctie. De payrollwerkgever heeft namelijk helemaal geen bestand van werknemers die hij bij anderen wil plaatsen. De inlener heeft immers zelf al de kandidaat geselecteerd die hij wil hebben.

Waarom kiest iemand voor de payrollconstructie? Daar kunnen heel begrijpelijke en aanvaardbare motieven voor aanwezig zijn. Wat bijvoorbeeld voorkomt is dat de inlener alle administratieve werkgeverstaken en -lasten door een derde wil laten verzorgen, waarvoor hij graag (aan de payrollwerkgever) wil betalen. Maar er kunnen ook andere motieven een rol spelen, die in de praktijk geleidelijk ook steeds belangrijker zijn geworden. Met behulp van de payrollovereenkomst kunnen namelijk te hoge cao-arbeidsvoorwaarden worden omzeild of kan een ontslag veel gemakkelijker worden gerealiseerd.

De wetgever heeft de afgelopen jaren maatregelen genomen om te voorkomen dat de payrollovereenkomst wordt gebruikt om werknemers een

mindere rechtsbescherming te bieden dan die welke zij zouden hebben als zij gewoon bij de inlener in dienst waren getreden. In feite is payrolling anno 2022 alleen nog aantrekkelijk voor een werkgever als hij de administratieve rompslomp van het werkgeverschap aan een ander wil overdragen. Dat blijkt onder meer uit de art. 7:692 en 692a BW die op de payrollovereenkomst betrekking hebben. Art. 7:692 BW geeft een definitie van deze overeenkomst. Uit de omschrijving blijkt dat het (anders dan bij uitzendovereenkomst) niet om de allocatiefunctie gaat ('niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt'). Uit art. 7:692a BW kan worden afgeleid dat titel 7.10 BW ook op de payrollovereenkomst van toepassing is, behalve voor zover dit wetsartikel een uitzondering toestaat of een andere regeling geeft.

1.5 Oproepkracht

Bepaalde situaties kunnen een bedrijf ineens voor personele problemen plaatsen. Voorbeelden zijn: plotselinge uitval door ziektes zoals griep of kortstondige pieken in de verkoop/afzet, zoals de periode rondom de kerstdagen in winkels of de fabricage van schaatsen gedurende een extreem lange winterperiode. Hoe komen we op zeer korte termijn aan personeel?, luidt dan de vraag. Uitzendkrachten kunnen uitkomst bieden, maar zij zijn niet direct ingewerkt. Bovendien is het betalen van de bemiddelingskosten aan het uitzendbureau een vrij kostbare zaak. Daarom hebben veel ondernemingen een aantal *oproepkrachten* aan zich gebonden en in hun bestand opgenomen. Dat zijn mensen die op onregelmatige tijden kunnen inspringen (en vaak al in het verleden zijn ingesprongen) bij een eerste oproep door de ondernemer. Omdat zij de onderneming reeds van binnen kennen, kunnen zij snel en efficiënt in dit soort noodsituaties hun diensten aanbieden. Veel oproepkrachten behoren tot de categorie van mensen die student zijn of die na hun pensioen nog voor een deel in het maatschappelijk leven actief willen zijn.

Oproepkrachten

De oproepkracht wordt, evenals de tijdelijke kracht en de uitzendkracht, tot de categorie van de *flexibele arbeidsrelaties* gerekend. Met behulp van oproepkrachten heeft de onderneming namelijk ook een instrument om flexibel te kunnen reageren op wisselende vragen van de markt. Voor de onderneming zijn oproepkrachten dus in feite onmisbaar en een welkome categorie van de soorten aanstellingen die kunnen worden gerealiseerd om optimaal te kunnen inspelen op de behoeften van consumenten, afnemers en andere derden.

Flexibele
arbeidsrelaties

Overigens wordt in de praktijk een veelheid van termen gebruikt voor wat hier als verzamelnaam 'oproepkracht' wordt genoemd. Enkele daarvan zijn:

- *Nulurencontractanten*. Er wordt in dit geval door de onderneming geen enkele garantie gegeven dat de oproepkracht een bepaald aantal uren per week/maand zal worden opgeroepen.
- *Min-maxcontractanten*. In deze situatie wordt de oproepkracht toegezegd dat hij minimaal een bepaald aantal uren per week/maand zal worden opgeroepen; bovendien wordt er een plafond gelegd ten aanzien van het maximumaantal op te roepen uren.
- *Doza's*. Oproepkrachten die alleen voor de donderdagavond en de zaterdag kunnen worden opgeroepen (supermarkten, bijvoorbeeld).

**Rechtspositie
versterkt**

Beoordeeld vanuit het perspectief van de oproepkracht valt er wel op een aantal rechtspositionele problemen te wijzen. Bijvoorbeeld: heeft hij *recht* om te worden opgeroepen als er werk is? Heeft hij recht op loondoorbetaling of ziekgeld bij ziekte? Mag hij weigeren op een oproep in te gaan omdat deze op een ongelegen moment wordt gedaan? Deze vragen zullen later worden besproken. Met ingang van 1 januari 2020 heeft de wetgever een aantal regels in de wet opgenomen die de rechtspositie van bepaalde oproepkrachten versterken. In art. 7:628a BW zijn namelijk extra leden toegevoegd die gericht zijn op een grotere bescherming van *bepaalde groepen oproepkrachten*. Die extra bescherming komt toe aan oproepkrachten die vallen onder de definitie van oproepovereenkomst, zoals geformuleerd in art. 7:628a lid 9 BW. In dit lid worden twee groepen genoemd. De eerst genoemde groep is de belangrijkste. Het betreft oproepkrachten van wie de omvang van de arbeid niet is vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van 1) ten hoogste een maand of 2) ten hoogste een jaar en het recht op loon niet gelijkmatig gespreid is over die tijdseenheid.

**Oproep-
overeenkomst**

De wet geeft aan dat de groep oproepkrachten die valt onder het bereik van art. 7:628a lid 9 BW een *oproepovereenkomst* met de werkgever heeft gesloten.

Een paar voorbeelden om te illustreren wanneer een oproepkracht een oproepovereenkomst heeft gesloten.

Als twee partijen afspreken dat de werknemer gedurende vijftien uren per maand betaald zal worden opgeroepen op wisselende tijdstippen, is niet voldaan aan de definitie van oproepovereenkomst (het betreft een vast aantal uren per maand en de uren worden ook per maand uitbetaald) en heeft hij geen recht op de extra beschermende maatregelen van art. 7:628a BW en heeft hij geen oproepovereenkomst met de werkgever. Dat geldt ook als iemand 240 uur per jaar zal worden opgeroepen op wisselende tijdstippen met een omvang die per week kan variëren, maar deze oproepkracht iedere maand voor twintig uur betaald krijgt (het betreft zowel een vast aantal uren per jaar als een gelijkmatige loonbetaling). Er is wel sprake van een oproepovereenkomst als iemand kan worden opgeroepen maar ook niet kan worden opgeroepen (geen vast aantal uren per maand of per jaar). Ook is van een oproepovereenkomst sprake als iemand voor 240 uur per jaar zal worden opgeroepen en betaald wordt al naar gelang het aantal uren dat hij per maand heeft gewerkt (wel een vast aantal uren maar geen gelijkmatige loonbetaling).

De extra beschermende maatregelen voor deze groep van oproepkrachten worden besproken in subparagraaf 4.3.3.

TUSSENVRAAG 1.4

Djamilla sluit een contract met Vleegmuizen bv, op grond waarvan zij iedere week op niet vaste tijden ten minste vijf uur wordt opgeroepen, maar niet meer dan twintig uur. Deze afspraak voldoet precies aan de wensen van Djamilla, die haar dochtertje van twee jaar verzorgt. Om wat voor soort contract gaat het hier?

**Rechts-
vermoedens**

De rechtspositie van de oproepkracht is de laatste jaren ook nog in andere opzichten verbeterd. In de eerste plaats zijn twee zogenoemde *rechtsvermoedens* in de wet vastgelegd. In art. 7:610a BW gaat het om het rechtsvermoeden 'arbeidsovereenkomst'. Als iemand voor een ander tegen beloning gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht, dan wordt vermoed dat deze arbeid op grond van een arbeidsovereenkomst heeft plaatsgevonden.

Dit levert de oproepkracht een *bewijsvoordeel* op. De ondernemer zal moeten aantonen dat de oproepkracht toch niet een arbeidsovereenkomst heeft. Zie voor dit probleem verder subparagraaf 4.3.3.

Bewijsvoordeel

Het tweede rechtsvermoeden is geregeld in art. 7:610b BW en heeft betrekking op de arbeidsomvang. Als een arbeidsovereenkomst namelijk ten minste drie maanden heeft geduurd, wordt de bedongen arbeid in de vierde maand vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. Een werknemer die de afgelopen drie maanden tien, twintig en dertig uren arbeid heeft verricht, mag in beginsel van de ondernemer verlangen dat hij in de vierde maand ten minste twintig uren arbeid te verrichten krijgt. Ook nu weer gaat het om een vermoeden. De ondernemer kan tegenbewijs leveren door bijvoorbeeld te bewijzen dat de genoemde aantallen niet correct zijn of door een meer representatieve referentieperiode van bijvoorbeeld een jaar aan te wijzen.

TUSSENVRAAG 1.5

Raymond van Calker werkt als oproepkracht voor Slogo bv vanaf 1 juli 2022. In deze maand werkt hij dertig uur. In augustus is er geen werk voor hem, maar gelukkig wel weer in september. Hij werkt die maand maar liefst vijftig uur. Hij stelt zich op het standpunt dat hij voldoet aan de eisen van art. 7:610a BW en dat hij dus mag stellen dat hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Heeft hij gelijk?

Een extra recht heeft de oproepkracht ook op grond van art. 7:628a lid 1 BW. Oproepkrachten hebben bij *iedere oproep* altijd ten minste recht op loon voor drie uren, ongeacht of er minder dan drie uren arbeid is verricht, als:

Recht op loon voor drie uren

- zij een arbeidsovereenkomst hebben met een arbeidsomvang van minder dan vijftien uur per week en waarvan de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd;
- zij een overeenkomst hebben gesloten met een omvang van de arbeid die niet of niet eenduidig is vastgelegd.

Een persoon die bijvoorbeeld iedere week op steeds weer een andere avond en onregelmatig wordt opgeroepen om in een verzorgingstehuis voor bejaarden gedurende twee uur koffie te schenken, heeft iedere keer recht op drie uur loon. Ook taxi-ondernemingen moeten bij gebruik van oproepkrachten uitkijken: worden deze voor een rit opgeroepen, dan moet de onderneming hen voor drie uur betalen, ook als het bij die ene rit blijft van bijvoorbeeld twintig minuten. Hetzelfde geldt voor iemand die werkt op basis van een min-maxcontract waarbij de werktijden niet vastliggen. Begrijpelijk is dat ondernemers vanwege art. 7:628a lid 1 BW ervoor zullen zorg dragen dat hun oproepkrachten bij iedere oproep ten minste voor drie uur worden opgeroepen. En dat wilde de wetgever ook realiseren. Te kleine oproepen wilde hij zo veel mogelijk voorkomen.

TUSSENVRAAG 1.6

Lees tussenvraag 1.4 nog eens. Als Djamilla op een avond voor twee uur werk wordt opgeroepen, heeft zij dan recht op drie uur loon?

De regeling van de rechtsvermoedens en art. 7:628a lid 1 BW zijn van toepassing op alle oproepkrachten, dus niet alleen op die oproepkrachten die werkzaam zijn op basis van een oproepovereenkomst (art. 7:628a lid 9 BW).

1.6 Zzp'er

Stel dat een uitgever onder meer een afdeling Design heeft. Een van de vormgevers aldaar vindt een andere baan en binnen de uitgeverij rijst de vraag of de vrijgekomen functie wel moet worden herbezet. Die vraag is terecht: voortaan zou kunnen worden gekozen voor het contracteren van zzp'ers (zelfstandigen zonder personeel). Diezelfde keus kan worden gemaakt voor taken verricht door fotografen en journalisten. Het is wel een uitgemaakte zaak dat er een vast bestand moet zijn van 'vaste medewerkers' (personeel werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd), maar hoe groot moet dit bestand zijn ten opzichte van een 'losse' groep van zzp'ers op wie een beroep zal worden gedaan? Een zzp'er is in beginsel een *zelfstandige* met een aantal opdrachtgevers voor wie hij bepaalde werkzaamheden verricht. Er is dus geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen opdrachtgever en zzp'er. Zo kan een journalist een contract met de exploitant van een tijdschrift aangaan, op basis waarvan hij zich verplicht driemaandelijks een artikel te schrijven over een op dat moment actueel onderwerp. Op deze basis verdienen vele honderdduizenden mensen hun geld. In een onderneming kan met dit maatschappelijke verschijnsel rekening worden gehouden door bij het verdelen van de werkzaamheden mede een beroep op deze beroepsgroep te doen. Omdat het aantal zzp'ers de laatste jaren enorm is gestegen, vaardigt de wetgever voor deze groep steeds vaker beschermende regels uit.

TUSSENVRAAG 1.7

Wat zijn de voor- en nadelen van het inschakelen van een zzp'er?

1.7 Gedetacheerde

Moet er in het bedrijf een specifieke, eenmalige klus worden verricht waarvoor deskundigheid vereist is die niet in huis is, dan kan het verstandig zijn een persoon aan te trekken van een bedrijf dat zich gespecialiseerd heeft in het detacheren van werknemers bij bedrijven. Een voorbeeld is een bedrijf dat (hoog)gespecialiseerde ICT'ers in dienst heeft die netwerken bij bedrijven opzetten of ingewikkelde digitale veranderprocessen doorvoeren. Deze ICT'ers hebben doorgaans een arbeidsovereenkomst met het detacheerbedrijf en worden bij een klant gedetacheerd. Deze plaatsing vindt plaats op basis van een *detacheringsovereenkomst*. De klant heeft geen arbeidsovereenkomst met de gespecialiseerde werknemer gesloten. Anders dan bij uitzendkrachten wordt een gedetacheerde werknemer door het detacheerbedrijf begeleid en aangestuurd. Dat is begrijpelijk, omdat het bedrijf dat de gedetacheerde werknemer tijdelijk aan de slag laat, nu juist geen verstand heeft van de opdracht. Een uitzendkracht wordt daarentegen wel door de inlener zelf aangestuurd.

Binnen concerns komt het verschijnsel van detachering ook veelvuldig voor. Een concern bestaat uit een verzameling ondernemingen die dezelfde moedermaatschappij (holding) hebben. De holding bezit de meerderheid van de aandelen van (meestal) besloten vennootschappen (dochtervennootschappen) en kan daardoor via het stemrecht in de algemene vergadering van aandeelhouders (de *ava*) beleidsbeslissingen bij die dochtervennootschappen nemen. Die dochtervennootschappen houden een groot

Vaste
medewerkers

Zelfstandige

Detacherings-
overeenkomst

Concern

aantal ondernemingen in stand waarin producten van allerlei aard worden gemaakt. Bepaalde werknemers worden om de zoveel tijd naar andere ondernemingen binnen het concern 'uitgezonden' om specifieke, op hun deskundigheid afgestemde werkzaamheden te verrichten. Na een bepaalde tijd stappen zij over naar een andere onderneming om hun diensten ten behoeve daarvan ter beschikking te stellen.

TUSSENVRAAG 1.8

Detachering lijkt op uitzendwerk. Wat zijn de overeenkomsten en de verschillen?

UITWERKING OPENINGSCASUS

Nieuw soort bier

De IPA-fabriek kan het beste gebruikmaken van oproepkrachten en uitzendkrachten.

De voordelen van oproepkrachten zijn dat ze geschikt zijn voor lagere functies en slechts een beperkte inwerktijd nodig hebben. Dat is ideaal wanneer (telkens) korte arbeidsinzet is vereist. Als de fabriek de oproepkracht niet meer nodig heeft, dan hoeft ze de oproepkracht niet meer op te roepen. Als zij voor langer dan drie maanden arbeidskrachten nodig heeft, is een oproepkracht niet geschikt wegens de rechtsvermoedens in art.

7:610a en 7:610b BW. Ook moet de fabriek goed in de gaten houden of zij met de oproepkrachten vanwege de gemaakte afspraken een oproepovereenkomst (art. 7:628a lid 9 BW) heeft gesloten.

De voordelen van een uitzendcontract zijn dat arbeidskrachten geschikt zijn indien competenties tijdelijk vereist zijn en dat er geen juridische relatie met de uitzendkracht bestaat. Als de fabriek de uitzendkracht niet meer nodig heeft, kan deze makkelijk worden ontslagen.

Opdrachten

1

- 1.1** Je werkt op de hr-afdeling van een onderneming die zich toelegt op de fabricage van computergestuurde landbouwapparatuur. In deze onderneming werken 130 mensen: 110 daarvan verrichten arbeid achter de lopende band in de fabriek. Daarnaast zijn er een afdeling Sales, een afdeling Inkoop en de al genoemde hr-afdeling. Op deze afdelingen werken in totaal achttien mensen. Het geheel wordt gecompleteerd door twee directeurs. De directie wil van jou weten hoe het aanstellingsbeleid met betrekking tot de vervangers van de volgende personen moet worden vormgegeven. Stel het advies op.
- De directie vraagt je advies over de volgende punten:
- a** Mevrouw Patinama – een werknemster uit de fabriek – deelt mee dat zij zwanger is en dat haar zwangerschaps- en bevallingsverlof over drie maanden ingaat. Het betreft hier een periode van zestien weken.
 - b** Op de afdeling Sales (met vier verkopers en een teamleider) is één van de verkopers al drie weken ziek. Naar het zich laat aanzien zal de betrokken werknemer de komende zes weken nog niet op het werk verschijnen. Tot nu toe hebben de andere drie verkopers het werk van de vierde werknemer erbij genomen, maar dat zal snel moeten zijn afgelopen. De ‘rek’ is er zo langzaam uit. Vervanging is nodig.
 - c** Vermoedelijk zal er over twee weken een extra drukke periode aanbreken omdat dan enkele soepeler gemaakte regels op het niveau van de Europese Unie in werking treden. Gedurende een maand – zo luidt de prognose – zal de omzet tien procent hoger zijn dan normaal.
- 1.2** Je bent als marketingmanager werkzaam bij een groot uitzendbureau. Omdat de directie haar aandeel op de uitzendmarkt wil vergroten, draagt zij je op een wervende tekst te schrijven waarin de voordelen van het werken met uitzendkrachten worden opgesomd. Schrijf deze tekst.
- 1.3** Een sterk seizoensgebonden onderneming kan in de maanden januari, februari en maart het werk aan met tien krachten. Gedurende de maanden april en mei zijn er 35 mensen nodig om aan de marktvraag te voldoen. De maanden juni tot en met oktober kan weer worden teruggevallen op tien arbeidskrachten. In november en december is er weer een piek: 25 mensen zijn nodig om overeenkomstig de vraag te produceren. Welke soort(en) aanstellingen zou deze onderneming volgens jou het beste kunnen realiseren? Motiveer je antwoord.