

Met de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) in 2015 is er veel veranderd op onder meer het gebied van tijdelijke contracten en het ontslagrecht. In oktober 2017 werd al duidelijk dat het kabinet bezig was met plannen over aanpassingen van die WWZ. Inmiddels is het wetsvoorstel gepubliceerd en is er meer bekend geworden over de plannen voor aanpassing van het arbeidsrecht. De voorgestelde wijzigingen op een rij.

MR. P.J. (PETER) VAN ALTEN, [WWW.VANALTENJURIDISCHADVIES.NL](http://WWW.VANALTENJURIDISCHADVIES.NL)

## WET WERK ZEKERHEID WIJZIGT

# Arbeidsmarkt in balans

**M**inister Koolmees van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft op 9 april 2018 de plannen voor aanpassingen in het arbeidsrecht bekend gemaakt. Het wetsvoorstel “arbeidsmarkt in balans” is sinds die dag openbaar. Het doel van dit wetsvoorstel is het herstellen van een aantal tekortkomingen in de Wet Werk en Zekerheid (WWZ). Dit wetsvoorstel zal volgens de voorlopige planning op 1 januari 2020 in werking treden. De belangrijkste punten worden hierna uitgelicht. De internetconsultatie is op 7 mei 2018 gesloten en heeft 278 openbare reacties opgeleverd. Een deel van de bevindingen van de Vereniging van Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) in het kader van de internetconsultatie is meegenomen in dit artikel.

Bevindingen VAAN:

<https://tinyurl.com/VAANWAB>

### EXTRA ONTSLAGGROND

Onder de WWZ zijn de ontslaggronden limitatief genoemd in de wet. In artikel 7:669 lid 3 juncto lid 1 van het Burgerlijk Wetboek zijn de redelijke gronden voor ontslag vermeld. Bij de invoering van de wet is aangegeven dat ontslag alleen mogelijk zou zijn als sprake zou zijn van een voldragen grond. Dat houdt in dat de rechter alleen kan ontbinden als er per ontslaggrond voldoende aanneemelijk is gemaakt dat voldaan is aan de voorwaarden voor die ontslaggrond. Anders gezegd, het leidt niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als een half dossier over disfunctioneren

gecompenseerd wordt met een half dossier over een verstoorde arbeidsrelatie. In de praktijk blijkt dat dit vaak tot een afwijzing van het ontbindingsverzoek heeft geleid. Dat geldt met name bij een ontslagverzoek wegens disfunctioneren. Voor veel werkgevers was het bij disfunctioneren niet mogelijk de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. Het nieuwe systeem met de voldragen ontslaggrond bleek in de praktijk overwegend te lastig. Dat gaat veranderen.

Door de invoering van de nieuwe wet wordt ontslag ook mogelijk bij een combinatie van omstandigheden. Er wordt hiervoor een nieuwe grond in artikel 7:669 lid 3 BW ingevoerd, die cumulatiefgrond genoemd gaat worden. Met die nieuwe cumulatiefgrond is het mogelijk twee of meer omstandigheden te combineren, zoals disfunctioneren en verstoorde arbeidsrelatie.

### Wat vindt de VAAN?

De VAAN acht de nieuwe ontslaggrond in lijn met de doelstellingen van de WWZ, hoewel zij ook een aantal alternatieven noemt in haar reactie op de voorgestelde wijziging, zoals het herformuleren van de h-grond (ontslag op grond van andere omstandigheden), waardoor het beoogde doel ook bereikt kan worden. Er zit wel een financieel gevolg aan de voorgestelde wijziging. De transitievergoeding valt in dat geval hoger uit. De transitievergoeding wordt verhoogd met 50% als deze cumulatiefgrond gebruikt wordt voor het ontslag.

### TRANSITIEVERGOEDING

Onder de WWZ heeft de werknemer recht op een transitievergoeding als hij twee jaar of langer in dienst is geweest. Dat gaat ook veranderen. De opbouw van de transitievergoeding voor werknemers gaat lopen vanaf de eerste dag van het dienstver-

band. De proeftijd telt ook mee. Sterker nog, bij ontslag in de proeftijd moet volgens het wetsvoorstel ook een transitievergoeding betaald worden.

De opbouw van de transitievergoeding verandert ook. Dat heeft met name gevolgen voor lange dienstverbanden. De transitievergoeding wordt in de toekomst als volgt opgebouwd: voor elk kalenderjaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd, is de transitievergoeding gelijk aan een derde van het loon per maand en een evenredig deel daarvan voor een periode dat de arbeidsovereenkomst korter of langer dan een kalenderjaar heeft geduurd. Bij algemene maatregel van bestuur worden overigens nadere regels gesteld over de berekeningswijze van de transitievergoeding. Ook de regeling voor kleine werkgevers wijzigt iets ten aanzien van de transitievergoeding. Voortaan worden kleine werkgevers in het kader van de transitievergoeding gecompenseerd als ze hun bedrijf moeten beëindigen wegens pensionering of ziekte. Dat is nu niet zo. Dan is een kleine werkgever wel een ‘volledige’ transitievergoeding aan het personeel verschuldigd. Dat wordt in de toekomst dus anders.

### Compensatie transitievergoeding

Er was al bekend voor de indiening van het wetsvoorstel dat er wetgeving op komst is op grond waarvan de transitievergoeding bij ontslag van een langdurig zieke werknemer gecompenseerd zal worden door het UWV. De behandeling van dat eerdere wetsvoorstel wordt in combinatie met het huidige voorstel voortgezet. Er komt een nieuw artikel

# WAB

reparatie WWZ

7:673e BW. Dat ziet er kort gezegd als volgt uit. Het UWV verstrekt op verzoek van de werkgever een vergoeding ter compensatie van de verschuldigde transitievergoeding. Dat geldt alleen als de arbeidsovereenkomst:

- a. na de periode van het opzegverbod:
  - is beëindigd omdat de werknemer wegens ziekte of gebreken niet meer in staat was de bedongen arbeid te verrichten; of
  - van rechtswege is geëindigd en de werknemer op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, wegens ziekte of gebreken niet in staat was de bedongen arbeid te verrichten;
- b. is opgezegd in verband met het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, omdat de werkgever, die minder dan een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal werknemers in dienst had:
  - vanwege zijn pensionering de onderneming niet voortzet; of
  - als gevolg van ziekte of gebreken niet in staat is de onderneming voort te zetten.

De vergoeding is gelijk aan de vergoeding die de werkgever in verband met het eindigen of niet voorzetten van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer heeft verstrekt, verhoogd met de kosten die op de transitievergoeding in mindering mogen worden gebracht, met dien verstande dat de vergoeding bij een zieke werknemer niet meer bedraagt dan het bedrag aan transitievergoeding dat, voor aftrek van de kosten, verschuldigd zou zijn bij het beëindigen of niet voorzetten van de arbeidsovereenkomst op de dag na het verstrijken van de wachttijd WIA.

#### Wat vindt de VAAN?

De VAAN oordeelt dat eenvoud één van de doelstellingen is van de WWZ. Het berekenen van de transitievergoeding vanaf dag 1 van het dienstverband acht de VAAN in lijn met die doelstelling. Toch heeft zij ook meerdere opmerkingen bij de voorgestelde tekst. Het voert te ver om deze hier allemaal te bespreken, zodat volstaan wordt met de opmerking dat de VAAN aanbevelingen doet de voorgestelde wettekst te herschrijven op een aantal punten.

ketenregeling van tijdelijke contracten wijzigt. Bij de WWZ is deze van 3 jaar teruggebracht naar 2 jaar. Dat wordt teruggedraaid.

#### CONTRACTEN BEPAALDE TIJD

Het meest opvallende van het wetsvoorstel is misschien wel de wijziging van de ketenregeling van tijdelijke contracten. Bij de WWZ is deze van drie jaar teruggebracht naar twee jaar. Dat wordt teruggedraaid. Het wordt weer mogelijk drie opvolgende contracten in drie jaar aan te gaan. Daarnaast wordt het mogelijk de onderbreking (tussenpoos) tussen tijdelijke contracten te verkorten van zes naar drie maanden. Dat kan alleen bij CAO als sprake is van terugkerend tijdelijk werk dat maximaal negen maanden per jaar kan worden gedaan. Die verkorting was al eerder mogelijk, maar dan alleen bij natuurlijke of klimatologische omstandigheden. Die beperking komt te vervallen. Dat wordt dus (veel) ruimer.

Er zit ook een wijziging in lid 2 van artikel 7:668a BW. Dat nieuwe lid bepaalt dat lid 1 (de ketenregeling) ook van overeenkomstige toepassing is op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die tijdens de proeftijd is opgezegd en volgt op of voortgaat aan een tussen dezelfde partijen aangegane arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

#### Wat vindt de VAAN?

De VAAN heeft de voorgestelde wijziging onder meer beoordeeld vanuit de doelstellingen die destijds bij de invoering van de WWZ van belang waren. De VAAN constateert dat met de voorgestelde wijzigingen niet aan die doelstellingen voldaan wordt. Doelstellingen, zoals gelijke arbeidskansen en verkleinen van de kloof tussen vast en flex, zullen niet behaald worden. Ook de doelstelling, het bieden van meer zekerheid aan flexibele werknemers, zal evenmin worden gehaald.

#### PROEFTIJD

Ook een belangrijke wijziging is de duur van de proeftijd. Onder de WWZ geldt dat de proeftijd maximaal één maand is bij arbeidscontracten van langer dan zes maanden, maar korter dan twee jaar. Bij contracten langer dan twee jaar of voor onbepaalde tijd geldt wettelijk een proeftijd van twee maanden. Dat laatste gaat veranderen. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste drie maanden, indien de overeenkomst is aangegaan voor twee jaren of langer. Bij contracten voor onbepaalde tijd mag in de toekomst een proeftijd van 5 maanden afgesproken worden. Ook springt de volgende voorgestelde wijziging in het oog: bij het aangaan van een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en dezelfde werkgever die duidelijk andere vaardighe-

## In de WAB extra ontslaggrond en wijzigingen in o.m. opbouw transitievergoeding, proeftijd, payroll, oproepkracht

den of verantwoordelijkheden van de werknemer eist dan de vorige arbeidsovereenkomst bedraagt de proeftijd ten hoogste twee maanden.

### Wat vindt de VAAN?

De VAAN heeft bedenkingen bij de vraag of een dergelijke ingrijpende verandering zal leiden tot het bereiken van het beoogde doel. Bovendien is volgens de VAAN de kans op (verdere) juridisering aanwezig. Het leidt tot een langere periode van onzekerheid voor partijen en met name werknemers. Die onzekerheid kan complicaties (en juridisering) meebrengen. De VAAN sluit zelfs niet uit dat werkgevers mogelijk 'slordiger' zullen gaan selecteren omdat er 'toch vijf maanden zijn om te toetsen'.

### NON-CONCURRENTIEBEDING

Ook de regeling van het non-concurrentiebeding wordt aangepast. Er komt een aanvulling op de bestaande bepaling. Daarin is bepaald dat de werkgever aan een non-concurrentiebeding geen rechten kan ontlenen indien een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd wordt opgezegd. Er geldt wel een uitzondering. Als het noodzakelijk is de werknemer aan het beding te houden vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen en de werkgever dit schriftelijk of elektronisch en gemotiveerd aan de werknemer mededeelt, kan de werkgever wel met succes het beding inroepen.

### Wat vindt de VAAN?

Ook ten aanzien van de wijziging van het artikel over het non-concurrentiebeding heeft de VAAN bedenkingen. Het doel wordt niet bereikt met de beoogde wijzigingen, volgens de VAAN. Zij doet vanwege haar bedenkingen enkele voorstellen voor het geval de wijzigingen toch doorgevoerd worden. Het gaat met name over de termijn waarbinnen de hiervoor bedoelde mededeling aan de werknemer gedaan moet worden.

### PAYROLL

In de loop der jaren is de positie van de payrollmedewerker steeds meer gaan lijken op die van een gewone werknemer, maar toch niet helemaal. Dat gaat veranderen als het aan de minister van SZW ligt. Payrollwerknemers krijgen dezelfde arbeidsvoorwaarden als de werknemers die in dienst zijn bij de opdrachtgever. Dat geldt echter niet voor het pensioen waarvoor een eigen regeling geldt voor payrollmedewerkers.

### Wat vindt de VAAN?

De VAAN stelt voor de definitie van de uitzendovereenkomst te verscherpen in plaats van payrolling te reguleren. Zij stelt de volgende aanscherping voor: *"De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever, dat is gericht op het op actieve wijze bij elkaar brengen van de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid op de arbeidsmarkt, ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde."*

Hiermee ontstaat een onderscheid tussen de payrollovereenkomst en het uitzendovereenkomst en het daarop toepasselijke verlichte ontslagregime. De uitzendbranche wordt volgens de VAAN daarmee niet benadeeld door de (nieuwe) regels voor payrollbedrijven.

### OPROEPKRACHTEN

De positie van de oproepkracht blijft ook onder de WWZ een bijzondere. De echte oproepkracht wordt onder de WWZ meer als een incidentele invalkracht gezien. Structureel oproepwerk wil de minister voorkomen. Er worden in de toekomst maatregelen genomen de verplichte permanente



beschikbaarheid van oproepkrachten te voorkomen. Er gaat een oproeptermijn gelden. Werknemer moeten namelijk voortaan ten minste vier dagen van tevoren opgeroepen worden door de werkgever. Die termijn van vier dagen kan worden verkort tot één dag. Ook dat mag alleen bij CAO. Mocht het werk worden afgezegd, dan behouden oproepkrachten recht op loon. De term 'elektronisch' wordt in dit kader ingevoerd. De werkgever mag de mededeling aan de werknemer dus ook elektronisch doen.

### Wat vindt de VAAN?

De VAAN vraagt zich af of het een bewuste keuze is om in artikel 7:628 a lid 2 BW (en ook artikel 7:653 lid 5 BW) naast de schriftelijkheid de elektronische bekendmaking als wijze van bekendmaking te introduceren. Ook vraagt zij zich af of hieraan eisen gesteld worden.

Ook bevat het wetsvoorstel de verplichting een aan-





bod te doen aan de oproepkracht. Dat aanbod zou gedaan moeten worden in de 13e maand. Volgens het nieuwe artikel 7:628 a lid 5 BW zou dat gelden bij vaste uren bij alle contracten waarin de gegarandeerde arbeidsomvang niet of niet eenduidig is overeengekomen waarbij de aangeboden gemiddelde arbeidsduur gebaseerd is op de gemiddelde gewerkte arbeidsduur in de voorgaande 12 maanden. Als de werkgever geen aanbod zou doen, heeft de werknemer heeft op niet-genoten loon vanaf de uiterlijke datum waarop de werkgever het aanbod had moeten doen.

#### **Wat vindt de VAAN?**

De VAAN vraagt zich af of het bedoelde aanbod ook gedaan moet worden als een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor exact twaalf maanden. Als dat zo zou zijn, is te verwachten dat werkgevers korter dan 12 maanden gaan contracteren. De VAAN doet vervolgens aan aanbeveling om aan te geven dat

met deze bepaling niet bedoeld wordt te verplichten tot het doen van een aanbod tot continuering van de contractuele relatie in enige vorm. Het mag niet zo zijn dat een werkgever gedwongen wordt tot het aangaan van een nieuwe oproepovereenkomst of een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd.

#### **WW-PREMIE**

Tot slot wijzigt er iets in de Werkloosheidswet (WW) in relatie tot het arbeidsrecht. De WW-premie wordt namelijk voor werkgevers lager in het geval een werknemer een contract voor onbepaalde tijd krijgt, dan in vergelijking met een tijdelijk contract. Dat biedt perspectieven voor de werkgever.

#### **NABESCHOUWING**

Al met al zijn er behoorlijk wat wijzigingen van de WWZ te verwachten. Dan gaat het niet alleen om het terugdraaien van de ketenregeling naar 3 jaar,

maar ook ten aanzien van het ontslagrecht. Voor veel werkgevers zal de nieuwe ontslaggrond een redding kunnen zijn, zodat zij bij een niet-voldragen ontslaggrond mogelijk toch ontbinding van de arbeidsovereenkomst kunnen bewerkstelligen. Het is te verwachten dat de nieuwe ontslaggrond vooral als redding kan dienen bij de ontslaggrond disfunctioneren van een werknemer. Ook de opbouw van de transitievergoeding wordt gewijzigd. Met name voor langere dienstverbanden gaat dat gevolgen hebben. De recente internetconsultatie heeft behoorlijk veel reacties opgeleverd en vooral een diepgaande inhoudelijke reactie van de VAAN op alle punten van het wetsvoorstel. De parlementaire behandeling van het wetsvoorstel volgt ook nog. Daarna kunnen we met meer zekerheid zeggen welke onderdelen van het wetsvoorstel definitief ingevoerd worden (en in welke vorm) en welke onderdelen mogelijk (tijdelijk) niet.