

Wet Werk en Zekerheid in vogelvlucht - Deel 1: wijzigingen in het flexrecht



mr. Susan Schaeffer
redactie XpertHR

Het zal u niet ontgaan zijn dat per 1 januari 2015 de Wet werk en zekerheid (WWZ) deels in werking is getreden. Deels, want er staan nog een hoop WWZ-wijzigingen op stapel. De komende tijd zullen wij verschillende WWZ-thema's voor u toelichten. Denk aan de transitievergoeding, de gewijzigde ketenregeling en het nieuwe ontslagrecht. In dit deel zetten wij de wijzigingen in het flexrecht voor u op een rij.

Per 1 januari zijn op basis van de WWZ diverse arbeidsrechtelijke wijzigingen ingegaan. Deze wijzigingen betreffen de regels voor 'flexwerkers'. Denk hierbij aan werknemers met een tijdelijk contract, oproepcontract, uitzendovereenkomst etc. De wijzigingen zijn bedoeld om de positie van de flexwerker te versterken, of, zoals in de toelichting op de wet staat: 'onvrijwillig langdurig verblijf in de flexibele schil zoveel als mogelijk terug te dringen' (Memorie van toelichting Wet Werk en Zekerheid). Flexibele arbeidsrelaties brengen immers voor werknemers een hoop onzekerheden met zich mee. Zo is hun toegang tot de woningmarkt beperkt, omdat zij een verhuurder of een hypotheekverstrekker minder (snel) zekerheid kunnen geven over hun capaciteit om de huur of de hypotheekverplichtingen na te komen. Daarnaast hebben ze doorgaans minder toegang tot scholing en minder carrièreperspectieven dan vergelijkbare vaste werknemers. Bovendien moeten zij vaker een beroep doen op de WW dan vast personeel.

De wijzigingen in het flexrecht staan niet op zichzelf. Ze hangen samen met wijzigingen in het ontslagrecht (ook op basis van de WWZ) die rechtsgelijkheid bij ontslag moeten bevorderen en de kosten van ontslag moeten verminderen. Uiteindelijk zou dit de doorstroom

van tijdelijke naar vaste contracten mede moeten bevorderen. De wijzigingen hangen voorts samen met het wetsvoorstel Aanpak schijnconstructies (dat schijnzelfstandigheid beoogt te bestrijden), aanpassing van de ontslagregels voor payrolling en de Wet beperking ziekteverzuim arbeidsongeschiktheid vangnetters, waardoor het kostenverschil tussen vaste en tijdelijke contracten bij ziekte grotendeels is verdwenen.

Proeftijd en concurrentiebeding in tijdelijke contracten

Wat houden de wijzigingen ten aanzien van flexibel personeel nu precies in? Allereerst is het niet meer mogelijk om een proeftijd op te nemen in arbeidsovereenkomsten van 6 maanden of korter. De regering was van mening dat kortdurende contracten al zoveel onzekerheid met zich meebrengen voor flexwerkers, dat die onzekerheid niet nog verder hoefde te worden vergroot door een proeftijd-beding. De werknemer geniet gedurende de proeftijd immers geen ontslagbescherming. Wilt u dus een tijdelijke werknemer voor een kortere periode dan 6 maanden aannemen, dan zult u zich dus nog zorgvuldiger moeten vergewissen van de geschiktheid van de werknemer voor de functie.

Daarnaast zijn sinds de jaarwisseling concurrentiebedingen in arbeidscontracten voor be-

paalde tijd in beginsel verboden. Gedachte achter deze wetswijziging is dat een concurrentiebeding voor een werknemer vaak belemmerend zal werken bij de overstap naar een andere baan. Deze beperking werd onwenselijk geacht voor werknemers met een tijdelijk contract. Het belang van een werkgever bij een concurrentiebeding zou in een dergelijk geval in beginsel niet opwegen tegen het belang van de werknemer.

Omdat het echter kan voorkomen dat een tijdelijke werknemer specifieke werkzaamheden verricht of in een specifieke functie werkzaam is, waarbij het voordeel voor de werkgever bij een concurrentiebeding wel kan opwegen tegen het nadeel voor de werknemer, heeft de wetgever een uitzondering op de hoofdregel gecreëerd voor die gevallen waarin de werkgever gemotiveerd is in de overeenkomst aan te geven welke zwaarwichtige bedrijfs- of dienstbelangen een concurrentiebeding vereisen. De rechter kan een dergelijk beding op verzoek van de werknemer vernietigen als hij meent dat de motivering de noodzaak voor een concurrentiebeding onvoldoende onderbouwt.

Zeg eens aan

Om tijdelijk personeel tijdig duidelijkheid te geven zijn werkgevers verplicht geworden om werknemers met een tijdelijk contract van 6 maanden of langer uiterlijk één maand voor het eindigen van hun arbeidsovereenkomst schriftelijk te laten weten of en onder welke voorwaarden zij de arbeidsovereenkomst wensen te verlengen. Voldoen zij niet aan deze 'aanzegverplichting' dan moeten zij een boete betalen van één maandsalaris (en bij niet tijdige aanzegging een boete naar rato). Om te voorkomen dat leidinggevenden het aanzeggen vergeten, is het mogelijk om in alle tijdelijke contracten een standaardbepaling op te nemen waarmee 'bij voorbaat' wordt aangezegd. Tijdens de behandeling van de WWZ heeft minister Asscher laten weten dat dit in principe is toegestaan. Hoe rechters

hierover denken is nog niet duidelijk (de bedoeling van de aanzegverplichting wordt toch min of meer omzeild) en dus is het altijd verstandig om zekerheidshalve, ook als is aangezegd bij voorbaat, uiterlijk één maand voor het einde van het contract toch een aanzegbrief te sturen.

Hoe moet de aanzegboete exact berekend worden? De basis voor de aanzegboete vormt het loon dat wordt berekend door het op dat moment geldende bruto uurloon te vermenigvuldigen met de overeengekomen arbeidsduur per maand (Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (stb-2014-538)). Als de arbeidsduur niet vaststaat, wat bijvoorbeeld bij een oproepcontract of min/max-contract veelal het geval is, of als er sprake is van een wisselende arbeidsduur, dan wordt het loon berekend over het gemiddelde in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Is sprake van stukloon of provisie, dan wordt het stukloon of de provisie die aan werknemer verschuldigd was in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, gedeeld door twaalf, eveneens tot het loon gerekend. Bij de berekening van de aanzegboete hoeven werkgevers geen andere looncomponenten te betrekken. Het kan zich voordoen dat de aanzegboete betaald moet worden, terwijl de arbeidsovereenkomst wel wordt voortgezet. In dat geval wordt met 'het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt' bedoeld het moment waarop de arbeidsovereenkomst waarvoor de aanzegtermijn in acht genomen moest worden van rechtswege zou eindigen.

Uitzendbeding

De WWZ heeft per 1 januari ook een regel rond het uitzendbeding gewijzigd. In artikel 7:691 lid 2 BW is de mogelijkheid opgenomen dat uitzendbureaus schriftelijk afspreken dat de overeenkomst met de uitzendkracht eindigt als de inlenende organisatie de terbeschik-

kingstelling beëindigt, het zogenoemde 'uitzendbeding'. Een dergelijk beding is geldig gedurende de eerste 26 weken waarin de uitzendkracht voor het uitzendbureau werkzaamheden verricht. Bij cao kon onbeperkt in het nadeel van de werknemer worden afgeweken van de 26-wekentermijn. Die afwijkmogelijkheid bij cao van het uitzendbeding is sinds 1 januari 2015 begrensd tot ten hoogste 78 weken.

Oproepcontracten

Ook de regels rondom oproepcontracten zijn aangescherpt. De termen 'nulurencontract', 'min/max-contract', afroepcontract, oproepcontract etc., zijn geen juridische begrippen. Deze begrippen worden in de praktijk gebruikt voor tijdelijke of vaste arbeidsovereenkomsten, waarin is afgesproken dat er geen loon wordt betaald als er niet wordt gewerkt. Op grond van artikel 7:628 BW heeft de werkgever deze mogelijkheid gedurende maximaal zes maanden. Bij cao mocht van die maximale termijn onbegrensd worden afgeweken. De WWZ heeft nu bepaald dat deze periode alleen nog bij cao kan worden verlengd als 'de werkzaamheden in bij de cao te bepalen functies incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang kennen'. Voor de uitzendovereenkomst is een uitzondering gemaakt, vanwege het bijzondere karakter van uitzendwerk, in die zin dat gedurende de eerste 26 gewerkte weken van de uitzendovereenkomst kan worden afgeweken van de loondoorbetalingsplicht. Deze periode kan vervolgens bij cao worden verlengd tot ten hoogste 78 gewerkte weken. De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid krijgt ook de mogelijkheid om bij ministeriële regeling te bewerkstelligen dat hier in bepaalde branches (geheel of gedeeltelijk) geen gebruik meer van mag worden gemaakt. Met de sociale partners is al afgesproken dat een dergelijke ministeriële regeling er in elk geval komt voor de zorg, maar het is dus niet uitgesloten dat dit ook voor andere branches gaat gebeuren. →

De afwijkmogelijkheid bij cao van het uitzendbeding is sinds 1 januari 2015 begrensd tot ten hoogste 78 weken

Ketenbepaling in uitzendovereenkomst

Naast deze wijzigingen in het arbeidsrecht die per 1 januari 2015 zijn ingegaan, staan nog behoorlijk wat wijzigingen van het arbeidsrecht op stapel. Zo wordt per 1 juli 2015 de zogenaamde 'ketenregeling' gewijzigd. De ketenbepaling (artikel 7:668a BW) regelt dat elkaar opvolgende tijdelijke contracten op een zeker moment overgaan in een vast contract. Dat is tot 1 juli a.s. nog het geval bij meer dan drie opvolgende contracten of (bij een minder aantal) als een periode van drie jaar wordt overschreden. Tijdelijke contracten worden als opeenvolgend gezien als zij elkaar met een tussenpoos van drie maanden of minder opvolgen.


Vanaf de zomer zal nog steeds gelden dat maximaal drie contracten mogen worden ge-

sloten alvorens het vierde automatisch een contract voor onbepaalde tijd zal zijn. De keten gaat echter pas weer opnieuw lopen als er een tussenliggende periode is van meer dan zes maanden. Duren de contracten bij elkaar opgeteld langer dan twee jaar, dan wordt het contract na het verstrijken van de 24^e maand gezien als een contract voor onbepaalde tijd.

Voor de uitzendovereenkomst is op 1 januari 2015 al een wijziging met betrekking tot de ketenbepaling in werking getreden. Op grond van artikel 7:691 lid 1 BW geldt dat de ketenbepaling bij uitzendovereenkomsten pas van toepassing is zodra de werknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht. Van deze bepaling kan bij cao onbeperkt worden afgeweken. Ook de periode waarna de ketenbepaling van toepassing wordt, kan bij cao worden verlengd, maar vanaf 1 januari 2015 tot maximaal 78 weken.

Praktijk

Nu enkele WWZ-wijzigingen in werking zijn getreden en andere dat spoedig zullen doen, is het natuurlijk de vraag of de beoogde doelen daadwerkelijk bereikt zullen worden. Sceptici menen dat de regels juist meer onzekerheid teweeg zullen brengen voor flexwerkers. Zo zouden werkgevers volgens hen bijvoorbeeld niet eerder geneigd zijn een vast contract te sluiten, maar juist eerder afscheid willen nemen van tijdelijk personeel met het oog op de nieuwe ketenregeling. De komende tijd zal hoe dan ook duidelijk worden of en welke verbeteringen er zijn.

De komende maanden zullen wij u uitvoerig informeren over de arbeidsrechtelijke wijzigingen die de WWZ nog in petto heeft. In het eerstvolgende nummer: 'Deel 2: de nieuwe ketenregeling'. 

Advertentie

"Ik laat het hele bedrijf efficiënter werken"



Wonne de Wit
HR-medewerker



Sta sterker met XpertHR

- Snel en betrouwbaar antwoord op al uw HR-vragen
- Online kennisbank, juridische hulplijn, webinars en seminars
- Efficiënte werkprocessen
- Risicobeheersing
- Flinke kostenbesparing

Bekijk de demo op XpertHR.nl

XpertHR
De HR Antwoordbank