**Printversie** - hoofdstukken - **arbeidsrechter.nl**

Hieronder treft u de onderdelen van arbeidsrechter.nl aan waarnaar specifiek in de module wordt verwezen. Dat is bedoeld voor de cursist die de informatie ook deels op papier wil lezen. Hiermee kunt u de bewuste hoofdstukken printen en bijvoorbeeld in een ordner opnemen.

**Module 1 - Opleiding Specialist Arbeidsrecht**

Inhoudsopgave

1.1. Wat is een arbeidsovereenkomst? 2

1.1.1. Is er wel of geen arbeidsovereenkomst? 2

1.1.2. Uitwerking van verschillende arbeidsverhoudingen 3

1.1.3. Overeenkomst van opdracht en aanneming werk 4

1.1.5. Twee arbeidsovereenkomsten tussen partijen 7

1.2. Tot stand komen van de arbeidsovereenkomst 9

1.2.1. Sollicitatie-fase (precontractuele fase) 10

1.2.2. Aangaan van de arbeidsovereenkomst 10

1.2.3. Vernietigbare (bedingen in de) arbeidsovereenkomst 12

2.1.1.2.A. Veranderen van onderwerpen die in de arbeidsovereenkomst zijn vastgelegd 13

2.6. (on)gelijke behandeling 23

3.1.1. Nadere uitwerking van het einde van rechtswege 24

3.3. Opzegging arbeidsovereenkomst zonder toestemming UWV 27

3.4.5. Collectief ontslag groep medewerkers 30

4.1.7. Prestatiebeloning, zoals stukloon en provisie 31

4.5.7. Fictieve arbeidsovereenkomsten 34

6.3.1. Vervullen van een vacature 36

6.3.1.2. De werving van werknemers 38

6.3.1.3. De selectie van werknemers 42

6.3.2.4. Reorganisatie 50

6.3.3.5.A. Verhogen interne flexibiliteit personeel 52

6.3.3.5.B. Verhogen interne flexibiliteit personeel 56

6.3.3.6.D. Verhogen externe flexibiliteit personeel 57

6.3.3.7. Uitzendkrachten en uitzendbureaus 60

6.3.8.1. Primaire, secundaire, variabele, passende en verbeterde arbeidsvoorwaarden 70

# 1.1. Wat is een arbeidsovereenkomst?

**Arbeidsovereenkomst**

De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de medewerker zich gedurende zekere tijd verbindt arbeid te verrichten, in dienst van de werkgever, waarvoor de medewerker loon ontvangt. Onder omstandigheden kan het lastig zijn om te bepalen of er nu **wel of geen arbeidscontract** is [(1.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/is-er-een-arbeidsovereenkomst). De meeste **voorbeelden** worden uitgewerkt [(1.1.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/voorbeelden-arbeidsverhoudingen).

Als de elementen – loon, in dienst en arbeid – niet aanwezig zijn, dan is de overeenkomst **geen arbeidsovereenkomst**. In dat geval speelt de vraag om **wat** voor overeenkomst het **wel** gaat en wat dit met zich meebrengt [(1.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overeenkomst-van-opdracht-aanneming-werk).

Niet altijd is het meteen duidelijk wie er in feite de werkgever is, daar dit een natuurlijk of rechtspersoon kan zijn of waarbij het zelfs om meerdere (rechts)personen kan gaan [(1.1.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wie-is-de-juiste-werkgever?).

Normaal gesproken sluit de werkgever één arbeidsovereenkomst met de medewerker. Het is echter ook mogelijk dat partijen **meerdere arbeidsovereenkomsten** tegelijkertijd met elkaar sluiten [(1.1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/meerdere-arbeidsovereenkomsten-tussen-werkgever-en-werknemer).

Voor bepaalde groepen medewerkers gelden nadere of andere voorschriften, zoals voor het **onderwijzende personeel**, voor **ambtenaren** en andere medewerkers in dienst van de overheid [(1.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onderwijzers-en-ambtenaren).

# 1.1.1. Is er wel of geen arbeidsovereenkomst?

**Persoon van de werkgever**

Of er wel of geen arbeidsovereenkomst is, hangt slechts in bepaalde gevallen af van de persoon van de werkgever. De staat, provincie, gemeente, waterschappen en ander publiekrechtelijk lichamen kunnen een arbeidsovereenkomst aangaan. Zij kunnen zelf bepalen of de bepalingen die voor “normale” medewerkers gelden van toepassing zijn [(art 7:615 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/BW#615).In plaats van het aangaan van een arbeidsovereenkomst (tweezijdig) kunnen zij iemand als ambtenaar aanstellen (eenzijdig), waardoor er bij een aanstelling geen overeenkomst is en dus ook geen arbeidsovereenkomst [(1.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onderwijzers-en-ambtenaren). In andere gevallen is de persoon van de werkgever niet van belang voor de vraag of er wel of geen arbeidscontract is.

**Er is alleen sprake van een arbeidsovereenkomst wanneer er aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:**

**De medewerker heeft zich verbonden werk voor de werkgever te verrichten** [**(art 7:610 BW)**](https://www.arbeidsrechter.nl/BW#610)

De medewerker is verplicht de arbeid zelf uit te voeren. Deze arbeider mag zich niet door een derde laten vervangen zonder toestemming van de werkgever (art 7:659 BW). Een beding in de arbeidsovereenkomst die de medewerker deze bevoegdheid geeft, heeft geen waarde als de medewerker in de praktijk hiervan geen gebruik mag of kan maken.

**De werkgever beloont de medewerker, dat (beduidend) hoger is dan alleen een onkostenvergoeding** [**(art 7:610 BW)**](https://www.arbeidsrechter.nl/BW#610)

Voor het bestaan van de arbeidsovereenkomst is de hoogte van het loon niet van belang. De hoogte van het loon kan wel in strijd zijn met de voorschriften die daarvoor gelden ([4.1.6.](https://www.arbeidsrechter.nl/minimum-hoogte-loon-salaris-minimumloon)). Wat er onder loon valt wordt elders behandeld ([4.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/Loon-arbeidsovereenkomst-werknemer))

**Het werk wordt “in dienst” van de werkgever verricht** [**(art 7:610 BW)**](https://www.arbeidsrechter.nl/BW#610)

“In dienst” betekent dat de werkgever gerechtigd is aanwijzingen te geven over het werk zelf of voor de goede orde in de onderneming (art 7:660 BW). De werkgever heeft een aanwijzingsbevoegdheid. De medewerker die “in dienst” is valt als ondergeschikte onder het gezag van de werkgever. De aanwezigheid van een gezagsverhouding tussen partijen, kan vaak direct vertaald worden naar het “in dienst” zijn van de medewerker bij een werkgever. Deze verhouding tussen werkgever en werknemer wordt aangenomen als dit overeengekomen is. Dit geldt ook al maakt de werkgever van de mogelijkheid om een aanwijzing te geven geen gebruik (latent gezag). Het is voldoende dat de werkgever zonodig “kan” ingrijpen (gezagsbevoegdheid heeft), bijvoorbeeld door te bepalen hoe het werk uitgevoerd moet worden of aan welke nadere voorschriften de medewerker zich moet houden. Daarnaast wordt de relatie ook aangenomen als het niet overeengekomen is, maar feitelijk wel aanwezig blijkt te zijn, door de wijze waarop partijen te werk gaan. Een commissaris is niet in dienst van de rechtspersoon, daar er geen gezagsverhouding tussen beide bestaat [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/commissarissen-arbeidsverhouding-rechten-plichten-ontslag).

In de volgende gevallen is de medewerker niet “in dienst” en is er dus geen arbeidsovereenkomst.

– De opdrachtnemer verricht zelfstandige arbeid binnen een vrij beroep of eigen onderneming en/of verricht incidentele arbeid voor wisselende opdrachtgevers.

– Het staat de medewerker feitelijk vrij te bepalen wanneer, tot hoe laat en hoelang hij werkt. Er is wel een gezagsverhouding, wanneer slechts bij uitzondering van deze vrijheid gebruik gemaakt mag worden, of slechts in geval daarvoor gegronde redenen zijn of wanneer de werkgever toestemming heeft gegeven. Wanneer een medewerker gehouden is om op bepaalde tijden te werken, dan is dat wel een aanwijzing voor het bestaan van een gezagsverhouding, hoewel er meer nodig is om het bestaan van een arbeidsovereenkomst aan te tonen.

– Nog omstreden is het, of er sprake is van een arbeidsovereenkomst als het om werk voor een zeer beperkt aantal uren gaat, bijvoorbeeld minder dan 8 uur per maand [(1.1.2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/weinig-uren-werken). De meeste hulpkrachten, parttimers en seizoenwerkers werken meer uren per maand. Het onderscheid die cao’s tussen deze groepen maken is doorgaans niet relevant voor de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Is er geen arbeidsovereenkomst, dan kan het om een andere arbeidsverhouding gaan. Op die arbeidsverhoudingen gaat hoofdstuk 1.1.3. nader in [(1.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overeenkomst-van-opdracht-aanneming-werk).

**Bewijs van het bestaan van een arbeidsovereenkomst**

De medewerker die bepaalde rechten wil inroepen zal met bewijs moeten komen dat er van een arbeidsovereenkomst sprake is. Daarbij is het in eerste instantie niet van belang, welke benaming partijen aan de overeenkomst hebben gegeven, aangezien er sprake is van een arbeidsovereenkomst als er aan bepaalde omstandigheden wordt voldaan. Dit doet zich voor, ook al bestempelen partijen de overeenkomst als iets anders. Slechts wanneer niet duidelijk is of er een arbeidscontract is of niet, wordt er gekeken naar de titel die partijen aan de overeenkomst geven. Dan kan het doorslaggevend zijn dat partijen de overeenkomst juist wel of juist niet als arbeidsovereenkomst bestempelen.

Verder geldt dat een medewerker steun kan zoeken bij het volgende bewijsvermoeden. Er wordt beoordeeld of er op grond van de overeenkomst voor een onafgebroken periode van 3 maanden wekelijks arbeid werd verricht, dan wel gedurende deze drie maanden in iedere maand 20 uur werd gewerkt. Doet die arbeidsduur zich voor, dan geldt het vermoeden dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst [(art 610a BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/BW#610a). Het is vervolgens aan de werkgever om dit vermoeden te ontkrachten door aan te voeren waarom er in dit geval toch geen arbeidsovereenkomst is. Bijvoorbeeld door gemotiveerd te stellen waarom er geen gezagsverhouding is, de medewerker geen “loon” ontvangt, de werknemer de arbeid niet persoonlijk hoeft te verrichten, etc.

Het is een bewijsvermoeden, wat niet gelijk is aan het omkeren van de bewijslast. De bewijslast ligt in beginsel bij de werknemer, nu deze moet aantonen dat er een arbeidsovereenkomst is. Door een beroep op het bewijsvermoeden wordt de werknemer gesteund en mag er van de werkgever verwacht worden om dit vermoeden te ontkrachten. Slaagt de werkgever daarin, dan ligt nog steeds de bewijslast bij de werknemer en dient deze met bewijs aan te komen, om alsnog in gelijkgesteld te worden.

Werkgevers die geen arbeidsovereenkomsten willen aangaan, doen er verstandig aan om afspraken schriftelijk vast te leggen, waarmee aangetoond kan worden dat het niet gaat om een arbeidscontract.

# 1.1.2. Uitwerking van verschillende arbeidsverhoudingen

Situaties waarbij er doorgaans geen sprake is van een arbeidsovereenkomst:

Stage en vrijwilligerswerk (zonder beloning) [(1.1.2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/stage-en-vrijwilligerswerk)

Belonen door derden (uitzendbureau en klanten) [(1.1.2.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loon-van-klanten-uitzendbureau)

Werkgever sluit overeenkomst met rechtspersoon [(1.1.2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/management-overeenkomst)

Freelance werk [(1.1.2.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werk-door-freelancers)

Verrichten van arbeid voor een zeer beperkt aantal uren [(1.1.2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/weinig-uren-werken)

Een medewerker die veel vrijheid heeft bij de keuze of hij wel of niet werkt [(1.1.2.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/oproepkracht-en-vrije-keuze-van-werk) Overeenkomsten binnen gezinsverhoudingen [(1.1.2.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidsovereenkomst-binnen-gezin-familie)

(Arbeids)overeenkomst tussen maten of vennoten [(1.1.2.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overeenkomst-tussen-maten-of-vennoten)

Medewerkers in de huishouding [(1.1.2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/hulp-in-de-huishouding)

Leerovereenkomst (leerlingwezen) [(1.1.2.10.)](https://www.arbeidsrechter.nl/leerovereenkomst-voor-leerlingen)

Situaties waarbij er doorgaans wel sprake is van een arbeidsovereenkomst:

Bestuurder van een rechtspersoon [(1.1.2.11.)](https://www.arbeidsrechter.nl/bestuurder-van-een-BV-NV-rechtspersoon)

Afroepkrachten [(6.3.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/afroepkracht-oproepkracht-thuiswerkers-overwerk-personeel)

Situaties waarbij het per geval verschilt of er sprake is van een arbeidsovereenkomst:

Vrij beroep, eigen onderneming of in dienst [(1.1.2.12.)](https://www.arbeidsrechter.nl/vrij-beroep-eigen-onderneming-in-dienst-opdrachtgever)

Thuiswerken [(1.1.2.13.)](https://www.arbeidsrechter.nl/thuiswerk-arbeidsovereenkomst-werkgever-werknemer)

Als er geen arbeidsovereenkomst is, dan zijn er andere mogelijkheden [(1.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/stage-en-vrijwilligerswerk).

# 1.1.3. Overeenkomst van opdracht en aanneming werk

**Geen arbeidsovereenkomst**

Uit bovenstaande kan blijken dat er geen arbeidsovereenkomst is in arbeidsrechtelijke zin [(1.1.1)](https://www.arbeidsrechter.nl/is-er-een-arbeidsovereenkomst). Dit staat enigszins lost van de vraag los van het feit of er een fictieve arbeidsovereenkomst is volgens de belastingdienst [(4.5.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/fictieve-arbeidsovereenkomst-loonbelasting-werkgever). Hieronder wordt ingegaan of verwezen naar de regels die gelden wanneer er geen arbeidsovereenkomst is. Op stage- en vrijwilligerswerk wordt hier niet ingegaan, daar dit overeenkomsten van eigen aard zijn (zonder speciale wettelijke regeling) [(1.1.2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/stage-en-vrijwilligerswerk).

**Overeenkomsten waarvoor een bijzondere wettelijke regeling geldt**

Voor de volgende overeenkomsten gelden speciale wettelijke regelingen. Daarbij gaat het naast de overeenkomst tot bewaarneming, tot het uitgeven van werken en tot vervoer van personen en zaken, voornamelijk om de overeenkomst tot aanneming van werk of de overeenkomst van opdracht.

**Overeenkomst tot aanneming van werk**

Bij de overeenkomst tot aanneming van werk, ziet de overeenkomst op arbeid welke dient te leiden tot een werk van stoffelijke aard zoals een gebouw, drukwerk etc. Denk hierbij ook aan de grote groep ZZP-ers die klussen aannemen van grote aannemers in de bouw. Deze Zelfstandigen Zonder Personeel kiezen ervoor om niet in dienst te treden bij een werkgever, maar als zelfstandige ondernemer te werken en ingeschreven te staan bij de Kamer van Koophandel. Zij ruilen de “garantie” van werk en inkomen bij een baas, voor meer vrijheid en voor de fiscale mogelijkheden die zelfstandige ondernemers genieten.

**Overeenkomst van opdracht**

Leidt de arbeid niet tot een werk van stoffelijke aard, dan is er doorgaans sprake van een overeenkomst van opdracht, ook wel de overeenkomst tot het verrichten van diensten genoemd.

**Wat geldt er naast de specifieke wettelijke regeling**

Voor bovenstaande overeenkomsten geldt dat mogelijk naast een bijzondere regeling er ook een algemene regeling van toepassing is. Namelijk boek 3 (afdeling 3.1 en 3.2) en boek 6 (afdeling 6.1 en 6.5.)van het Burgerlijk wetboek. Dit natuurlijk alleen voor zover de bijzondere regeling daartoe de ruimte laat.

Boek 3 brengt bijvoorbeeld met zich mee dat de overeenkomst vernietigbaar is, als zij tot stand is gekomen door bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden. Als voorbeeld uit boek 6 dient artikel [6:248 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#248) dat de mogelijkheid tot wijziging van de overeenkomst bevat op grond van de redelijkheid en billijkheid. Beroep op dit artikel wordt niet snel toegewezen, wat ook geldt voor artikel [6:258 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#258), waarbij de overeenkomst wordt gewijzigd of ontbonden in geval van een onvoorziene wijziging in de omstandigheden. Komt de wederpartij zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet na, waarvoor die partij in gebreke is gesteld, dan behoort ontbinding op die grond doorgaans wel tot de mogelijkheden.

De opdrachtgever en opdrachtnemer dienen zich te bedenken dat niet altijd de **kantonrechter** zoals bij de arbeidsovereenkomst, maar mogelijk de **rechtbank** de bevoegde rechter is. Dat doet zich voor als het financiële belang van het proces boven de € 25.000,- komt. Voor bedragen tot en met € 25.000,- is de kantonrechter bevoegd. In hoger beroep gaan tegen het vonnis van de kantonrechter, kan bij de rechtbank, als het gaat om bedragen van boven de € 1.750,-.

Verder is van belang dat de informatie over arbeidsovereenkomsten niet geheel buiten spel komt te staan voor andere overeenkomsten. Zo moet de opdrachtgever **opgave doen** van bepaalde gegevens tegenover de opdrachtnemer (1.2.4.) en tevens melden welke overeenkomst er is gesloten [(art 7:655-6-7 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#655). Daarnaast is mogelijk ook het hoofdstuk over **gelijke behandeling** van belang, aangezien discriminatie zich ook bij andere overeenkomsten kan voordoen waarbij de één onder het gezag van de ander arbeid verricht [(2.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ongelijke-behandeling-discriminatie-werknemer-werkgever). Op dezelfde wijze is het te verklaren dat de regels die er voor **arbeidsomstandigheden** [(5.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidomstandigheden-arbo-beleid-arbeidscontract) en **arbeidstijden** [(5.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidstijden-werktijd-pauze-werknemer-werkgever) gelden, niet alleen zien op arbeidsovereenkomsten, maar ook met daarmee vergelijkbare arbeidsverhoudingen. Daarbij komt dat een opdrachtgever die een ander arbeid laat verrichten op vergelijkbare wijze **aansprakelijk** kan zijn, als een werkgever tegenover zijn medewerkers aansprakelijk is [(2.7.1.5.A.)](https://www.arbeidsrechter.nl/uitgebreide-risico-aansprakelijkheid-werkgever-ongeluk-schade).

De meeste contracten die geen arbeidsovereenkomst zijn, kunnen doorgaans zonder vergunning van het C.W.I opgezegd worden. In bepaalde gevallen geldt dit vereiste wel. Het gaat dan voornamelijk om situaties die zeer goed vergelijkbaar zijn met een arbeidsverhouding (rechtsbetrekking) die is gebaseerd op een arbeidsovereenkomst. Een **vergunning** van het UWV Werkbedrijf is nodig als de arbeidsverhouding aan de volgende eigenschappen voldoet [(art 1 sub b-2 BBA)](https://www.arbeidsrechter.nl/bba#1):

**A.** De opdrachtnemer verricht persoonlijk het werk voor de opdrachtgever. Dit is het grootste struikelbrok, aangezien doorgaans het resultaat telt en niet van belang is dat het werk door een bepaalde persoon wordt uitgevoerd, i.p.v. door bijvoorbeeld een collega.

**B.** Het werk wordt door de opdrachtnemer die het aanneemt, normaal gesproken (in den regel) niet door meer dan twee anderen uitgevoerd. Ook dit zal zich zeer vaak voordoen, in geval van aanneming van werk of opdracht.

**C.** De opdrachtnemer laat zich niet bijstaan door meer dan twee andere personen. De volgende personen tellen daarbij niet mee; de echtgenoot, de samenwonende of geregistreerde partner en inwonende bloed-, aanverwante of pleegkinderen.

**D.** Het werk voor de opdrachtnemer is niet van bijkomstige aard. Bij dit laatste wordt er vooral gekeken naar de tijd en/of beloning die er voor het werk wordt ontvangen.

Doet voorgaande zich allemaal voor, dan zal voor tussentijdse opzegging van een contract voor bepaalde tijd of bij opzegging van een contract voor onbepaalde tijd hoofdstuk 3.4.3. in acht genomen moeten worden [(3.4.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-aanvragen-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf-afspiegelen). Het is niet mogelijk dit weg te contracteren. Een contract voor bepaalde tijd doet zich ook voor als de tijd van het contract is gebonden aan bijvoorbeeld een project. Contracten voor bepaalde tijd kunnen ook eindigen zonder opzegging, doordat de tijd verstrijkt waarvoor de overeenkomst is aangegaan, bijvoorbeeld door afronding van bepaalde werkzaamheden.

De mogelijkheid voor **tussentijdse opzegging** van een contract voor bepaalde tijd, staat partijen slechts open als dit in het contract zelf is opgenomen. Het contract kan bovendien bepalen dat er nadere **opzeggingsvoorschrifte**n gelden, zoals een opzegtermijn, de datum waartegen partijen mogen opzeggen, het vergoeden van schade, etc. Dit geldt dus niet als het contract hierover zwijgt, tenzij de redelijkheid en billijkheid of de wettelijke regeling die voor dat contract geldt dit met zich meebrengt.

Tot slot dient er rekening mee gehouden te worden dat het minimumloon of minimum vakantiebijslag niet alleen geldt voor de arbeidsverhoudingen die als arbeidsovereenkomst zijn te bestempelen [(4.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/minimum-hoogte-loon-salaris-minimumloon).

**Wordt een serie overeenkomsten afzonderlijk of apart beoordeeld?**

In beginsel wordt er steeds per overeenkomst beoordeeld om wat voor overeenkomst het gaat. Dit geldt eveneens als een serie overeenkomsten elkaar opvolgen, ook al lijkt het geheel aan opvolgende overeenkomsten sterk op een arbeidsovereenkomst. Dit gaat echter niet op voor een serie overeenkomsten tot aanneming van werk die mogelijk tezamen als een arbeidsovereenkomst zijn aan te merken, waardoor dit werk weer wel volledig van toepassing is.

**Van toepassing verklaren van regelingen die gelden voor arbeidsovereenkomsten**

Het staat partijen vrij de bepalingen die gelden voor de arbeidsovereenkomst (titel 10 van boek 7 BW etc) van toepassing te verklaren in de overeenkomst. Dit kan niet voor zover er een bijzondere regeling geldt voor de desbetreffende overeenkomst, terwijl deze regeling bepaalde afwijkingen niet toelaat. Tot het van toepassing verklaren van bepalingen die gelden voor de arbeidsovereenkomst, zullen partijen niet snel overgaan. Ze zullen doorgaans vasthouden aan een grotere vrijheid om de overeenkomst op een eigen wijze aan te gaan, te beëindigen en inhoud te geven. Besluiten partijen om de bepalingen die gelden voor de arbeidsovereenkomst na te leven, dan kunnen zij ook verder gaan door bijvoorbeeld eveneens een cao van toepassing te verklaren. Het is zelfs mogelijk dat een cao dwingend voorschrijft dat deze ook geldt voor bepaalde contracten die geen arbeidsovereenkomst zijn, maar hiermee wel veel gelijkenis tonen.

**De werkgever vindt dat er geen arbeidsovereenkomst (meer) is, terwijl de medewerker er vanuit gaat dat er (nog) wel een arbeidsovereenkomst is**

Een groot verschil tussen het arbeidscontract en andere overeenkomsten doet zich voor bij het vraagstuk of de medewerker/opdrachtnemer recht op loon heeft, als hij niet werkt. Is er geen arbeidsovereenkomst, dan bestaat dit recht doorgaans niet, terwijl dit recht vaak wel aanwezig is als er wel een arbeidsovereenkomst blijkt te bestaan (4.1.). De strijd over de vraag of er een recht op loon bestaat, zal zich concentreren op de vraag of er een arbeidsovereenkomst is. Het is de medewerker die loon vordert, waarbij spoed geboden is. Zolang er namelijk gestreden wordt over de vraag of de medewerker recht op loon heeft, komt de medewerker niet in aanmerking voor een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet of Ziektewet. De medewerker kan in bepaalde gevallen wel in aanmerking komen voor een voorschot op deze uitkeringen. Het is ook mogelijk dat de medewerker een tijdelijke bijstandsuitkering krijgt, wat echter meestal niet kan voorkomen dat de medewerker in financiële problemen geraakt. Daarom is het van belang dat er met spoed geprocedeerd wordt [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/procederen-ontslag-kantonrechter-procedure-verweer).

**Recht op uitkering**

Is er geen arbeidsovereenkomst tussen een werkgever en medewerker, dan betekent dat nog niet dat de medewerker niet in aanmerking komt voor een uitkering. Bepaalde personen die geen arbeidsovereenkomst hebben kunnen aanspraak maken op een uitkering ingevolge de Ziektewet of Werkloosheidswet. Het gaat dan in het bijzonder om medewerkers met een fictieve arbeidsovereenkomst waarvoor werknemersverzekeringen worden ingehouden en afgedragen door de fictieve werkgever (opdrachtgever) [(4.5.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/fictieve-arbeidsovereenkomst-loonbelasting-werkgever).

# 1.1.5. Twee arbeidsovereenkomsten tussen partijen

**Meerdere arbeidsovereenkomsten**

Het is mogelijk dat de werkgever met één medewerker twee (of meer) arbeidsovereenkomsten sluit. Dit kan om praktische gronden gebeuren, bijvoorbeeld wanneer een medewerker in deeltijd werkt op twee functies die in veel opzichten van elkaar verschillen. Echter ook als het gaat om dezelfde functie kan de medewerker met de werkgever twee (of meer) arbeidsovereenkomsten aangaan. Zo kan een medewerker in plaats van één fulltime baan twee deeltijd banen vervullen.

**Er is fictief sprake van twee medewerkers**

De werkgever gaat er in deze situaties fictief vanuit dat het om verschillende medewerkers gaat. Hij geeft de medewerker twee keer op bij de uitvoeringsinstelling en laat hem twee loonbelastingverklaringen invullen. De inhoudingen vinden per overeenkomst plaats. Het beëindigen of wijzigen van de ene arbeidsovereenkomst brengt niet het einde of een wijziging van de andere arbeidsovereenkomst met zich mee.

**Doorbreken van de fictie**

Het aangaan van twee arbeidscontracten mag de medewerker niet benadelen met de situatie dat er slechts één arbeidsovereenkomst is gesloten, waarop het volgende ziet.

**Bij het vaststellen van de vakantie leveren de twee banen mogelijk problemen op**

Dit is op te lossen door de vakantie te verlenen voor de baan met de meeste vakantierechten. Krijgt de medewerker daarmee voor een week of meerdere weken vakantie, dan wordt er bovendien vakantie opgenomen voor de andere baan. De situatie kan zich voordoen dat de medewerker voor de tweede baan te weinig vakantierechten heeft opgebouwd. Dan krijgt de medewerker hiervoor onbetaald verlof, opdat de vakantie doorgang kan vinden.

**De werkgever moet de voorschriften voor de arbeidsomstandigheden** [**(5.2.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidomstandigheden-arbo-beleid-arbeidscontract) **en arbeidstijden** [**(5.3.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidstijden-werktijd-pauze-werknemer-werkgever) **in acht nemen als ware er slechts één arbeidsovereenkomst**

In het bijzonder het overtreden van voorschriften voor de toegestane arbeidstijden moeten goed in de gaten gehouden worden bij het stapelen van arbeidsovereenkomsten.

**Verschillende arbeidsvoorwaarden voor fulltimers en parttimers**

Het is mogelijk dat de cao bepaalde rechten toekent aan medewerkers die een bepaalde arbeidsovereenkomst hebben (bijv. fulltimers) of een bepaalt aantal uren werken. De meeste cao’s proberen dit echter te vermijden om discriminatie van vooral vrouwen te voorkomen [(2.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ongelijke-behandeling-discriminatie-werknemer-werkgever). Zijn er toch verschillen, dan kan de werkgever hier niet aan ontkomen door medewerkers twee “kleinere” arbeidsovereenkomsten te geven i.p.v.. één “grotere” arbeidsovereenkomst. Voorgaande is bijvoorbeeld van belang voor de maximale arbeidstijd (bijv. 37 uur), ATV-rechten etc.

**Het aangaan van een dubbele arbeidsverhouding (twee arbeidsovereenkomst die op dezelfde tijd lopen) mag er niet toe leiden dat het ontslagrecht wordt ontdoken**

Een arbeidsovereenkomst kan voor bepaalde tijd overeengekomen worden, bijvoorbeeld voor een jaar. Na dat jaar eindigt de overeenkomst van rechtswege, dat wil zeggen zonder dat opzegging nodig is. Het verstrijken van de tijd waarvoor de overeenkomst is aangegaan is voldoende om de overeenkomst te laten eindigen. Het einde dient echter wel schriftelijk een maand van te voren aangezegd te worden [(3.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-aanzeggen-einde-contract-bepaalde-tijd)

Een overeenkomst kan gevolgd worden door een tweede, derde of zelfs vierde arbeidsovereenkomst. Het is de vraag of deze overeenkomsten ook steeds eindigen door het verstrijken van hun tijdsduur. Dat is niet het geval als er twee jaren zijn verstreken sinds het begin van de eerste arbeidsovereenkomst tussen partijen. In dat geval is er sprake van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Dus na twee jaar wordt de laatste overeenkomst voor bepaalde tijd, automatisch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze periode van twee jaar begint opnieuw te lopen als er voor meer dan zes maanden geen arbeidsovereenkomst is. Ook een vierde overeenkomst tussen partijen eindigt in beginsel niet van rechtswege.

Het is van groot belang om vast te stellen of een overeenkomst de vierde arbeidsovereenkomst is in een niet onderbroken keten. Dat doet zich voor als de overeenkomsten in de keten dusdanig samenhangen dat de ene overeenkomst wordt gezien als een opvolging van de vorige overeenkomst in de keten. Van een opvolgende (tweede, derde, vierde) overeenkomst is geen sprake, indien de overeenkomsten van elkaar worden onderbroken door een periode van langer dan 6 maanden.

Voorgaande wordt uitgewerkt in hoofdstuk 3.1. [(3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-arbeidsvereenkomst-eindigt-van-rechtswege). Daar gaat het om overeenkomsten die elkaar opvolgen, doordat de volgende overeenkomst wordt gesloten nadat de voorgaande overeenkomst is geëindigd. Hieronder wordt ingegaan op de bijzondere situatie waarbij er sprake is van een dubbele arbeidsverhouding, dus wanneer twee overeenkomsten elkaar in tijd overlappen.

**Een “opvolgende” overeenkomst begint op een tijdstip dat ligt na het begin van de vorige overeenkomst en eindigt bovendien op een tijdstip dat later ligt dan het tijdstip waarop de vorige overeenkomst eindigde.**

Dit wordt uitgewerkt aan de hand van de volgende voorbeelden, waarbij partijen steeds vier overeenkomsten sluiten van 20 uur.

**Voorbeeld 1**

Partijen sluiten de volgende overeenkomsten:

A. 1 jul. 2015 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 jan. 2016

B.                  1 okt. 2015 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 mrt 2016

C.                                  1 apr 2016 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 nov. 2016

D.                                                  1 okt. 2016 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 mrt.2017

– In dit geval is er van 1 okt. 2015 tot aan 1 jan. 2016 sprake van een dubbele arbeidsverhouding (A en B), als ook van 1 okt. 2016 tot 1 nov. 2016 (C en D.)

– Er is sprake van een keten van vier opvolgende overeenkomsten. Daarbij is A de eerste en B de tweede, aangezien B. begint en eindigt nadat A begint en eindigt. C is de derde overeenkomst, omdat C begint en eindigt nadat B begint en eindigt. Tussen B en C zit een onderbreking van een maand.

Doordat deze onderbreking korter is dan 6 maanden, is C een opvolging van B. Ook voor D. geldt dat deze overeenkomst begint en eindigt nadat C is begonnen en is geëindigd.

– D. is de vierde overeenkomst in de keten, waardoor deze overeenkomst een overeenkomst voor onbepaalde tijd is. De arbeidsovereenkomst D. eindigt derhalve niet op 1 mrt. 2017, ook al kwamen partijen dit overeen. Voor beëindiging van de arbeidsverhouding van onbepaalde tijd is opzegging ([3.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzeggen-met-ontslagvergunning-uwv-werkbedrijf)) of ontbinding ([3.5.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbinding-arbeidsovereenkomst-door-kantonrechter)) nodig.

**Voorbeeld 2**

Partijen sluiten de volgende overeenkomsten:

A. 1 jul. 2015 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 jan. 2016

B.                  1 jul. 2015 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 mrt 2016

C.                                  1 apr 2016 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 nov. 2016

D.                                                  1 okt. 2016 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 mrt.2017

Wat opvalt is dat de overeenkomsten A en B. op dezelfde datum beginnen. Dat betekent dat de overeenkomst B geen opvolging is van A, of dat A geen opvolging is van B. In dit geval is C de tweede arbeidsovereenkomst, want een opvolging van B. Daardoor is D de derde arbeidsovereenkomst die eindigt op 1 mrt. 2017. Arbeidsovereenkomst D. eindigt simpel weg door het verstrijken van de tijd waarvoor deze overeenkomst is aangegaan. D. is dus anders dan bij voorbeeld 1. geen overeenkomst voor onbepaalde tijd, waardoor opzegging hier niet nodig is.

**Voorbeeld 3**

Partijen sluiten de volgende overeenkomsten:

A. 1 jul. 2015 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 jan. 2016

B.                  1 okt. 2015 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 dec. 2015

C.                                  1 apr 2016 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 nov. 2016

D.                                                  1 okt. 2016 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 mrt.2017

Ook in deze situatie is arbeidsovereenkomst B geen opvolging van A, aangezien B wel begint nadat A begint, maar niet eindigt nadat A eindigt. Slechts wanneer arbeidsovereenkomst B. aanvangt nadat A aanvangt, als ook eindigt nadat A is geëindigd, is B. een opvolgende (tweede) arbeidsovereenkomst. Doordat dit niet het geval is wordt nu C. de tweede en D. de derde arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat ook nu arbeidsovereenkomst D. eindigt op 1 mrt. 2017.

**Voorbeeld 4**

Partijen sluiten de volgende overeenkomsten:

A. 1 jul. 2015 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 jan. 2016

B.                  1 okt. 2015 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 feb. 2016

C.                                  1 sept. 2016 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 dec. 2016

D.                                                  1 okt. 2016 \_\_\_\_\_ tot \_\_\_\_\_ 1 aug. 2017

In dit geval is B de tweede overeenkomst omdat B begint na 1 jul. 2015 (zie A) en eindigt na 1 jan. 2016 (zie A). Nu is echter de onderbreking tussen B (1 februari) en C (1 sept.) langer dan 6 maanden, waardoor C niet als een opvolging van B wordt gezien. C is daarom de eerste arbeidsovereenkomst en D. de tweede. Dat betekent dat arbeidsovereenkomst D. op 1 aug. 2017 eindigt.

Hoewel er op 1 aug. 2017 meer dan 2 jaren zijn verstreken sinds 1 jul. 2015 (zie A), eindigt D. toch gewoon op 1 aug. 2017. Door de onderbreking van 6 maanden wordt C. als eerste arbeidsovereenkomst gezien. Sinds 1 sept. 2016 (zie C.) is er nog geen 2 jaar verstreken op 1 aug. 2017.

# 1.2. Tot stand komen van de arbeidsovereenkomst

**Aangaan**

De sollicitatiefase [(1.2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/van-sollicitatie-tot-arbeidsovereenkomst) kan uitmonden in het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Deze arbeidsovereenkomst komt tot stand doordat de medewerker het aanbod van de werkgever aanvaart, of andersom. Daarbij spelen de volgende aspecten een rol; wilsovereenstemming, inhoud van de arbeidsovereenkomst, schriftelijke of mondeling aangaan van de arbeidsovereenkomst en aangaan arbeidsovereenkomst met een minderjarige [(1.2.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/aangaan-van-de-arbeidsovereenkomst).

Een arbeidsovereenkomst kan (gedeeltelijk) nietig of vernietigbaar zijn, indien:

– Zij is aangegaan in strijd met de wet, openbare orde of goede zeden. Dan is zij (gedeeltelijk) nietig [(1.2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Nietige-of-vernietigbare-arbeidsovereenkomst).

– Zij is tot stand gekomen onder invloed van bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden of dwaling. Dan is zij vernietigbaar [(1.2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Nietige-of-vernietigbare-arbeidsovereenkomst).

Na het aangaan van het arbeidscontract dient een werkgever schriftelijk opgave te doen van een aantal gegevens [(1.2.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/schriftelijke-opgaveplicht-van-de-werkgever)

# 1.2.1. Sollicitatie-fase (precontractuele fase)

**Solliciteren**

In de sollicitatie-fase, die aan het sluiten van de overeenkomst vooraf gaat, is de werkgever op zoek naar een geschikte kandidaat. De werkgever wil alles van de sollicitant weten en dat is ook zijn goed recht. Hij heeft veel informatie nodig om geschikte kandidaten te kunnen selecteren voor zijn vacature(s) [(6.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/vervullen-van-een-vacature-zoeken-sollicitant). De werkgever moet evenwel rekening houden met het verbod van discriminatie, zoals een onbehoorlijk onderscheid naar ras, godsdienst, geslacht of seksuele geaardheid (2.6.). Dat brengt met zich mee dat hij bepaalde vragen niet mag stellen, zoals een vraag naar eventuele zwangerschap van een sollicitant. Het is niet toegestaan om een sollicitante af te wijzen enkel omdat zij zwanger is. Een sollicitante die dit kan aantonen krijgt een hoge schadevergoeding wegens discriminatie, zonder dat partijen (daarvoor) contractueel met elkaar verbonden (moeten) zijn [(art 7:646 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#646).

Het is evenmin toegestaan om te vragen of de medewerker is aangesloten bij een werknemersvereniging, tenzij deze informatie nodig is om de cao goed na te kunnen leven. De werkgever mag ook niet vragen naar eventuele psychische of lichamelijke gebreken van de medewerker, dan wel naar ziekteverzuim en dergelijke [(6.3.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/selectie-werknemers-headhunter-functieprofiel). Wat wel is toegestaan is het vragen naar de nationaliteit of afkomst. De medewerker moet zich bovendien op verzoek identificeren [(1.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werk-door-vreemdelingen).

Als de sollicitant niet de volle waarheid verteld op een vraag die niet gesteld mag worden dan kan de werkgever hier doorgaans weinig tegen ondernemen. Zo kan een man ontkennen dat hij homoseksueel is wanneer hij vermoedt dat de werkgever hem anders zal discrimineren. Een sollicitant is nooit verplicht antwoord te geven, al zal dit de meeste werkgevers tot twijfelen aanzetten. Wat echter niet is toegestaan, is het misleiden tijdens de sollicitatiefase. Dat kan leiden tot ontslag op staande voet [(3.3.2.3.C.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-Ontslag-staande-voet-na-misleiding-sollicitatieprocedure) of ontbinding van de arbeidsovereenkomst [(3.5.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbinden-arbeidsovereenkomst-kantongerecht-gegronde-redenen).

De werkgever moet niet vergeten de sollicitant in voldoende mate in te lichten. Hij dient duidelijkheid te geven over de te verrichten werkzaamheden en de omstandigheden waaronder en de voorwaarden waartegen de sollicitant bij de werkgever in dienst kan treden [(6.3.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/selectie-werknemers-headhunter-functieprofiel). Daarnaast kan de werkgever op grond van een cao tot meer gehouden zijn, bijvoorbeeld doordat deze bepaalde voorschriften of sollicitatiecodes aangeeft.

Als de werkgever zich niet redelijk en billijk gedraagt tijdens de sollicitatie fase, dan is er mogelijk sprake van een onrechtmatige daad [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onrechtmatige-daad-concurrentiebeding-proeftijd-schade). De schade die de sollicitant lijdt kan deze op de werkgever verhalen. In het bijzonder wordt hier gedacht aan het schenden van het verbod van discriminatie.

# 1.2.2. Aangaan van de arbeidsovereenkomst

**Wilsovereenstemming**

Voor de praktijk is het niet van belang wie het aanbod doet en wie het aanbod aanvaardt, oftewel hoe de wilsovereenstemming ontstaat. De overeenkomst komt doorgaans tot stand doordat de werkgever aan de sollicitant laat weten deze te willen aannemen, waarna die sollicitant bevestigend reageert. De wil van de handelingsbekwame medewerker moet overeenstemmen met de wil van de werkgever. Dat betekent dat partijen het over de inhoud van de arbeidsovereenkomst eens zijn (wilsovereenstemming). Een overeenkomst komt niet tot stand als partijen over de inhoud geen overeenstemming bereiken.

**Verwijzen naar inhoud van de overeenkomst**

Er is slechts een arbeidsovereenkomst als de inhoud van de overeenkomst in voldoende mate bepaald is. Dat betekent evenwel niet dat er over alles overeenstemming bereikt is, zolang maar wel de essentie van de overeenkomst vast staat. Dat betekent doorgaans dat in voldoende mate bekend is waar, vanaf wanneer, welke arbeid wordt verricht, waarvoor de werkgever loon betaalt. Over ontbrekende zaken in de overeenkomst kunnen partijen nadere afspraken maken, waarbij zij de redelijkheid en billijkheid als richtsnoer nemen [(1.4.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Goed-werkgeverschap-goed-werknemerschap)

Doordat er voor veel arbeidsovereenkomsten een cao van toepassing is, kan de inhoud van de individuele arbeidsovereenkomst beperkt blijven. De cao zal veel aspecten regelen.

In beginsel komen partijen minimaal het volgende overeen:

* de medewerker gaat in dienst van de werkgever arbeid verrichten. Om wat voor arbeid het gaat, kan concreet bepaald worden, door bijvoorbeeld te verwijzen naar een bepaalde functie. Het is ook mogelijk dat het (nader) bepaald wordt door de werkgever (of de medewerker).
* wanneer de arbeidsovereenkomst begint. Dit kunnen partijen mogelijk in overleg nader bepalen.
* welk loon de medewerker zal ontvangen. Dit wordt bijvoorbeeld in de arbeidsovereenkomst omschreven of er wordt verwezen naar een cao.

Het zal doorgaans verstandig zijn de inhoud nader vorm te geven, wat in hoofdstuk 1.3. wordt behandeld [(1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/inhoud-arbeidsovereenkomst).

**Mondelinge of schriftelijke arbeidsovereenkomst?**

De arbeidsovereenkomst kan zowel mondeling als schriftelijk aangegaan worden. Teneinde het bestaan van rechten en plichten te kunnen bewijzen wordt het aanbevolen de arbeidsovereenkomst schriftelijk vast te leggen, voordat de medewerker begint met de werkzaamheden. Daarbij komt dat een proeftijd, als ook het concurrentie- en boetebeding, alleen verplichtingen in het leven roepen, als zij in de schriftelijke vorm zijn overeengekomen. Bovendien kan er van bepaalde wettelijke regelingen alleen in een schriftelijke arbeidsovereenkomst afgeweken worden.

Ook de cao kan de schriftelijke vorm voorschrijven, waarbij het om de gehele arbeidsovereenkomst of slechts bepaalde bedingen kan gaan. Wordt deze vorm niet in acht genomen, dan is de arbeidsovereenkomst niet nietig, aangezien dat de medewerker benadeelt. De werkgever is mogelijk gehouden een schadevergoeding wegens wanprestatie te betalen aan de medewerker of aan de werknemersvereniging [(1.5.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/geldt-de-CAO-voor-deze-arbeidsovereenkomst). Wanneer bepaalde bedingen niet schriftelijk zijn vastgesteld, terwijl de cao dit voorschrijft, dan is het beding mogelijk nietig of vernietigbaar (het bestaat dan niet) [(2.1.2.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wijzigen-CAO-bepalingen).

**Arbeidsovereenkomst met minderjarige**

**16- en 17-jarigen**

Een minderjarige van 16 of 17 jaar is handelingsbekwaam tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Op hun is dit werk in beginsel onverkort van toepassing [(art 7:612-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#612-1). Uitzondering hierop is dat de arbeidsovereenkomst geen rechtsgeldig concurrentiebeding kan bevatten [(1.3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst). Doordat onderstaande niet geldt voor medewerkers van 16 jaar of ouder, kunnen zij de arbeidsovereenkomst niet laten vernietigen wegens het ontbreken van de machtiging van de ouder.

**13, 14 en 15 jarigen (soms jonger)**

Hier gaat het om handelingsonbekwame minderjarigen die voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst de machtiging van een ouder (wettelijke vertegenwoordiger) nodig hebben. De machtiging kan de ouder mondeling of schriftelijk geven voor het aangaan van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst wordt gesloten tussen de minderjarige en de werkgever en het is de minderjarige met wie de werkgever wilsovereenstemming moet bereiken [(art 7:612-3 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#612-3).

Als een minderjarige de arbeid gedurende vier weken verricht, zonder verzet van zijn ouder, dan wordt de mondelinge machtiging “geacht” aanwezig te zijn. “Geacht” betekent hier dat de ouder het tegendeel niet kan bewijzen. De ouder die zich tegen de arbeidsovereenkomst wil verzetten moet dit zodoende binnen vier weken doen. Ook de minderjarige kan binnen vier weken een beroep doen op het ontbreken van een machtiging en tot vernietiging overgaan (art 7:612-2 BW). Door de vernietiging van de arbeidsovereenkomst is de minderjarige niet meer gehouden het werk te doen.

De werkgever is dan alleen nog verplicht de medewerker een vergoeding te geven over de gewerkte periode. Als een ouder op een later stadium, dat wil zeggen na het aangaan van de arbeidsovereenkomst, een machtiging intrekt, dan blijft de overeenkomst ongewijzigd van kracht.

Wordt er opnieuw een arbeidsovereenkomst aangegaan met een medewerker die minderjarig is, dan is ook hiervoor machtiging van de wettelijke vertegenwoordiger nodig. Deze zal vaak niet uitdrukkelijk worden gegeven maar aanwezig zijn als de ouder zich niet binnen vier weken tegen de nieuwe overeenkomst verzet. Wanneer na het aangaan van de arbeidsovereenkomst de ouder de machtiging intrekt, dan zal het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst niet mogelijk zijn. Dit doet zich ook voor als de wettelijke vertegenwoordiger zich na vier weken tegen het aangaan van de eerste arbeidsovereenkomst heeft verzet.

De machtiging van de ouder is onvoorwaardelijk en bevat dus geen beperkingen die van invloed zijn op de arbeidsverhouding van de minderjarige medewerker. Het loon wordt aan de minderjarige uitbetaald, terwijl wijzigingen in de arbeidsovereenkomst met de minderjarige overeengekomen worden. Deze wijzigingen zijn mogelijk niet toegestaan wanneer de ouder zijn machtiging heeft ingetrokken. Bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst speelt de wettelijke vertegenwoordiger geen rol. Deze kan de arbeidsovereenkomst dus niet opzeggen of laten ontbinden.

# 1.2.3. Vernietigbare (bedingen in de) arbeidsovereenkomst

**Nietig of vernietigbaar**

Is een arbeidsovereenkomst of een beding uit een arbeidsovereenkomst nietig, dan bestaat het arbeidscontract of het beding niet (zij heeft nooit bestaan). Een arbeidsovereenkomst die vernietigbaar is bestaat wel, totdat deze door een van de partijen is vernietigd. Dat vernietigen kan buiten rechte geschieden door een mondelinge of schriftelijke verklaring aan de wederpartij over te brengen. In veel gevallen zal de rechter ingeschakeld moeten worden wanneer er onenigheid bestaat over de rechtsgeldigheid van een overeenkomst.

Nietige of vernietigde arbeidsovereenkomsten zijn niet (meer) rechtsgeldig (bestaan niet), waardoor de medewerker bijvoorbeeld geen ontslagbescherming en geen recht op loon kan afdwingen. De werkgever is geen loonbelasting en evenmin sociale premies verschuldigd, maar wordt mogelijk wel strafrechtelijk vervolgd. Over de inkomsten die de medewerker voor zijn werk krijgt, dient hij doorgaans inkomstenbelasting te betalen.

**De nietige arbeidsovereenkomst**

Een arbeidsovereenkomst of een beding uit de arbeidsovereenkomst kan nietig zijn, indien de arbeidsovereenkomst verplicht tot prestaties die in strijd zijn met de wet, openbare orde of goede zeden. Het is daardoor niet mogelijk een arbeidsovereenkomst aan te gaan met een medewerker die gaat inbreken of zich bezig gaat houden met heling, drugshandel etc.

Strijd met de wet leidt evenwel niet tot nietigheid van de arbeidsovereenkomst, als de wet niet de strekking heeft de geldigheid van de arbeidsovereenkomst aan te tasten. Zo kan een werkgever met een medewerker een arbeidsovereenkomst aangaan die is gericht op transport waarvoor de werkgever geen vergunning heeft. De strekking van de wet die het vervoer zonder vergunning verbiedt is niet om de nietigheid van de arbeidsovereenkomst met zich mee te brengen. De wet dient er toe om het vervoer zonder vergunning tegen te gaan. De arbeidsovereenkomst is geldig en de werkgever is loon verschuldigd. Ook wanneer de medewerker geen arbeid verricht omdat hij niet tot vervoer mag overgaan.

Strijd met de openbare orde of goede zeden leidt altijd tot nietigheid van de arbeidsovereenkomst.

**Nietige bedingen uit de arbeidsovereenkomst**

In bepaalde gevallen is alleen een bepaald beding uit de arbeidsovereenkomst nietig. Zo is het niet mogelijk loon vast te stellen dat lager is dan het wettelijke minimumloon [(4.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/minimum-hoogte-loon-salaris-minimumloon). Dan geldt er tussen partijen minimaal het wettelijke minimumloon en is de arbeidsovereenkomst doorgaans nog steeds van kracht. Nietigheid van een beding kan zo ingrijpend zijn dat de nietigheid van de hele arbeidsovereenkomst met zich meebrengt. Hierbij gaat het vooral om situaties waarbij door de nietigheid de prestaties van partijen niet meer tot elkaar in verhouding staan. Nietigheid van de arbeidsovereenkomst doet zich niet voor, als partijen de arbeidsovereenkomst ook zonder het nietige beding zouden zijn aangegaan.

**Vernietigbare arbeidsovereenkomst**

De arbeidsovereenkomst is vernietigbaar wanneer deze tot stand is gekomen door bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden. De medewerker of werkgever kan de arbeidsovereenkomst vernietigen door dit schriftelijk aan de wederpartij kenbaar te maken. Door deze rechtshandeling bestaat de overeenkomst niet en kan aan die overeenkomst ook geen recht ontleend worden.

Ook in geval van dwaling van één van de partijen (of beide) bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, is de arbeidsovereenkomst vernietigbaar. In dat laatste geval zou bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst niet zijn gesloten, omdat één van de partijen (of beide) zich van een bepaald nadeel niet bewust was of kon zijn. De wederpartij kan het vernietigen van de overeenkomst voorkomen. Dat doet die partij door de andere partij tijdig een wijziging voor te stellen die het nadeel voor deze opheft. Een rechter kan een dergelijke wijziging ook in zijn vonnis opnemen, indien één van de partijen hierom vraagt. Dan verklaart hij de arbeidsovereenkomst niet nietig.

# 2.1.1.2.A. Veranderen van onderwerpen die in de arbeidsovereenkomst zijn vastgelegd

Het gaat hier om de vraag hoe de werkgever moet handelen indien de medewerker niet akkoord gaat (zal gaan) met het veranderen van onderwerpen die onderdeel uit maken van de arbeidsovereenkomst, zoals een functie, werkzaamheden, vestigingsplaats, arbeidstijden en arbeidsduur.

#### Handleiding

Een werkgever die verandering wil brengen in een bestaande regeling, treedt in overleg met de medewerker. Hij doet daarbij zijn voorstel en geeft de medewerker de tijd om na te denken over de voorgestelde veranderingen. De werkgever dient dus eerst in overleg te treden om eventuele bezwaren van de werknemer te vernemen. Daarop of daarbij kan de werkgever instemming vragen aan de werknemer, voordat deze een wijziging doorvoert. De wijziging wordt uiteindelijk gemotiveerd kenbaar gemaakt, waarbij de werkgever rekening heeft gehouden met kenbare belangen van de medewerker.

De medewerker (of de werkgever) is bij gelijkblijvende omstandigheden niet verplicht om in te stemmen met het stoppen met de huidige regeling. De medewerker kan dan aanspraak blijven maken op de regeling die in het verleden met de werkgever overeengekomen is. Desnoods kan de medewerker bij de rechter een verzoek indienen waarbij de werkgever verplicht wordt om de medewerker tot bepaald werk toe te laten, op een bepaalde arbeidsplaats, voor bepaalde arbeidstijden en arbeidsuren per week, tegen de beloning die daarbij hoort.

Toch kunnen de omstandigheden dusdanig zijn dat deze de werkgever min of meer verplichten tot het wijzigen van de regeling. In dat geval mag er van een werknemer verwacht worden dat deze met de wijziging instemt, als er een redelijk voorstel wordt gedaan en de wijziging ook van deze werknemer in zijn situatie in redelijkheid verwacht mag worden. Werkt de medewerker hieraan niet mee, dan handelt hij niet als een goed werknemer, waardoor degene wanprestatie pleegt.

Indien er discussie ontstaat, dan zal veelal de werkgever de verandering doorvoeren, waarna het aan de werknemer is of hij hierover gaat procederen.

**Uitwerking veranderingen van de volgende onderwerpen**

**I.** Veranderen van de functie (I.)

**II.** Veranderen van de werkzaamheden (II.)

**III.** Veranderen van de arbeidsplaats (III.)

**IV.** Veranderen van de arbeidstijden (IV.)

**V.** Veranderen van de arbeidsuren per week (V.)

**I. Veranderen van de overeengekomen functie (herplaatsing)**

Indien de omstandigheden veranderen, dan kan de situatie zich voordoen waarbij de werkgever zich min of meer gedwongen voelt om een wijziging door te voeren. De werknemer behoort dan op redelijke voorstellen van de werkgever in te gaan.

In de volgende omstandigheden kan het doorwerken in de bestaande functie vervallen:

* De afdeling waar de medewerker werkt wordt gereorganiseerd (verandert, ingekrompen of opgeheven), omdat bijvoorbeeld de markt van de onderneming verandert of de onderneming een andere werkwijze kiest.
* De conflicten op de afdeling tussen de medewerker en andere werknemers dusdanig zijn, dat de medewerker op deze afdeling niet meer naar behoren kan functioneren, terwijl de medewerker de functie alleen op deze afdeling kan vervullen.
* De medewerker functioneert zo slecht, is daarop gewezen en heeft voldoende kans tot verbetering gekregen, waarna het noodzakelijk is om de medewerker een andere functie te geven. In dergelijke omstandigheden kunnen er ook redenen zijn om het salaris aan te passen aan het nieuwe functieniveau.
* De medewerker is arbeidsongeschikt voor zijn eigen functie [(2.2.4.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/heeft-de-gedeeltelijk-arbeidsongeschikte-medewerker-recht-op-andere-arbeid).
* De medewerker is te vaak ziek, waardoor hij niet hetzelfde werk kan blijven doen door een gebrek aan continuïteit [(2.2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Medewerker-niet-meer-ziek-hoe-te-handelen-na-herstel-en-betermelding).
* De medewerker is de enige die een voor de onderneming (zeer) belangrijke andere functie kan vervullen.

Na een verval van een functie mag een werkgever niet direct tot ontslag overgaan. De werkgever dient in die situatie te kijken naar de mogelijkheid om een medewerker te herplaatsen in ander passend werk [(art 7:669 lid 1BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#669). Een medewerker die niet meewerkt aan een herplaatsing in ander passend werk, loopt eerst tegen het probleem op dat de werkgever het loon kan stoppen. Als het tot ontslag komt en de werknemer heeft ten onrechte passend werk geweigerd, dan bestaat het risico dat hij bij ontslag niet voor een transitievergoeding in aanmerking komt (ernstig verwijtbaar handelen) en mogelijk ook niet voor een WW-uitkering.

Doet de situatie zich voor dat het verdergaan in de huidige functie mogelijk is, dan is voor een wijziging van functie overeenstemming met de medewerker nodig. De werkgever mag het dan niet eenzijdig doorvoeren en vraagt om instemming voor de verandering.

**Andere passende functie bieden**  
Wordt er gestopt met de vorige functie, dan moet de werkgever vervolgens redelijk te werk gaan bij het vaststellen van de nieuwe functie. Een aanbod van ander passend werk betekent dat de functie moet passen bij de opleiding, ervaring en capaciteiten. Dat is niet verplicht als het belang van de organisatie het vervullen van een andere minder passende functie noodzakelijk maakt.

Passend kan een functie zijn indien:

* deze op het niveau ligt waarop de medewerker werkzaam was (wat betreft kennis, kunde, bevoegdheden en verantwoordelijkheden etc),
* het werk en de arbeidsomstandigheden een belasting met zich meebrengen die tot een situatie leidt die de veiligheid, gezondheid en welzijn van de medewerker waarborgen,
* terwijl de genoten opleidingen die relevant waren voor de vorige functie, ook relevant zijn voor de nieuwe functie.

Ter beantwoording van de vraag of een functie passend is, kan er bovendien gelet worden op de omstandigheden van het geval, zoals de plaats van de functie in de organisatiestructuur, welk aanzien hoort er bij de werkzaamheden en wat voor inkomen past daar normaal gesproken bij (ook al gaat de medewerker niet minder verdienen).

**Regels bij herplaatsing:**  
– Een werkgever dient niet alleen naar eigen vacatures te kijken, maar ook te kijken naar mogelijkheden in de groep waartoe de werkgever behoort.  
– Bij deze zoektocht naar ander werk moet ook gekeken worden naar passende arbeidsplaatsen die vrij komen door het einde van een tijdelijk dienstverband, niet meer inschakelen van uitzendkrachten en oproepkrachten, AOW-ers en zelfstandigen. De periode waarop gelet wordt is gelijk aan de duur van de opzegtermijn die er voor een werknemer geldt, oftewel één maand voor een medewerker die nog geen vijf jaar in dienst is en bijvoorbeeld vier maanden voor een medewerker die meer dan 15 jaar in dienst is. Indien de verwachting is dat voor ontslag er een passende plek vrij komt, dan wordt herplaatsing verwacht. De periode van de herplaatsingsinspanning start op het moment dat de werkgever ermee bekend is dat de arbeidsplaats van de werknemer komt te vervallen. Herplaatsing wordt beoordeeld binnen de redelijke termijn (opzegtermijn).  
– Als er meerdere kandidaten zijn om te herplaatsen in een arbeidsplaats, dan mag in beginsel de werkgever de meest geschikte kandidaat kiezen. Indien evenwel in die functie een deel van het werk terugkeert dat bepaalde kandidaten eerder ook deden, dan krijgen deze kandidaten voorrang boven anderen die dat deel van het werk nog niet gedaan hebben. Ook een medewerker met een arbeidshandicap dient met voorrang herplaatst te worden in passend werk.

Van de werkgever wordt een actieve rol bij herplaatsing verwacht en de werkgever moet daarmee daadwerkelijk naar mogelijkheden zoeken. De werkgever moet aan het UWV een overzicht verstrekken van alle vacatures en arbeidsplaatsen/functies van plaatsmakers binnen de onderneming en de groep. Het ligt in de rede dat de werkgever na het gesprek over het verval van de functie, een tweede gesprek aangaat over de wensen van de werknemer en mogelijkheden tot herplaatsing. Als de organisatie behoort tot een internationale groep, kan het voor de werkgever en medewerker lastiger worden om de mogelijkheden tot herplaatsing te zien. Tijdens het herplaatsingsgesprek kunnen dan afspraken gemaakt worden over wat volgens de werknemer de maximale afstand en reistijd is en op welk niveau de werknemer minimaal herplaatst wil worden (salarisschaal). De medewerker kan aangeven bij welke andere onderdelen van de groep hij wil werken. Hiermee kunnen de werkgever en medewerker gerichter zoeken. Door deze vaststelling kan de werkgever volstaan met het verstrekken van een overzicht van de vacatures en plaatsmakers binnen het kader waartoe de werknemer zich beschikbaar heeft gesteld.

In beginsel moet een medewerker een passende functie krijgen. De medewerker hoeft geen genoegen te nemen met een mindere functie, wanneer een beter passende functie voorhanden is waarvoor de medewerker voldoende geschikt is. Dit kan zonodig bij de kantonrechter afgedwongen worden, die de werkgever tot tewerkstelling in die functie kan veroordelen. Plaatsing in een minder passende functie is echter mogelijk wanneer het belang van de organisatie het vervullen van die functie noodzakelijk maakt.

Een medewerker die vermoedt dat een functie niet passend is, kan er toe overgaan om deze functie **onder voorbehoud** te accepteren. Bijvoorbeeld, totdat er een andere passende functie vrij komt, dan wel wanneer in de praktijk blijkt dat de functie niet passend is. In dat geval kan de medewerker terugkomen op het voorbehoud en niet langer meewerken aan de verandering. Dit is doorgaans eerder aan te raden dan het resoluut afwijzen van de verandering, tenzij de medewerker duidelijk kan aantonen waarom de functie niet passend is. De medewerker die weigert om mee te werken aan een verandering, zal wanneer hij geen arbeid verricht, van de werkgever geen loon ontvangen. Het is dan aan de medewerker om in rechte loon te vorderen, waarbij de vraag centraal staat of hij behoorde in te gaan op het aanbod van de werkgever.

Het vinden van een andere functie kan een lastige opgave zijn. Daarbij kan de situatie zich voordoen waarbij een overtollige medewerker een functie wil bekleden die vrij is gekomen, terwijl de werkgever de medewerker hiervoor niet geschikt acht. De werkgever moet dan voldoende aannemelijk kunnen maken dat de overtollige medewerker ongeschikt is voor die functie. Dit kan lastig zijn wanneer de medewerker beschikt over een goede staat van dienst, die hij met beoordelingen kan onderstrepen. Een werkgever moet redelijke maatregelen nemen die er voor kunnen zorgen dat een medewerker geschikt wordt voor een andere functie, zoals het financieren van omscholing.

Is er geen arbeid op het niveau van de medewerker, dan wordt er gekeken naar arbeid onder zijn niveau. Er kan van de werkgever verlangd worden dat hij de medewerker beschikbaar werk aanbiedt op een lager niveau. Het is lastig om een grens te bepalen, maar als er minder als 15 salarisschalen zijn dan zal een functie die meer dan twee schalen lager ligt niet passend zijn en dus niet verlangd kunnen worden. De medewerker behoudt wel zijn huidige **loon**. Dat is anders als er een overgangsregeling van toepassing is (uit een CAO) waarmee het loon gefaseerd wordt teruggebracht. Het veranderen van functie kan wel tot gevolg hebben dat secundaire arbeidsvoorwaarden veranderen.

**In andere hoofdstukken**

Als met voorgaande geen oplossing wordt gevonden, dan kunnen er redenen zijn de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dit wordt in hoofdstuk 3 uitgewerkt [(3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-opzegging-ontslag-ontbinding). Op het disciplinaire veranderen van de arbeidsplaats gaat hoofdstuk 2.3 nader in [(2.3.8.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/non-actief-werknemer-schorst-geschorste-medewerker).

Een functiewijziging staat doorgaans niet op zich, waardoor er bijvoorbeeld ook verandering kan komen in de arbeidsplaats (III), de arbeidstijden (IV) en arbeidsvoorwaarden [(2.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-loon-arbeidsvoorwaarden-onkostenvergoeding). Deel 7 over personeelsmanagement behandelt de organisatorische kant van het veranderen van functies, zoals reorganisaties, jobrotation, promotie en demotie, etc. [(6.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werknemer-andere-taken-verval-functie-reorganisatie).

**II. Veranderen van de overeengekomen werkzaamheden**

Doorgaans bepaalt de arbeidsovereenkomst alleen wat voor functie de medewerker vervult. Er staat dan niet vast wat voor werkzaamheden dit met zich meebrengt. Daaruit volgt dat verandering van de werkzaamheden mogelijk is, voor zover de werkzaamheden aansluiten bij de functie. De door de werkgever op te dragen werkzaamheden moeten een invulling van de functie zijn. Om te bepalen wat voor werkzaamheden er passen bij de functie kan er mogelijk gekeken worden naar het gebruik in de onderneming zelf of in vergelijkbare ondernemingen.

Worden de werkzaamheden wel duidelijk in de arbeidsovereenkomst omschreven, dan is het een kwestie van uitleg of de werkgever hier verandering in kan brengen. Een redelijke uitleg kan zijn dat dit de bedoeling van partijen is geweest. Een andere uitleg laat mogelijk te weinig flexibiliteit om tot een werkbare situatie te komen. Is het toch de bedoeling van partijen geweest dat de werkgever de werkzaamheden niet eenzijdig kan wijzigen, dan moet hij met de medewerker overeenstemming bereiken voordat dergelijke wijzigingen mogelijk zijn. Onder omstandigheden kan een wijziging noodzakelijk zijn, waarbij de werkgever eenn redelijk voorstel doet dat van de werknemer verwacht kan worden. Dan dient een werknemer daarop in te gaan. Zie hiervoor datgene wat bij de wijziging van de functie wordt vermeld (I.).

**III. Veranderen van de overeengekomen arbeidsplaats**

De arbeidsplaats (daar waar de arbeid wordt verricht) kan veranderen doordat de functie en (of) de werkzaamheden wijzigen. In beginsel zal de medewerker zich moeten aanpassen aan de arbeidsplaats die passend is bij zijn nieuwe functie en werkzaamheden. Het bereiken van overeenstemming over een functiewijziging betekent doorgaans ook dat partijen het eens zijn geworden over een verandering van de arbeidsplaats. De overplaatsing betekent dan een verandering van werk en werkplek.

Verandert de functie of werkzaamheden niet, dan kan het veranderen van de arbeidsplaats noodzakelijk zijn, indien de vestigingsplaats (van de afdeling) verandert. Verhuist een onderneming (of een afdeling) naar een andere vestigingsplaats, dan zullen de medewerkers in beginsel daar hun werk moeten doen. Dat kan betekenen dat hun reistijd toeneemt, wat de werkgever kan compenseren door de reiskosten te vergoeden en mogelijk ook door de reistijd tijdelijk als werktijd aan te merken. Wat een redelijke reistijd is zal verschillen per functie, hoewel reistijden van 3 uur per dag redelijk kunnen zijn. Een te lange reistijd kan tot een gedwongen verhuizing leiden. Willen of kunnen medewerkers niet verhuizen, dan komen zij vaak voor een transitievergoeding in aanmerking wanneer hun arbeidsovereenkomst eindigt.

Zijn er meerdere vestigingsplaatsen, dan zal de verandering van de overeengekomen arbeidsplaats in beginsel alleen mogelijk zijn indien de medewerker hiermee instemt. De omstandigheden kunnen echter dusdanig zijn dat de wijziging geboden is en van de werknemer verwacht mag worden dat deze op een redelijk voorstel van de werkgever ingaat. Dit zal zich bijvoorbeeld voor kunnen doen indien de medewerker op een bepaalde vestigingsplaats (zeer) slecht functioneert of conflicten kent die niet goed oplosbaar zijn. Het kan ook zo zijn dat de werkgever een duidelijk belang heeft bij de verandering terwijl de verandering het belang van de medewerker slechts in geringe mate raakt. Een medewerker hoeft minder snel aan de verandering mee te werken als hij daardoor tot verhuizing zal moeten overgaan. In hoofdstuk 1.3.10.3.B. wordt bovenstaande behandeld bij de inhoud van de arbeidsovereenkomst[(1.3.10.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Flexibele-arbeidsovereenkomsten).

Op het disciplinaire veranderen van de arbeidsplaats gaat hoofdstuk 2.3 nader in [(2.3.8.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/non-actief-werknemer-schorst-geschorste-medewerker).

#### Medewerker wenst verandering van de arbeidsplaats

Op grond van de Wet Flexibel werken kan een werknemer niet alleen voor de omvang van zijn arbeidsduur, maar ook voor de werktijden en arbeidsplaats een verzoek tot wijziging doen. Daarvoor moet de werknemer wel minimaal een half jaar in dienst zijn. Het verzoek tot wijziging wordt schriftelijk gemotiveerd en moet minimaal twee maanden van te voren te worden ingediend. Een werkgever moet een maand voor de gewenste wijzigingen aangeven of deze daarmee instemt. Wil de werkgever het verzoek afwijzen, dan zal hij eerst in overleg gaan en vervolgens gemotiveerd aangeven waarom hij het verzoek (ondanks het overleg) toch afwijst.

Een weigering van de arbeidsplaats te veranderen moet gemotiveerd worden, hoewel de overweging van de werkgever daarin voor het belang van de werknemer gaat. Zonder tijdige beslissing van de werkgever, moet de verandering doorgevoerd worden. Latere herziening van de beslissing is mogelijk als er andere belangen zijn opgekomen.

**IV. Veranderen van de overeengekomen arbeidstijden**

Een werkgever die de arbeidstijden die in de arbeidsovereenkomst staan wil wijzigen, zal overeenstemming met de medewerker moeten bereiken. Onder bepaalde omstandigheden kan het onredelijk zijn indien de medewerker weigert in te stemmen met de wijziging. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen indien de medewerker een andere functie krijgt, waarvoor het noodzakelijk is dat er andere arbeidstijden gelden, terwijl de wijziging slechts in beperkte mate het belang van de medewerker raakt.

In beginsel zal een medewerker dus aanspraak kunnen maken op de overeengekomen arbeidstijden. Dit geldt zeker als de arbeidstijden van belang zijn voor bijvoorbeeld de opvang van kinderen of i.v.m. de arbeidstijden van een andere (parttime) baan.

Op het vaststellen en veranderen van arbeidstijden wordt nader ingegaan in hoofdstuk 5.3.4. [(5.3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/vaststellen-wijzigen-veranderen-werktijden-pauze-dagen-rooster).

#### Medewerker wenst verandering van de arbeidstijden

Op grond van de Wet Flexibel werken kan een werknemer niet alleen voor de omvang van zijn arbeidsduur, maar ook voor de werktijden en arbeidsplaats een verzoek tot wijziging doen. Daarvoor moet de werknemer wel minimaal een half jaar in dienst zijn. Het verzoek tot wijziging wordt schriftelijk gemotiveerd en moet minimaal twee maanden van te voren te worden ingediend. Een werkgever moet een maand voor de gewenste wijzigingen aangeven of deze daarmee instemt. Wil de werknemer het verzoek afwijzen, dan zal hij eerst in overleg gaan en vervolgens gemotiveerd aangeven waarom hij het verzoek (ondanks het overleg) toch afwijst [(art 2 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2)..

Een weigering om akkoord te gaan met minder, meer of op andere tijden werken kan, als de werkgever zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen heeft. Dat doet zich voor als het verzoek leidt tot ernstige problemen op het gebied van herbezetting, veiligheid of roostertechnische of financiële aard. Zonder tijdige beslissing van de werkgever, moet de verandering doorgevoerd worden. Latere herziening van de beslissing is mogelijk als er andere belangen zijn opgekomen.

**V. Veranderen van de overeengekomen arbeidsuren per week**

De arbeidsduur (per week) is in veel gevallen zowel schriftelijk als mondeling vastgelegd. Is dit niet het geval of zijn slechts de grenzen vastgesteld (bijv. minimaal 15 en maximaal 25 uur), dan wordt er verwezen naar hoofdstuk 2.1.1.2.B. [(2.1.1.2.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overplaatsen-overplaatsing-vestiging-functie-uren).

Zowel de werkgever als de medewerker kunnen aanpassing van de arbeidsduur nastreven, waarop hieronder wordt ingegaan. Vervolgens wordt de situatie behandeld waarbij een medewerker meer werkt dan was overeengekomen.

#### Werkgever wenst verandering van de arbeidsduur (per week)

Vermeerdering of vermindering van de overeengekomen arbeidsduur of overeengekomen gemiddelde arbeidsduur is in beginsel niet mogelijk zonder dat de medewerker daarmee instemt. Bij zeer hoge uitzondering doet zich de situatie voor waarbij het onredelijk is als de medewerker zich tegen het wijzigen van de arbeidsduur verzet. In dat geval dient de medewerker aan de verandering mee te werken.

#### Medewerker wenst verandering van de arbeidsduur (per week)

Medewerkers hebben recht op aanpassing van de arbeidsduur op grond van de Wet Aanpassing Arbeidsduur [(art 2 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2). Daarmee kunnen zij een vermindering of een vermeerdering bereiken van het aantal uren dat zij (per week) werken.

**De procedure**

Minimaal twee maanden (behoudens onvoorziene omstandigheden) voor de datum waarop de medewerker aanpassing van de arbeidsduur wenst, dient hij een schriftelijk verzoek daartoe in bij zijn werkgever [(art 2-1 en 2-3 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa). Dat verzoek vermeldt het tijdstip waarop de medewerker de aanpassing wil, de vermeerdering of vermindering van de arbeidsduur en desgewenst de spreiding van die uren (over de week). Is de arbeidsduur niet per week maar over een andere periode overeengekomen, dan ziet het verzoek op de verandering van de uren over die overeengekomen periode.

**Op het verzoek gaat de werkgever in, tenzij:**

* er tussen het indienen van het verzoek en de voorgestelde datum voor de verandering niet minimaal 2 maanden liggen. Uitzondering hierop zijn de onvoorziene omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer de partner van de medewerker plots hulpbehoevend wordt.
* de medewerker korter dan een half jaar in dienst is bij de werkgever, te rekenen vanaf het tijdstip waarop de medewerker de verandering wenst [(art 2-1 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa). Voor de berekening van de termijn van 26 weken worden perioden waarin arbeid wordt verricht, die elkaar opvolgen met een onderbreking van niet meer dan zes maanden, samengeteld. De vorige volzin is van overeenkomstige toepassing op perioden waarin voor verschillende werkgevers arbeid wordt verricht die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn [(3.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-werknemer-opzegging-opzegtermijn-opzeggingstermijn).
* Op het verzoek hoeft de werkgever ook niet in te gaan als hij korter dan een jaar geleden heeft beslist over een eerder verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur [(art 2-3 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#3). De datum van de vorige beslissing dienst dus meer dan een jaar in het verleden te liggen, tenzij er sprake is van een onvoorziene omstandigheid.
* De werkgever kan het verzoek ook afwijzen, wanneer de medewerker niet alleen aanpassing van de arbeidsduur wenst, maar die arbeidsduur wil werken in een andere functie. Op een dergelijke aanpassing kan de medewerker geen aanspraak maken, zodat de werkgever vrij is om hierover te beslissen.
* Het verzoek kan eveneens afgewezen worden als de medewerker meer wil werken dan binnen de onderneming gebruikelijk is voor een fulltime functie. Alsmede wanneer de medewerker slechts tijdelijk meer of minder wil werken, dus niet voor onbepaalde tijd de wijziging wenst.
* Op de vraag om vermeerdering van de arbeidsduur hoeft de werkgever ook niet in te gaan wanneer de medewerker ziek is. Pas na het einde van de ziekteperiode kan hij recht op vermeerdering van de arbeidsduur maken.

De werkgever deelt de medewerker bij voorkeur schriftelijk mede dat en waarom hij op het verzoek niet hoeft in te gaan.

**Gemotiveerde en tijdige beslissing na overleg**

Voordat de werkgever beslist op het verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur, treedt hij hierover in overleg met de medewerker [(art 2-4 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2). Bij dat overleg kunnen bezwaren besproken worden en kunnen desgewenst alternatieven voor het voorstel aangedragen worden. Na dat overleg deelt de werkgever zijn uiteindelijke beslissing schriftelijk en gemotiveerd aan de medewerker mede [(art 2-8 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2). Dat kan hij doen tot uiterlijk een maand voor de datum waarop de medewerker de verandering wenst. Door niet op tijd te beslissen, treedt die verandering automatisch in werking op het door de werknemer verzochte tijdstip. Vanaf die datum dient de werkgever zich aan de aangepaste arbeidsduur te houden [(art 2-12 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2).

**Dient de werkgever op het verzoek in te gaan?**

De werkgever wijst het verzoek in beginsel toe, door de arbeidsduur in de arbeidsovereenkomst aan te passen op het door de medewerker gewenste tijdstip. De werkgever kan het verzoek slechts afwijzen als zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich daartegen verzetten [(art 2-5 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2).

Zo kan de werkgever een verzoek tot **vermindering** bijvoorbeeld afwijzen als dat leidt tot ernstige problemen [(art 2-9 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2):

* bij het herbezetten van die uren; of
* voor de veiligheid van betrokkenen; of
* bij het vaststellen van het rooster.

Dat door het minder werken van een medewerker de machines en andere arbeidsmiddelen minder worden benut, zal doorgaans niet voldoende zijn om het verzoek af te wijzen.

Een verzoek tot **vermeerdering** kan bijvoorbeeld afgewezen worden als daardoor ernstige problemen ontstaan [(art 2-10 WFW)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2):

* van financiële of organisatorische aard; of
* doordat er onvoldoende werk is voor die extra uren; of
* wanneer de formatieruimte of personeelsbegroting ontoereikend is.

Een andere reden om het verzoek af te wijzen kan zijn dat de medewerker disfunctioneert [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/disfunctioneren-werknemer-ontslag-traject-dossier). Daarbij gaat het om medewerkers die reeds (ernstige) problemen veroorzaken inde uren dat zij werken. Slechts bij echt problematische medewerkers verzet een zwaarwegend bedrijfsbelang zich tegen de vermeerdering van de uren. Aan deze afwijzing kan wel de voorwaarde verbonden worden dat de medewerker reeds voor zijn verzoek op de hoogte was van zijn disfunctioneren. Doorgaans doordat de werkgever dit reeds eerder met degene heeft besproken, zonder dat zijn functioneren daarna is verbeterd. De werkgever zal het disfunctioneren voldoende aannemelijk moeten kunnen maken, in het bijzonder door de gerezen problemen bij te houden in een dossier.

Het is niet de bedoeling dat het belang van de medewerker bij zijn verzoek, wordt afgewogen met het belang van de werkgever. De medewerker hoeft zijn belang niet eens kenbaar te maken. De reden waarom hij aanpassing wenst, kan geen grond opleveren om niet op het verzoek in te gaan. Zelfs als het belang van de medewerker gering is, dient de werkgever het verzoek in beginsel toe te wijzen. Ook wanneer dat de werkgever slecht uit komt, hoewel zijn bezwaar niet dusdanig groot is dat zwaarwegende bedrijfsbelangen zich tegen het verzoek verzetten. Zijn aan de andere kant de bezwaren voor de werkgever te groot, dan volgt afwijzing, ook al heeft de medewerker een uitermate groot belang bij die aanpassing. Het belang van de medewerker blijft dus buiten het vraagstuk of het verzoek wordt toegewezen.

Daar waar een afzonderlijk verzoek niet tot ernstige problemen leidt, kan zich dat wel voordoen als er meerdere verzoeken binnen komen. De verzoeken worden afzonderlijk en na elkaar beoordeeld, waarbij het eerste schriftelijke verzoek ook als eerste wordt behandeld. Dat betekent dat een later verzoek geen voorrang krijgt, zelfs niet als degene bij aanpassing een groter belang heeft, in vergelijking met degene die het verzoek eerder schriftelijk indiende.

De werkgever hoeft niet akkoord te gaan met een verzoek van een werknemer die de pensioensgerechtigde leeftijd heeft bereikt en meer uren wil werken ([3.3.3](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-dienstverband-pensioen-leeftijd-doorwerken)).

**De werkgever wijst het verzoek toe**

Toewijzing van het verzoek kan schriftelijk vastgelegd worden door de arbeidsovereenkomst aan de veranderde arbeidsduur aan te passen. Dat betekent dat de medewerker vanaf de door hem voorgestelde datum voor meer of minder uren (per week) gaat werken.

Het is mogelijk dat de spreiding van die uren niet in het verzoek is opgenomen. Daarmee behoudt de werkgever zijn vrijheid om de medewerker in te roosteren, voor de arbeidsduur per week waarop de medewerker wil werken. Wil een medewerker op bepaalde dagdelen vrij zijn, dan zal hij een bepaalde spreiding van de uren voorstellen, door op te geven wanneer hij wel of juist niet wil werken. Een werkgever die het verzoek toewijst kan die spreiding alleen aanpassen, wanneer zijn belang dusdanig is dat de door de medewerker gewenste spreiding daarvoor in redelijkheid moet wijken [(art 2-7 WAA)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2).

**De werkgever wijst het verzoek af**

Afwijzing van het verzoek doet de werkgever schriftelijk, gemotiveerd en minimaal één maand voor de datum waarop de medewerker de wijziging wenste [(art 2-8 en 2-12 WAA)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2). De werkgever geeft aan waarom bepaalde zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zich tegen toewijzing verzetten. De medewerker die zich hiermee niet kan verenigen kan zich tot de kantonrechter wenden. Deze oordeelt over de beslissing van de werkgever en kan zonodig aanpassing van de arbeidsduur voorschrijven.

**Bijzonderheden**

Niet altijd verloopt bovenstaande zoals dat was bedoeld, aangezien zich tal van bijzonderheden kunnen voordoen, zoals:

A. De werkgever wijst het verzoek toe, evenwel voor minder uren waarom de medewerker heeft gevraagd. Natuurlijk kan de medewerker hiermee akkoord gaan, maar daartoe is hij niet verplicht. Het verschilt per situatie of dit tegenvoorstel van de werkgever, tevens is te zien als een definitieve afwijzing van het voorstel van de medewerker. Wordt dit voorstel van de medewerker niet (zonder meer) verworpen, dan kan de medewerker alsnog vragen om een gemotiveerde beslissing van de werkgever op het voorstel dat de medewerker zelf heeft gedaan. Beslist de werkgever daarop niet binnen de gestelde termijn, dan is de werkgever gebonden aan de door de medewerker voorgestelde verandering.

B. De werkgever wijst het verzoek te laat af en wenst niet aan de verandering mee te werken. In deze situatie kan de medewerker zich tot de kantonrechter wenden, en eisen dat de werkgever de arbeidsovereenkomst nakomt. Het gaat om de arbeidsovereenkomst zoals deze geldt na aanpassing van de arbeidsduur. Slechts weinig medewerkers zullen echter tegen de zin van hun werkgever die aanpassing afdwingen. Een medewerker zal eerder nog een keer in overleg treden en duidelijk maken waarom aanpassing geboden is. Mogelijk verkiezen partijen ervoor om enkele maanden te kijken of die aanpassing haalbaar is, zodat duidelijk wordt welke problemen daarmee gepaard gaan. Zij komen bijvoorbeeld schriftelijk overeen dat de medewerker over een bepaalde periode meer of minder uren per week gaat werken, na welke periode de oude arbeidsduur herleeft.

C. Het verzoek wordt wel afgewezen maar niet of onvoldoende gemotiveerd. Om een uitgebreide motivatie kan de medewerker vragen, ook zonder welke hij het geschil aan de kantonrechter kan voorleggen. Het verzuim van de werkgever zal niet voor hem spreken.

**Afwijkende regeling volgens CAO of convenant**

Een CAO kan van bovenstaande afwijken, door het recht op vermeerdering van de arbeidsduur in te perken of te verruimen. Bij het ontbreken van een cao of bepalingen hieromtrent, kan de werkgever met de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging een afwijkende regeling treffen. Het recht op vermindering van de arbeidsduur mag niet ingeperkt maar wel verruimd worden [(art 2-15 WAA)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2).

**Afwijkende regeling bij kleine werkgevers**

Bovenstaande regeling tot aanpassing van de arbeidsduur geldt niet voor medewerkers die werken bij een werkgever met minder dan 10 personeelsleden. Deze kleine werkgevers zijn daaraan niet gebonden. Zij zijn echter wel verplicht om voor aanpassing van de arbeidsduur een regeling te treffen. Een regeling die met voldoende waarborgen omgeven dient te zijn, zodat het recht op aanpassing van de arbeidsduur niet volledig wordt uitgehold. De regeling kan er **bijvoorbeeld** uit bestaan dat partijen op verzoek van de medewerker in overleg treden om de aanpassing van de arbeidsduur te bespreken. Vervolgens neemt de werkgever een gemotiveerde beslissing, binnen een redelijke termijn. In geval van twijfel over de haalbaarheid, kunnen partijen er voor kiezen om een bepaalde periode proef te draaien.

Bij gebreke van een (redelijke) regeling kan een medewerker via de kantonrechter aanpassing van zijn arbeidsduur vragen. Het vraagstuk ziet dan op de uitleg van artikel 2 lid 12 WAA [(art 2-10 WAA)](https://www.arbeidsrechter.nl/waa#2) en het goed werkgeverschap [(art 7:611 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#611). Dat laat zich mogelijk vertalen naar een verplichting voor de werkgever om mee te werken aan de aanpassing van de arbeidsduur, wanneer hij tegen het verzoek geen zwaarwegende argumenten kan aanvoeren en heeft verzuimd een (redelijke) regeling te treffen.

#### Meer werken dan overeengekomen?

Het komt geregeld voor dat de medewerker over een lange periode meer uren werkt dan de overeengekomen arbeidsduur in de arbeidsovereenkomst. Een medewerker met een 20-uren-contract werkt bijvoorbeeld gedurende zekere tijd gemiddeld 32 uur per week. In dergelijke omstandigheden staat de medewerker sterk bij zijn verzoek tot aanpassing van de arbeidsduur. De werkgever kan dan waarschijnlijk geen zwaarwegende belangen aanvoeren om het verzoek af te wijzen, doordat er kennelijk ruimte voor dat extra werk is.

De medewerker die meer werkt over een periode van langer dan 3 maanden, kan zich ook beroepen op het vermoeden dat hij een arbeidsovereenkomst voor meer uren per maand heeft. Daarbij wordt gekeken naar het gemiddelde aantal uren in de laatste 3 maanden, terwijl de medewerker beduidend meer werkt dan de overeengekomen arbeidsduur [(art 610b BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#610)(dit geldt sinds 1 jan. 1999). Het is dan aan de werkgever om aan te tonen dat de medewerker slechts recht heeft op de overeengekomen arbeidsduur. De werkgever kan zich verdedigen met de stelling dat de extra gewerkte uren niet structureel zijn, maar samenhangen met een tijdelijke situatie op het werk. Denk aan maanden in het jaar waarin het extra druk is, vervanging van een zieke werknemer, extra werken in de vakantieperiodes, etc. Daarbij is het van belang of een werkgever aan de medewerker vooraf inzicht heeft gegeven in het verwachte werkpatroon gedurende het jaar. Het spreekt voor de werkgever als het verwachte patroon enigszins overeenkomt met het werkelijke werkpatroon.

Wanneer duidelijk is dat aanpassing van de arbeidsduur zal volgen, wordt de vraag van belang welke arbeidsduur wel passend is. In beginsel wordt er gekeken naar de gemiddelde arbeidsduur in de laatste 3 maanden. De werkgever kan zich er op beroepen dat in de gegeven omstandigheden een (bepaalde) periode van 3 maanden een vertekend beeld geeft van de gemiddelde werkweek van de medewerker. Hij stelt dan dat de arbeidsduur beter over een langere en volgens hem meer representatieve periode berekend kan worden, van bijvoorbeeld 6 of 12 maanden.

Er wordt dus betekenis toegekend aan de wijze waarop partijen feitelijk uitvoering geven aan de arbeidsovereenkomst. Hoe langer de periode duurt dat de medewerker meer uren per week werkt, des te sterker wordt het vermoeden dat er een wijziging heeft plaatsgevonden. Er is dan (mondeling of stilzwijgend) een arbeidsovereenkomst van bijvoorbeeld 138 uur per maand (32 uur per week) ontstaan, waaraan de werkgever en de medewerker gebonden zijn (omrekening per kwartaal; 32 x 13 weken gedeelte door 3 maanden = 138 uur per maand). Aan de schriftelijk overeengekomen arbeidsduur van 20 uur wordt dan voorbij gegaan. Hoewel de wet in beginsel een rechtsvermoeden oplevert per maand, kan er aanleiding zijn om de gemiddelde arbeidsduur aan een kwartaal of langere periode te koppelen. De werkgever behoudt dan meer ruimte om de arbeidsduur (per maand) te fluctueren.

Problemen kunnen voorkomen worden door vooraf schriftelijk vast te leggen dat de medewerker over een bepaalde periode meer gaat werken. Zowel de werkgever als de medewerker ondertekent het stuk, waarmee zij afspreken dat de medewerker tijdelijk meer uren maakt. Nu hangt het van de inhoud van het schriftelijk stuk af of de medewerker ook recht heeft op die extra uren in die periode. Voor zover dat recht bestaat, is dit recht beperkt tot het afgesproken tijdvak. In deze situatie wordt er niet meer gewerkt dan overeengekomen, aangezien de extra uren ook overeengekomen zijn voor een bepaalde periode. Daardoor kan de medewerker na die tijd geen aanspraak maken op meer uren.

# 2.6. (on)gelijke behandeling

**(on)gelijke behandeling**

Eigenwaarde verloren, alles verloren. Daarom is het van groot belang dat een ieder dezelfde kansen heeft om zijn waardigheid te behouden. Daarvoor zal nodig zijn dat de ander ook als waardevol wordt gezien, juist omdat hij is zoals hij is, zonder dit als beter of slechter te bestempelen. Het brengt met zich mee dat het anders zijn, de ander niet wordt tegengeworpen, opdat degene gelijke kansen krijgt.

**Verboden vormen van onderscheid**

Het is de werkgever verboden om onderscheid te maken op grond van ras, godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, geslacht [(art 1 AWGB)](https://www.arbeidsrechter.nl/awgb#1) of leeftijd [(art 1 WGBL)](https://www.arbeidsrechter.nl/wgbl#1). Dit verbod geldt bij het (wederom) aangaan, verlengen en beëindigen van de arbeidsovereenkomst en ook bij het geven van arbeidsvoorwaarden, promotie en opleidingsmogelijkheden [(art 5 AWGB)](https://www.arbeidsrechter.nl/awgb#5) [(art 7:646 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#646). Bij dit verbod gaat het niet alleen om werknemers die een arbeidscontract zijn aangegaan, maar ook om andere arbeidsverhoudingen onder het gezag van een ander. Denk aan stagiaires, bepaalde thuiswerkers, ingeleende medewerkers etc.

**Direct onderscheid**

Maakt een werkgever onderscheid op bovenstaande gronden, dan wordt dit direct onderscheid genoemd. Zoals het anders behandelen van werknemers omdat ze vrouw zijn of zwanger zijn. Dit is verboden. Hierop zijn een beperkt aantal uitzonderingen die uitdrukkelijk en limitatief in de wet omschreven worden, waarbij het voornamelijk gaat om positieve discriminatie [(2.6.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/discriminatie-werknemer-leeftijd-geslacht-geaardheid-handicap-ras). Het gaat hier om een gesloten model, waardoor er geen andere gronden aangevoerd kunnen worden die direct onderscheid kunnen legitimeren, omdat daarvoor eerst de opsomming in de wet uitgebreid moet worden.

Direct onderscheid doet zich ook voor bij onderscheid naar arbeidsduur, zoals onderscheid tussen parttimers en fulltimers, als ook bij onderscheid naar leeftijd bij de werving en selectie van personeel. Deze vormen van direct onderscheid zijn bijzonder, aangezien de wet daarvoor geen limitatieve opsomming geeft van omstandigheden waarin het onderscheid is toegestaan. Het gaat bij onderscheid naar arbeidsduur en leeftijd om een open model, daar onderscheid toegestaan is als dat objectief is te rechtvaardigen. Deze objectieve rechtvaardiging kan zich in tal van gedaantes voordoen. Onderscheid naar arbeidsduur wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 2.6.1. waarin de verschillende vormen van onderscheid behandeld worden en onderscheid naar leeftijd kunt u eveneens terug vinden in dit hoofdstuk [(2.6.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/discriminatie-werknemer-leeftijd-geslacht-geaardheid-handicap-ras).

**Indirect onderscheid**

Verboden vormen van onderscheid kunnen ook minder direct plaatsvinden. Zoals het slechter behandelen van herintreders, wat vaak voor vrouwen nadelig is. Bij indirect onderscheid gaat het om (theoretisch) neutrale maatregelen die echter in de praktijk een bepaalde groep benadelen. Indirect onderscheid is niet altijd verboden, doordat het onder omstandigheden objectief gerechtvaardigd kan worden. Daarvoor is nodig dat de regeling niet alleen noodzakelijk is (er is geen andere mogelijkheid), maar ook geschikt is om een bepaald gerechtvaardigd bedrijfsbelang te realiseren (dus doelmatig en legitiem). Aan het nagestreefde doel dat leidt tot onderscheid, moet iedere gedachte van discriminatie vreemd zijn [(art 1 en 2-1 AWGB)](https://www.arbeidsrechter.nl/awgb#1_1).

**Verwijzingen**

De verschillende vormen van onderscheid worden in hoofdstuk 2.6.1. behandeld, waarbij wordt aangegeven in welke omstandigheden onderscheid is toegestaan [(2.6.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/discriminatie-werknemer-leeftijd-geslacht-geaardheid-handicap-ras). Vervolgens wordt er uitgebreid ingegaan op het vraagstuk dat ziet op gelijke beloning van arbeid voor mannen en vrouwen [(2.6.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/gelijke-beloning-discrimineren-werknemer-werkgever-mannen-vrouwen). Tot slot volgt er een behandeling van de gevolgen voor degene die zich schuldig maakt aan verboden vormen van onderscheid [(2.6.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wet-gelijke-behandeling-commissie-werknemer-werkgever).

**Van toepassing zijnde wetgeving**

De hierboven genoemde vormen van onderscheid worden verboden in de Algemene wet gelijke behandeling [(art 1 AWGB)](https://www.arbeidsrechter.nl/awgb#1). Het gaat hier om een beperkte uitwerking van artikel 1 van de grondwet, waarop teruggevallen kan worden als het onderscheid niet door de AWGB is verboden. Voor het onderscheid op grond van leeftijd geldt een nieuwe wet, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid [(art 1 WGBL)](https://www.arbeidsrechter.nl/wgbl#1) . Voor onderscheid bij geslacht bij de arbeid geldt ook specifieke wetgeving, namelijk art 7:646 [(art 7:646 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#646) en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen [(art 1 WGBMV)](https://www.arbeidsrechter.nl/wgbmv#1). Onderscheid naar contracten voor onbepaalde of bepaalde tijd, geldt eveneens eigen wetgeving [(art 7:649 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#649). In geval van onderscheid anders dan bij de arbeid kan er mogelijk een beroep gedaan worden op de Algemene wet gelijke behandeling of op art 1 van de Grondwet.

# 3.1.1. Nadere uitwerking van het einde van rechtswege

Einde van rechtswege betekent dat het arbeidscontract op een overeengekomen datum eindigt, ook zonder opzegging of aankondiging [(art 7:667 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#667). De medewerker krijgt na het einde een eindafrekening [(4.5.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-dienstverband-arbeidscontract-arbeidsovereenkomst-loonbelasting).

**Betalen transitievergoeding bij tijdelijke dienstverbanden.** Vanaf 1 januari 2020 geldt dat iedere medewerker met een tijdelijk dienstverband dat de werkgever niet voorzet, recht heeft op een transitievergoeding. Zelfs bij een opzegging tijdens de proeftijd moet er naar evenredigheid een transitievergoeding betaald worden (WAB-regeling). Zie over de transitievergoeding hoofdstuk 3.5.2. [(3.5.2.).](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbindingsvergoeding-transitievergoeding-kantonrechtersformule-arbeidsovereenkomst)

**Aanzeggen van einde en voortzetting van het dienstverband**

Bij een dienstverband van minimaal zes maanden dat eindigt op een concrete einddatum moet de werkgever het einde of voortzetting aankondigen. Dat betekent dat de werkgever uiterlijk een maand voor de einddatum aan de werknemer schriftelijk doorgeeft of de arbeidsovereenkomst wel of niet wordt voortgezet. Het gaat om een schriftelijke aankondiging, zodat de werknemer weet of het dienstverband wel of niet voortgezet wordt en degene dus mogelijk naar ander werk moet zoeken. De werkgever die het dienstverband wil voortzetten, moet ook schriftelijk aangeven tegen welke voorwaarden hij de overeenkomst voortzet, zodat de werknemer op grond van dat aanbod kan afwegen of voortzetting wenselijk is [(art 7:668 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668).

Indien de werkgever vergeet om een maand voor het einde van rechtswege schriftelijk door te geven of het dienstverband wordt voortgezet, dan zal het dienstverband toch van rechtswege eindigen. Het vergeten van de aanzegging heeft namelijk niet tot sanctie dat het dienstverband voortgezet moet worden.

De sanctie op het niet of niet juist aankondigen van het wel of niet voortzetten van het dienstverband, is dat de werkgever een schadevergoeding moet betalen [(art 7:668 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668). De hoogte van de schadevergoeding is gelijk aan het loon over de tijd dat de werkgever vergat de aanzegging juist te doen. Dat is dus een schadevergoeding van een maand loon als de werkgever volledig verzuimd de melding te doen voor het einde van het contract. Een werkgever die het te laat doorgeeft voor het einde van het contract, betaalt een vergoeding over de vertraging. Is een werkgever 9 dagen te laat met aanzeggen, dan moet hij een schadevergoeding betalen gelijk aan het loon naar rato over die maand (bijvoorbeeld 9/31 x het loon). De vervaltermijn van het verhalen van de vergoeding is twee maanden.

Aankondiging is vereist bij ieder tijdelijk dienstverband, derhalve ook voor bijvoorbeeld het tweede of derde tijdelijke dienstverband. Zelfs bij een tijdelijk contract dat is aangegaan na een contract voor onbepaalde tijd en niet van rechtswege eindigt, dient aanzegging plaats te vinden. De aankondiging van het wel of niet voortzetten van het contract, geldt niet voor dienstverbanden korter dan 6 maanden en evenmin voor dienstverbanden waarvoor de einddatum afhankelijk is van omstandigheden, zoals afronding van een project of vervanging van een zieke werknemer.

Afgewacht moet nog worden in hoeverre rechters met de aanzegging en het bereiken van overeenstemming omgaan ([art 7:668 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668)):

* In hoeverre wordt het toegestaan om op een aanzegging terug te komen. Een werkgever die op tijd heeft aangezegd dat deze niet verder gaat, heeft aan de verplichtingen van de wet voldaan. Indien de werkgever kort voor het einde van het dienstverband toch besluit om het dienstverband alsnog voor te zetten, dan kan daarover met de werknemer overlegd worden en zal dat vermoedelijk niet als een te late aanzegging van de voortzetting gezien worden. Omgekeerd doet de situatie zich voor dat de werkgever die heeft aangezegd dat deze verder wil gaan, mogelijk daarop voor het einde van het tijdelijke contract terug wil komen. Indien de aanzegging als een aanbod wordt gezien en de werknemer is daarop ingegaan, dan kan de werkgever daarop niet terugkomen. Is het aanbod nog niet aanvaard door de werknemer, dan is het mogelijk dat de werkgever op de aanzegging terugkomt en mogelijk ook niet als goed werkgever niet aan de aanzegging gehouden kan worden. De werkgever moet dan wel wegens het te laat doorgeven van het alsnog eindigen van het contract, een schadevergoeding betalen over de periode van vertraging. In het bijzonder kan dit spelen als de omstandigheden wezenlijk zijn veranderd, bijvoorbeeld als door het verval van een opdracht er te weinig werk is. Indien de werkgever en werknemer het niet eens worden over de andere arbeidsvoorwaarden die de werkgever wil aangaan, kan de werkgever aangeven dat er kennelijk geen overeenstemming is bereikt en het aanbod intrekken.
* De werkgever die niet een maand van te voren schriftelijk heeft aangegeven tegen welke voorwaarden het dienstverband wordt voortgezet en toch andere voorwaarden wil, doet er verstandig aan die andere voorwaarden voor de voortzetting schriftelijk af te spreken. Anders gelden de oude voorwaarden als de werknemer door gaat met werken.
* Zijn de andere voorwaarden wel schriftelijk en op tijd doorgegeven, dan gelden vermoedelijk wel deze nieuwe voorwaarden conorm de aanbod van de werkgever als de werknemer door gaat met werken en over overeenstemming gesproken kan worden.

| **Onze oplossingen voor arbeidsgeschillen:** | | |
| --- | --- | --- |
| **Optie 1** | **Gratis advies van een specialist:** Binnen 24 uur krijgt u helderheid over het probleem en de oplossingen. Hiermee kunt u zelf verder of wij gaan voor u bemiddelen of procederen. |  |
| **Optie 2** | U legt samen met de wederpartij het probleem ter arbitrage voor aan de arbeidsrechter. Daarmee wordt het arbeidsgeschil officieel, snel en definitief opgelost. |  |
|  | | |

**Stilzwijgende opvolging zonder tegenspraak, wanneer de medewerker doorwerkt**

Het is mogelijk dat de tijd waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan is verstreken, terwijl de medewerker verder gaat met zijn werk. De arbeidsovereenkomst is dan niet opgezegd en/of het einde van de arbeidsovereenkomst is niet aangekondigd. Het werk wordt voortgezet, terwijl de werkgever dit niet tegenspreekt. Het gaat om een stilzwijgende opvolging van de arbeidsovereenkomst door partijen zonder tegenspraak. Die opvolging doet zich voor als partijen het einde van rechtswege zijn vergeten en de medewerker doorwerkt. Het doet zich ook voor als partijen weten dat het contract afloopt, daarbij niets nader regelen, terwijl de medewerker verder gaat met zijn werk en dus kennelijk van de werkgever mag blijven werken.

Er is geen sprake van voortzetting, wanneer de werkgever de medewerker heeft meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet. Dit moet normaal een maand voor het einde van het contract doorgegeven worden (zie hierboven). Voortzetting kan echter ook tegengegaan worden, op of voor het tijdstip waarop de medewerker het werk wil hervatten na het einde van de arbeidsovereenkomst. In dat geval is er door tegenspraak van een (stilzwijgende) voortzetting geen sprake en komt er aan de arbeidsverhouding een einde op het tijdstip dat partijen overeenkwamen.

Indien de werkgever niet schriftelijk een maand van te voren heeft aangegeven tegen welke voorwaarden hij de overeenkomst wenste voort te zetten, wordt de voortgezette arbeidsovereenkomst geacht te zijn aangegaan onder dezelfde voorwaarden als de vorige arbeidsovereenkomst [(art 7:668 lid 4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668). Ook de duur van de vorige arbeidsovereenkomst geldt voor de voortgezette arbeidsovereenkomst, tenzij die periode langer dan een jaar is. Stilzwijgende opvolging gebeurt nooit voor langer dan een jaar. Voorgaande betekent dat partijen overeen kunnen komen dat de arbeidsovereenkomst wordt gevolgd door een contract van 15 maanden, de opvolging geschiedt dan niet stilzwijgend. Geschiedt deze wel stilzwijgend dan gaat het om een overeenkomst met een duur van één jaar, tenzij de vorige overeenkomst korter dan een jaar duurde.

**Onderhandelen over de opvolgende arbeidsovereenkomst**

Het is mogelijk dat partijen onderhandelen over het wel of niet aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst, terwijl de medewerker doorwerkt na het verstrijken van de oorspronkelijke arbeidsduur. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als de werkgever schriftelijk en een maand van te voren heeft aangegeven tegen welke voorwaarden hij de overeenkomst wil voortzetten, terwijl de werknemer die doorwerkt daarover de onderhandeling is aangegaan. Vermoedelijk geldt hiervoor dat de werkgever enkel een voortzetting wenst tegen de andere voorwaarden, zodat de werknemer op meer geen aanspraak heeft. Zijn de andere voorwaarden niet schriftelijk of te laat aangezegd, dan kan de werknemer aanspraak maken op voortzetting tegen de zelfde voorwaarden (artikel 7:668 lid 4 BW). Een werkgever of werknemer doet er dan ook verstandig aan om voor de ingang van het contract, over de andere voorwaarden overeenstemming te bereiken [(art 7:668 lid 4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668).

Afgewacht moet worden in hoeverre deze onderhandeling na het einde van het vorige contract, als een verlenging van het vorige contract aangemerkt kunnen worden. Dat wil dan zeggen dat partijen de duur van de arbeidsovereenkomst gewijzigd hebben, in die zin dat zij is verlengd totdat er duidelijkheid komt over het wel of niet opvolgen van de overeenkomst.

**Als de CAO of arbeidsovereenkomst opzegging of aankondiging voorschrijft**

De (collectieve) arbeidsovereenkomst kan een regeling met zich meebrengen die nader ingaat op het opzeggen van de arbeidsovereenkomst of het aankondigen van het einde van de arbeidsovereenkomst. In deze omstandigheden **kan** het **onduidelijk zijn of de arbeidsovereenkomst wel van rechtswege eindigt**, als voor de overeengekomen datum de opzegging of specifieke aankondiging niet heeft plaatsgevonden. Daarbij geldt het volgende:

* De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, wanneer dit uitdrukkelijk is bepaald of als de overeenkomst bepaalt dat de opzeggingstermijn (alleen) voor een tussentijdse opzegging geldt of alleen van toepassing is voor een bepaalde (voortgezette, tweede, derde) arbeidsovereenkomst, terwijl dat zich niet voordoet.
* De arbeidsovereenkomst eindigt ook van rechtswege, wanneer de werkgever zich slechts heeft verplicht voor een bepaalde datum aan te geven of hij de arbeidsverhouding wil voortzetten. Als deze waarschuwing of aankondiging niet plaatsvindt, dan eindigt de arbeidsovereenkomst toch van rechtswege op de overeengekomen datum.
* Bepaalt de (collectieve) arbeidsovereenkomst dat opzegging nodig is, dan zal de werkgever de bepalingen die gelden bij opzegging in acht moeten nemen, tenzij uitdrukkelijk anders wordt vermeld [(art 7:667-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#667). Dat betekent bijvoorbeeld dat de werkgever bij de opzegging een termijn moet naleven en doorgaans een ontslagvergunning van het UWV Werkbedrijf nodig heeft [(3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzeggen-met-ontslagvergunning-uwv-werkbedrijf). of ontbinding bij de kantonrechter aanvraagt [(3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbinding-arbeidsovereenkomst-door-kantonrechter). Een medewerker die opzegt hoeft geen ontslagvergunning te vragen bij het UWV of geen ontbinding te vragen bij de kantonrechter, zie daarover hoofdstuk 3.4.7. [(3.4.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzegging-door-werknemer-arbeidsovereenkomst-bepaalde-onbepaalde-tijd-ontslag).

**De CAO of arbeidsovereenkomst wijkt af van de standaardregeling wanneer een overeenkomst voor bepaalde tijd een contract voor onbepaalde tijd wordt**

Van de regeling in de wet kan de CAO afwijken, bijvoorbeeld door te bepalen dat er eerder of later dan de wet aangeeft een overeenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Evengoed kan de CAO bepalen dat er niet bij de vierde overeenkomst sprake is van een contract voor onbepaalde tijd, maar bij de eerste, tweede of derde. [(art 7:668a-5 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668a). Het is dus mogelijk dat de CAO ten nadele van de werknemer van de wettelijke regeling afwijkt. Schrijft een cao voor dat een contract slechts gevolgd kan worden door een overeenkomst voor onbepaalde tijd, dan is ook bij een stilzwijgende opvolging (de medewerker blijft gewoon werken) sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tenminste als beide partijen aan de cao gebonden zijn [(1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/collectieve-arbeidsovereenkomst-CAO). De bepaling in de individuele arbeidsovereenkomst die een bepaalde tijd voorschrijft, is dan niet rechtsgeldig (bestaat niet) of kan vernietigd worden door de medewerker.

**Positie van de medewerker, als de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd**

Een medewerker die meent recht te hebben op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan dit in rechte afdwingen. Hij verzet zich dan tegen zijn werkgever die stelt dat het gaat om een contract voor bepaalde tijd die (van rechtswege) op een bepaalde datum eindigt. Gaat het daadwerkelijk om een overeenkomst voor onbepaalde tijd, dan eindigt de overeenkomst niet op de betreffende datum en kan de medewerker ook na die tijd loon en tewerkstelling vorderen. De werkgever moet dan de overeenkomst nakomen die nog steeds bestaat.

De werkgever die meent dat het dienstverband is geëindigd, zal als het dienstverband meer dan 24 maanden heeft geduurd een **transitievergoeding** aan de werknemer moeten betalen. Vanaf 1 januari 2020 geldt de 24 maanden niet meer en moet er dus bij iedere tijdelijk dienstverband een transitievergoeding betaald worden. Verzuimt een werkgever om dat te betalen, dan kan de werknemer daarom binnen drie maanden na het einde van het dienstverband verzoeken in een verzoekprocedure bij de kantonrechter.

De medewerker die recht op tewerkstelling en loon heeft, kan in beginsel aanspraak maken op ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent bijvoorbeeld dat een medewerker bijvoorbeeld voor 32 uur blijft werken. Ook in de arbeidsvoorwaarden komt in beginsel geen verandering. Dit wordt slecht bij hoge uitzondering doorbroken om onredelijke uitkomsten te voorkomen. Denk aan een medewerker in de horeca die de volgende arbeidsovereenkomsten kreeg:

1. Eerst een parttime contract voor 12 uur per week van oktober t/m april;
2. Vervolgens een volledige overeenkomst voor 38 uur per week van mei t/m september;
3. Daarna weer een contract van 12 uur per week van oktober t/m april;
4. Vervolgens weer een overeenkomst van 38 uur per week van mei t/m september.

Op het moment dat de vierde overeenkomst wordt aangegaan, is er sprake van een overeenkomst voor onbepaalde tijd, in plaats van bepaalde tijd. In beginsel kan de medewerker gedurende het hele jaar dat laatste contract van 38 uur per week afdwingen. Het is de vraag of dit voor de werkgever dusdanig onredelijk is dat de medewerker hem hier niet aan kan houden. In dat geval corrigeert de redelijkheid en billijkheid een strikte toepassing van de wettelijke regeling [(1.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/rechten-en-plichten-door-aangaan-arbeidsovereenkomst). De werkgever voorkomt problemen door bij het aangaan van de vierde overeenkomst (voor onbepaalde tijd) duidelijk overeen te komen hoeveel uren de medewerker in de verschillende seizoenen werkt of een min-max-contract aan te gaan [(6.3.3.5.C).](https://www.arbeidsrechter.nl/afroepkracht-oproepkracht-thuiswerkers-overwerk-personeel)

Gaat het niet (alleen) om een einde van rechtswege maar (juist) om een opzegging tegen die einddatum, dan is de overeenkomst wel geëindigd door die opzegging en kan wel middels een verzoekprocedure vernietiging van het ontslag of vergoedingen vorderen. Naast de transitievergoeding kan dan een billijke vergoeding gevraagd worden. Voor de billijke vergoeding dient dan wel sprake te zijn van ernstige verwijtbaarheid door de werknemer ([3.4.4.A.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-zonder-toestemming-uwv-werkbedrijf-vernietigen)). De opzegging kan ook onregelmatig zijn door dat niet tegen de juiste dag is opgezegd, over welke gemiste tijd het loon als vergoeding gevraagd kan worden ([3.4.4.D.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-kennelijk-onredelijk-procedure-bij-kantonrechter-schadergoeding). Deze verzoekprocedure moet binnen twee maanden na het einde van het dienstverband ingediend worden.

# 3.3. Opzegging arbeidsovereenkomst zonder toestemming UWV

**Verschillende vormen van opzegging**

Het gaat hier over het opzeggen van de arbeidsovereenkomst zonder toestemming van het UWV ([3.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzeggen-met-ontslagvergunning-uwv-werkbedrijf)). De opzegging kan per direct de arbeidsovereenkomst beëindigen in geval van een proeftijd of ontslag op staande voet. De opzegging kan ook met een opzegtermijn plaatsvinden bij een opzegging tegen de pensioendatum, tijdens faillissement of een opzegging door de werknemer.

**Opzegging zonder opzegtermijn:**

* + opzegging tijdens **proeftijd**, [(meer informatie hierover in hoofdstuk 3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever)
  + opzegging bij**ontslag op staande voet** [(meer informatie over ontslag op staande voet in hoofdstuk 3.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-op-staande-voet-werknemer-werkgever).

**Opzegging met opzegtermijn:**

* + - * opzegging tegen de pensioendatum ([meer informatie over opzegging tegen de pensioendatum in hoofdstuk 3.3.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-dienstverband-pensioen-leeftijd)).
      * opzegging tijdens faillissement ([meer informatie over opzegging bij faillissement in hoofdstuk 3.3.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-door-curator-tijdens-faillissement)).
      * opzegging door een werknemer, met inachtneming van de opzeggingstermijnen ([meer informatie over het zelf opzeggen van het dienstverband in hoofdstuk 3.3.5](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-door-werknemer-arbeidsovereenkomst-bepaalde-onbepaalde-tijd-ontslag).).

In geval van een opzegging door bedrijfseconomische redenen of langdurige ziekte, dient het UWV toestemming te verlenen ([3.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzeggen-met-ontslagvergunning-uwv-werkbedrijf)). Zijn er andere redenen voor het einde van het dienstverband, dan kan de arbeidsovereenkomst ontbonden worden door de kantonrechter ([3.5.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbinding-arbeidsovereenkomst-door-kantonrechter)).

#### Algemene opmerkingen over opzegging

**De opzegging moet de ander bereiken**

Een opzegging is een verklaring die de ander heeft bereikt waarbij degene zijn wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen kenbaar maakt. Bereikt de verklaring de ander niet (tijdig), dan kan de opzegging toch werking hebben. Dat doet zich voor, wanneer het niet of niet tijdig bereiken het gevolg is van de handelingen van de andere partij, of van handelingen van personen voor wie degene aansprakelijk is. Daarmee is gezegd dat een opzegging per brief normaal een opzegging met zich meebrengt op het moment van bezorgen. Het is aan de werkgever om aan te tonen dat de brief op een bepaald moment op het juiste adres is aangeboden. Onvoldoende is het indien hij aantoont dat de brief aangetekend verstuurd is, doordat dit op zich nog niet wil zeggen dat de brief ook daadwerkelijk op het juiste adres is bezorgd. Er is geen opzegging indien blijkt dat de brief op het verkeerde adres werd afgeleverd.

Stuurt een werkgever een ontslagbrief naar het verkeerde adres, dan is er geen opzegging. Het risico voor het niet bereiken van de brief ligt dus in eerste instantie bij de verzender. Dat risico komt evenwel bij de medewerker te liggen, als de medewerker wist dat zijn werkgever redelijkerwijze niet op de hoogte kon zijn van de verandering van zijn adres. Hij heeft naar de werkgever geen adreswijziging gestuurd, de werkgever wist niet van de verhuizing en de werkgever heeft geen papieren ontvangen waarop het nieuwe adres werd vermeld. In dat geval valt het de medewerker te verwijten dat de brief op het verkeerde adres wordt bezorgd, waardoor de opzegging dan wel plaatsvindt, ook al bereikt deze brief de medewerker niet.

De situatie kan zich voordoen dat de medewerker afwezig is op het moment van bezorging. Hij is bijvoorbeeld ziek of op vakantie. De omstandigheden kunnen dusdanig zijn dat dit voor rekening en risico van de medewerker komt, wat dus niet altijd het geval is.

Werkgevers die in bepaalde gevallen zekerheid willen kunnen er voor kiezen om de opzegging door een bepaalde persoon over te laten brengen. Degene kan bijvoorbeeld een brief aan de medewerker overhandigen, dan wel geven aan een huisgenoot aan wie wordt gezegd dat de medewerker zo snel mogelijk van de inhoud van de brief kennis moet nemen.

Een opzegging kan ook mondeling plaatsvinden. Bepaalde CAO’s of arbeidsovereenkomsten eisen evenwel dat de opzegging op een bepaalde wijze moet plaatsvinden, bijvoorbeeld per aangetekende brief. Zolang dat niet gebeurt, is er geen opzegging. Dat is slechts anders wanneer de andere partij er kennelijk vanuit gaat dat de opzegging geldig is door bijvoorbeeld een schadevergoeding te eisen vanwege de opzegging. Dan wel door de bedrijfskleding en dergelijke in te leveren, door afspraken te maken over de uitbetaling van vakantiedagen, door in te stemmen met de hoogte van de eindafrekening etc.

Het opzeggen van de arbeidsovereenkomst dient in beginsel niet per e-mail plaats te vinden, aangezien het niet bereiken van de e-mail voor rekening van de verzender komt. Tal van redenen kunnen in de weg staan aan het bereiken van de ander, zoals technische storingen, verandering van emailadres, software waarmee bepaalde e-mail worden geweerd en het opschonen van een netwerk. Beweert de tegenpartij dat hij de e-mail niet (op tijd) heeft ontvangen, dan zal de verzender niet snel het tegendeel kunnen bewijzen, ook al toont hij aan dat de e-mail is verzonden naar het juiste adres.

**Een vernietigbare opzegging**

Een opzegging is vernietigbaar als bijvoorbeeld de opzeggingsverboden zijn overtreden. Ook wanneer de opzegging wordt gedaan zonder de schriftelijke instemming van de werknemer en de vereiste vergunning van het UWV Werkbedrijf, kan het ontslag vernietigbaar zijn. De medewerker moet dan binnen een vervaltermijn van twee maanden een verzoek indienen bij de kantonrechter om het ontslag te vernietigen ([meer informatie over het opkomen tegen het ontslag na een UWV-procedure in hoofdstuk 3.4.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-verweer-tegen-ontslag-na-uwv-procedure)).

Vernietiging is ook mogelijk als de opzegging door de werkgever plaatsvindt onder invloed van bedrog, bedreiging of misbruik van omstandigheden. De wil van de medewerker komt dan niet met zijn verklaringen en gedragingen overeen, doordat hij opzegde door dwang, bedrog of misbruik van omstandigheden. De medewerker kan de opzegging op deze gronden vernietigen. Dat doet hij door een mededeling hierover aan de werkgever over te brengen, mondeling of schriftelijk ([3.2.2.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-medewerker-zegt-op-werkgever-akkoord))

**Opzegging is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst die onomkeerbaar is en onvoorwaardelijk moet zijn**

**Een opzegging die nu plaatsvindt, mag niet afhankelijk zijn van latere voorwaarden**

Het opzeggen van de arbeidsovereenkomst kan niet aan een voorwaarde worden verbonden. Het is dus niet mogelijk om op te zeggen onder de voorwaarde dat het loon weer wordt doorbetaald of dat de werkomstandigheden verbeteren. Doordat een opzegging direct rechtsgevolg teweegbrengt, is het intrekken van de opzegging niet mogelijk. Een opzegging die in werking is getreden is dus onvoorwaardelijk.

**Opzegging onder voorbehoud (gaat alleen op termijn in, als ….. )**

Het is wel mogelijk om een opzegging alleen in te laten gaan, als bepaalde omstandigheden zich voordoen. Een werkgever kan mededelen dat wanneer op een bepaalde datum, bepaalde omstandigheden zich voordoen, dat “dan” de medewerker op staande voet is ontslagen. Denk aan de situatie waarbij een medewerker zegt dat hij op een bepaalde datum niet op het werk zal verschijnen. Een werkgever kan dan vooraf mededelen dat indien de medewerker niet verschijnt, de arbeidsovereenkomst op die datum eindigt doordat degene dan op staande voet is ontslagen. Na de misdraging hoeft de werkgever niet opnieuw op te zeggen, hoewel het aangeraden wordt deze opzegging te bevestigen. Vergelijkbaar is de opzegging die alleen ingaat als en zodra er een ontslagvergunning van het UWV Werkbedrijf wordt verkregen.

Het is dus mogelijk om een opzegging alleen in werking te laten treden als zich bepaalde voorwaarden voordoen (opzegging onder voorbehoud). Een medewerker kan zeggen dat een opzegging per 1 februari ingaat, als de werkgever het loon niet voor 31 januari betaalt. Dat betekent dat de werkgever tot en met 31 januari de kans heeft om te voorkomen dat de opzegging in werking treedt. Doet hij dat niet, dan treedt per 1 februari de opzegging onvoorwaardelijk inwerking.

Voorgaande moet onderscheiden worden van voorwaardelijke opzegging, wat niet is toegestaan. Dat is een opzegging die in werking is getreden en waaraan voorwaarden zijn verbonden. Een opzegging die is ingegaan moet onvoorwaardelijke zijn. Het is bijvoorbeeld niet mogelijk om op 31 december op te zeggen en daarbij te stellen dat die opzegging alleen het arbeidscontract beëindigd als het loon niet wordt betaald voor 31 januari. Of een opzegging in werking treedt mag dus wel aan voorwaarden worden verbonden (opzegging onder voorbehoud), terwijl een in werking getreden opzegging onvoorwaardelijk moet zijn.

**Terugkomen op de opzegging**

Op een opzegging kan niet eenzijdig teruggekomen worden doordat de opzegging onomkeerbaar is en niet van voorwaarden of omstandigheden afhankelijk mag zijn.

Partijen kunnen wel gezamenlijk op een opzegging terugkomen wat uitdrukkelijk maar ook stilzwijgend kan plaatsvinden. Denk bij dit laatste aan het voortzetten van het werk door de medewerker nadat de arbeidsovereenkomst per direct is opgezegd, terwijl de werkgever met de voortzetting van het werk stilzwijgend instemt.

**Opzeggingstermijn en ontslag op staande voet**

Als er is opgezegd en er een opzeggingstermijn wordt nagekomen, betekent dit niet dat een eerdere beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is. De omstandigheden kunnen bijvoorbeeld dusdanig zijn of worden dat er een dringende reden voor ontslag op staande voet of ontbinding aanwezig is. Dan zegt de werkgever (medewerker) de arbeidsovereenkomst meteen op of hij laat deze op korte termijn ontbinden. Dit vindt dan plaats voordat anders de opzeggingstermijn zou zijn verstreken.

#### Indeling

In de volgende hoofdstukken worden de volgende onderwerpen behandeld:

* + - * opzegging tijdens **proeftijd** [(3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever)
      * opzegging bij **ontslag op staande voet** [(3.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-op-staande-voet-werknemer-werkgever)
      * opzeggingen **tegen de AOW- en/of pensioenleeftijd** [(3.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-dienstverband-pensioen-leeftijd)
      * opzegging tijdens **faillissement**, [(3.3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-door-curator-tijdens-faillissement)
      * opzegging door de **werknemer zelf** ([3.3.5](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-door-werknemer-arbeidsovereenkomst-bepaalde-onbepaalde-tijd-ontslag))

# 3.4.5. Collectief ontslag groep medewerkers

Collectief ontslag

Bedrijfseconomische redenen kunnen dusdanig zijn dat er een noodzaak is om de arbeidsovereenkomsten van een groep medewerkers te beëindigen. De Wet melding collectief ontslag is van toepassing, als er binnen 3 maanden 20 of meer medewerkers ontslagen worden wegens bedrijfseconomische (bedrijfsorganisatorische) redenen ([art 3 WMCO](https://www.arbeidsrechter.nl/wmc#3)).

Voor de melding tellen de volgende medewerkers niet mee:

* Medewerkers voor wie een ontbindingsverzoek is ingediend om andere dan bedrijfseconomische redenen;
* Medewerkers voor wie een vergunning bij het UWV Werkbedrijf wordt aangevraagd wegens langsdurige ziekte;
* Medewerkers waarvan de contracten eindigen door opzegging tijdens de proeftijd ([3.3.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever)), door het einde van rechtswege van een tijdelijk contract ([3.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege)), dan wel medewerkers die op staande voet worden ontslagen ([3.3.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-op-staande-voet-werknemer-werkgever));
* Seizoensmedewerkers die arbeid verrichten dat wordt beëindigd door het aflopen van het seizoen ([art 2 WMCO](https://www.arbeidsrechter.nl/wmc#2)). In dit geval gaat het doorgaans om een contract voor bepaalde tijd, dat van rechtswege eindigt op de overeengekomen datum ([3.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege));
* Medewerkers die in een ander werkgebied van een ander UWV werken ([art 3 WMCO](https://www.arbeidsrechter.nl/wmc#3)).

**Verplichtingen in geval van collectief ontslag**

Een werkgever die het voornemen heeft om tot collectief ontslag over te gaan, moet (als eerste) in overleg treden met de betrokken werknemersverenigingen ([3.4.5.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/melding-collectief-ontslag-groep-medewerkers)). Dit voornemen is aanwezig, als de werkgever meent dat de situatie met zich meebrengt dat er tot collectief ontslag overgegaan moet worden, ook al heeft hij hierover nog geen besluit genomen. Wanneer de vakbond niet of te laat reageert, dan vervalt de verplichting om de vakbond te raadplegen.

Naast de vakbonden dient ook de ondernemingsraad (indien aanwezig) geraadpleegd te worden. Blijkt na mededeling (en overleg) dat ontslagen niet voorkomen kunnen worden, dan volgt een mededeling aan het UWV Werkbedrijf, die daarbij of daarna verzoeken ontvangt tot het verlenen van individuele ontslagvergunningen ([3.4.5.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/wet-melding-collectief-ontslag-uwv-werkbedrijf)).

Bij de keuze van medewerkers die voor ontslag in aanmerking komen, moet de werkgever bepaalde voorschriften naleven ([3.4.5.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/collectief-behandeling-individuele-ontslagaanvragen)).

Doordat de werkgever het ontslag dient te melden, kan de werkgever pas een maand na die melding de arbeidsovereenkomst opzeggen. Na deze maand kan de werkgever dus overgaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen met wederzijds goedvinden of de arbeidsovereenkomst op te zeggen met toestemming van het UWV. Deze termijn geldt niet indien blijkt dat de vakbonden zijn geraadpleegd en zij instemmen met het ontslag.

Is de werkgever failliet ([3.3.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-door-curator-tijdens-faillissement)) dan geldt onderstaande alleen voor wat betreft de melding aan de werknemersvereniging ([3.4.5.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/melding-collectief-ontslag-groep-medewerkers)).

Als achteraf blijkt dat de werkgever zich niet heeft gehouden aan bovenstaande regels, dan is de beëindigingsovereenkomst en een opzegging van de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV vernietigbaar. Voor deze vernietiging dient de werknemer binnen twee maanden een verzoek in bij de kantonrechter, te rekenen vanaf het einde van het dienstverband (evenwel niet meer dan zes maanden na het einde van het dienstverband) ([art. 7 WMCO](https://www.arbeidsrechter.nl/wmc#7)).

# 4.1.7. Prestatiebeloning, zoals stukloon en provisie

**Verschillende vormen**

Bij prestatiebeloning kan het enerzijds gaan om beloningen die afhankelijk zijn van financiële gegevens uit de administratie van de werkgever, zoals stukloon (aantal goederen) en provisie (afhankelijk van de omzet of winst). Anderzijds kan het gaan om beloningen die afhankelijk zijn van de beoordeling door de werkgever zelf, zoals waarderingspremies op basis van de kwaliteit van het werk. Op dit onderscheid en de organisatorische kant van prestatiebeloning gaat hoofdstuk 6.3. nader in [(6.3.8.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/primaire-secundaire-variabele-passende-betere-arbeidsvoorwaarden). Hieronder volgt de juridische behandeling van prestatiebeloning.

**Vaststellen en uitbetalen**

De omzet, winst en het aantal stuks dient de werkgever vast te (laten) stellen, terwijl hij ook tot beoordeling van de medewerker moet overgaan als de beloning hieraan is gekoppeld. Voor die vaststelling zal doorgaans een periode afgesproken zijn, zoals een maand, kwartaal of een jaar. Na die periode kan uit de gegevens bij de werkgever afgeleid worden welk loon er verschuldigd is, wat vervolgens uitbetaald wordt [(art 7:624-4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#624) [(4.1.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wanneer-loon-betalen-overmaken-welk-tijdstip). De regeling tot vaststelling en uitbetaling van prestatiebeloning wordt vrijwel altijd schriftelijk vastgelegd, nadat de instemming van de ondernemingsraad is verkregen. Dat gebeurt evenwel niet als die regeling in een cao staat [(5.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/instemmingsrecht-ondernemingsraad-regelingen-systemen). In die regeling wordt mogelijk ook de weg om bezwaar te maken opgenomen.

Bij die uitbetaling wordt doorgaans aansluiting gezocht bij de eerst volgende uitbetaling van het (uur)loon. In een schriftelijke arbeidsovereenkomst kan overeengekomen worden dat de uitbetaling later plaatsvindt, tenzij de periode waarover de prestatie en dus ook het loon wordt vastgesteld langer is dan een kwartaal. Bij die schriftelijke afwijking geldt dat als de prestatie wordt vastgesteld per week of korter, dat dan het prestatieloon minimaal eens per maand uitbetaald wordt. Is het tijdvak waarover de prestatie wordt vastgesteld een maand of langer, maar niet langer dan een kwartaal, dan wordt het prestatieloon minimaal eens per kwartaal betaald [(art. 7:623 BW en art 7:624-1)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#623).

Aangezien prestatiebeloning afhankelijk zal zijn van gegevens uit boeken of bescheiden, [(4.1.4.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/incidentele-loon-betalingen-gegevens-boeken-werkgever) kan de medewerker bij te late betaling [(4.1.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wanneer-loon-betalen-overmaken-welk-tijdstip) geen wettelijke verhoging vorderen [(4.1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/te-laat-betalen-loon-niet-tijdig-salaris-overmaken). Eindigt de arbeidsovereenkomst voortijdig, dan heeft de medewerker mogelijk slechts een gedeelte van de prestatie geleverd en daarmee recht op een evenredig deel van de prestatiebeloning bij zijn eindafrekening. Mogelijk kan de hoogte van de prestatie pas later vastgesteld worden, waardoor het prestatieloon niet bij de eindafrekening maar later tot uitkering komt.

Een medewerker mag er in beginsel vanuit gaan dat als hij prestatiebeloning ontvangt, dit een vergoeding en erkenning is voor geleverde prestaties. Deze prestatiebeloning over het verleden betekent bijvoorbeeld dat een werkgever een uitgekeerde bonus niet kan terugvorderen als de werknemer later minder gaat presteren. Dat geldt voor een winstuitkering, een dertiende maand, maar ook voor een beoordelingstoeslag die een medewerker na iedere maand ontvangt op basis van een jaarlijkse beoordeling.

Bij hoge uitzondering gaat het om een prestatiebeloning voor de toekomst. De medewerker krijgt dan reeds (aan het begin van het jaar) een extra vergoeding voor zijn prestaties die hij dat jaar gaat leveren. Denk aan een beoordelingstoeslag die een medewerker bij voorbaat ontvangt voor het lopende jaar, als stimulans en vergoeding voor nog te leveren prestaties. Gezien de onduidelijkheid van prestatiebeloning voor de toekomst, zal de werkgever ervoor moeten zorgen dat zijn bedoeling duidelijk in de arbeidsovereenkomst tot uiting komt. Het (nadelige) gevolg van dit systeem is dat een medewerker die in een jaar vertrekt, niet het hele jaar werkt en daardoor achteraf geen recht had op de volledige, reeds toegekende en uitbetaalde prestatiebeloning. Deze onverschuldigde beloning zal de werkgever dan op het (normale) loon van de medewerker naar evenredigheid inhouden, door het te verrekenen [(4.1.8.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/verrekenen-vordering-op-werknemer-met-loon) bij de eindafrekening [(4.5.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-dienstverband-arbeidscontract-arbeidsovereenkomst-loonbelasting).

**Minimale hoogte van de beloning**

Prestatiebeloning mag niet tot een situatie leiden welke in strijd is met de wet op het minimumloon, Een medewerker, ook al presteert hij niet goed, heeft recht op een minimale vergoeding [(4.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/minimum-hoogte-loon-salaris-minimumloon). Over het meerdere mag de aanspraak van de medewerker flexibel zijn, hoewel de medewerker vaak onder een CAO valt die een hoger vast (minimum)loon met zich mee zal brengen.

**Hoogte van de beloning als de medewerker niet kan werken**

Door verschillende omstandigheden kan de medewerker verhinderd zijn om te werken, waardoor hij niet komt tot zijn normale prestatie. Het gaat bijvoorbeeld om de afwezigheid door ziekte, alsmede om situaties waardoor de werkgever geen gebruik kan maken van het werk van de medewerker die wel wil werken. Denk bij dit laatste aan een afgenomen vraag naar producten of overstromingen, brand, etc. Een werkgever die loon verschuldigd is, terwijl de medewerker niet werkt, betaalt ook het prestatieloon dat de medewerker gemiddeld verdiend zou hebben, als hij wel had gewerkt (in een normale situatie) [(4.1.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loon-werknemer-trouwen-bevalling-huwelijk).

**Hoogte van de beloning als de medewerker “minder presteert”**

Een mindere prestatie wordt mogelijk afgeleid uit een lager aantal verkochte of gefabriceerde stuks (stukloon), een lagere omzet of winst (provisie), alsmede uit een slechte beoordeling door de werkgever van de medewerker (merrit-rating). Uitgangspunt is dat het onmogelijk is om de prestatie van een medewerker volledig en objectief in beeld te brengen. Dat betekent dat er met maatstaven wordt gewerkt (aantal stuks, winst, omzet of beoordeling), welke slechts een beperkte indicatie zijn van wat de medewerker heeft gepresteerd. Iedere prestatiebeloning kent zijn beperkingen, aangezien de maatstaven die gekoppeld worden aan de beloning, niet synoniem zijn met de werkelijke prestatie van de medewerker.

Daarbij komt dat de beloning lager of hoger uit kan vallen door omstandigheden die niet aan de medewerker toegerekend kunnen worden? Het prestatieloon kan bijvoorbeeld dalen doordat de vraag is afgenomen, de winst is gedaald omdat de prijzen zijn gezakt, de afdeling een lagere bonus krijgt doordat collega’s slecht presteren, de fabricage lager is doordat er andere grondstoffen worden gebruikt of bepaalde machines zijn uitgevallen, etc. Dat betekent dat omstandigheden die niet met de medewerker te maken hebben, negatief uitwerken op de beloning, aangezien deze het resultaat dat wordt beloond drukken. Voorgaande komt er op neer dat de maatstaven die gekoppeld worden aan beloning niet alleen een beperkte indicatie zijn van de werkelijke prestatie van de medewerker, maar ook door omstandigheden beïnvloed worden waaraan de medewerker weinig kan veranderen.

**Correctie van de prestatiebeloning?**

Beide partijen zijn in beginsel gebonden aan de prestatiebeloning die zij overeenkwamen, waardoor correctie van die beloning slechts bij hoge uitzondering mogelijk is, namelijk slechts om een onaanvaardbare vaststelling van de beloning te voorkomen.

Met prestatiebeloning heeft de werkgever het motiveren van medewerkers tot een betere prestatie op het oog, waartoe de koppeling tussen prestatie en loon dient. Deze koppeling doet zich in verschillende gradaties voor. Het is bijvoorbeeld mogelijk om het loon te koppelen aan de winst van een afdeling, onderneming, concern, AEX-index, etc. Zodra er geen wezenlijk verband meer bestaat tussen het salaris en de prestatie van de medewerker vervalt het etiket “prestatiebeloning”. In ieder geval dient de werkgever het loon zorgvuldig vast te stellen en desgewenst te motiveren. De verplichting tot motivatie gaat minder ver, wanneer naast de medewerker ook de werkgever (weinig tot) geen invloed kan uitoefenen op de maatstaven die de beloning beïnvloeden.

Omstandigheden die buiten de invloed van de medewerker liggen, zijn ook van belang voor prestatiebeloning. Voor vrijwel iedere vorm van prestatiebeloning geldt namelijk dat het loon mede afhankelijk is van omstandigheden die de medewerker (zo goed als) niet kan veranderen. Dit is een gegeven waarmee partijen moeten leren leven als zij prestatiebeloning gebruiken. Dat externe omstandigheden van invloed zijn op prestatiebeloning is regel waarop (vrijwel) geen uitzondering bestaat. Wat daarom wel een uitzondering moet zijn, is dat de prestatiebeloning wordt gecorrigeerd omdat externe omstandigheden hun invloed op die beloning hebben uitgeoefend.

Voor correctie van de vaststelling van de prestatiebeloning is slechts ruimte wanneer anders een onaanvaardbaar resultaat ontstaat. Dat correctie uitzondering is, betekent dat partijen er in eerste instantie van uit kunnen gaan dat die uitzondering zich niet voordoet. Correctie kan op zijn plaats zijn als in bepaalde omstandigheden een beloning ontstaat welke niet overeenkomt met de aard of omvang van de beloning die partijen voor ogen hadden. Correctie is ook nodig wanneer de werkgever door zijn doen of laten invloed uitoefent op de beloning, wat in de gegeven omstandigheden tot een onredelijk resultaat leidt. Naarmate het inkomen voor een groter deel van prestatiebeloning afhankelijk is, zal er van de werkgever meer zorgvuldigheid verwacht mogen worden en kan zich ook sneller een situatie voordoen die tot een onredelijke uitkomst leidt.

* Stel dat partijen zich inspannen om prestatiebeloning zo veel mogelijk van de prestatie van de medewerker afhankelijk te maken. Daarbij proberen zij vrijwel alle omstandigheden buiten te sluiten die de beloning kunnen beïnvloeden, zonder dat de medewerker op die omstandigheden enige invloed heeft. Ondanks alle inzet van partijen kunnen zich later toch omstandigheden voordoen die de beoogde duidelijke koppeling tussen loon en prestatie frustreren, doordat zij tot een onredelijke verhoging of verlaging van die beloning leiden. Correctie is dan op zijn plaats. Denk bijvoorbeeld aan het gebruik van andere grondstoffen of machines, waardoor deze medewerker (veel) minder of juist (veel) meer stuks kan fabriceren.
* Partijen kunnen ook overeenkomen dat een gedeelte van het loon afhankelijk is van het aantal verkochte stuks, los van het feit hoe hoog of laag deze wordt, waarbij zij het niet van belang achten of de medewerker zelf voor die stijging of daling heeft gezorgd. In dat geval zullen zich niet snel omstandigheden voordoen, waarbij correctie nodig is. Dat neemt niet weg, dat door doen of laten van de werkgever de beloning van de medewerker kan dalen, wat in bepaalde omstandigheden tot een onredelijk resultaat leidt, welke gecorrigeerd moet worden.

Voorgaande ziet op een rechtsvraag die de laatste jaren ter discussie staat, waarover nog geen duidelijke uitspraken van rechters bestaan. Er zijn anderen die menen dat een lagere prestatiebeloning slechts mogelijk is wanneer de medewerker minder presteert, door redenen die voor zijn rekening behoren te komen, voornamelijk wanneer een mindere prestatie hem persoonlijk valt toe te rekenen.

**Bedongen recht tot eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden**

Zelfs wanneer een werkgever in een arbeidscontract zich het recht heeft toegekend om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te mogen wijzigen, kan de werkgever slechts bij uitzondering tot belangrijke wijzigingen overgaan. De werkgever dient dan eerst in overleg te treden met de medewerker over deze gewenste wijziging. Komen partijen er onderling niet uit, dan kan de werkgever de arbeidsvoorwaarden slechts wijzigen als de volgende omstandigheden zich voordoen.

De werkgever heeft bij die wijziging van de arbeidsvoorwaarden een zodanig zwaarwichtig belang, dat het belang van de medewerker dat door die verandering wordt geschaad, in redelijkheid moet wijken [(art 7:613 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#613). Meer informatie over deze belangenafweging staat in hoofdstuk [2.1.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-loon-arbeidsvoorwaarden-onkostenvergoeding), dat nader ingaat op verandering van arbeidsvoorwaarden.

# 4.5.7. Fictieve arbeidsovereenkomsten

**Arbeidsovereenkomst?**

Het kan van groot belang zijn om te weten of een overeenkomst een arbeidsovereenkomst is [(1.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/is-er-een-arbeidsovereenkomst). Dat betekent namelijk dat de meeste hoofdstukken van deze site van toepassing zijn, terwijl de werkgever tot inhouding van loonbelasting en premies verplicht is. Is er geen arbeidsovereenkomst, dan geldt dat niet. **De belastingdienst kan er in bepaalde gevallen fictief vanuit gaan dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst.** Door arbeidsverhoudingen fictief als een arbeidsovereenkomst te zien worden onduidelijkheden voorkomen over de vraag of een werkgever nu wel of niet inhoudingsplichtig is. Hiermee wordt de fictieve werkgever tot inhouding en afdracht van loonbelasting en premies volks- en werknemersverzekering gedwongen. Daardoor is de “fictieve werknemer” wel verzekerd volgens die sociale werknemersverzekeringen, waarop hij aanspraak kan maken. De fictie geldt niet voor het arbeidsrecht en is voor andere hoofdstukken niet van belang, dus geldt slechts voor dit hoofdstuk 4.5.

**Bijzondere wijze van berekening van de inhoudingen**

Hieronder wordt kort aangegeven wanneer de fictie geldt volgens de belastingdienst (en de uitvoeringsinstelling). Voor meer informatie wordt er verwezen naar de publicaties van deze instellingen. Deze gaan ook in op de voorschriften voor het berekenen van de inhouding en de bijzondere tabellen die daarbij kunnen gelden.

**Bestuurders, commissarissen, meewerkende kinderen en partners, studenten en scholieren, hulp in de huishouding**

In andere hoofdstukken wordt nader ingegaan op de positie van bestuurders [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/bestuurders-arbeidsovereenkomst-werkgever-werknemer), commissarissen [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/commissarissen-arbeidsverhouding-rechten-plichten-ontslag) en vrijwilligers [(1.1.2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/stage-en-vrijwilligerswerk). Dit hoofdstuk gaat wel nader in op de positie van meewerkende kinderen [(4.5.7.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/meewerkende-kinderen-in-de-onderneming) en echtgenoten [(4.5.7.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/meewerkende-partners-fictieve-dienstbetrekking). Voor studenten en scholieren die naast hun studie arbeid verrichten geldt mogelijk een bijzondere wijze van berekening van de in te houden bedragen [(4.5.7.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werk-scholieren-studenten-dienstverband-inhoudingen). Een speciale situatie is er gecreëerd voor hulpen in de huishouding. Zij hebben doorgaans wel een arbeidsovereenkomst in arbeidsrechtelijke zin. Onder bepaalde voorwaarden is er echter (fictief) geen arbeidsovereenkomst volgens de belastingdienst [(1.1.2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/hulp-in-de-huishouding).

**Bij fictieve arbeidsovereenkomsten gaat het om:**

* **Aanneming van werk**, oftewel het maken of afbreken van een werk van stoffelijke aard [(4.5.7.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Aanneming-werk-fictieve-arbeidsovereenkomst-fiscus).
* **Stagiaires en leerlingen** [(4.5.7.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ficitieve-arbeidsovereenkomst-stagiaires-leerlingen)
* **Thuiswerkers** (zowel aanneming van werk als het verrichten van diensten) [(4.5.7.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/thuiswerkers-fictieve-arbeidsovereenkomst-inhoudingen-werknemer)

De fictie kan ook van belang zijn voor werk van handelsreizigers, wat hier niet nader wordt uitgewerkt. Voor **artiesten en beroepssporters** geldt dat deze geen fictieve arbeidsovereenkomst hebben. Als zij ook geen echte arbeidsovereenkomst hebben en de werkgever wil wel als inhoudingsplichtige gezien worden, behoort de pseudo-werknemers-regeling (opting-in) tot de mogelijkheden (zie hieronder).

**Andere fictieve arbeidsovereenkomsten**

Naast voorgaande zijn er andere situaties denkbaar waarbij het onduidelijk is of er wel of geen arbeidsovereenkomst is. Daarbij kan gedacht worden aan het verlenen van diensten door freelancers, als ook aan het verrichten van werk terwijl de medewerker een grote vrijheid heeft bij het bepalen van hoe, wanneer en hoelang hij werkt.

**Er is sprake van een fictieve arbeidsovereenkomst als:**

**A.** De medewerker niet een **zelfstandig beroepsbeoefenaar of ondernemer** is. Hierbij wordt er gelet op vragen als: loopt hij zelf risico bij het werk?, werkt hij voor meerdere opdrachtgevers per jaar?, zijn de arbeidsvoorwaarden van hem te vergelijken met het overige personeel?, werkt hij in een gestructureerd verband?, welke investeringen doet hij en hoe presenteert hij zich naar buiten toe?

**B.** De medewerker niet **in dienst** is van een **andere werkgever** die hem uitleent. Uitzendkrachten en (andere) gedetacheerde krachten hebben in beginsel een (fictieve) arbeidsovereenkomst met de organisatie die hun uitleent. Is de persoon die via een ander wordt uitgeleend zelf een ondernemer of zelfstandig beroepsbeoefenaar, dan heeft hij geen echte en ook geen fictieve arbeidsovereenkomst. Deze zelfstandigheid ondanks uitlening kan bijvoorbeeld opgaan voor freelancers in de IT-branche, interim-managers, interim kraanmachinisten en contactdocenten.

**C.** De medewerker zich niet (feitelijk) door een ander kan laten vervangen die dan werkt.

**D.** De medewerker voor meer dan een maand en normaal gesproken gedurende minimaal twee dagen per week werkt voor die opdrachtgever.

**E.** De medewerker een vergoeding ontvangt welke hoger is dan 2/5 deel van het minimumloon dat voor hem geldt [(4.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/minimum-hoogte-loon-salaris-minimumloon).

**De opdrachtgever moet als hieraan wordt voldaan als fictieve werkgever loonbelasting, premies volksverzekering en vaak ook premies werknemersverzekering inhouden. Dat doet hij op datgene wat hij aan de fictieve medewerker uitbetaalt, die opdrachtnemer is, ook wel gelijkgestelde genoemd.**

**In geval van twijfel**

In geval van twijfel over de vraag of er sprake is van een fictieve arbeidsovereenkomst doet de opdrachtgever er verstandig aan om de eventueel verplichte **inhoudingen te reserveren**. Daarover kunnen afspraken gemaakt worden met de opdrachtnemer. Dit bedrag aan gereserveerde inhoudingen kan dan later afgedragen worden als de belastingdienst en de uitvoeringsinstelling zich op het standpunt stellen dat er wel een (fictieve) arbeidsovereenkomst is. Voor die reservering kan mogelijk een geblokkeerde rekening gebruikt worden. Deze dient dan uitsluitend voor de afdracht of, wanneer er geen fictieve arbeidsovereenkomst is, voor het uitbetalen van het restant van de verschuldigde vergoeding aan de opdrachtnemer.

**Modelovereenkomsten**

Een **nieuw systeem van overeenkomsten** tussen opdrachtgever en opdrachtnemer heeft de Verklaring arbeidsrelatie (VAR) vervangen. Deze overeenkomsten bieden zekerheid vooraf over de gevolgen voor loonheffing. Opdrachtgever en opdrachtnemer zijn thans samen verantwoordelijk voor (het beoordelen van) de arbeidsrelatie en eventuele aanspraken achteraf. Bijvoorbeeld wanneer de belastingdienst een dienstverband constateert, want ondanks de goedkeuring van een modelovereenkomst, geldt de feitelijke situatie waarin wordt gewerkt. Dit is belangrijk onderdeel van de wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties, waarbij de modelovereenkomsten beschikbaar zijn via de belastingdienst.

Mogelijk is de afdracht niet op tijd, omdat pas later duidelijkheid komt over de vraag of er sprake is van een (fictieve) arbeidsovereenkomst. Dit kan leiden tot een boete. Die boete wordt mogelijk achterwege gelaten wanneer er in redelijkheid over het antwoord op die vraag getwijfeld kon worden.

**Opting- in**

Het behoort ook tot de mogelijkheden om een fictieve arbeidsovereenkomst aan te melden. Een medewerker die kiest voor deze **pseudo-werknemer-regeling** (opting-in), meldt schriftelijk een fictieve dienstbetrekking aan bij de belastingdienst. Zijn werkgever dient deze aanmelding mede te ondertekenen. Na aanmelding is de werkgever gehouden om loonbelasting en premies volksverzekering op het loon in te houden en af te dragen. De enige voorwaarde is dat de medewerker niet als zelfstandig ondernemer is te beschouwen (wat uit de beschikking arbeidsrelatie kan blijken). De aanmelding wordt direct verwerkt, zonder dat partijen daarover een beschikking van de belastingdienst ontvangen. Na aanmelding wordt de medewerker fiscaal gelijk behandeld als andere medewerkers, hoewel de afdrachtsverminderingen niet gelden. Is de werkgever een non-profit organisatie, dan mag hij wel de afdrachtsvermindering non-profit scholing en non-profit arbo toepassen. Deze pseudo-werknemers-regeling geldt niet voor werknemersverzekeringen, aangezien de medewerker daaronder slechts valt als hij verplicht verzekerd is.

Is er geen sprake van een fictieve of echte arbeidsovereenkomst en geen opting-in, dan is de werkgever niet inhoudingsplichtig. Wel dient de opdrachtgever de bedragen die hij voor werkzaamheden van derden betaalt bij te houden en te melden aan de belastingdienst via het formulier “Opgaaf van uitbetaalde bedragen aan een derde”.

# 6.3.1. Vervullen van een vacature

**Het wervings- en selectieproces**

Het aanstellingsbeleid dat de organisatie voert is een onderdeel van het vraagstuk hoe de organisatie voorziet in de toekomstige behoefte aan arbeidskrachten, wat in hoofdstuk 6.3. wordt uitgewerkt [(6.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/maatregelen-personeelsmanagement-dienstverband).

**I. Wat zoekt de organisatie?** [**(6.3.1.1.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/juiste-kandidaat-werven-selecteren-personeel)

Aan het begin van iedere wervingsactiviteit dient er natuurlijk duidelijkheid te bestaan over datgene waar de organisatie naar op zoek is.

**II. De werving** [**(6.3.1.2.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/werving-werknemers-cv-curriculum-vitae-sollicitant)

Hierbij gaat het om de wervingskanalen en de invulling van de wervingsactiviteiten.

**III. De selectie** [**(6.3.1.3.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/selectie-werknemers-headhunter-functieprofiel)

Het gaat om de voorselectie (A.), het kennismakingsgesprek (B.) en het selectiegesprek (C.). Vervolgens worden er enkele opmerkingen gemaakt over het houden van gesprekken (D.). Gedurende het selectieproces kan de werkgever gebruik maken van een psychologische test (E.) een assessmentcenter (F.), risicoselectie en aanstellingskeuring (G.). Bij de selectie is het ook van belang op de hoogte te zijn van stimulerende maatregelen die dienen om bepaalde medewerkers aan werk te helpen [(1.10.)](https://www.arbeidsrechter.nl/stimulerende-maatregelen-voor-werklozen).

**IV. Het in dienst treden van de sollicitant, vervullen van de vacature** [**(6.3.1.4.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/in-dienst-nemen-werknemer-vervullen-vacature)

Bij het in dienst nemen van arbeidskrachten dient de werkgever bepaalde formaliteiten af te handelen. Daarnaast zal er in de organisatie het nodige geregeld moeten worden, teneinde de nieuwe arbeidskracht een goede start te laten maken.

**Alternatieven**

Ondanks dat er bij het ontstaan van een vacature vaak direct aan het aantrekken van (externe) sollicitanten wordt gedacht, zijn er vaak ook **andere mogelijkheden** [(6.3.1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/alternatieven-invulling-vacature-werving-selectie).

**Enkele algemene opmerkingen**

Vaak is het goed voorspelbaar wanneer een bepaalde vacature ontstaat. Van deze toekomstige vacatures kan een lijst bijgehouden worden waarop plaatsen staan die vrij gaan komen door promotie en demotie, (vervroegd) pensioen, reorganisaties, opzegging met in acht nemen opzeggingstermijn etc. In dergelijke omstandigheden kan de werving en selectie plaatsvinden voordat een medewerker zijn functie verlaat. Deze vertrekkende medewerker kan mogelijk behulpzaam zijn bij het inwerken van de nieuwe werknemer, het overdragen van taken of bij mechanisering of automatisering.

Gaat de werkgever een regeling over aanstelling opstellen, wijzigen of intrekken, dan dient hij de ondernemingsraad om instemming te vragen [(5.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/instemmingsrecht-ondernemingsraad-regelingen-systemen). Van een regeling is slechts sprake, als deze meerdere keren wordt toegepast.

**Krapte op de arbeidsmarkt**

Een krappe arbeidsmarkt laat zich voelen wanneer vacatures open blijven staan, ondanks de inspanningen om deze in te vullen. In die omstandigheden gaan werkgevers verder zoeken, waardoor er mogelijkheden ontstaan voor groepen die anders minder kans op werk hebben. Denk aan etnische minderheden, ouderen, gedeeltelijk arbeidsongeschikten, langdurig werklozen en herintredende vrouwen. Bij hen ligt slechts deels de oplossing van het probleem, aangezien er vooral een tekort is aan werknemers met een hoge opleiding. Vraag en aanbod op de arbeidsmarkt sluiten niet goed op elkaar aan, doordat de beschikbare medewerkers niet over de vereiste kwalificaties beschikken. Dit gebrek zal meerdere jaren de arbeidsmarkt domineren. Binnen bepaalde sectoren doen zich ook andere problemen voor, zoals een tekort aan technisch personeel, vergrijzing en een slecht imago van bepaald werk.

Om toch aan geschikt personeel te komen kan het wervingsbudget uitgebreid of zo mogelijk effectiever ingezet worden. De aantrekkingskracht wordt mogelijk vergroot door het pakket aan arbeidsvoorwaarden dat bij een vacature hoort te verbeteren. Daarbij moet evenwel het “zittende” personeel niet uit het oog verloren worden, want ook zij zijn schaars en hebben behoefte aan meer.

Doorgaans zitten er binnen de huidige groep arbeidskrachten voldoende medewerkers die met de juiste voorbereiding en ondersteuning door kunnen groeien naar andere functies. Naast job-enrichment en taakroulatie [(6.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werknemer-andere-taken-verval-functie-reorganisatie), kan er gedacht worden aan opleidingen en loopbaanbegeleiding [(6.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opleiding-loopbaanontwikkeling-beoordelings-functionerings-gesprekken). Die medewerkers kunnen daarmee vacatures invullen waarvoor anders weinig geschikte kandidaten zijn te vinden.

Voorstanders van “beter iets, dan niets” zullen de verleiding niet kunnen weerstaan om minder gekwalificeerd personeel in dienst te nemen. Om dit in goede banen te leiden, kan het nodig zijn die medewerker meer tijd, begeleiding en scholing te gunnen.

Naar mate vacatures lastig zijn in te vullen, blijkt te meer hoe belangrijk het is om de juiste mensen vast te houden. Hun vertrek moet voorkomen worden, zonder daarbij direct aan gouden kettingen te denken in de vorm van concurrentiebedingen [(1.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Proeftijd-in-de-arbeidsovereenkomst). Tevredenheid maakt medewerkers honkvast. Zeker in combinatie met de onzekerheden die gepaard gaan met een overstap naar een andere werkgever. Elders wordt nader ingegaan op onderwerpen die van invloed zijn op deze tevredenheid.

Denk aan arbeidsvoorwaarden op maat [(6.3.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidsvoorwaarden-loon-primaire-secundaire-werknemer), ontplooiingskansen [(6.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opleiding-loopbaanontwikkeling-beoordelings-functionerings-gesprekken), participatie [(6.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werkoverleg-personeel-communicatie-feedback), flexibiliteit [(6.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/flexibel-personeel-detachering-uitzendkracht-flextime), arbeidsomstandigheden [(5.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidomstandigheden-arbo-beleid-arbeidscontract), ziekteverzuimbegeleiding [(2.2.2.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ziekteverzuim-beleid-preventieve-maatregelen-meldingsplicht-beroepsgeheim), cultuur en stijl van leiding geven [(6.2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/cultuur-stijl-leidinggeven-motiveren-personeel), etc. Bij het tegengaan van uitstroom moet ook gedacht worden aan de (grote) groep ouderen, die met een leeftijdsbewust personeelsbeleid langer op niveau kunnen blijven werken [(6.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opleiding-loopbaanontwikkeling-beoordelings-functionerings-gesprekken).

# 6.3.1.2. De werving van werknemers

De volgende wervingskanalen kunnen gebruikt worden:

* Gebruik maken van de diensten van het **UWV Werkbedrijf**, zie: (werk.nl) [(1.9.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/hulp-bij-vinden-ander-werk-door-UWV-werkbedrijf)
* Gebruiken van de wervingsmogelijkheden van het **internet**, zoals het plaatsen van een vacature of door het raadplegen van C.V.’s.
* **Advertenties** in week-, dag- of (vak)tijdschriften en andere uitgaven afhankelijk van de vraag waar de groep geschikte kandidaten hun informatie vandaan halen.
* **Mond-tot-mondreclame** bijvoorbeeld door te vragen of bepaalde collega’s, medewerkers en vrienden bepaalde geschikte personen kennen.
* **Boomerang recruitment**, oftewel het stimuleren van de terugkeer van ex-medewerkers die elders zijn gaan werken. Dat kan bijvoorbeeld door het jaarlijks opbellen van bepaalde medewerkers, of door hen uit te nodigen voor recepties, jubilea, sportdagen etc. Het onderhouden van contacten verlaagt de drempel om terug te keren. Bij degene wordt geïnformeerd naar hoe het gaat, waarbij mogelijk wordt aangegeven dat de deur open staat, eventueel door te verwijzen naar recente vacatures.
* Het bestuderen van **open sollicitaties** die in het laatste jaar bij de onderneming zijn binnen gekomen en het bestuderen of er geschikte uitzendkrachten of andere tijdelijke krachten in dienst zijn geweest.
* Komen er veel mensen langs of binnen de onderneming, dan kan het plaatsen van **raamadvertenties** een uitkomst zijn.
* **Informeren** en adverteren **bij scholen** waarbij het om reeds afgestudeerd of binnenkort af te studeren studenten kan gaan.

**Werving en selectiebureaus en Headhunters**

Er zijn speciale bureaus die gedeeltelijk de werving en selectie overnemen. Doorgaans nemen zij het voortraject voor hun rekening en houden zij de eerste gesprekken, waarna de werkgever de selectie overneemt en uiteindelijk de definitieve keuze maakt uit de voorgedragen kandidaten. De verantwoordelijkheid voor de keuze ligt ondanks het inschakelen van een bemiddelaar altijd binnen de organisatie van de werkgever.

**Werving- en selectiebureaus** maken gebruik van dezelfde kanalen die de werkgever ook kan toepassen. Het verschil is dat zij efficiënter en effectiever kunnen werken, door specialistische kennis en vaardigheden op dit gebied. Mogelijk wordt er contact gezocht met sollicitanten die reeds eerder via dat bureau hebben gesolliciteerd, maar voor een bepaalde baan niet in aanmerking kwamen.

Een **headhunter** daarentegen zoekt vrijwel alleen kandidaten voor hogere (leidinggevende) functies (executive searche) en gebruikt daarbij voornamelijk netwerken, zoals contactpersonen in het bedrijfsleven en bij universiteiten. Het bureau gebruikt ook het opgebouwde bestand aan kandidaten. In dat bestand zitten ook kandidaten die reeds naar een functie bemiddeld zijn, waarmee contacten onderhouden worden om zo op de hoogte te blijven van de loopbaanmogelijkheden en -wensen. Het is goed mogelijk dat een sollicitant die aan een werkgever wordt voorgedragen, niet op zoek was naar ander werk, totdat zijn interesse voor de vacature werd gewekt. Doordat een dergelijke kandidaat minder belang heeft bij ander werk, loopt de werkgever een grotere kans dat degene bij nader inzien toch geen interesse heeft, waardoor hij mogelijk op het laatste moment afhaakt.

Voorgedragen kandidaten verkeren vaak in de veronderstelling dat zij de baan zonder meer kunnen krijgen, zonder te beseffen dat er meerdere kandidaten zijn en dat de werkgever de geschiktheid van de kandidaat nog moet beoordelen. Door deze verkeerde veronderstelling weg te nemen, zal een kandidaat zich sneller realiseren dat hij in concurrentie is met andere kandidaten, oftewel “meerdere mensen willen deze baan” waardoor het belangrijker is om “als beste gekozen te worden”. De kandidaat begrijpt dan ook dat de selectieprocedure die de werkgever nog volgt, geen tijdsverspilling is. Het voorkomt bovendien dat een kandidaat zich uit de (arbeids)markt prijst door (extreem) hoge looneisen en andere voorwaarden te gaan stellen, aangezien hij niet de enige is die de vacature kan invullen.

**Wat is de inhoud van de wervingsactiviteiten**

De werving is een voorselectie. Gebeurt de werving goed, dan reageren vrijwel alleen geschikte kandidaten. Dat zijn sollicitanten die voldoen aan de eisen van de functie en die zich aangesproken voelen door de functie, afdeling en organisatie en bovendien tevreden zijn met de geboden arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden en toekomstmogelijkheden.

**Welke eisen stelt de organisatie aan kandidaten bij de werving**

De belangrijkste selectie vindt ongetwijfeld plaats door het stellen van eisen aan de sollicitant bij de werving. Deze eisen van de organisatie sluiten natuurlijk aan bij datgene wat de organisatie (minimaal) nodig heeft [(6.3.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/juiste-kandidaat-werven-selecteren-personeel). Verder kan de organisatie overgaan tot het stellen van hogere eisen om daarmee het aantal te verwachten reacties terug te brengen. Dit teneinde de selectie te vereenvoudigen en bovendien om zo de groep die teleurgesteld wordt te verkleinen. Er moet voorkomen worden dat er dusdanige hoge eisen gesteld worden dat de sollicitanten te goed zijn voor deze vacature, tenzij er (op termijn) ruimte is voor dit surplus aan capaciteiten. De organisatie moet ook niet de fout maken dat de vacature niet aansluit bij de werkelijke plaats die de sollicitant krijgt.

**Welke informatie wordt er gegeven tijdens de werving**

Niet alleen de organisatie selecteert, ook de potentiële sollicitanten selecteren. Daarvoor is het nodig dat zij beschikken over de nodige informatie, waardoor zij zelf kunnen bepalen of de aangeboden vacature bij hen past. Daarvoor kan het nodig zijn dat er informatie wordt gegeven over:

* de organisatie: doel, strategie, product of dienst etc.
* de afdeling: omvang, belang etc.
* de vacature: functie op zich, functie-eisen, arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden, aantal arbeidsuren per week, arbeidsplaats, bijzonderheden en mogelijk zelfs de toekomstmogelijkheden.
* de termijn waarbinnen en de wijze waarop er gesolliciteerd moet worden, vermelding adres en vermelding bij wie de sollicitant extra informatie kan krijgen.
* en eventueel een vermelding van het gebruiken van een psychologische test of een assessmentcenter.

**Invloed van internet op de werving**

Gezien de toename van het gebruik van internet, wordt dit medium niet alleen vaker en diverser gebruikt, maar dient de homepage van een organisatie als aanvulling op andere wervingskanalen. Dat betekent bijvoorbeeld dat een advertentie in een dagblad of bij een vacaturesite de interesse bij sollicitanten moet opwekken, die uitgenodigd worden om via het internet nadere informatie te vergaren en vervolgens te solliciteren.

Internet heeft er mede voor gezorgd dat personeelsadvertenties beknopter worden en steeds meer op reclame gaan lijken. De personeelsadvertentie wordt vaker gebruikt om de organisatie te profileren, niet alleen voor het werven van personeel, maar ook voor het vergroten van de (naams)bekendheid. In dat verband is het te verklaren dat veel personeelsadvertenties de lijn van andere reclame-uitingen doortrekken, om eenheid van (huis)stijl te handhaven en de kans op herkenning te vergroten. Anderzijds is het een kleine stap om andere reclame-uitingen te gebruiken om opensollicitaties te genereren. Bijvoorbeeld door bij die uitingen een korte oproep voor personeel te plaatsen, met het vermelden van het internetadres voor nadere informatie.

**Wat spreekt de doelgroep aan?**

Een krappe arbeidsmarkt maakt het lastig om goed personeel te vinden. Deze zoektocht leidt er toe dat werkgevers meer het belang inzien van opvallende wervingsuitingen en wervingskanalen.

Opvallen is evenwel niet eenvoudig, aangezien andere werkgevers hetzelfde streven hebben. Bij dat alles, moet evenwel niet vergeten worden om de inhoud van de wervingscampagne nauw aan te laten sluiten bij de wensen van personen die in aanmerking komen voor de vacature. Daarvoor is vereist dat bekend is wat sollicitanten beweegt om de vacature te vervullen. Gaat het om de arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, uitdaging, zelfstandigheid, status, flexibiliteit, ontwikkelingsmogelijkheden, etc.

**Discriminatie op grond van geslacht, ras of leeftijd bij de werving & selectie**

Tijdens de werving en selectie mag er geen onbehoorlijk onderscheid gemaakt worden naar geslacht, ras en leeftijd (en binnenkort ook handicap). Deze discriminatieverboden gelden niet alleen voor werkgevers, maar ook voor derden die door werkgevers ingeschakeld worden, zoals een wervings- en selectiebureau. Zo dienen betrokkenen discriminatie te voorkomen bij het opstellen van vacatures, advertenties en het ondernemen van andere wervingsactiviteiten, alsmede bij de voorselectie en uitnodiging voor een gesprek, het gebruiken van selectiemiddelen en de definitieve selectie.

Deze discriminatieverboden zien niet alleen op procedures die kunnen leiden tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst of aanstelling als ambtenaar. Zij gelden ook voor de werving en selectie van vergelijkbare **gezagsverhoudingen**, zoals een betrekking van een stagiaire of vrijwilliger die ook onder het gezag van de “werkgever” werken. Voor het geven van een opdracht of werk gelden de verboden niet, aangezien er dan geen gezagsverhouding ontstaat [(1.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/is-er-een-arbeidsovereenkomst).

Discriminatie kan zich zeer goed verkapt voordoen. Denk aan het afwijzen van sollicitanten op grond van **stereotype** **redeneringen**. Bijvoorbeeld dat ouderen minder weerstand hebben, niet flexibel zijn en technologische veranderingen niet bij kunnen benen, dat allochtonen taalproblemen ondervinden en dat vrouwen minder goed tegen werkdruk kunnen. Ziet de werkgever deze eigenschappen bij een sollicitant, dan kan dat een gegronde reden zijn om die sollicitant af te wijzen. De werkgever maakt zich evenwel schuldig aan discriminatie als hij er per definitie van uitgaat dat alle ouderen, allochtonen of vrouwen bepaalde kenmerken vertonen, waardoor geen van hen voor de baan in aanmerking kan komen. De werkgever onderzoekt dan niet of de sollicitant die valt binnen een bepaalde groep, ook daadwerkelijk voldoet aan zijn stereotype beeldvorming.

Geregeld heeft een sollicitant het vermoeden dat hij is gediscrimineerd op grond van geslacht, ras of leeftijd, hoewel hij daarvoor geen harde **bewijzen** heeft. Werkgevers zijn ook niet verplicht om de sollicitant nadere informatie te verstrekken over het verloop van de wervings- en selectieactiviteiten. Stelt de commissie gelijke behandeling (op verzoek van een sollicitant) een onderzoek in naar eventueel onbehoorlijk onderscheid, dan komt er wel nadere informatie vrij [(2.6.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wet-gelijke-behandeling-commissie-werknemer-werkgever). In geval er strijdig met een discriminatieverbod is gehandeld, kunnen gedupeerden rectificatie en schadevergoeding vorderen, bij de kantonrechter of bij de rechtbank [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/klachten-regeling-werknemers-discriminatie-seksuele-intimidatie). Het zal voor een sollicitant doorgaans weinig zin hebben om (verdere) deelname aan de selectieprocedure te eisen, aangezien de werkgever die sollicitant kennelijk niet in dienst wil nemen.

**Discriminatie op grond van geslacht of ras**

Door onderscheid te maken naar uiterlijke kenmerken (andere huidkleur), naar afkomst of naar etnische of culturele minderheid is er **onderscheid naar ras**. Dit onderscheid is slechts toegestaan wanneer uiterlijke kenmerken die samenhangen met het ras van een persoon naar algemene maatstaven bepalend zijn. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen bij het aannemen van een acteur of toneelspeler.

Ook **onderscheid naar geslacht** is in beginsel verboden [(art 3 WGBMV)](https://www.arbeidsrechter.nl/wgbmv). Dit onderscheid tussen mannen en vrouwen is evenwel toegestaan als het geslacht bepalend is en dit uitdrukkelijk wordt vermeld. Daarbij wordt gedacht aan het aannemen van modellen, acteurs, hulpverleners, verkoopsters van lingerie en personen die ondersteunend werken voor huishoudens. Bij voorbaat uisluiten van vrouwen omdat het werk voor hen (fysiek) te zwaar zou zijn, is niet toegestaan. Ter voorkoming van onderscheid naar geslacht dient een werkgever die een mannelijk term vermeldt voor een functie en niet de vrouwelijk term aangeeft, te vermelden dat zowel vrouwen als mannen in aanmerking komen. De vermelding “m/v” kan voldoende zijn. In de verdere tekst van de advertentie wordt er over “degene” of “de kandidaat” of “hij/zij” gesproken in plaats van hij, dan wel zij.

Zorgvuldigheid is vereist, wanneer de werkgever een **voorkeursbeleid** voor vrouwen of allochtonen gebruikt, wat de werkgever tijdens de werving moet melden [(2.6.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/discriminatie-werknemer-leeftijd-geslacht-geaardheid-handicap-ras). De werkgever kan bijvoorbeeld kiezen voor: “Met name ook vrouwen / allochtonen worden uitgenodigd om te solliciteren” of “bij gelijke geschiktheid van kandidaten gaat de voorkeur uit naar een vrouw / allochtoon” [(art 5 WGBMV)](https://www.arbeidsrechter.nl/wgbmv). In beginsel dient de selectie dan dusdanig zorgvuldig te gebeuren dat iedere sollicitant objectief wordt beoordeeld op grond van voldoende maatstaven die niet discrimineren. Blijkt vervolgens dat sollicitanten in dezelfde mate geschikt zijn voor de functie, dan mag de voorkeur aan een vrouw of allochtoon gegeven worden. Voorwaarde is wel dat de achterstand van een bepaalde groep op de arbeidsmarkt aangetoond kan worden, het voorkeursbeleid een geschikt middel is om deze ongelijkheid te verminderen, terwijl dit beleid voldoende kenbaar wordt gemaakt tijdens de werving. Het is niet toegestaan om zonder meer de voorkeur te geven aan vrouwen, aangezien ook mannen een reële kans moeten maken en dus niet absoluut en onvoorwaardelijke uitgesloten mogen worden.

Het discriminatieverbod naar ras en geslacht is ook van belang bij het (wederom) aangaan, verlengen en beëindigen van een arbeidsovereenkomst, als ook bij het geven van arbeidsvoorwaarden, promotie en opleidingsmogelijkheden [(2.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ongelijke-behandeling-discriminatie-werknemer-werkgever).

**Verbod op leeftijdsdiscriminatie**

De wet Gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid [(WGBL)](https://www.arbeidsrechter.nl/wgbl) brengt met zich mee dat leeftijd in beginsel geen grond is voor een nadelige behandeling. [(2.6.1)](https://www.arbeidsrechter.nl/discriminatie-werknemer-leeftijd-geslacht-geaardheid-handicap-ras).Het verbod richt zich op onderscheid bij de aanbieding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van de betrekking, de arbeidsbemiddeling, het aangaan en het beëindigen van de arbeidsverhouding, het aanstellen van een ambtenaar en het beëindigen van diens dienstverband, de arbeidsvoorwaarden, het laten volgen van onderwijs, scholing en vorming tijdens of voor een arbeidsverhouding, bevordering en de arbeidsomstandigheden.

Dit verbod beoogt voornamelijk discriminatie van ouderen tegen te gaan, maar ziet evenwel ook op het nadelig behandelen van andere leeftijdsgroepen, zoals jongeren. Onder bepaalde omstandigheden is dat onderscheid naar leeftijd **objectief** **te** **rechtvaardigen**[(2.6.1)](https://www.arbeidsrechter.nl/discriminatie-werknemer-leeftijd-geslacht-geaardheid-handicap-ras), zodat het toegestaan is. In die gevallen moet het onderscheid effectief voorzien in een gerechtvaardigd belang van de werkgever (doelmatig en legitiem), zonder dat het onderscheid verder gaat dan nodig is (proportioneel), terwijl in dat belang van de werkgever niet op een andere wijze is te voorzien (noodzakelijk).

Er is ook een wetsvoorstel tegen discriminatie op grond van handicap in behandeling.

# 6.3.1.3. De selectie van werknemers

De selectie dient een sollicitant op te leveren die het beste voldoet aan de functie-eisen en die zich kan vinden in de arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden en toekomstmogelijkheden van en binnen de organisatie. Bij de selectie van een geschikte kandidaat kan een bepaalde procedure gevolgd worden waarbij de **volgende** **onderdelen** een rol kunnen spelen:

* **De voorselectie** (A.)
* **Het kennismakingsgesprek** (B.)
* **Het selectiegesprek** (C.)

Voor enkele opmerkingen over het **houden van gesprekken** wordt er verwezen naar hoofdstuk  (D.).

De geschetste procedure is niet in iedere situatie passend. Er kan natuurlijk met één gesprek volstaan worden. De werkgever kan de **procedure** ook **uitbreiden** door gebruik te maken van een **psychologische** **test** (E.), een **assessmentcenter** (F.), **risicoselectie** en **aanstellingskeuring** (G.).

**De centrale vraag is: voldoet de kandidaat aan de functie-eisen?**

Om uiteindelijk goed te kunnen selecteren is het nodig dat er per uitgenodigde kandidaat de sterke en zwakke punten in kaart gebracht worden. Voordat de selectie begint is er reeds een overzicht nodig waarin de verschillende functie-eisen hun plaats krijgen. Aan de hand van dit model van functie-eisen, wordt er gericht gezocht en gevraagd naar informatie over de kandidaten, waarmee het model ingevuld wordt. Hierdoor wordt voorkomen dat er te lang wordt stilgestaan bij niet relevante kennis en ervaring. Doorgaans wordt niet het gehele curriculum vitae uitvoering besproken, maar slechts die opleiding en ervaring die van belang zijn voor de vraag of de kandidaat aan de functie-eisen voldoet.

Voorgaande betekent dat doorgaans die informatie boven tafel moet komen, waarmee een antwoord kan geven op de volgende vragen:

**Beschikt de kandidaat over de vereiste kennis en vaardigheden?**

Het met goed gevolg afleggen van bepaalde opleidingen of beschikken over relevante werkervaring, zal doorgaans een duidelijk aanwijzing zijn dat hij beschikt over een bepaald niveau aan kennis, intelligentie, analytisch vermogen en lichamelijke vaardigheden. De opleiding en ervaring bieden vaak onvoldoende garantie voor het beschikken over de vereiste creativiteit, flexibiliteit, communicatieve vaardigheden, inter-persoonlijke vaardigheden, leiderschap etc. Daarmee dient de selectieprocedure rekening te houden.

**Beschikt de kandidaat over de vereiste fysieke en psychische belastbaarheid?**

Hierbij moet de werkgever vooral letten op bijzondere eisen die de functie stelt. Bijvoorbeeld het omgaan met en werken in een drukke of hectische omgeving en het fysiek sterk gebouwd zijn. Daarnaast is de belastbaarheid hoger, als de kandidaat het vermogen heeft om toekomstige fysieke en psychische problemen aan te voelen, waardoor hij tijdig maatregelen kan nemen.

**Beschikt de kandidaat over de vereiste persoonlijke eigenschappen?**

Dit is van groot belang voor de vraag of hij goed gebruik kan maken van zijn kennis en kunde bij het vervullen van de functie. Beschikt een kandidaat over veel kennis en kunde, dan wil dat nog niet zeggen dat hij hiervan ook optimaal gebruik maakt. Het optimaal gebruiken van de beschikbare kennis en kunde wordt sterk bepaald door iemands persoonlijke eigenschappen. Bij persoonlijke eigenschappen gaat het om vragen als; is hij gemotiveerd, energiek, assertief, zelfverzekerd, zelfregulerend, sociaal; heeft hij ambitie, lef, inlevend vermogen en een positieve levenshouding?

**Beschikt de kandidaat over voldoende ontwikkelingsmogelijkheden?**

Hier gaat het om het vermogen om mee te groeien met nieuwe ontwikkelingen. Dit door de kennis en kunde uit te breiden of te vernieuwen en de mogelijkheden om de belastbaarheid en persoonlijke eigenschappen aan te passen.

**Te goede sollicitant**

Hoewel het tegenstrijdig lijkt, is het mogelijk dat een bepaalde sollicitant te goed en daarmee ongeschikt is. Beschikt hij over te veel capaciteiten, dan past hij niet bij de vacature. De kans is anders groot dat hij snel uitgekeken is op de functie die weinig uitdaging met zich meebrengt, waardoor hij zijn motivatie verliest en uitziet naar een andere werkplek. Sluit de functie bijvoorbeeld aan bij een MBO-niveau, dan is een HBO’er mogelijk ongeschikt, ook al is de kandidaat bereid om de functie te aanvaarden. Wordt er toch iemand met meer capaciteiten in dienst genomen, dan kan mogelijk de functie en zodoende de functie-eisen en arbeidsvoorwaarden aangepast worden. De hogere opleiding op zich is doorgaans geen grond om meer loon te bieden, vooral niet als hierdoor een verschil in loon ontstaat met medewerkers die hetzelfde of vergelijkbaar werk doen. Een sollicitant die werk aanvaardt dat ligt onder zijn niveau, kan daarmee werknemers verdringen die alleen op dat niveau kunnen werken, denk aan een neerwaartse verdringing door hoger opgeleiden als zij solliciteren naar werk waarvoor een lager opleidingsniveau volstaat.

**Onderscheid tussen mannen en vrouwen**

De discriminatieverboden [(6.3.1.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werving-werknemers-cv-curriculum-vitae-sollicitant) op grond van geslacht, ras en leeftijd, beogen een gelijke behandeling te bevorderen en ongelijke kansen tegen te gaan. Dat betekent bijvoorbeeld dat een werkgever een vrouwelijke sollicitant niet per definitie mag afwijzen, zonder haar geschiktheid te beoordelen. Het bieden van gelijke kansen betekent evenwel nog niet dat een werkgever ervan uit moet gaan dat mannen en vrouwen gelijk zijn, daar hoeft hij zelfs niet in beginsel van uit te gaan. De stelling dat mannen en vrouwen in het algemeen duidelijk van elkaar verschillen, is namelijk beter verdedigbaar.

Daarmee verdient het onderscheid tussen mannen en vrouwen aandacht bij de selectie. In het algemeen (dus niet altijd) onderscheiden vrouwen zich van mannen door dat zij meer sociaal vaardig zijn en streven naar harmonie, beschikken over betere spreek- en schrijfvaardigheid, zorgvuldig zijn en goed verschillende taken en zaken kunnen combineren. Mannen zijn gericht op resultaat, denken voornamelijk op korter termijn, zijn emotioneel stabiel, fysiek sterker en analytisch. Tijdens de werving wordt beoordeeld in hoeverre een vrouwelijke en mannelijke kandidaat bij de vrouwelijke of mannelijke beeldvorming past. Het verschilt evenwel per functie welke eigenschappen, die zich daadwerkelijk bij kandidaten voordoen, doorslaggevend zijn.

Wil de werkgever een **voorkeursbeleid** voor het aanstellen van vrouwen gebruiken, dan dient de werving en selectie aan nadere voorwaarden te voldoen. Het wordt bijvoorbeeld toegestaan om gelijke geschiktheid van zowel een mannelijke als vrouwelijke kandidaat, de voorkeur te geven aan een vrouw, als vrouwen in die functie ondervertegenwoordigd zijn. Het voorkeursbeleid wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 6.3.1.2. [(6.3.1.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werving-werknemers-cv-curriculum-vitae-sollicitant), dat dieper ingaat op discriminatie op grond van geslacht, ras en leeftijd.

**Vergoeding van de kosten die een sollicitant maakt**

De sollicitatiekosten van de sollicitant kunnen vergoed worden, hoewel een werkgever daartoe niet gehouden is. Deze kosten zijn aftrekbare kosten voor de onderneming. Ontvangt de sollicitant een vergoeding voor gemaakte kosten, dan is dit geen loon voor de inkomstenbelasting.

A. De voorselectie?

Bij de voorselectie worden de sollicitaties bekeken en wordt beoordeeld of er waarschijnlijk voldoende geschikte kandidaten zijn. Is dat niet het geval, dan dient de wervingsactiviteiten zich uit te breiden [(6.3.1.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werving-werknemers-cv-curriculum-vitae-sollicitant). Uit de sollicitaties wordt een keuze gemaakt door in te schatten welke sollicitanten goed aansluiten bij de eisen van de functie. De selecteur maakt een indeling naar kandidaten die uitgenodigd worden en kandidaten die mogelijk uitgenodigd worden. Vervolgens vindt de uitnodiging plaats voor de kennismakingsgesprekken.

Komt een sollicitant niet voor een vacature in aanmerking dan krijgt hij hiervan zo spoedig mogelijk bericht. Een organisatie die een goede naam wil behouden zal dit zorgvuldig doen. Gepasseerde kandidaten van nu, kunnen geschikte medewerkers voor de toekomst zijn.

B. Het kennismakingsgesprek (de oriëntatie)

Na de uitnodiging van sollicitanten vindt het kennismakingsgesprek plaats.

Het **doel** hiervan is tweeledig. Enerzijds, het krijgen van informatie over de sollicitant. Is de sollicitant echt geschikt voor de functie, in welke mate voldoet de kandidaat aan de functie-eisen? Anderzijds, het informeren van de sollicitant. Vindt hij de functie zelf passend?

**Uitwerking van een voorbeeld**

De inleiding van het gesprek kan dienen als informatie voor de sollicitant over de organisatie (doel / strategie / omvang), de afdeling (gewenste inzet van deze afdeling) en de functie (gewenste inzet van de functie; waartoe draagt de functie bij), alsmede op specifieke omstandigheden die bij het werk horen. De sollicitant moet uit deze informatie kunnen opmaken of de functie en datgene wat erbij hoort voor hem geschikt is. Vervolgens wordt besproken wat de sollicitant van de organisatie, afdeling of functie wel of niet aanspreekt, waarbij de sollicitant de mogelijkheid krijgt om meer informatie te vragen. Voor functies op een hoger niveau kan er van de sollicitant verwacht worden dat hij voor het gesprek zelf informatie heeft vergaard over de organisatie, bijvoorbeeld door een jaarverslag op te vragen of op andere wijze informatie in te winnen. Naar deze kennis wordt doorgaans niet gevraagd als het gaat om werk op MBO-niveau of lager. Hoewel arbeidsvoorwaarden en dergelijke vaak pas in een tweede gesprek worden besproken, zijn er omstandigheden waarin dit reeds eerder naar voren wordt gebracht, bijvoorbeeld wanneer de sollicitant hiernaar vraagt.

Na de inleiding gaat het gesprek zich meer concentreren op de vraag in welke mate de sollicitant voldoet aan de vooraf gestelde functie-eisen. Dat betekent dat er gericht wordt gevraagd naar informatie waarmee het model van de functie-eisen ingevuld wordt, zodat de sterke en zwakke punten per sollicitant in kaart gebracht worden. Daarbij zal er ingegaan worden op de opgedane kennis en kunde in het verleden, waarbij bijvoorbeeld het curriculum vitae aanknopingspunten biedt.

Daarnaast kan er getracht worden om inzicht te krijgen in de belastbaarheid, persoonlijke eigenschappen en ontwikkelingsmogelijkheden van de sollicitant. In dit gedeelte van het gesprek is het vooral de sollicitant die aan het woord is en uitleg geeft over datgene wat hij in het verleden heeft gedaan, alsmede welke plannen hij heeft.

Ter afsluiting van het gesprek kan er aan de sollicitant gevraagd worden of hij nog vragen heeft, bepaalde aspecten nader wil aanvullen of andere punten heeft die hij onder de aandacht wil brengen.

C. Het selectiegesprek

Na de kennismakingsgesprekken maakt de selecteur een keuze voor sollicitanten die hij uitnodigt voor een tweede gesprek: het selectiegesprek. Daarbij dient de informatie uit het eerste gesprek als uitgangspunt. De selecteur zal in dit gesprek dieper ingaan op onderwerpen waarmee hij wil achterhalen wat de belastbaarheid, persoonlijke eigenschappen en ontwikkelingsmogelijkheden van de sollicitant zijn. Dit gesprek is derhalve minder gericht op het verschaffen van informatie en meer op het krijgen van extra informatie voor de laatste selectie. Het gesprek gaat meer in op meningen, motieven, karakteristieken en plannen. Daarbij wordt er vaak gebruik gemaakt van stellingen en voorbeelden.

Ook het verstrekken van informatie aan de sollicitant is minder algemeen, omdat hij bijvoorbeeld geïnformeerd wordt over de arbeidsvoorwaarden en bijzonderheden bij het werk. In het eerste gesprek wordt hieraan geen of slechts summier aandacht besteedt, aangezien dit onnodige verwachtingen kan opwekken of te veel tijd kan kosten. Weet de werkgever dat er veranderingen komen die wezenlijk van belang zijn voor bijvoorbeeld de inhoud van de functie of de plaats van het werk, dan dient hij de sollicitant hierover te informeren. Denk aan een komende verhuizing, verbouwing of reorganisatie. Vertrekt een medewerker door een belangrijke verandering die de werkgever verzweeg tijdens de sollicitatie, dan kan dat betekenen dat de werkgever een hoge schadevergoeding moet betalen, met name als de medewerker de arbeidsovereenkomst op die grond laat ontbinden.

**Referenties**

Het hangt van de persoonlijke voorkeur van de selecteur af of hij gebruik wil maken van referenties. Doorgaans krijgt hij mensen aan de telefoon die zeer goed te spreken zijn over de sollicitant, wat mogelijk niet geheel overeenkomstig de waarheid is. Om gekleurde informatie tegen te gaan is het vaak nodig om concrete vragen te stellen of te vragen naar voorbeelden die bepaalde eigenschappen van de sollicitant onderstrepen. Denk aan vragen als: wat was de reden voor vertrek en waarop let u bij een vervanger van degene? hoe karakteriseert u hem? wat is er nodig om hem goed te laten presteren en wat moet hij zelf nog ondernemen om beter te gaan presteren? De antwoorden op dergelijke vragen laten vaak ruimte om dieper op bepaalde onderwerpen in te gaan. Voor het toepassen van dit trechtermodel is het vaak nodig dat de selecteur zelf ook een behoorlijk beeld heeft gekregen van de sollicitant. Dat zal betekenen dat er slechts referenties worden nagetrokken van twee of drie kandidaten, nadat de informatie uit de selectiegesprekken is uitgewerkt. Voor het natrekken van referenties is ook reden als er vraagtekens gesteld kunnen worden bij het beeld dat de medewerker van zichzelf schept, bijvoorbeeld als een curriculum vitae onvolledig of onduidelijk is.

Mogelijk verkiest de selecteur ervoor om personen te bellen die niet als referentie opgegeven zijn, maar wel het nodige over de kandidaat moeten kunnen vertellen. Denk aan leidinggevenden onder wiens leiding de medewerker enige tijd heeft gewerkt. In beginsel vraagt hij hiervoor toestemming van de sollicitant, die hieraan nadere voorwaarden kan verbinden. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat de sollicitant redenen heeft om te voorkomen dat zijn huidige werkgever via derden op de hoogte komt van zijn sollicitatie, aangezien het onzeker is of hij van baan kan veranderen.

D. Opmerkingen bij het houden van de gesprekken

In kleine en middelgrote ondernemingen zal het vaak de ondernemer zelf zijn die de gesprekken voert. Mocht de kandidaat onder de directe leiding van een ander vallen, dan wordt deze gewoonlijk bij de gesprekken betrokken. Het is vrij gebruikelijk om te zorgen voor koffie en thee, het gesprek in een rustige ruimte te voeren, waarbij partijen op een gelijke positie zitten aan een tafel.

Doorgaans is het raadzaam om het gesprek volgens een bepaalde volgorde te laten verlopen, waaraan wel enigszins maar niet strikt de hand gehouden moet worden. Doordat een volgorde terugkeert wordt vergelijking beter mogelijk, vooral als er veel gesprekken worden gevoerd. Het doel van het gesprek is te achterhalen in welke mate de kandidaat aan de functie-eisen voldoet. Daarvoor worden de functie-eisen vertaald naar vragen met behulp waarvan er zicht komt op de geschiktheid van de kandidaat. Binnen deze vragen wordt er ruimte gemaakt voor vragen die naar boven kwamen bij het bestuderen van de curriculum vitae van de sollicitant. Denk aan het achterhalen hoe relevant bepaalde werkervaring is. Een c.v. kan ook een onbekende opleiding vermelden of niet duidelijk aangeven of die opleiding met een diploma is afgerond. Bepaalde c.v.’s verbergen vele maanden van werkloosheid door de werktijd bij werkgevers niet in maanden maar in jaren weer te geven. Door de volgorde van het gesprek op papier te hebben, wordt voorkomen dat belangrijke vragen vergeten worden en kunnen antwoorden kort opgeschreven worden bij een bepaald onderwerp. Daarmee wordt onderbreking van het gesprek door het maken van aantekeningen voorkomen. Direct na afloop van het gesprek worden de bevindingen nader uitgewerkt.

Het heeft doorgaans weinig zin om vragen te stellen die de sollicitant met een simpel ja of nee kan beantwoorden. Het gaat erom te achterhalen wat de sollicitant vindt, waartoe open vragen zich meer lenen. De mening van de sollicitant moet niet gestuurd worden door bijvoorbeeld te vragen of de sollicitant het ergens mee eens is. Dergelijke vragen kunnen echter zinvol zijn teneinde te achterhalen in hoeverre een sollicitant zijn eigen mening naar voren durft te brengen. Geeft een sollicitant een kort antwoord, dan is het mogelijk om een stilte te laten vallen die vraagt om een extra toelichting of de laatste opmerking van de sollicitant in een vraag te gieten (dus u vindt ….? ). Er kan natuurlijk ook uitdrukkelijk om een extra toelichting gevraagd worden. Doorvragen is van wezenlijk belang om een goed beeld van de sollicitant te krijgen.

In beginsel mag een werkgever iedere vraag stellen voor zover dat relevant is voor het vervullen van de vacature. Dat mag ook als het gaat om (zeer) privacygevoelige informatie, hoewel de werkgever in die gevallen terughoudend moet zijn door bijvoorbeeld niet verder te vragen dan nodig is. Komt er naar voren dat een sollicitant een strafrechtelijk verleden heeft, dan zal een werkgever hierover meer willen weten. Ook de sollicitant is hierbij gebaat, daar een werkgever die niet verder naar dat verleden vraagt, de sollicitant zonder meer zal afwijzen. De werkgever kan er voor kiezen om de sollicitant zelf over dat verleden te laten vertellen wat hij daarover kwijt wil. Het kan nodig zijn om nadere vragen te stellen, hoewel het niet de bedoeling is om ieder detail van dat verleden boven tafel te krijgen. De privacy van de sollicitant wordt dan te zwaarwegend aangetast.

Op de sollicitant rust niet de verplichting om inlichtingen te geven, al kan hij zich hiertoe gehouden voelen om een kans op de baan te behouden. Hij mag natuurlijk niet liegen over de afwezigheid of aanwezigheid van bepaalde aspecten. De werkgever mag evenwel geen **discriminerende** **vragen** stellen, zoals de vraag naar een eventuele zwangerschap of het dragen van hoofddoekjes tijdens het werk. Ook tijdens een aanstellingskeuring mag er niet naar zwangerschap gevraagd worden. Brengt de keuring risico’s met zich mee voor zwangere vrouwen, dan is in zo’n uitzonderlijke situatie deze vraag wel gepast. Daarnaast brengt de bescherming van de privacy van de sollicitant met zich mee dat de werkgever geen vragen dient te stellen die ingaan op medische gebreken van de medewerker, zoals vragen naar ziektes en persoonlijke gevolgen daarvan. Dergelijke vragen horen bij een **aanstellingskeuring** die slechts in bepaalde omstandigheden en in een bepaalde vorm is toegestaan (G.).

Dient een sollicitant te weten dat hij de (medische) geschiktheid mist voor het normaal vervullen van de functie, dan moet de sollicitant dit uit eigen beweging aan de werkgever melden. Mag een werkgever er op vertrouwen dat bepaalde beperkingen zich niet voordoen, dan is het aan de sollicitant om dergelijke belangrijke beperkingen in zijn functioneren naar voren te brengen.

Aangezien de werkgever geen medische vragen behoort te stellen, mag hij erop vertouwen dat een sollicitant belangrijke medische beperkingen zelf meldt. De sollicitant die deze beperkingen meer privé wil houden kan er voor kiezen om tijdens het sollicitatiegesprek om een aanstellingskeuring te vragen, dan wel door buiten de werkgever om zichzelf te laten keuren voor de functie waarnaar hij solliciteert. Blijkt na het in dienst treden dat de werknemer arbeidsongeschikt is voor een functie en dit bewust **verzwegen** heeft tijdens de sollicitatie, dan is de werkgever niet verplicht om het loon tijdens ziekte door te betalen [(2.2.2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Ziekte-werknemer-medewerker-rechten-plichten). Het verzwijgen van een gebrek kan ook een grond zijn voor ontslag op staande voet [(3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-opzegging-ontslag-ontbinding).

E. Psychologische test

Diverse bureaus verzorgen psychologische testen die ondersteunend werken bij de selectie van personeel. Daarnaast zijn er computerprogramma’s en schriftelijke testen verkrijgbaar die werkgevers zelf kunnen toepassen. Ook hier valt op dat er een groot verschil is in prijs, kwaliteit en bereik. Bij bereik wordt gedacht aan datgene wat er getest wordt, namelijk welke vaardigheden en persoonlijke eigenschappen. Zo kan intelligentie getest worden met bijvoorbeeld rekensommen, reacties op spreuken en stellingen, figuurreeksen en dergelijke Bij veel psychologische testen wordt de kandidaat onder tijdsdruk gezet, door onvoldoende tijd voor antwoorden te laten

De meeste psychologische testen hebben een beperkt bereik, waardoor zij slechts een oordeel geven over een deel van de eisen waaraan de kandidaat moet voldoen. Ontbreken bepaalde eisen volgens de test, dan moet de sollicitant er rekening mee houden dat zijn afwijzing volgt. Tenminste, als er voldoende kandidaten zijn met betere resultaten. De afwijzing betekent echter niet per definitie dat de sollicitant over onvoldoende capaciteiten beschikt. Veel testen zijn omstreden, aangezien de uitkomsten daarvan onvoldoende betrouwbaar zijn, dan wel vanwege het feit dat allochtonen of andere groepen benadeeld worden. De goede testen worden mogelijk verkeerd uitgevoerd en leveren mogelijk ook verkeerde conclusies op. Het gevaar bij psychologische testen is dat een selecteur minder eigen verantwoordelijkheid neemt bij de selectie, bijvoorbeeld als hij het oordeel over een sollicitant volledig laat afhangen van een test.

Dat een test doorslaggevend wordt, geldt zeker wanneer deze gebruikt worden als voorselectie, dus voordat de sollicitatiegesprekken plaatsvinden. Dat betekent dat een grote groep kandidaten aan een test onderworpen worden, na een beperkte selectie op grond van de sollicitatiebrieven. Het nadeel van testen als voorselectie is dat een grote groep sollicitanten teleurgesteld zal worden, waarbij zij weten dat hun afwijzing het directe gevolg is van de psychologische test. Gaat het daarentegen om een test die slechts bij een beperkt aantal kandidaten gehouden wordt na de oriëntatiegesprekken, dan is een afwijzing niet zonder meer het gevolg van de test. De sollicitant heeft dan meer het gevoel dat zijn sollicitatie serieus is genomen en dat hij niet onnodig aan een test onderworpen is.

Niet alleen de werkgever, ook de medewerker kan geïnteresseerd zijn in de uitslagen van de test, in het bijzonder als hij door die test is afgewezen. De kandidaat wil mogelijk zelf de uitslagen inzien voordat de werkgever deze krijgt, zodat hij desgewenst zijn sollicitatie kan intrekken en ook kan voorkomen dat de uitslagen van de test aan de werkgever toekomen. Deze bevoegdheden bestaan doorgaans slechts wanneer de test door (of onder verantwoordelijkheid van) een gediplomeerde psycholoog werd afgenomen, die zich aan de beroepscode houdt. In andere omstandigheden zal de kandidaat vaak geen inzage krijgen. Ook afwijzingsbrieven gaan doorgaans niet (inhoudelijk) in op de uitslag van de test. Het komt evenwel voor dat werkgevers aan sollicitanten mededelen dat hun gegevens na een bepaalde periode vernietigd worden. De sollicitant weet daarmee dat de werkgever een dossier over hem heeft aangelegd, waarin hij inzage kan verlangen als die gegevens tenminste nog niet vernietigd zijn. Vraagt hij tijdig om inzage, dan mag de werkgever niet meer tot vernietiging overgaan zonder eerst de inzage af te wachten.

F. Assessmentcenter

Blijkt uit de gevolgde opleidingen en jarenlange werkervaring dat iemand veel kennis en kunde opgedaan heeft, dan is dat nog geen garantie voor goed presteren. Dit probleem is in enige mate te ondervangen door het naspelen van situaties en vervolgens te beoordelen hoe een sollicitant met zijn kennis en vaardigheden omgaat. Hiervoor is nodig dat er partijen zijn die een rol spelen (acteurs).

Doorgaans vindt een simulatie plaats van een complexe situatie die zich in de praktijk binnen de onderneming kan voordoen. Doordat een assessment doorgaans wordt uitgevoerd door een extern bureau, is het vaak wenselijk dat er naast de specialisten van dat bureau ook mensen uit de onderneming betrokken worden bij de beoordeling.

Het is niet geheel ondenkbaar dat een kandidaat zelf ook acteert. Hij kan zich bijvoorbeeld grote moeite getroosten teneinde assertief, sociaal en initiatiefrijk over te komen om zo een goede beoordeling te krijgen.

De hoge kosten van deze selectiemethode moeten afgewogen worden tegen de kosten die gepaard gaan met het kiezen van een verkeerde kandidaat. De kosten van een assessment kunnen overigens aanmerkelijk verschillen afhankelijk van datgene wat er geboden wordt. Het gebruik van een assessmentcenter brengt nooit het afschuiven van de verantwoordelijkheid met zich mee. Het is altijd een persoon binnen de organisatie die verantwoordelijk is voor de uiteindelijke keuze. Daarbij dient hij zich niet te verschuilen achter de uitkomsten van het assessmentcenter.

G Risicoselectie en aanstellingskeuringen

Twee onderwerpen die nauw met elkaar samenhangen zijn de risicoselectie en de aanstellingskeuring.

**Risicoselectie**

In geval van risicoselectie vindt er selectie plaats, gericht op het verkleinen van het verzuimrisico. Daarmee tracht de werkgever zijn risico tot doorbetalen van loon in geval van ziekte te verminderen. Gedurende de eerste twee ziektejaren is de werkgever gehouden het loon door te betalen. Heeft hij dit risico verzekerd, dan zal er doorgaans een eigen risico resteren van enkele weken. Na het eerste ziektejaar moet de werkgever mogelijk een eventuele WAO-/WIA-uitkering aanvullen [(2.2.2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loon-bij-ziekte-wachtdagen-percentage-70-100-arbeidsovereenkomst).

Komen medewerkers in de WAO/WIA terecht, dan zal daardoor de WAO-/WIA-premie van de werkgever stijgen of komt die WAO volledig voor rekening van de werkgever als hij eigen-risico-drager is geworden [(2.2.5.1.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/recht-op-WIA-uitkering-zieke-werknemer). Bovendien moeten bepaalde zieke medewerkers vervangen worden, wat hoge kosten met zich mee kan brengen. Omdat de financiële risico’s van arbeidsongeschiktheid van medewerkers grotendeels voor rekening van de werkgever zijn gebracht, is het gebruik van risicoselectie de laatste 10 jaar aardig toegenomen (ongeveer 1 op de 3 werkgevers).

Risicoselectie kan naar buiten toe blijken door het stellen van vragen aan de sollicitant over zijn belastbaarheid, gezondheid en gebreken. Daarnaast wordt er mogelijk meer gelet op de leeftijd van een medewerker en op risicovolle nevenactiviteiten, zoals bergbeklimmen en motorrijden. Andere vormen van risicoselectie zijn niet zo zeer gericht op de instroom van medewerkers maar eerder op een snellere uitstroom. Daarbij wordt gedacht aan het sneller treffen van maatregelen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, alsmede aan het gebruik van flexibele contracten.

**Aanstellingskeuringen**

Sinds 1 januari 1998 is de Wet op de Medische keuringen een feit (Staatsblad 365 van 1997), waarmee het gebruik van de aanstellingskeuringen drastisch wordt teruggedrongen. **Bij keuringen ziet deze wet niet alleen op keuringen door een arts, maar ook op het stellen van medische vragen, al dan niet schriftelijk.** Slechts onafhankelijke deskundigen, gewoonlijk artsen van de arbodienst [(art 14-3 AW)](https://www.arbeidsrechter.nl/aw#14_3) mogen medewerkers medisch keuren. De arbodienst legt vast hoe zij de keuring uitvoert, welke procedures daarbij worden gevolgd, hoe er met de uitkomsten van het onderzoek wordt omgegaan en op welke wijze de persoonlijke levensfeer van gekeurden wordt gewaarborgd [(art 14-4 AW)](https://www.arbeidsrechter.nl/aw#14_4). Het is een werkgever niet toegestaan om medische vragen te stellen, ook niet in de vorm of aan de hand van een formulier dat de arbodienst heeft opgesteld.

Een aanstellingskeuring is **alleen** dan **toegestaan**, **wanneer het vervullen van de functie bijzondere eisen stelt aan de medische geschiktheid**. Daarbij wordt vooral gedacht aan bijzondere veiligheids- of gezondheidsrisico’s die het werk met zich meebrengt voor de medewerker zelf of voor anderen. Oftewel taken die bijzondere eisen aan de medische geschiktheid stellen, waaronder de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de medewerker zelf en van derden wordt begrepen. Het moet daarbij niet mogelijk zijn om de risico’s voor de gezondheid en veiligheid met gangbare maatregelen te reduceren.

Denk met name aan werk wat door jongeren wordt verricht waarbij bekend is dat juist zij bij het doen van dat werk specifieke gevaren lopen [(art 1.38 AB)](https://www.arbeidsrechter.nl/ab#1_38), medewerkers die in nachtdienst gaan werken [(art 2:43 AB)](https://www.arbeidsrechter.nl/ab#2_38), medewerkers die werk gaan verrichten dat gevaar oplevert [(art 4.22 AB)](https://www.arbeidsrechter.nl/ab#4_22), medewerkers die werken met vinylchloridemonomeer [(art 4:35 AB)](https://www.arbeidsrechter.nl/ab#4_35) biologische agentia [(art 4:79 AB)](https://www.arbeidsrechter.nl/ab#4_79), asbeststof [(art 4:52 AB)](https://www.arbeidsrechter.nl/ab#4_52) lood [(art 4:70 AB)](https://www.arbeidsrechter.nl/ab#4_70), alsmede medewerkers die voor het eerst gaan werken aan een beeldscherm [(art 5:11 AB)](https://www.arbeidsrechter.nl/ab#5_11).

Is het toegestaan om medisch te keuren, dan moet de keuring aan bepaalde voorwaarden voldoen. De keuring vindt pas plaats nadat de werkgever het voornemen heeft om de sollicitant aan te nemen. Wordt de gekeurde kandidaat goedgekeurd, dan zal hij aangenomen worden. Anders zal de werkgever in veel gevallen in strijd met de wet handelen en daarmee aan de sollicitant een schadevergoeding verschuldigd zijn. Keuring is als instrument tot voorselectie absoluut verboden. Tijdens de werving (in iedere advertentie) wordt duidelijk aangegeven dat een keuring onderdeel uitmaakt van de selectie.

**Bij de keuring wordt slechts de medische geschiktheid onderzocht die nodig is om te kunnen bepalen of de sollicitant naar behoren de functie kan vervullen.**

De keuring is dus naar aard, inhoud en omvang beperkt. De functie is bepalend voor welke aspecten er onderzocht worden, zoals gehoor, rug en gezichtsvermogen. Bovendien mag de keuring geen onevenredige zware belasting op de sollicitant leggen of een onevenredige grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maken. Het is in beginsel niet toegestaan om onderzoek te doen naar ernstig niet behandelbare ziektes waarmee de sollicitant nog niet bekend is. Er wordt gericht gevraagd en onderzoek gedaan aan de hand van vastgestelde functie-eisen. Deze worden mogelijk uitgedrukt in (minimale) eisen van belastbaarheid. De functie-eisen die bijzondere risico’s met zich meebrengen zijn een onderdeel van het geheel aan functie-eisen. Deze functie-eisen zijn doorgaans de grondslag van de functiewaardering die gericht is op beloning van medewerkers [(6.3.8.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/functiewaardering-functieanalyse-herwaardering-classificatie).

**Voordat de keuring plaatsvindt** wordt de kandidaat schriftelijk op de hoogte gebracht van wie er keurt, wat het doel van de keuring is, welke vragen er over de gezondheid gesteld worden en welke onderzoeken daarbij mogelijk gebruikt worden. In beginsel wordt zowel de werkgever als de gekeurde van de uitslag op de hoogte gebracht. De werkgever verneemt echter slechts of de kandidaat goed- of afgekeurd is, dan wel of hij is goedgekeurd rekening houdend met bepaalde beperkingen in zijn belastbaarheid. Met uitdrukkelijke instemming van de gekeurde kunnen er nadere gegevens aan de werkgever verstrekt worden [(art 7:457 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#457). Het doorgeven van de uitslag loopt anders, wanneer de kandidaat aangeeft dat hij niet of juist als eerste op de hoogte gesteld wil worden [(art 7:464 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#464). In dat laatste geval kan hij gebruik maken van het blokkeringsrecht, waarbij hij na het inzien van de resultaten kan aangeven dat de uitslag niet wordt doorgegeven aan de werkgever [(art 7:464 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#464). Dat zal doorgaans het einde van zijn sollicitatie opleveren.

Een andere verloop van de keuring doet zich voor, als een niet zonder meer goedgekeurde sollicitant vraagt om een herkeuring bij de werkgever. Dit doet hij binnen een week en dat dient hij te motiveren. De werkgever stelt de sollicitant in de gelegenheid een herkeuring te ondergaan, wat voor rekening van de werkgever komt, hoewel er van de sollicitant een redelijke bijdrage verlangt kan worden. De resultaten van de eerste keuring worden niet eerder aan de werkgever doorgegeven, dan nadat de resultaten van de herkeuring aan hem bekend zijn gemaakt.

Wordt de sollicitant **afgekeurd**, dan betekent dit nog niet, dat het verboden is om hem het werk te laten verrichten [(5.2.2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidsgezondheidskundig-onderzoek-spreekuur-werknemer). Doorgaans betekent deze uitslag echter dat hij voor de functie niet wordt aangenomen.

Voor een goede aanstellingskeuring is het natuurlijk vereist dat de kandidaat de inlichtingen geeft en medewerking verleent die redelijkerwijze nodig is [(art 7:452 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#452). Naast deze verplichting heeft de kandidaat tal van **rechten**:

* De keurende arts dient zich bij zijn werkzaamheden als een goede hulpverlener te gedragen [(art 7:453 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#453).
* Medische gegevens worden in beginsel 10 jaar bewaard [(art 7:454 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#454).
* Op verzoek kan de medewerker zo spoedig mogelijk inzage in zijn medische gegevens krijgen [(art 7:456 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#456).
* Een medewerker kan een verzoek indienen om te zorgen dat medische gegevens worden vernietigd. Dit verzoek wordt afgewezen als de gegevens van belang (kunnen) zijn voor een derde (zoals de werkgever)[(art 7:455 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#455).
* Zonder toestemming van de medewerker zijn er geen derden aanwezig bij de keuring [(art 7:459 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#459).
* De keurende instelling kan zijn aansprakelijkheid tegenover de kandidaat niet uitsluiten of beperken [(art 7:463 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#463).
* Wanneer het onderzoek ingrijpend van aard is, dient de medewerker daarvoor uitdrukkelijk toestemming te geven. Deze expliciete toestemming wordt in zijn medisch dossier opgenomen. Voorgaande behoort evenwel tot de uitzonderingen, omdat een aanstellingskeuring doorgaans niet ingrijpend is. De keurende arts hoeft in dat geval niet van te voren om toestemming te vragen, aangezien toestemming dan aanwezig wordt geacht [(art 7:450 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#450).

De wetteksten van de Wet op de medische keuringen en de artikelen 7:452 t/m 464 Burgerlijk Wetboek zijn (nog) niet opgenomen.

Een sollicitant (medewerker) die een klacht heeft over een werkgever of arboarts, welke klacht samenhangt met een aanstellingskeuring, kan deze klacht richten tot de commissie klachtenbehandeling aanstellingskeuringen. Het reglement dat hierop nader ingaat is gepubliceerd in het Staatsblad van het 2001 in nummer 598.

**Andere keuringen dan aanstellingskeuringen**

Naast het verbod van bepaalde aanstellingskeuringen is het in beginsel ook verboden keuringen te houden die een belemmering kunnen zijn voor de instroom naar bepaalde verzekeringen die samenhangen met de arbeidsverhouding. Denk aan keuringen die dienen om het risico van ziekteverzuim in te schatten met het oog op het verzekeren van dit risico. Voor arbeidsgezondheidskundigonderzoek geldt de wet op de Medische keuringen niet [(5.2.2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidsgezondheidskundig-onderzoek-spreekuur-werknemer).

Overigens geldt de wet ook niet voor psychologische keuringen en evenmin voor keuringen in het kader van sociale verzekeringswetten. De wet geldt wel voor keuringen gehouden voor een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en levensverzekeringen, behoudens enkele uitzonderingen.

# 6.3.2.4. Reorganisatie

Organisaties streven een bepaalde inzet van de factor arbeid na. Zij hebben een ideaal type organisatie voor ogen dat de gekozen strategie optimaal verwezenlijkt. Dit streven naar de gewenste inzet van arbeidskrachten kan een herschikking van functies, afdelingen en dergelijke met zich meebrengen. De reorganisatie wordt omvangrijker, wanneer de organisatie ook zijn strategie wijzigt, waarbij een andere organisatie past. Reorganisaties brengen een turbulente interne arbeidsmarkt met zich mee, doordat functies verdwijnen en er nieuwe functies ontstaan. Via belangstellingsmeting en matching komen medewerkers op een andere plaats terecht, wat hieronder wordt uitgewerkt.

De interne arbeidsmarkt

Binnen de organisatie is er een vraag naar medewerkers enerzijds en een aanbod van medewerkers anderzijds, wat de interne arbeidsmarkt wordt genoemd. Het gaat dus om de vraag vanuit de organisatie naar medewerkers die bepaalde functies willen vervullen, als ook om de wens en het vermogen van medewerkers die zich aanbieden voor functies. De interne arbeidsmarkt zal een chaos worden, als de strategie is gewijzigd terwijl er niet goed gelet is op datgene wat de organisatie kan waarmaken [(6.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/personeelsmangement-strategie-menselijk-kampitaal).

**1. Ontwerpen van functies**

Nieuwe functies worden beschreven door het doel van de functie (de uitkomsten) en de werkzaamheden (taken) vast te leggen. Wordt er volstaan met een globale omschrijving van de hoofdtaken, dan gaat het om een rompbeschrijving. De functieomschrijving omvat ook functie-eisen, die aangeven waar een medewerker aan moet voldoen, wanneer hij voor de functie in aanmerking wil komen [(6.3.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/juiste-kandidaat-werven-selecteren-personeel). Niet altijd is voldoende duidelijk wat deze eisen moeten zijn, waardoor dit ingeschat moet worden. Komt vervolgens achteraf vast te staan dat deze eisen te laag of te hoog zijn, dan worden deze aangepast. In dat geval is er sprake van overgewaardeerde of ondergewaardeerde functies [(6.3.8.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/functiewaardering-functieanalyse-herwaardering-classificatie).

Ter vergelijking van een oude en een nieuwe functie komt de term 1-op-1-functie voor. Er is sprake van een 1-op-1-functie wanneer de nieuwe functie vergelijkbaar is met een oude functie wat betreft niveau en aard van de werkzaamheden. Levert een medewerker een oude functie in die is te zien als een 1-op-1-functie, dan is er sprake van een horizontale functiewisseling. Medewerkers met mogelijkheden tot horizontale functiewisseling krijgen doorgaans de voorkeur, doordat zij voorheen een vergelijkbare functie vervulde.

Een transformatiefunctie is daarentegen een tijdelijke functie die taken omvat die samenhangen met het reorganisatieproces. Het ziet dus op functies die mede ten doel hebben de reorganisatie uit te voeren, als ook om functies waarbij er gewerkt wordt aan problemen die ontstaan door de reorganisatie.

**2. Belangstellingsmeting**

De ontworpen functies, de functieomschrijvingen en de functie-eisen maakt de organisatie bekend. Vervolgens vindt er belangstellingsmeting plaats, wat willen de medewerkers, waarbij de organisatie over kan gaan tot interne sollicitatieprocedures. Bij de belangstellingsmeting krijgen medewerkers de kans om hun voorkeur kenbaar te maken. Daarbij geeft de organisatie aan welke functies vergelijkbaar zijn met bepaalde functies van voor de reorganisatie, oftewel wat de 1-op-1-functies zijn.

**3. Matching**

Dit is het proces waarbij bepaald wordt wie er voor welke functie wordt aangenomen. De werkgever bepaalt deze aanstelling, waarbij rekening wordt gehouden met de wensen van de medewerker en de mogelijkheden die er zijn. Hoewel er over aanstelling wordt gesproken is er arbeidsrechtelijk sprake van het overeenkomen van een nieuwe functie tussen de medewerker en de werkgever [(2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-arbeidsovereenkomst). Bij matching speelt het probleem dat het niet alleen gaat om functiewijziging, maar bijvoorbeeld ook om het wijzigen van de arbeidsvoorwaarden, arbeidsovereenkomst, arbeidsomstandigheden, bevoegdheden en verantwoordelijkheden en loopbaanmogelijkheden. Het is niet meer dan logisch dat een reorganisatie een tijdrovend veranderingsproces is waarbij veel emoties worden opgewekt.

Niet zelden leidt een reorganisatie tot een overschot aan medewerkers. De werkgever dient zich in redelijkheid in te spannen om overtolligheid tegen te gaan, bijvoorbeeld door bij-, om of herscholing. In eerste instantie moet de werkgever zich inzetten om de medewerker op zijn huidige niveau aan werk te helpen. Is er geen werk beschikbaar op het niveau van de medewerker, dan kijken partijen naar werk onder zijn niveau. Van de werkgever kan verlangd worden dat hij de medewerker beschikbaar werk aanbiedt op een lager niveau, echter niet lager dan 2 niveaus onder zijn huidige niveau. De medewerker behoudt wel zijn huidige inkomsten. Accepteert een medewerker een redelijk aanbod niet, dan zal vaak alleen nog het einde van het arbeidscontract resteren. Dit wordt in hoofdstuk 3 uitgewerkt. Het spreekt dan niet voor de medewerker als hij een redelijk aanbod heeft geweigerd [(3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-opzegging-ontslag-ontbinding).

Mogelijk leidt een reorganisatie zelfs tot overtolligheid van een groep medewerkers waarvoor collectief ontslag volgt. Hierbij is het last-in-first-out-principe van belang. Reeds bij het matchen moet er met dit principe rekening gehouden worden, door aan medewerkers met het langste dienstverband (binnen een leeftijdsgroep) de voorkeur te geven, als die persoon een vergelijkbare functie als voorheen wil vervullen en voldoet aan de gestelde functie-eisen. Anders ontstaan er mogelijk problemen wanneer de werkgever later collectief ontslag moet aanvragen voor een (resterende) groep medewerkers [(3.4.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzegging-dienstverband-meerdere-medewerkers-vertrekregeling). De eventuele ontslagen zal een kernpunt zijn van de adviesaanvraag bij de ondernemingsraad [(5.1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/adviesrecht-ondernemingsraad-or-besluiten-bestuur), welke aanvraag natuurlijk voor de reorganisatie en daarmee ook voor de ontslagen plaatsvindt. Het sociale beleid dat de werkgever bij de reorganisatie gaat volgen krijgt mogelijk zijn uitwerking in een sociaal plan [(3.8)](https://www.arbeidsrechter.nl/sociaal-plan-outplacement-vertrekregeling-reorganisatie).

# 6.3.3.5.A. Verhogen interne flexibiliteit personeel

In dit hoofdstuk staan een aantal maatregelen centraal die mogelijk een interne oplossing vormen voor de behoefte aan flexibiliteit van de organisatie. Het gaat om het gebruik **afroepkrachten** (A.) en het verrichten van **overwerk** (B.). Daarnaast gaat het om het **variëren van de arbeidstijd en arbeidsduur** per dag of week van fulltimers, parttimers en hulpkrachten (C.), alsmede om duobanen (D.). Voor het werken in **ploegendiensten** wordt er verwezen naar het hoofdstuk over arbeidstijden [(5.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidstijden-werktijd-pauze-werknemer-werkgever).

A. Afroepkrachten

De werkgever heeft mogelijk behoefte om op korte termijn een tekort aan arbeidskrachten op te lossen door het oproepen van bepaalde arbeidskrachten. Afroepkrachten onderscheiden zich van andere arbeidskrachten doordat zij vooraf niet weten over hoeveel uren zij ingezet zullen worden. Zij werken op afroep. Daardoor hebben afroepkrachten in beginsel geen recht op een vast of gemiddeld aantal uren per periode. Medewerkers die recht hebben op een minimum aantal uren, zijn voor die uren te zien als parttimer en voor de uren dat zij extra opgeroepen kunnen worden zijn ze in feite afroepkracht.

Bij het oproepen wordt bepaald over hoeveel uren en dagen een medewerker het werk gaat uitvoeren. **Zodra de periode is vastgesteld heeft een medewerker over deze periode recht op loon.** Niet alleen als hij het werk verricht, maar bijvoorbeeld ook wanneer hij door ziekte dat werk niet kan uitvoeren. Verricht de medewerker werk of had hij normaal gesproken moeten werken, dan is er sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd. Dat is slechts anders wanneer het een medewerker feitelijk vrij staat om zich door anderen te laten vervangen, zonder daarbij aan voorschriften gebonden te zijn, zoals het vragen van toestemming aan de werkgever [(1.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/is-er-een-arbeidsovereenkomst). In veel gevallen is er dus een arbeidsovereenkomst aangezien het doorgaans de bedoeling is dat de medewerker zelf het werk uitvoert, of dat hij beperkt is in zijn vrijheid om vervangers aan te wijzen.

**Arbeidsovereenkomsten van afroepkrachten doen zich in de volgende twee variaties voor:**

**A.** De **arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht,** welke ook blijft lopen als de afroepkracht niet wordt opgeroepen. Dit wordt voornamelijk gebruikt als een medewerker geregeld wordt opgeroepen, waarbij hij een korte of lange tijd achter elkaar werkt. Uitgestelde prestatieplicht betekent dat de prestaties van partijen – werk voor loon – worden uitgesteld, tot dat de werkgever de afroepkracht voor werk oproept.

**B. Iedere keer aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd** als de medewerker wordt opgeroepen. Deze constructie wordt gevolgd als een medewerker die wordt opgeroepen, dan over een langere tijd werkt (meerdere weken).

In beide gevallen is de werkgever gehouden zijn **opgaveplicht** na te komen, zoals bij hoofdstuk 1.2.4. wordt uitgewerkt, waarbij hij aan een medewerker ook moet opgeven welke overeenkomst er is aangegaan [(1.2.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/schriftelijke-opgaveplicht-van-de-werkgever) [(art 7:655-6-7 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#655_6).

**A. Arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht**

Partijen sluiten een arbeidsovereenkomst, terwijl onduidelijk is wanneer, hoelang en mogelijk zelfs waar het werk wordt verricht (0-uren-contract). Dit laatste bepaalt de werkgever die gehouden kan zijn om een medewerker op te roepen als hij werk voor hem heeft. Dat werk kan hij mogelijk ook door een andere afroepkracht laten verrichten of door vaste medewerkers die overwerken. De arbeidsovereenkomst lijdt een slapend bestaan zolang er geen werk is, tenzij de medewerker aanspraak kan maken op een minimum aantal uren. Dit slapende bestaan van het arbeidscontract eindigt wanneer de werkgever de medewerker oproept. Deze overeenkomst wordt vooral dan gebruikt, als een medewerker geregeld wordt opgeroepen voor korte periodes (enkele uren of dagen), dan wel voor langere periodes (enkele weken). In die omstandigheden is het vaak zinvol om overeen te komen dat de afroepkracht in beginsel aan de oproep gehoor moet geven. Een verschijningsplicht kan ook anders op een medewerker rusten, bijvoorbeeld wanneer hij weet dat het (meerdere keren) niet verschijnen tot niet meer oproepen leidt. Deze overeenkomst kunnen partijen voor onbepaalde tijd aangaan, maar ook voor bepaalde tijd, bijvoorbeeld voor een jaar.

**Over hoeveel uren arbeid per maand heeft een medewerker recht?**

Kenmerkend voor de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht is dat vooraf niet gezegd kan worden over hoeveel uren een medewerker zal werken. Dit verschilt namelijk, omdat het van de hoeveelheid beschikbare werk afhangt, op grond waarvan de medewerker door de werkgever wordt opgeroepen. Voor arbeidsovereenkomsten die langer dan drie maanden hebben geduurd, kan het vermoeden opgaan dat een medewerker aanspraak heeft op de gemiddelde arbeidsduur per maand, te berekenen over de laatste drie maanden. Dit wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 2.1.1.2.B. [(2.1.1.2.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overplaatsen-overplaatsing-vestiging-functie-uren). Voor echte afroepverhoudingen kan de werkgever dit vermoeden mogelijk ontkrachten.

Komen partijen een afroepcontract overeen, dan is het juist kenmerkend dat het aantal uren per maand aanzienlijk kan verschillen. Deze flexibiliteit hadden partijen op het oog, waarmee een gemiddeld aantal uren per maand zich niet laat verenigen. De werkgever kan het beroep op een gemiddeld aantal uren per maand mogelijk pareren door zich erop te beroepen dat de arbeidsrelatie dan geen afroepverhouding meer is. Dat zou betekenen dat er een arbeidsverhouding ontstaat die beide partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet voor ogen hadden. Deze verdediging van de werkgever zal weinig zin hebben, als uit de wijze waarop partijen uitvoering geven aan het contract, blijkt dat dit weinig met afroepverhoudingen van doen heeft. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen als een medewerker gedurende zekere tijd, vrij vaste tijden werkt of anderszins is te vergelijken met reguliere medewerkers.

**B. Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd welke per oproep overeengekomen wordt**

Hierboven ging het om een afroepcontract waarbij een medewerker geregeld wordt opgeroepen. Het is ook mogelijk om per oproep een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Dit is vooral dan te gebruiken als een medewerker voor langere tijd werkt (meerdere weken), wanneer hij voor werk wordt opgeroepen. Het gaat dan om een arbeidsovereenkomst waarvan de duur afhankelijk is van de duur van de oproep, oftewel een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Partijen kunnen een voorovereenkomst sluiten, waarin zij vooraf regelen welke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zij aangaan, wanneer de medewerker wordt opgeroepen.

Wordt een medewerker meerdere keren opgeroepen, dan gaat het om meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd Nu dienen hierbij bepaalde voorwaarden in acht te worden genomen, zodat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt, dat wil zeggen, stopt na de overeengekomen tijdsduur. **Om er voor te zorgen dat de arbeidsovereenkomsten steeds van rechtswege eindigen** moeten de volgende voorschriften in acht genomen worden:

* Een nieuwe arbeidsovereenkomst eindigt na de overeengekomen tijdsduur als het gaat om de eerste, tweede of derde arbeidsovereenkomst. Daarbij geldt als voorwaarde dat er voordat de laatste overeenkomst eindigt, er niet meer dan 2 jaren zijn verstreken sinds het begin van de eerste arbeidsovereenkomst (dus inclusief tussenperioden).
* De eerste arbeidsovereenkomst is ook de overeenkomst die partijen aangaan terwijl er meer dan 6 maanden geen andere arbeidsovereenkomst van kracht is geweest. Dus bij een onderbreking van meer dan 6 maanden, gaat het weer om een eerste arbeidsovereenkomst welke van rechtswege eindigt. Deze overeenkomsten eindigen dus ook op de datum tot wanneer de overeenkomst is aangegaan.

Voorgaande wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 3.2. [(3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege).

Worden deze voorschriften niet in acht genomen, dan kan er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Dat doet zich bijvoorbeeld voor, als partijen een vierde arbeidsovereenkomst sluiten, zonder voor die tijd een periode van 6 maanden in acht te nemen. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kent geen tijdstip waarop de overeenkomst van rechtswege eindigt. De werkgever kan de overeenkomst slechts (laten) beëindigen door opzegging [(3.4.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzeggen-met-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf) of ontbinding [(3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ontbinding-arbeidsovereenkomst-door-kantonrechter). Tot deze beëindiging kan de medewerker aanspraak op loon maken.

**Over hoeveel uren arbeid per maand heeft een medewerker recht?**

Per oproep sluiten partijen een arbeidsovereenkomst waarin wordt overeengekomen hoeveel uren de medewerker (minimaal) zal werken. Eindigt de arbeidsovereenkomst, dan zal een volgende arbeidsovereenkomst een ander aantal uren kunnen omvatten.

Onder bepaalde voorwaarden is er evenwel sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in plaats van bepaalde tijd. Deze overeenkomst voor onbepaalde tijd brengt vaak een bepaald aantal uren met zich mee dat de medewerker gaat werken, mogelijk door een minimum of maximum voor te schrijven. Het gaat bijvoorbeeld om een afroepverhouding zoals bij A. wordt behandeld, namelijk een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. De situatie kan zich vervolgens voordoen dat een medewerker over een periode van langer dan 3 maanden structureel meer heeft gewerkt dan de overeengekomen uren, dan wel dat er geen overeengekomen uren zijn. In die situatie kan de medewerker in beginsel aanspraak maken op de gemiddelde arbeidsduur per maand, te berekenen over de laatste drie maanden. Daarop gaat hoofdstuk 2.1. nader in [(2.1.1.2.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overplaatsen-overplaatsing-vestiging-functie-uren).

**Het is mogelijk dat de cao beperkingen stelt aan het gebruik van afroepcontracten, om zo ongewenste arbeidsverhoudingen tegen te gaan.**

**Minimaal 3 uur loon per oproep**

Voor afroepkrachten (oproepkrachten) geldt dat zij met onzekerheden geconfronteerd worden ten aanzien van het aantal uren dat zij per week werken en de tijdstippen van deze uren. Dat kan betekenen dat zij worden opgeroepen om slechts één uur of twee uren te werken, wat vaak een onevenredige belasting betekent voor wat betreft reistijd en voorbereiding. Daarom geldt dat zij per oproep recht hebben op loon over minimaal 3 uur, ook al werken zij minder uren. Dat gaat evenwel alleen op voor een “echte” oproepkracht, namelijk een medewerker die later hoort op welke arbeidstijden en hoeveel uren hij moet werken, en daarbij niet op minimaal 15 uur werk per week recht heeft. Het ziet op medewerkers die later dan andere medewerkers zekerheid krijgen over het aantal uren dat zij werken en op welke tijdstippen zij werken [(art 628a BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#628a).

Dit recht op minimaal 3 uur loon bestaat dus niet voor een medewerker die vaste arbeidstijden kent, die bijvoorbeeld 8 uur per week werkt, namelijk 2 uur op maandag en dinsdag van 14.00 tot 16.00 uur en 4 uur op donderdag van 11.00 tot 15.00 uur. Dit recht bestaat wel als alleen vast staat dat hij op deze tijden opgeroepen “kan” worden. Het recht bestaat ook, wanneer slechts bekend is dat hij 8 uur per week werkt. Dat ware anders, als hij er iedere week op minimaal 15 uur aanspraak kan maken, ook al staat niet vast over hoeveel uren en op welke arbeidstijden deze medewerker feitelijk gaat werken.

**Recht op loon**

Hierboven is aangegeven dat bepaalde oproepkrachten er recht op hebben dat zij over een bepaald aantal uren werken. Over deze uren waarop zij behoren te werken krijgen zij loon, ook als zij door de werkgever niet worden opgeroepen. Is er onvoldoende werk, dan wordt het niet kunnen werken van de oproepkrachten als een risico gezien, dat voor rekening van de werkgever behoort te komen. Van deze verplichting om loon door te betalen over uren dat een medewerker recht op werk heeft, kan in een schriftelijke arbeidsovereenkomst afgeweken worden. Dit kan echter alleen over de eerste zes maanden van de arbeidsverhouding tussen partijen, dus over de eerste zes maanden dat de medewerker werkt voor de werkgever [(art 7:628-5 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#628_1). Het gaat hier dus om een uitzondering op de verplichting om loon door te betalen over uren dat de medewerker normaal gesproken had gewerkt.

Heeft een medewerker recht om bepaalde uren te werken en loon te ontvangen, dan kan hiervan afgeweken worden voor de eerste zes maanden van de arbeidsverhouding. Dit is vooral van belang voor de situatie dat de werkgever niet het werk kan bieden, waarop een medewerker aanspraak kan maken.

Deze uitzondering ziet niet op de situatie waarbij er wel voldoende werk is en de medewerker ook dit werk had uitgevoerd, ware het niet dat hij door ziekte niet kan werken. In dat geval heeft een medewerker recht op doorbetalen van loon over de periode en uren waarop hij normaal gesproken recht op werk heeft [(4.1.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ziekte-loon-verlof-geboorte-opleiding).

Na de periode van zes maanden kan alleen de cao nog een regeling met zich meebrengen dat het loon niet doorbetaald hoeft te worden, wanneer een medewerker geen werk verricht, doordat hij niet is opgeroepen over uren waarop hij normaal behoort te werken. Deze periode kan alleen worden verlengd voor die functies, waarbij de aan deze functies verbonden werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben [(art 7:628-7 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#628_7).

Bij ministeriële regeling kunnen op verzoek van werkgeversorganisaties en vakbonden bepaalde bedrijfstakken worden uitgesloten van de mogelijkheid om af te wijken van de wettelijke regel dat ook loon moet worden betaald als de werknemer geen arbeid verricht door omstandigheden die in de risicosfeer van de werkgever liggen [(art 7:628-8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#628_8). Dat houdt in dat in bepaalde branches nul-uren contracten niet zijn toegestaan.

**Recht op doorbetalen van loon ingeval de afroepkracht ziek wordt**

Bij ziekte van de afroepkracht speelt de vraag of de werkgever gehouden is om het loon door te betalen. Wordt de medewerker ziek tijdens de periode van oproep, dan zal hij recht op loon hebben over de periode dat de oproep duurt. Een medewerker krijgt dus loon doorbetaald over periodes dat de werkgever hem tot het werk had moeten toelaten, dat is in beginsel over de periode en uren waarvoor hij is opgeroepen.

Voor de periodes daarna of voor ziekte die ontstaat terwijl een medewerker niet is opgeroepen geldt het volgende. Recht op loon heeft een medewerker als hij minimaal tot een aantal uren per periode opgeroepen moet worden door de werkgever. Dat kan zich voordoen als de arbeidsovereenkomst voor (on)bepaalde tijd dit bepaalt of, wanneer een medewerker gedurende de voorgaande periode met een zekere regelmaat heeft gewerkt. Heeft een medewerker echter alleen losse ongeregelde arbeid verricht, dan is de werkgever in beginsel niet gehouden het loon door te betalen. De medewerker komt dan mogelijk in aanmerking voor een uitkering op grond van (de vangnet-bepalingen van) de Ziektewet. De uitvoeringsinstelling beoordeelt dan of de medewerker kortstondig en zonder regelmaat werkzaam is geweest bij de werkgever. Hij dient dan echt een oproepkracht te zijn, die niet ruim van tevoren weet wanneer hij werkt of niet steeds voor dezelfde tijden wordt “opgeroepen”.

Na die periode waarover de werkgever loon betaalt kan de oproepkracht doorgaans voor ziekengeld in aanmerking komen op grond van de Ziektewet. Dat vraagt hij aan bij de uitvoeringsinstelling, die doorgaans twee wachtdagen in acht neemt. Hierop en op het doorbetalen van loon bij ziekte gaat hoofdstuk 2.2.2.3. in [(2.2.2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loon-bij-ziekte-wachtdagen-percentage-70-100-arbeidsovereenkomst).

**Administratieve afhandeling en payroll-constructie bij uitzendbureau**

De werkgever die werkt met afroepkrachten moet diverse administratieve verplichtingen nakomen, welke ook gelden tegenover andere medewerkers. Echter, doordat afroepkrachten geen vast arbeidspatroon kennen begint deze administratieve verplichting zwaarder op de werkgever te drukken. Het gaat om; het verwerken van de loonadministratie, uitbetalen van loon, vakantietoeslagen en dergelijke; doorgeven aan de uitvoeringsinstelling dat de medewerker in dienst treedt en weer stopt; opgaveplicht, verzorgen inhouding en afdracht loonbelasting en premies etc.

Daarnaast moet er ingeval de afroepkracht meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd krijgt, deze overeenkomsten steeds opnieuw aangemaakt en ondertekend worden.

Het is niet verwonderlijk dat veel werkgevers hun toevlucht zoeken naar andere oplossingen om in de gewenste flexibiliteit te voorzien. Daarbij gaan zij vooral over op het inschakelen van uitzendkrachten. Het nadeel is dat uitzendkrachten duurder zijn, aangezien het uitzendbureau een marge berekent voor de werving en selectie, begeleiding en administratieve afhandeling. Tussen het inschakelen van uitzendkrachten en afroepkrachten bestaat een middenweg. Dit is de payroll-constructie, dat bij vrijwel ieder uitzendbureau toegepast wordt. Payrolling betekent dat de werkgever zelf de arbeidskracht werft en selecteert en vaak ook oproept en begeleidt. Het uitbetalen van loon en het verzorgen van de inhoudingen en dergelijke laat de werkgever aan het uitzendbureau over. Voor deze administratieve afhandelingen vraagt het uitzendbureau natuurlijk een vergoeding, welke lager ligt dan het normale inleentarief. Door deze constructie wordt de afroepkracht een uitzendkracht welke een bijzondere band heeft met een bepaalde onderneming [(6.3.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/uitzendkracht-uitzendbureau-inschakelen-verplichtingen). Naast de verminderde administratieve rompslomp heeft deze constructie nog andere voordelen voor de inlener, dus voor de medewerker bij wie de arbeidskracht gaat werken. De inlener kan de arbeidskracht op ieder gewenst moment oproepen, waarbij het om een vrij lange periode kan gaan, terwijl de inlener er snel voor kan zorgen dat de afroepkracht stopt met werken, wanneer er naar zijn oordeel onvoldoende werk is.

# 6.3.3.5.B. Verhogen interne flexibiliteit personeel

B. Overwerk

**Algemene opmerkingen**

Overwerk is het werken op uren waarop normaal gesproken geen arbeid in de onderneming wordt verricht (avonduren, zondag en feestdagen en eventueel op zaterdag), alsmede het langer werken dan de gebruikelijke arbeidsduur van fulltimers. Als overwerk wordt niet gezien: het langer werken dan de overeenkomen uren door een parttimer, op uren die voor fulltimers als gebruikelijk zijn aan te merken [(2.6.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/gelijke-beloning-discrimineren-werknemer-werkgever-mannen-vrouwen).

**Toegestane vormen van overwerk**

De arbeidstijdenwet brengt naast de algemeen grenzen die voor arbeids- en rusttijden gelden, specifieke regels voor overwerk met zich mee [(5.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeidstijden-werktijd-pauze-werknemer-werkgever). Daarbij wordt overwerk gezien als noodzakelijke, incidentele afwijkingen van de gebruikelijke arbeidstijden in verband met een onvoorziene wijziging in de omstandigheden, dan wel doordat bepaalde arbeid dit met zich meebrengt [(art 5:9 ATW)](https://www.arbeidsrechter.nl/atw#5_9).

Voor de grenzen aan overwerk is in eerste instantie de standaardregeling van de wet van belang.

Deze brengt met zich mee, dat overwerk mogelijk is voor medewerkers van 18 jaar en ouder, als het gaat om maximaal:

* 11 uur per dienst.
* 54 uur per week.
* Gemiddeld 45 uur per week in een kwartaal [(art 5:9-1 ATW)](https://www.arbeidsrechter.nl/atw#5_9).

Van deze regeling kan collectief afgeweken worden. De collectieve regeling brengt dan de grenzen met zich mee waarbinnen het overwerk moet blijven. Daarbij gaat het maximaal om:

* 12 uur per dienst.
* 60 uur per week.
* Gemiddeld 48 uur per week in een kwartaal [(art 5:9-2 ATW)](https://www.arbeidsrechter.nl/atw#5_9).

**Is er een verplichting om over te werken of niet?**

Is het overwerk in de arbeidsovereenkomst of cao geregeld, dan zal een medewerker tot overwerk gehouden zijn. Anders is een medewerker hiertoe verplicht, als dat gebruikelijk is in de onderneming of branche waarin de medewerker werkzaam is. Bestaat een dergelijk gebruik niet, dan kan de werkgever een medewerker ook aan overwerk houden, als het bedrijfsbelang dit met zich meebrengt.

**Is er loon en een toeslag verschuldigd voor het overwerk?**

In veel gevallen zal de werkgever een medewerker gedurende het overwerk loon moeten doorbetalen en is de werkgever mogelijk ook een overwerktoeslag verschuldigd. Dit geldt zeker als dit overeengekomen of gebruikelijk is. Overwerk wordt doorgaans in een CAO geregeld, hetgeen vaak een standaard of minimumregeling is waarvan niet of slechts tengunste van de medewerker afgeweken mag worden [(1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/collectieve-arbeidsovereenkomst-CAO). Het is mogelijk dat er voor overwerk geen extra loon wordt betaald, maar dat de medewerker later minder uren hoeft te werken, over welke uren hij wel loon ontvangt.

Overwerk wordt dan gecompenseerd met vrije tijd, waarbij het loon in beginsel gelijk blijft. In bepaalde gevallen kan de werkgever stellen dat: in het loon dat de medewerker per tijdvak krijgt (week of maand) ook een vergoeding voor overwerk zit begrepen (hoewel dit niet uitdrukkelijk is bepaald). Een dergelijk all-in salaris komt wel voor als het gaat om een vrij hoog loon, bijvoorbeeld van leidinggevenden. Deze medewerkers kunnen dan gehouden zijn om overwerk te verrichten zonder dat zij daarvoor een vergoeding krijgen.

**Verwerken van het recht op vergoeding van overwerk**

Een partij kan een recht verwerken, wanneer het voor de andere partij zeer onredelijk is als er op dat recht een beroep wordt gedaan. Dat doet zich evenwel slechts bij hoge uitzondering voor, namelijk als het inroepen van dat recht strijdig is met eerder doen en nalaten, waarmee het vertrouwen was gewekt dat er op dat recht geen aanspraak gemaakt zal worden. Deze rechtsverwerking kan van belang zijn als een medewerker zijn werkgever confronteert met een (hoge, niet verjaarde) loonvordering, in de vorm van het uitbetalen van alle overwerk-uren (7.). Dit recht op loon kan een medewerker verwerken, in het bijzonder als hij over meerdere jaren (vaak) overwerkt, daarbij steeds genoegen nam met loon zonder vergoeding van overwerk, geen toezegging kreeg dat overwerk uitbetaald zal worden, de medewerker nooit om een overwerkvergoeding heeft gevraagd en bovendien blijft overwerken zonder daarvoor een tegenprestatie te vragen. Het gaat dan om rechtsverwerking van het uitbetalen van overwerk-uren die (maandelijks) in geld betaald worden (die niet gereserveerd worden). Die rechtsverwerking geldt in beginsel niet voor overwerk dat gecompenseerd wordt in vrije tijd, waarvan het juist wel de bedoeling is dat die uren gespaard worden en pas (veel) later als vrije-uren worden opgenomen (met doorbetaling van loon).

Een recht kan natuurlijk alleen verwerkt worden als eerst vast staat dat een medewerker dat recht heeft. Staat er vast dat een medewerker recht op (een maandelijkse) vergoeding van overwerk heeft en liet hij dat recht verwerken door zijn eigen doen en nalaten, dan kan hij (in beginsel) nog wel vergoeding vragen voor toekomstig overwerk. Hij geeft dan aan dat hij aanspraak maakt op het (maandelijks) uitbetalen van overwerk, zodat zijn werkgever er niet langer op mag vertrouwen dat de medewerker dit recht niet zal opeisen.

# 6.3.3.6.D. Verhogen externe flexibiliteit personeel

D. Detachering; het inlenen van medewerkers van andere werkgevers

**Detacheren (verschil met uitzenden)**

Het detacheren en uitzenden van arbeidskrachten vindt allebei plaats op grond van een uitzendovereenkomst. De uitzendovereenkomst is namelijk een overeenkomst waarbij een medewerker ter beschikken van een derde wordt gesteld door een professionele uitlener [(art 7:690 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#690). Deze professionele uitleners zijn zowel uitzend- als detacheringbureaus. Zij onderscheiden zich van elkaar door de wijze waarop zij arbeidskrachten in dienst nemen:

* **De uitzendkracht** begint met een arbeidsovereenkomst welke eindigt als het uitlenen bij een bepaalde opdrachtgever (de inlener) stopt. De duur van de arbeidsovereenkomst tussen uitzendbureau en uitzendkracht is dus afhankelijk van de duur van de opdracht. Dit wordt in de arbeidsovereenkomst opgenomen, tenzij de CAO dit reeds regelt [(art 7:691 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691). Op deze uitzendverhouding gaat hoofdstuk 6.3.3.7. nader in [(6.3.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/uitzendkracht-uitzendbureau-inschakelen-verplichtingen).
* **De gedetacheerde arbeidskracht** begint doorgaans met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, welke meestal niet eindigt als het uitlenen bij een opdrachtgever stopt. De overeenkomst wordt bijvoorbeeld voor een jaar gesloten tussen de gedetacheerde kracht en het detacheringbureau. In die overeenkomst staat een detacheringsbeding, dat is een beding waarmee het detacheringsbureau het recht krijgt om de medewerker uit te lenen.

Detacheringbureaus en uitzendbureaus onderscheiden zich met name van elkaar bij de werving en selectie. Een detacheringbureau richt zich vanaf het begin op het creëren van een vaste arbeidsrelatie, waarbij zij zich meer kritisch opstellen bij het werven van personeel, dat zonodig direct een interne opleiding gaat volgen. Bij een uitzendbureau is het de vraag of die vaste relatie ontstaat, wat zich echter wel kan voordoen, bijvoorbeeld na een overbruggingsperiode van ongeveer zes maanden. Uitzendbureaus kunnen een kritische selectie uitstellen tot de volgende vragen gaan spelen: is de medewerker ook geschikt als gedetacheerde kracht en zal er voldoende werk voor deze persoon zijn? Voorgaande betekent dat **ook uitzendbureaus mensen in dienst hebben die werken op basis van detachering. Diegene staat dus ook vast op de loonlijst**. Het gaat dan om een arbeidskracht die gedurende lange tijd voor het uitzendbureau heeft gewerkt, waarna de uitzendorganisatie met hem een detacheringovereenkomst is aangegaan.

Detacheringbureaus kunnen er natuurlijk ook voor kiezen om de overeenkomsten die zij aangaan, in een losse vorm te gieten, bijvoorbeeld gelijk als uitzendwerk. Dat detacheringbureaus dit vaak niet doen, is als volgt te verklaren. Een detacheringbureau neemt doorgaans personeel in dienst op een vrij hoog niveau, bijvoorbeeld HBO of wetenschappelijk niveau. Na een uitgebreide selectieprocedure volgt vaak een interne opleiding. Deze investeringen wordt terugverdiend, door die medewerker uit te lenen aan opdrachtgevers die vragen naar goed opgeleide vakmensen.

Opdrachtgevers willen op die vakmensen kunnen rekenen, bijvoorbeeld voor een project van een jaar. Dat het detacheringbureau arbeidskrachten meteen willen binden komt vooral doordat het niet eenvoudig is om aan vakmensen te komen. Daarbij speelt dat de kosten van werving, selectie en training hoog zijn. Zwaarwegend is ook, dat opdrachtgevers het niet zullen accepteren dat een ingeleende arbeidskracht halverwege een project opstapt.

In de praktijk is er dus een groot verschil tussen een gedetacheerde kracht en een uitzendkracht bij het begin van de arbeidsrelatie. Arbeidsrechtelijk is er echter **zowel** bij **detachering als bij uitzending** sprake van **een uitzendovereenkomst**.

**Hoofdstuk D.** over de uitzendrelatie is dus van toepassing, welke nader ingaat op belangrijke onderwerpen als: **26-arbeidsweken-eis, onderbreking van een jaar, meetellen van hetzelfde werk bij dezelfde organisatie echter in dienst van een ander, alsmede op onderbrekingen van langer dan 3 maanden tussen contracten.** Bij dat hoofdstuk dient u zich te realiseren dat een uitzendkracht in het begin een zeer los dienstverband krijgt, welke terstond kan eindigen. Dat wordt bereikt doordat het uitzendbureau gedurende die tijd gebruik maakt van de mogelijkheid om de arbeidsrelatie te beëindigen zodra de opdracht eindigt [(art 691-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_2). Detacheringbureaus komen dit doorgaans niet overeen, aangezien zij een medewerker reeds bij het begin van de arbeidsverhouding aan zich willen binden [(6.3.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/uitzendkracht-uitzendbureau-inschakelen-verplichtingen).

**Detachering en inhoudings- en zorgplicht**

In geval van detachering doet zich een driehoeksverhouding voor. Enerzijds sluit de uitlener (de opdrachtnemer) een overeenkomst met de inlener (de opdrachtgever), waarmee het detacheren van arbeidskrachten wordt geregeld. Het detacheringbureau krijgt als uitlener van de inlener een vergoeding voor de gedetacheerde kracht die bij de inlener werkzaam wordt. Deze gedetacheerde kracht ontvangt het loon van het detacheringbureau, welke zorgt voor de inhouding en afdracht van sociale premies en loonbelasting. Op de inlener rust de verplichting om maatregelen te treffen om het welzijn en de gezondheid van de ingeleende medewerker te kunnen waarborgen [(5.2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/rechten-plichten-werknemers-arbeidsomstandigheden).

Het is mogelijk dat een opdrachtnemer die werkt voor een opdrachtgever zich laat inschakelen via een derde, terwijl de opdrachtnemer werkt in de uitoefening van een (eigen) bedrijf of als zelfstandige. In dat geval is de derde een tussenpersoon, welke als intermediaire dient tussen de vraag naar en het aanbod van werk. Het verschil is echter dat er geen arbeidsovereenkomst bestaat tussen de tussenpersoon en de opdrachtnemer die het werk verricht, omdat die persoon een zelfstandige is. Daardoor is er geen sprake van detachering. De tussenpersoon hoeft dan geen premies werknemersverzekering in te houden, terwijl de zelfstandige niet in vaste dienst is bij de tussenpersoon, waardoor hij doorgaans geen garantie-inkomen heeft.

**Andere vormen van uitlening van arbeidskrachten**

**Projectbureaus**

Naast uitzendarbeid en detachering wordt er ook gesproken over projectbureaus. Zoals de naam al aangeeft houden deze bureaus zich bezig met het verzorgen van projecten voor opdrachtgevers. Dat brengt doorgaans met zich mee dat het projectbureau medewerkers laat werken bij een andere werkgever. Arbeidsrechtelijk bestaat er geen band tussen de medewerkers van het projectbureau en de opdrachtgever. De driehoeksverhouding – uitlener, inlener en ingeleende kracht – doet zich niet voor, zoals dat wel het geval is bij detachering en uitzendarbeid. Het verschil wordt vooral zichtbaar doordat het project zowel door de opdrachtgever als door het projectbureau wordt gestuurd, waarbij medewerkers van beide werkgevers in het project samenwerken. Uitvloeisel van voorgaande is dat het projectbureau in grotere mate aansprakelijk is voor fouten (van ondergeschikten), in vergelijking met de aansprakelijkheid van bureaus die medewerkers detacheren of uitzenden.

Naarmate de zeggenschap van het projectbureau kleiner wordt en nagenoeg volledig bij de opdrachtgever komt te liggen, ontstaat er meer een situaties die met detachering is te vergelijken.

**Banenpool**

De havenpool is een bekend voorbeeld van een banenpool, waarbij het gaat om een N.V. die als werkgever van bepaalde medewerkers optreedt en deze uitleent aan havenbedrijven. Deze banenpools moeten onderscheiden worden van banenpools die (nog wel) grotendeels door de overheid worden gefinancierd (WIW) [(1.10.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Detachering-langdurig-werklozen-WIW). Het is evenwel mogelijk dat een “zelfstandige” pool financieel gesteund wordt, bijvoorbeeld door een bijdrageregeling op grond van een sociale verzekeringswet. Daarvoor kunnen redenen zijn omdat de pool voorkomt dat bepaalde medewerkers een beroep doen op sociale uitkeringen, zoals uitkeringen op grond van de werkloosheidswet. De banenpool raakt in financiële problemen wanneer de leegloop te groot wordt, dus als zij te veel loon moet betalen zonder dat daar werk tegenover staat waarvoor de pool een vergoeding krijgt. Nieuwe banenpools zijn de MKB-pools welke worden opgezet door verschillende werkgeversorganisaties, waarbij samen wordt gewerkt met Arbeidsvoorziening. Werklozen kunnen na een omscholing en het lopen van stage in diensttreden van de pool die zich richt op het uitlenen van die medewerkers binnen de branche waarvoor de werkgeversorganisatie actief is.

**Detachering als “afvloeiingsregeling en outplacement-regeling”**

Nog vrij nieuw is het laten uitstromen van een groep medewerkers naar een detacheerder, doorgaans een uitzendbureau. Daartoe wordt mogelijk overgegaan, als er duidelijk sprake is van overtolligheid bij een werkgever die in financiële problemen is geraakt. Het uitzendbureau neemt medewerkers over voor een bepaalde periode, bijvoorbeeld door hun voor 2 jaar in dienst te nemen.

Gedurende deze periode wordt er gezocht naar reguliere arbeid, waarbij de uitzendorganisatie dus bemiddelend optreedt [(1.9.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/beroepskeuze-beroepentest-intermediaire). Tot die tijd kan het uitzendbureau de medewerkers uitlenen, waarbij zij maandelijks een gegarandeerd loon ontvangen. Dat loon wordt hoger als medewerkers uitgeleend worden voor werk waar een hogere beloning bij past. Voor de voormalige en noodlijdende werkgever is deze regeling te zien als een “afvloeiingsregeling”, wat werkloosheid van ex-werknemers voorkomt. Deze werkloosheid kan zich evenwel op termijn voordoen, wanneer er geen passende arbeid voor hun wordt gevonden. Het uitzendbureau vraagt per medewerker een vergoeding, welke veelal lager is dan de eventueel verschuldigde aanvulling op de werkloosheidsuitkering (de afvloeiingsregeling) [(3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werkloos-werknemer-WW-uitkering).

# 6.3.3.7. Uitzendkrachten en uitzendbureaus

Er is sprake van een driehoeksverhouding tussen de uitzendkracht, het uitzendbureau (de uitlener) en de opdrachtgever (de inlener). Als eerste wordt de **algemene gang van zaken** behandeld (A.). Daarna wordt ingegaan op de **positie van de inlener** (B.), **de uitlener** (C.) **en de uitzendkracht** zelf (D.).

A. Van overeenkomst tot inlenen

De inlener (de opdrachtgever) sluit een **overeenkomst** met een uitzendbureau (de uitlener) waarmee zij het ter beschikking stellen van uitzendkrachten regelen. Op deze overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van het uitzendbureau van toepassing.

Een uitzendbureau dient zich verplicht in te schrijven in het Handelsregister bij de Kamer van Koophandel. Het uitzendbureau moet daarnaast voldoen aan bepalingen uit de Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (WAADI) [(1.9.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Ter-beschikking-stellen-werknemers). Het is een uitzendorganisatie niet toegestaan om medewerkers ter beschikking te stellen, terwijl niet bekend is waar, welke arbeid en onder wat voor arbeidsomstandigheden het werk wordt verricht. Daarnaast dient de uitzendorganisatie op de hoogte te zijn van de beroepskwalificaties die er voor dat werk nodig zijn [(art 11 WAADI)](https://www.arbeidsrechter.nl/waadi#11). Een uitzendorganisatie zal zich van deze informatie op de hoogte moeten stellen, bijvoorbeeld door bij de opdrachtgever langs te gaan. Daarbij kan de uitzendorganisatie een indruk opdoen van wat voor uitzendkracht er past bij de opdrachtgever, de werkzaamheden en de arbeidsomstandigheden. De opdrachtgever is verplicht schriftelijk aan te geven wat de kenmerken zijn van de in te nemen arbeidsplaats. Dit gebeurt voordat een medewerker aan hem ter beschikking wordt gesteld. Deze informatie geeft de uitzendorganisatie weer door aan de uitzendkracht [(art 4-5 AW)](https://www.arbeidsrechter.nl/aw#4_5). Het ter beschikking stellen van uitzendkrachten is niet toegestaan als de opdrachtgever te maken heeft met een staking, uitsluiting of bedrijfsbezetting [(2.11)](https://www.arbeidsrechter.nl/conflicten-tussen-werknemers-personeel-oplossing-door-werkgever) [(art 10 WAADI)](https://www.arbeidsrechter.nl/waadi#10).

Blijkt later dat de inlener daadwerkelijk behoefte heeft aan uitzendkrachten, dan gaat het uitzendbureau opzoek naar uitzendkrachten die passen bij de opdracht wat betreft kennis, vaardigheden en belastbaarheid. Uitzendkrachten met een los dienstverband (in fase A met uitzendbeding) zijn vrij om deze opdracht te weigeren. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen als de aard van het werk, de werkomstandigheden of de opdrachtgever de uitzendkracht niet aanstaat.

Uitzendkrachten met arbeidsovereenkomsten die een bepaalde tijd duren (fase A zonder uitzendbeding, fase B en C), zullen op passend werk moeten ingaan, anders plegen zij wanprestatie en hebben zij geen recht meer op loon. Gaat een uitzendkracht op het aanbod in, dan betekent dat nog niet dat de opdrachtgever verplicht is om deze uitzendkracht te accepteren. Hij kan om een andere uitzendkracht vragen of anders de opdracht intrekken.

**Kenmerkend is de vrijheid van partijen**

De opdrachtgever is niet verplicht een opdracht te geven of een uitzendkracht te accepteren. Het uitzendbureau is niet verplicht de opdracht uit te voeren. De uitzendkracht heeft in het begin een los dienstverband met het uitzendbureau, wat betekent dat hij geen recht op werk en loon heeft. Hij kan een opdracht weigeren of hiermee op korte termijn stoppen. Naarmate de uitzendkracht langer in dienst is nemen zijn rechten op werk en loon toe, waarmee zijn recht op werk te weigeren afneemt.

B. Positie van de inlener

De inlener sluit een overeenkomst met het uitzendbureau, waarbij het uitzendbureau haar algemene voorwaarden van toepassing verklaart, **dit betekent voor de inlener het volgende:**

**Aansprakelijkheid**

De uitzendkracht kan de inlener aansprakelijk stellen als ware de inlener zelf de werkgever van de uitzendkracht [(2.7.1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/uitgebreide-risico-aansprakelijkheid-werkgever-ongeluk-schade). De zorg die de werkgever moet nakomen tegenover zijn eigen medewerkers, moet hij ook in acht nemen tegenover de uitzendkracht [(5.2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/rechten-plichten-werknemers-arbeidsomstandigheden). Het uitzendbureau heeft doorgaans de aansprakelijk uitgesloten en verlangt van de inlener dat deze het uitzendbureau vrijwaart van eventuele schade die de uitzendkracht lijdt of veroorzaakt. Een inlener draagt derhalve zelf de schade en hij moet de schade die derden lijden vergoeden [(2.7.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werkgever-risico-aansprakelijkheid-voor-schade-door-fout-werknemer). Heeft de uitzendkracht niet opzettelijke of bewust roekeloos gehandeld, dan zal de werkgever de schade niet op hem kunnen verhalen [(2.7.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Werknemer-aansprakelijk-voor-schade-werkgever-opzet-bewuste-roekeloosheid).

Hoewel de aansprakelijkheid van het uitzendbureau (vrijwel) totaal is uitgesloten betekent dit niet dat de inlener dit bureau nooit aansprakelijk kan stellen. In bijzondere omstandigheden is het onredelijk als de uitzendorganisatie een beroep doet op het uitsluiten van aansprakelijkheid. Hierbij moet echter slechts gedacht worden aan situaties waarbij de uitzendorganisatie zelf ernstig te kort is geschoten in het nakomen van haar verplichtingen. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de uitzendorganisatie een uitzendkracht blijft uitzenden, hoewel deze (meerdere keren) voor diefstal bij opdrachtgevers is aangehouden.

**Geven van opdrachten en de duur van de opdrachten**

De inlener is niet verplicht (in bepaalde situaties) een opdracht aan het uitzendbureau te geven. Nu hangt het van de inhoud van het contract tussen inlener en uitlener af, of de inlener een andere uitzendorganisatie mag inschakelen. Op de inlener rust geen verplichting om de toegewezen uitzendkracht te accepteren. Hij heeft doorgaans ook een grote vrijheid om te bepalen tot wanneer hij de uitzendkracht inleent. Het is evenwel niet de bedoeling dat de inlener deze bevoegdheid misbruikt, denk aan de beëindiging die is ingegeven door discriminatie van de uitzendkracht. In dat geval zal de inlener gehouden zijn om de uitzendkracht een schadevergoeding te betalen.

Is de duur van de opdracht niet vastgelegd, dan geldt er mogelijk een opzeggingstermijn van meerdere dagen als de opdracht enige maanden heeft geduurd. Is de duur van de opdracht wel bepaald, dan is tussentijdse opzegging niet mogelijk als de uitzendkracht naar behoren functioneert. Het beëindigen van de opdracht dient zo spoedig mogelijk aan de uitzendkracht en aan het uitzendbureau doorgegeven te worden.

**Hoogte van de beloning van de uitzendkracht en gebruik werkbriefjes**

De uitzendkracht valt doorgaans onder de cao van de uitlener, dat is meestal de CAO voor uitzendkrachten. In de CAO voor uitzendkrachten is thans opgenomen dat vanaf dag één de inlenersbeloning toegepast wordt. Dat betekent dat uitzendkrachten recht hebben op hetzelfde loon en dezelfde vergoedingen als werknemers die in vaste dienst zijn. In de CAO staat een limitatieve opsomming van de elementen die dan worden overgenomen van de inlener. Voor alle overige arbeidsvoorwaarden blijven de bepalingen uit de ABU CAO gelden.

Deze CAO kan voor niet aangesloten uitzendorganisaties gelden, wanneer de CAO-bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard. De CAO voor uitzendkrachten 2012 – 2017 is algemeen verbindend verklaard tot 4 november 2017. Dit betekent dat alle uitzendkrachten die in Nederland werken, recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden volgens deze CAO, tenzij de NBBU CAO van toepassing is.

Valt de arbeidskracht derhalve niet onder deze cao of onder een andere uitzend-cao (zoals de NBBU CAO), dan heeft de uitgeleende kracht recht op een vergelijkbare geldelijke beloning zoals die geldt voor vergelijkbare medewerkers in dienst van de inlener [(art 8 WAADI)](https://www.arbeidsrechter.nl/waadi#8).

De inlener ondertekent de werkbriefjes (tijdverantwoordingsformulier) waarop de door de uitzendkracht gewerkte uren staan, inclusief toeslag- en overwerkuren. Deze briefjes (tijdverantwoording) zijn de basis voor de urenregistratie en uiteindelijk de vergoeding die de inlener aan de uitzendorganisatie moet betalen. Dat is meer dan het uurloon van de uitzendkracht, wat per uitzendbureau en per situatie verschilt. Het uurloon van de uitzendkracht is afhankelijk van zijn werk en de arbeidsomstandigheden. Blijkt later dat de indeling van het werk in de loonschalen te hoog is, dan blijft deze toch gelden. De indeling wordt wel verhoogd, wanneer later komt vast te staan dat die indeling te laag is geweest.

**Payroll-constructie**

Het inschakelen van uitzendkrachten brengt de nodige extra kosten met zich mee aangezien het uitzendbureau een marge berekent voor de werving en selectie, begeleiding en administratieve afhandeling. In bepaalde omstandigheden kan het voor een werkgever aantrekkelijk zijn om zelf een groot deel van deze taken over te nemen. Daarvoor bestaat de payroll-constructie. Dat betekent dat het uitzendbureau de administratieve afhandeling van de werkgever overneemt, terwijl de werkgever zelf de arbeidskrachten werft, selecteert en vaak ook (oproept en) begeleidt. Het uitbetalen van loon en het verzorgen van de inhoudingen en dergelijke komt dan voor rekening van het uitzendbureau, welke daarvoor natuurlijk een vergoeding vraagt. Naast de verminderde administratieve rompslomp heeft deze constructie nog andere voordelen voor de inlener, in vergelijking met het inschakelen van afroepkrachten. De inlener kan de arbeidskracht vaak op ieder gewenst moment oproepen, waarbij die kracht kan werken over een vrij lange periode. De inlener kan bovendien snel een einde aan het werk maken, als er naar zijn oordeel te weinig werk is. Een ander belangrijk voordeel voor de inlener is dat het ziekterisico bij het uitzendbureau ligt en niet bij de inlener zelf.

C. Positie van de uitlener (uitzendbureau)

De uitlener ontvangt van de inlener een vergoeding voor het werk van de uitzendkracht (loon en andere vergoedingen), als ook een vergoeding voor de diensten van het uitzendbureau zelf (kosten en commissie). De diensten van het uitzendbureau zelf zijn het regelen van de (loon)administratie en het zorgen voor geschikte uitzendkrachten. De inlener neemt formeel de positie van werkgever in, die naast het betalen van loon aan de uitzendkracht, ook inhoudingsplichtig is en dus belasting en premies moet inhouden en afdragen. Bovendien wordt het werven, selecteren en mogelijk ook het begeleiden en opleiden van arbeidskrachten overgenomen.

Uitzendbureaus dragen in beginsel collectief de werknemerspremies, oftewel de uitzendsector zorgt dat er voldoende geld bijeengebracht wordt waarmee uitkeringen betaald kunnen worden. Wordt een uitzendkracht ziek terwijl hij wordt uitgeleend, dan brengt dat doorgaans het einde van die opdracht met zich mee. Het contract van de uitzendkracht met een los dienstverband (fase A met uitzendbeding) eindigt direct. De uitzendorganisatie meldt de uitzendkracht ziek, waarna hij ziekengeld krijgt. Eindigt de arbeidsovereenkomst van de uitzendkracht evenwel niet bij het einde van een opdracht (bij ziekte), dan is de werkgever gehouden het loon door te betalen [(6.3.3.7.D.)](https://www.arbeidsrechter.nl/uitzendkracht-uitzendbureau-inschakelen-verplichtingen).

D. Positie van de uitzendkracht

**Inschrijving**

Door inschrijving bij een uitzendbureau verklaart een aspirant-uitzendkracht zich bereid om bepaalde werkzaamheden te doen. Daarbij wordt overeengekomen voor welk werk (welke functies), tegen welk salaris en voor welke tijd per week hij beschikbaar is. Het is de bedoeling de aspirant-uitzendkracht voor passend werkzaamheden in te zetten bij opdrachtgevers (inleners), wanneer deze opdrachten binnenkomen. De aspirant-uitzendkracht is evenwel niet verplicht om het aangeboden werk uit te voeren, terwijl het uitzendbureau niet verplicht is om werk aan te bieden, ook al is er passend werk beschikbaar. Bij de inschrijving worden de voorwaarden voor uitzending overeengekomen.

Zoals hieronder wordt uitgewerkt, telt bij het fasensysteem ook de tijd mee dat een uitzendkracht reeds eerder hetzelfde werk voor dezelfde opdrachtgever (inlener) heeft uitgevoerd. Daarmee is het voor het uitzendbureau van belang te weten wat het arbeidsverleden van de uitzendkracht is. Anders kan later blijken dat de uitzendkracht bepaalde rechten heeft, waarmee het uitzendbureau nog geen rekening hield. Dat het uitzendbureau het nodige wil weten speelt bij de inschrijving, maar ook op het moment dat het uitzendbureau een opdracht krijgt en de uitzendkracht wil uitlenen bij een opdrachtgever. Na de inschrijving kan er nog veel veranderen in het werk dat de uitzendkracht heeft gedaan, bijvoorbeeld door werk voor andere uitzendbureaus waar hij zich eveneens heeft ingeschreven. Informeert de uitzendkracht het uitzendbureau niet volledig op diens verzoek, dan bepaalt de cao dat bij dit verwijtbaar handelen, het verzwegen werk niet meetelt.

**De (duur van de) arbeidsovereenkomst**

Een uitzendkracht is over de periode dat hij werkt, werkzaam op grond van een arbeidsovereenkomst, die de uitzendkracht met het uitzendbureau sluit [(art 7:690 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#690). Het uitzendbureau is de werkgever, hoewel de uitzendkracht feitelijk werkzaam wordt voor een derde, namelijk de opdrachtgever die de uitzendkracht inleent. De duur van de arbeidsovereenkomst is voor losse uitzendkrachten (fase A) afhankelijk van de duur van de opdracht. De arbeidsovereenkomst eindigt namelijk wanneer de opdracht eindigt [(art 7:691-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_2). Het inlenen eindigt bijvoorbeeld als er geen werk meer is, als er problemen zijn met de uitzendkracht, dan wel wanneer hij ziek wordt of ergens anders gaat werken.

**Van een los dienstverband (fase A) tot een contract voor bepaalde tijd (fase B) of zelfs onbepaalde tijd (fase C)**

Voor uitzendkrachten geldt in beginsel de ABU CAO, welke algemeen verbindend is verklaard tot 4 november 2017. Het fasesysteem in deze ABU CAO houdt in dat een uitzendkracht werkzaam is in fase A, B of uiteindelijk C. In dit fasesysteem zullen de rechten van uitzendkrachten toenemen naarmate zij in een hogere fase terechtkomen. Daarmee wijkt de regeling af van de wettelijke regeling, waarbij voor uitzendkrachten vergelijkbare rechten gelden na 26 weken uitzendwerk [(art 7:691-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_1). Voor de uitzendkrachten die onder de NBBU CAO vallen, geldt een ander fasesysteem (fase 1 t/m 4).

Hieronder wordt ingegaan op de verschillende fases van de ABU CAO:

**Fase A. Opbouwen 78 arbeidsweken**

De uitzendkracht kan in fase A totaal 78 weken voor het uitzendbureau werken. Iedere week dat de uitzendkracht heeft gewerkt voor het uitzendbureau wordt opgeteld, totdat hij op die 78 weken komt.

In fase A geldt dat als de uitzendkracht over een periode van 26 weken of langer niet voor het uitzendbureau heeft gewerkt, dat er dan opnieuw met de telling wordt begonnen. Bij kortere onderbrekingen wordt er na de onderbreking verder geteld [(art 7:691-4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_4).

Het uitzendbureau zal bij het intakegesprek en voor (iedere) uitlening van de uitzendkracht precies willen weten voor wie hij heeft gewerkt, alsmede om wat voor werkzaamheden het ging. Bij de berekening binnen de uitzendfasen tellen namelijk ook de weken en contracten mee dat de medewerker (nog) niet werkt voor het uitzendbureau, maar wel hetzelfde werk voor dezelfde organisatie (dezelfde inlener) heeft uitgevoerd. Het gaat daarbij om hetzelfde werk, vaak op dezelfde plaats en binnen dezelfde omstandigheden, maar dan direct in dienst van die organisatie zelf of in dienst van een ander uitzendbureau. Met deze regeling wordt ontduiking van de wet voorkomen, bijvoorbeeld wanneer de uitzendkracht afwisselend werkt voor het uitzendbureau zelf en vervolgens direct voor een organisatie of via een ander uitzendbureau wordt ingeschakeld [(art 7:691-5 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_5).

De uitzendkracht werkt in fase A meestal op basis van een overeenkomst met een uitzendbeding.

Werken in fase A zonder uitzendbeding is echter ook mogelijk. Het uitzendbeding houdt in dat het contract eindigt wanneer de opdrachtgever geen werk meer heeft voor de uitzendkracht [(art 7:691-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_2). Tevens eindigt het contract door ziekte van de uitzendkracht. In een CAO kan de termijn van 26 weken voor uitzendbeding, worden verlengd tot ten hoogste 78 weken [(art 7:691-8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_2).

Als de uitzendkracht langer dan 12 weken werkzaam is voor de opdrachtgever en deze heeft geen werk meer voor de uitzendkracht zal hij dit tijdig moeten doorgegeven. Het uitzendbureau dient na 12 weken de uitzendkracht vooraf van onvoldoende werk op de hoogte stellen afhankelijk van de duur van de uitzending. De aanzegtermijn voor het uitzendbureau is:

Duur terbeschikkingstelling in gewerkte weken Aanzegtermijn in kalenderdagen

|  |  |
| --- | --- |
| Duur terbeschikkingstelling in gewerkte weken | Aanzegtermijn in kalenderdagen |
| 0 tot 12 weken | 0 |
| 12 tot 26 weken | 5 |
| 26 tot 52 weken | 10 |
| 52 tot en met 78 weken | 14 |

Heeft het uitzendbureau zich niet gehouden aan de aanzegtermijn, dan heeft de uitzendkracht over die dagen dat hij niet werkt, wel recht op loon. De uitzendkracht dient zich dan wel beschikbaar te stellen voor werk.

Voor de uitzendkracht geldt dat als er een uitzendbeding is opgenomen, de uitzendkracht de overeenkomst tussentijds onverwijld kan opzeggen. De uitzendkracht is verplicht de tussentijdse beëindiging uiterlijk een werkdag voor de beëindiging te melden aan de uitzendonderneming, zodat deze voor vervanging kan zorgen voor de opdrachtgever.

In fase A worden alleen de gewerkte uren uitbetaald. Tijdens ziekte van de uitzendkracht met een uitzendbeding heeft het uitzendbureau geen loon doorbetalingsverplichting. Als er geen uitzendbeding is opgenomen dan heeft het uitzendbureau wel een loon doorbetalingsverplichting.

De uitzendkracht met een fase A overeenkomst met uitzendbeding krijgt een Ziektewet uitkering van het UWV als de uitzendkracht zijn arbeid niet kan verrichten door ziekte. Het uitzendbureau vult deze wettelijke uitkering aan, waarbij de eerste wachtdag voor eigen rekening van de uitzendkracht komt en de tweede wachtdag wordt gecompenseerd d.m.v. een kleine opslag op het loon, de wachtdagcompensatie. Als de uitzendkracht weer beter is dan dient hij dit door te geven aan het UWV.

De uitzendkracht bouwt verlofrechten op per gewerkt uur. Deze verlofrechten kan de uitzendkracht opnemen om doorbetaald te worden op vrije dagen. Op de loonstrook van de uitzendkracht staat de hoogte van de opgebouwde verlofuren vermeld. Worden deze verlofrechten niet opgenomen, dan worden deze in de eerste week van juni uitbetaald. Als de overeenkomst wordt beëindigd, en er volgt geen nieuwe overeenkomst, dan worden de opgebouwde verlofrechten uitbetaald aan de uitzendkracht.

Als de uitzendkracht 78 weken werkzaam is geweest voor één uitzendbureau heeft de uitzendkracht fase A doorlopen.

**Fase B. Uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd**

Fase B volgt als de uitzendkracht aansluitend op fase A blijft werken voor hetzelfde uitzendbureau. Tevens volgt fase B als de uitzendkracht binnen 26 weken na afloop van fase A, een nieuwe overeenkomst heeft gesloten met het uitzendbureau.

De uitzendkracht in fase B is werkzaam op basis van een uitzendcontract voor bepaalde tijd, tenzij uitdrukkelijk een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd is overeengekomen. In deze fase kan het uitzendbeding niet meer rechtsgeldig in de overeenkomst worden opgenomen. Er is geen sprake van een minimale duur van de uitzendovereenkomst in fase B, waardoor het contract van korte duur kan zijn. De uitzendkracht krijgt door de uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd meer zekerheid van werk en inkomen, aangezien de uitzendkracht over de duur van de uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd recht heeft op loon. Dat geldt zelfs als er geen werk meer is voor de uitzendkracht of als de uitzendkracht ziek is geworden. Aan de uitzendkracht dienen alle contracturen te worden betaald. De overeenkomst voor bepaalde tijd eindigt dus niet wanneer het uitlenen stopt, maar eindigt op de overeengekomen datum.

Uren die zijn bedongen maar niet zijn gewerkt, krijgt de uitzendkracht uitbetaald tot 90% van het laatst verdiende loon. Tijdens ziekte van de uitzendkracht wordt er, na één wachtdag, gedurende de eerste 52 weken van ziekte 91% uitbetaald en gedurende het tweede ziektejaar 80%. Als de uitzendkracht weer beter is dan dient hij dit aan te geven bij het uitzendbureau.

Fase B duurt maximaal 4 jaar en/of 6 contracten voor bepaalde tijd met een gezamenlijk maximum van deze 4 jaar, als er tussen twee uitzendovereenkomsten geen periode zit van langer dan 13 weken. Bij een onderbreking van langer dan 13 weken maar korter dan 26 weken begint de telling van fase B opnieuw. Is de onderbreking tussen twee uitzendovereenkomsten langer dan 26 weken, dan komt de uitzendkracht weer in fase A terecht.

Fase B laat zich het beste vergelijken met de regeling voor contracten voor bepaalde tijd, zoals die voor reguliere werknemers geldt [(3.2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege). Het belangrijkste verschil is, een termijn van vier jaar waarin maximaal zes contracten voor bepaalde tijd gesloten kunnen worden (i.p.v. maximaal drie contracten) [(art 7:668a-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668a). Bij fase B geldt eveneens dat hetzelfde werk in dienst van een ander ook meetelt, doorgaans hetzelfde werk op dezelfde plaats en binnen dezelfde omstandigheden [(art 7:691-5 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_5).

Een contract voor bepaalde tijd is gericht op werk bij een bepaalde opdrachtgever. Gaat de uitzendkracht bij een opdrachtgever werken die voor hem nieuw is, dan kunnen partijen het risico lopen dat samenwerking niet goed mogelijk is. Bij uitlening bij een nieuwe opdrachtgever is opzegging binnen een proefperiode van zeven dagen mogelijk, voor zowel het uitzendbureau als de uitzendkracht. Het uitzendbureau kan dit echter alleen op verzoek van de opdrachtgever (inlener), doorgaans nadat de opdrachtgever de wens naar voren brengt voor een andere of geen uitzendkracht.

Een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd kan door zowel de uitzendkracht als door het uitzendbureau tussentijds worden opgezegd, tenzij tussentijdse opzegging in de uitzendovereenkomst is uitgesloten. Deze uitsluiting is alleen mogelijk als de overeenkomst drie maanden of langer duurt. Tussentijdse opzegging kan te allen tijde gebeuren tegen de eerstvolgende werkdag, met inachtneming van de opzegtermijn. De opzegtermijn voor het uitzendbureau bedraagt één maand. Het uitzendbureau kan slechts opzeggen met een ontslagvergunning van het UWV, of middels ontbinding van het contract door de kantonrechter. De duur van de opzegtermijn die de uitzendkracht in acht moet nemen is afhankelijk van de duur van het contract voor bepaalde tijd in fase B:

|  |  |
| --- | --- |
| Duur van het dienstverband | Opzegtermijn in kalenderdagen voor de uitzendkracht |
| Korter dan drie maanden | 7 |
| Drie maanden of langer, maar korter dan zes maanden | 14 |
| Zes maanden of langer | 28 |

Een uitzendkracht bouwt vakantiedagen op. Als de uitzendkracht op vakantie gaat, neemt hij zijn vakantiedagen op en krijgt de uitzendkracht tijdens zijn vakantie loon doorbetaald. Tevens krijgt de uitzendkracht vakantiegeld uitbetaald in de week van 1 juni. Het vakantiegeld bedraagt 8% van het feitelijke loon per maand van de uitzendkracht.

**Fase C. Uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd**

Fase C volgt nadat in fase B er een termijn van vier jaar wordt overschreden of meer dan 6 contracten voor bepaalde tijd worden gesloten. Het laatste contract voor bepaalde tijd wordt dan van rechtswege een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Tevens volgt fase C als de uitzendkracht binnen 13 weken na volbrengen van fase B, opnieuw voor het uitzendbureau werkt.

In fase C is de uitzendkracht werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd. In deze fase kan er geen uitzendbeding in de overeenkomst worden opgenomen.

Voor beëindiging van de uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd gelden de reguliere ontslagregels. Het uitzendbureau kan toestemming vragen voor beëindiging van de uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd bij het UWV [(3.4.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzeggen-met-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf) of verzoek tot ontbinding van de uitzendovereenkomst indienen bij de kantonrechter [(3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ontbinding-arbeidsovereenkomst-door-kantonrechter). De uitzendkracht zelf kan de uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd gewoon opzeggen.

Een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd kan door het uitzendbureau (na toestemming UWV) als door de uitzendkracht worden opgezegd, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand. Een contract kan een andere termijn voorschrijven. Wanneer er in de uitzendovereenkomst een langere opzegtermijn is opgenomen geldt deze opzegtermijn voor zowel de uitzendkracht als het uitzendbureau, dit in afwijking van [(art 7:672 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#672).

Voor het beëindigen van de uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd gelden de wettelijke vereisten van opzeggen via het UWV of via de kantonrechter. Hierbij geldt het afspiegelingsbeginsel, dit houdt in dat de werknemer met het kortste dienstverband in zijn leeftijdscategorie het eerst in aanmerking komt voor ontslag als het gaat om uitwisselbare functies bij een bedrijfsvestiging. In afwijking hiervan geldt er voor uitzendondernemingen een beperking van het toepassingsgebied van het dienstjarenbeginsel. Dat is geregeld in (Bijlage B) van het BBA. Hiervoor geldt dat een uitzendkracht waarbij de uitzendopdracht komt te vervallen, deze uitzendkracht niet recht heeft op een opdracht van een andere uitzendkracht bij een ander inleenbedrijf, ook al heeft hij meer dienstjaren.

De uitzendovereenkomst eindigt eveneens wanneer de uitzendkracht de pensioengerechtigde leeftijd bereikt.

Als de uitzendkracht geen werk krijgt aangeboden door het uitzendbureau, dan zullen deze niet gewerkte uren worden betaald. Niet gewerkte uren worden door het uitzendbureau aangevuld tot 90% van het laatst verdiende loon. De uitzendkracht moet zich wel beschikbaar stellen voor ander werk en passend werk aanvaarden.

Tijdens ziekte van de uitzendkracht worden de uren gedurende de eerste 52 weken, door het uitzendbureau aangevuld tot 91% van het laatst verdiende loon. Het tweede ziektejaar ontvangt de uitzendkracht 80% van het laatstverdiende loon. De uitzendkracht krijgt dit na één wachtdag niet werken door ziekte, over de eerste ziektedag krijgt de uitzendkracht derhalve geen loon. Als de uitzendkracht weer beter is dan dient hij dit aan te geven bij het uitzendbureau.

Een uitzendkracht bouwt vakantiedagen op. Als de uitzendkracht op vakantie gaat, neemt hij zijn vakantiedagen op en krijgt de uitzendkracht tijdens zijn vakantie loon doorbetaald. Tevens krijgt de uitzendkracht vakantiegeld uitbetaald in de week van 1 juni. Het vakantiegeld bedraagt 8% van het feitelijke loon per maand van de uitzendkracht.

**Overzicht**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Fase A** | **Fase B** | **Fase C** |
| 78 gewerkte weken | Maximaal 4 jaar en/of 6 contracten | Onbepaalde tijd |

**FASE A**

|  |  |
| --- | --- |
| **Onderbreking** | **Gevolg van de onderbreking** |
| Minder dan 26 weken | Er wordt verder geteld, de gewerkte weken blijven staan |
| 26 weken of meer | Telling van fase A begint opnieuw |

|  |  |
| --- | --- |
| **Duur terbeschikkingstelling in weken** | **Aanzegtermijn in kalenderdagen voor het uitzendbureau** |
| 0 tot 12 | 0 |
| 12 tot 26 | 5 |
| 26 tot 52 | 10 |
| 52 tot en met 78 | 14 |

**FASE B**

|  |
| --- |
| **De uitzendkracht begint in fase B indien:** |
| · de uitzendkracht aansluitend op de voltooiing van fase A blijft werken voor dezelfde uitzendonderneming |
| · of als de uitzendkracht binnen 26 weken na het volbrengen van fase A opnieuw wordt uitgezonden door dezelfde uitzendonderneming |

|  |  |
| --- | --- |
| **Onderbreking** | **Gevolg van de onderbreking** |
| Minder dan 13 weken | Er wordt verder geteld, de gewerkte weken blijven staan en tellen mee voor de opbouw van 4 jaar |
| 13 weken of langer en minder dan 26 weken | Telling van fase B begint opnieuw |
| 26 weken of langer | Telling van fase A begint opnieuw |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Duur uitzendovereenkomst** | **Opzegtermijn voor de uitzendkracht** | **Opzegtermijn voor de uitzendonderneming** |
| 0 tot 3 maanden | 7 kalenderdagen | 1 maand met ontslagvergunning UWV |
| 3 maanden tot 6 maanden | 14 kalenderdagen | 1 maand met ontslagvergunning UWV |
| 6 maanden of langer | 28 kalenderdagen | 1 maand met ontslagvergunning UWV |

**FASE C**

|  |
| --- |
| **De uitzendkracht begint in fase C indien:** |
| · de uitzendkracht na de voltooiing van fase B blijft werken voor dezelfde uitzendonderneming |
| · of als de uitzendkracht binnen 13 weken na het einde van fase B opnieuw wordt uitgezonden door dezelfde uitzendonderneming. |

**Voorbeeld**

**1.** Pieter is 6 maanden in dienst van een uitzendbureau, waarbij hij werkt als uitzendkracht voor organisatie X.

**2.** Vervolgens gaat Pieter op vakantie naar Griekenland voor 2 maanden.

**3.** Daarna keert Pieter als uitzendkracht terug bij organisatie X voor 12 maanden. Pieter doet daar weer hetzelfde werk als hij voorheen als uitzendkracht uitvoerde (1).

**4.** Hierna wordt Pieter door hetzelfde uitzendbureau weer uitgeleend aan organisatie X voor 24 maanden voor hetzelfde werk.

**5.** Na dit contract krijgt hij een verlenging van dat werk voor nog een 2 jaar contract.

**6.** Tot slot wordt Pieter door hetzelfde uitzendbureau uitgeleend aan organisatie X voor hetzelfde werk.

**Wat geldt er voor het uitzendbureau?**

Pieter heeft 6 maanden gewerkt als uitzendkracht voor organisatie X (1). Vervolgens is Pieter op vakantie geweest voor 2 maanden (2). Na deze vakantie keert Pieter weer terug als uitzendkracht bij organisatie X voor 12 maanden (3). Pieter heeft fase A doorlopen, aangezien hij in totaal 18 maanden gewerkt heeft als uitzendkracht voor organisatie X (1+3). Er wordt na zijn vakantie namelijk verder geteld met de arbeidsweken, omdat er een tussenperiode van 2 maanden was. Na 18 maanden werken zit Pieter in fase A en daarbij geldt dat er na tussenperiodes van 26 weken of korter verder wordt geteld.

Hierna begint Pieter in fase B, hierbij geldt een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd, hierin is geen uitzendbeding opgenomen. Pieter krijgt een uitzendovereenkomst voor 2 jaar bij organisatie X (4). Na afloop van deze uitzendovereenkomst krijgt Pieter nogmaals een uitzendovereenkomst voor 2 jaar (5). Pieter heeft fase B doorlopen, aangezien hij 4 jaar (in fase B) als uitzendkracht voor organisatie X heeft gewerkt (4+5).

Pieter wordt weer door het uitzendbureau uitgeleend aan organisatie X (6). Nu komt hij in fase C terecht. Pieter krijgt nu een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd.

**Wat zou er gelden voor organisatie X als Pieter na een halfjaar uitzendwerk (3) niet in dienst treedt bij het uitzendbureau maar rechtstreeks bij X (4)?**

**4.** Pieter gaat bij organisatie X in dienst en krijgt een contract voor bepaalde tijd voor 12 maanden, hij verricht dezelfde werkzaamheden als hij voorheen als uitzendkracht uitvoerde (1 en 3).

**5.** Na dit contract krijgt hij een contract bij organisatie X voor één jaar.

Pieter heeft 2 contracten (1 en 3) gehad en in totaal 18 maanden als uitzendkracht bij organisatie X gewerkt. Pieter treedt in dienst bij organisatie X voor een jaar (4), dit wordt zijn derde contract. Pieter is echter tijdens dat contract op een gegeven moment langer dan twee jaar in dienst, zodat er een contract voor onbepaalde tijd is ontstaan. Wettelijk is bepaald dat wanneer er meer dan 3 contracten elkaar opvolgen of langer dan twee jaar verstrijken, er sprake is van een contract voor onbepaalde tijd.

**Recht op loon als de uitzendkracht niet wordt uitgeleend doordat er geen werk is?**

Bij uitzendbureaus werken twee soorten uitzendkrachten. Ten eerste uitzendkrachten met arbeidsovereenkomsten welke eindigen zodra het uitlenen stopt, zij zitten in fase A met uitzendbeding. Deze uitzendkrachten met een losse arbeidsrelatie hebben nog niet voldaan aan de 78-weken-eis (fase A). Door het einde van de inlening, eindigt ook de verplichting om loon door te betalen.

Na fase A volgt de fase waarbij uitzendkrachten een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan (fase A zonder uitzendbeding, fase B), of zelfs voor onbepaalde tijd (fase C). Zolang de arbeidsovereenkomst bestaat hebben deze uitzendkrachten in beginsel recht op loon, ook als de inlening eindigt en het uitzendbureau (op korte termijn) geen ander werk voor deze arbeidskrachten heeft. Voor fase A zonder uitzendbeding is het mogelijk om de loondoorbetalingsverplichting uit te sluiten. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt op de datum tot wanneer de overeenkomst is aangegaan (fase A zonder uitzendbeding, fase B). Uitzendkrachten in fase A zonder uitzendbeding en fase B met een contract voor bepaalde tijd krijgen het loon doorbetaald over de overeengekomen arbeidsduur.

Voor uitzendkrachten die ziek zijn of als er geen werk is en die flexibel werken is het lastig te bepalen over welk loon er betaald moet worden. In dit geval geldt voor contracten van langer dan 3 maanden en contracten voor onbepaalde tijd dat het loon over een gemiddelde arbeidsduur wordt berekend, doorgaans het gemiddelde over de laatste 13 weken.

Het uitzendbureau zal er alles aan doen om uitzendkrachten in fase A zonder uitzendbeding, fase B en fase C aan het werk te houden, aangezien er dan een prestatie staat tegenover het doorbetalen van het loon. Met het toenemen van het recht op doorbetalen van loon, neemt de vrijheid om werk te weigeren af. Doet het uitzendbureau een redelijk aanbod voor passende uitzendarbeid, dan dient de uitzendkracht daarop in te gaan. Hij heeft geen recht meer op loon als hij niet ingaat op een redelijk aanbod. Of het aanbod redelijk is hangt af van de aard van de werkzaamheden en het niveau van de medewerker, terwijl de arbeidsduur (per week) moet aansluiten bij de overeengekomen (gemiddelde) arbeidsduur. Het recht om werk te weigeren is niet beperkt voor uitzendkrachten die geen loon krijgen als zij niet werken (fase A met uitzendbeding). Zij kunnen aangeboden werkzaamheden wel weigeren of zij kunnen hiermee op korte termijn stoppen.

**Recht op loon of uitkering als de uitzendkracht ziek wordt?**

De uitzendkracht die heeft voldaan aan de 78-weken-eis (fase A), zal een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (fase B) krijgen of zelfs een contract voor onbepaalde tijd (fase C). Kan deze uitzendkracht door ziekte zijn werk niet verrichten, dan is de werkgever (het uitzendbureau) gehouden om het loon door te betalen tot dat het contract eindigt [(2.2.2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loon-bij-ziekte-wachtdagen-percentage-70-100-arbeidsovereenkomst). Het gaat volgens de CAO om 91 % van het laatst verdiende loon gedurende de eerste 52 weken van ziekte, en in het tweede ziekte jaar 80% van het laatstverdiende loon. Zit de uitzendkracht nog in fase A, dan heeft het ziek worden tijdens een opdracht doorgaans tot gevolg dat het uitlenen eindigt. Daarmee eindigt ook de arbeidsovereenkomst tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau, waardoor het uitzendbureau niet langer gehouden is het loon door te betalen. Dit uitzendbureau meldt deze uitzendkrachten (fase A) ziek bij de uitvoeringsinstelling, waarna de uitzendkracht mogelijk ziekengeld krijgt uitbetaald op grond van de Ziektewet. Het uitzendbureau moet deze Ziektewet uitkering gedurende de eerste 52 weken van ziekte aanvullen tot 91% en in het tweede ziektejaar aanvullen tot 80%. Voorgaande betekent ook dat er uitzendkrachten zijn die geen premies Ziektewet betalen (fase B en C), naast uitzendkrachten waarop ZW-premies wel op het loon worden ingehouden (fase A).

**Uitlening anders dan door professionele uitleners**

Voorgaande geldt voor echte uitzendkrachten, dus medewerkers die in dienst zijn van en uitgeleend worden door een organisatie die er zijn bedrijf van maakt om medewerkers uit te lenen. Doet dat zich niet voor, dan geldt de CAO voor uitzendkrachten niet en wordt er ook aan de 78-weken-eis voorbij gegaan. Deze CAO en 78-weken-eis geldt evenmin, als een organisatie medewerkers uitleent binnen de eigen groep of binnen het eigen concern, doordat die partijen van elkaar dochter- en moederondernemingen zijn [(art 7:691-6 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691_6). Het gaat daarbij mogelijk om een “interne uitzendbureau”, oftewel een bureau dat tot een organisatie (concern) behoort en zich richten op het uitlenen van medewerkers aan de verschillende delen van die organisatie (concern). Zij vervullen geen allocatiefunctie op de (nationale, externe) arbeidsmarkt, aangezien zij zich richten op hun eigen, interne arbeidsmarkt. Is er van professionele uitlening geen sprake, dan gaat het direct om een “normale” arbeidsovereenkomst, voor bepaalde of onbepaalde tijd. Wanneer er sprake is van intraconcern uitzenden, kan er geen gebruik worden gemaakt van fase A. Wel kan er direct een fase B of fase C contract worden aangeboden. Bij intraconcern uitzenden kan gedurende de eerste 26 weken de loondoorbetalingsverplichting worden uitgesloten.

**Welke CAO is er van toepassing?**

Op de uitzendkracht is vrijwel altijd een CAO van toepassing. Dat is doorgaans de CAO voor Uitzendkrachten, namelijk wanneer de uitzendorganisatie lid is van de Algemene Bond voor Uitzendondernemingen (en de medewerker lid is van de dienstenbond CNV, FNV dienstenbond of de Unie). Deze CAO geldt ook als die CAO van toepassing is verklaard in een individuele arbeidsovereenkomst of wanneer bepalingen uit de CAO algemeen verbindend zijn verklaard.

**Wat brengt de CAO en voorwaarden voor uitlening met zich mee?**

**Loon en werkbriefjes**

De CAO koppelt de beloning aan het niveau van de werkzaamheden, wat betekent dat de beloning per opdracht wordt vastgesteld. Het is de bedoeling dat uitzendkrachten het loon gaan ontvangen dat gebruikelijk is in de bedrijfstak of branche waarin de uitzendkracht werkt, eventueel na het in acht nemen van een werkperiode van 3 maanden. Hierboven wordt uitgewerkt onder welke omstandigheden een uitzendkracht loon krijgt betaalt, ook al werkt hij niet, alsmede wanneer hij een contract voor (on)bepaalde tijd krijgt. Voor de controle op gewerkte uren per opdracht of week worden tijd-verantwoordingsformulieren gebruikt. Het gaat om werkbriefjes die de uitzendkracht door een inlener laat ondertekenen. Deze worden vervolgens verstrekt aan het uitzendbureau die de gewerkte uren in de administratie verwerkt. Het uitzendbureau is gehouden de uitzendkracht de vergoeding te betalen over gewerkte uren, zelfs wanneer de opdrachtgever (inlener) het uitzendbureau niet betaalt. De uitzendkracht heeft geen recht op loon van de inlener zelf en hij is ook niet bevoegd om de vergoeding in ontvangst te nemen die de inlener aan het uitzendbureau verschuldigd is.

**Geheimhouding**

De uitzendkracht moet informatie geheim houden als hij hoort te weten dat het bekend maken van die gegevens kan leiden tot schade voor de inlener of uitzendorganisatie.

**Veranderen werkgever, maar niet veranderen van werk**

Gaat een uitzendkracht met de inlener een arbeidsovereenkomst aan, dan komt de uitzendorganisatie buiten spel te staan. Dat doet zich ook voor als de uitzendkracht via een ander uitzendbureau bij de inlener gaat werken. De uitzendkracht is vaak verplicht het aannemen van hetzelfde werk via een ander aan de uitzendorganisatie te melden. Het komt voor dat de uitzendorganisatie een provisie in rekening brengt voor werving en selectie van de uitzendkracht die bij de inlener in dienst treedt, dan wel een schadevergoeding vordert. Dit wordt mogelijk achterwege gelaten, als de uitzendkracht een bepaalde periode heeft gewerkt bij de inlener via het uitzendbureau. Wil de inlener onder de provisie of schadevergoeding uitkomen, dan kan hij zich mogelijk met succes op de nietigheid van deze bepalingen beroepen, doordat deze een drempel voor de uitzendkracht vormen om elders in dienst te komen.

**Arbeidstijden**

De CAO bepaalt dat de uitzendkracht werkt op werk- en rusttijden zoals die bij de inlener gelden. Deze tijden mogen de wettelijke grenzen niet overschrijden, of niet in strijd zijn met een regeling zoals die op grond van een CAO geldt voor medewerkers die bij de inlener zelf in dienst zijn [(5.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/standaard-arbeidstijden-regeling-werknemers-maximum-werktijd-pauze).

**Reguliere arbeidskrachten**

De CAO voor uitzendkrachten brengt veel rechten met zich mee, waarmee uitzendkrachten goed zijn te vergelijken met andere medewerkers. Het gaat om de (extra) opbouw van vakantie en vakantiebijslag, alsmede een regeling voor het opnemen van die vakantie. Regelingen voor feestdagen, scholing, ziekte, als ook een aanspraak op pensioen na 26 gewerkte weken, als de uitzendkracht 21 jaar of ouder is, op grond van een beschikbaar-premie-systeem [(4.3.2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/pensioenregeling-systemen-eindloonregeling-middelloon)

# 6.3.8.1. Primaire, secundaire, variabele, passende en verbeterde arbeidsvoorwaarden

Na de uitwerking van het onderscheid tussen **primaire en secundaire** arbeidsvoorwaarden wordt hieronder ingegaan op het **vaststellen en verhogen** van arbeidsvoorwaarden, alsmede op variabele arbeidsvoorwaarden.

**Primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden**

Voor zowel primaire als secundaire arbeidsvoorwaarden geldt dat een werknemer op beide recht kan hebben op grond van het arbeidscontract en dan vooral de collectieve arbeidsovereenkomst.

Datgene waar een medewerker recht op heeft is doorgaans afhankelijk van het niveau van de functie die een medewerker bekleed. Het niveau wordt gewoonlijk bepaald door functiewaardering [(6.3.8.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/functiewaardering-functieanalyse-herwaardering-classificatie). Het is evenwel ook mogelijk dat de werkgever arbeidsvoorwaarden verstrekt die als extra zijn te zien, dus die een medewerker niet rechtens kan afdwingen. Heeft een medewerker recht op bepaalde arbeidsvoorwaarden, dan kan de werkgever hierin doorgaans niet eenzijdig verandering brengen [(2.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-loon-arbeidsvoorwaarden-onkostenvergoeding).

**Primaire arbeidsvoorwaarden**

Deze arbeidsvoorwaarden worden uitgekeerd in geld en komen voor in de vorm van uurloon, doorbetalen loon gedurende vakantie en verlof, pensioenrechten, overwerktoeslagen voor arbeid op ongebruikelijke tijdstippen, toeslagen wegens bijzondere arbeidsomstandigheden, winstuitkeringen, boven wettelijke uitkeringen, wachtgelden en onkostenvergoedingen.

**Secundaire arbeidsvoorwaarden (employee benefits)**

Hierbij gaat het bijvoorbeeld om opleidingsfaciliteiten [(6.3.7.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Opleidingen-werknemers-personeel-werkgever), (spaar)verlofregeling (6.3.7.5.), verzorgen van kinderopvang [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/kinderopvang-regeling-kosten-werknemers-rechten), auto van de zaak, het bieden van loopbaanbegeleiding en loopbaanmogelijkheden [(6.3.7.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loopbaanontwikkeling-personeel-werknemers), als ook om de mogelijkheden om het loon anders te ontvangen, bijvoorbeeld wanneer medewerkers deelnemen aan een premiespaarregeling [(4.5.4.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/afdrachtsvermindering-loon-inkomen-inhouding-premies), collectieve ziektekostenverzekering [(4.5.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ziektekosten-werknemer-bruto-netto-afdracht). Doorgaans staat het een medewerker vrij om van deze secundaire arbeidsvoorwaarden gebruik te maken, mogelijk tegen inlevering van loon. Een deel van voorgaande regelingen is als personeelsfaciliteit te bestempelen [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/personeelsfaciliteiten-fondsen-ziektekosten-auto-ongeval-lening).

**Employee benefits (EB)**

Werkgevers bieden een steeds diverser pakket van arbeidsvoorwaarden, waaruit medewerkers kunnen kiezen. Daarmee wordt het evenwel lastiger om werkgevers te vergelijken, aangezien er aan pakketen geen totaalprijs hangt. Een EB-statement waardeert alle aspecten van het pakket, geeft hiervan een overzicht en drukt het totaal uit in één prijs. In dat geval wordt “employee benefits” als synoniem gezien van “arbeidsvoorwaarden”, dus zowel de primaire als de secundaire. In die context heeft de term employee benefits geen toegevoegde waarde en een te brede lading. Een minder ruime definitie van employee benefits is: “alle niet-reguliere arbeidsvoorwaarden, die hoofdzakelijk dienen om het pakket aan arbeidsvoorwaarden interessanter te maken”. Oftewel welke extra’s biedt de werkgever in vergelijking met andere werkgevers. Dat betekent dat zodra bepaalde arbeidsvoorwaarden normaal worden, zij geen onderscheidende kracht meer hebben en niet langer als employee benefits zijn te zien.

**Vaststellen en verbeteren van de arbeidsvoorwaarden**

**Passende arbeidsvoorwaarden**

Bij de vraag of arbeidsvoorwaarden passend zijn is slechts van belang wat medewerkers zelf als passend ervaren. Ontwikkelingen op de arbeidsmarkt spelen daarbij een rol, maar zijn niet per definitie bepalend. De arbeidsmarkt is niet erg doorzichtig. Vaak wordt er bij vacatures weinig informatie verstrekt over het totale pakket arbeidsvoorwaarden, mogelijk wordt er volstaan met het aanvangs- of het maximum salaris. Zijn er medewerkers die precies weten wat er op de arbeidsmarkt te krijgen is, dan gaat het doorgaans om medewerkers die ontevreden zijn over hun huidige situatie. De arbeidsvoorwaarden zijn daarbij vaak niet het belangrijkste, als die voorwaarden maar niet te veel uit de pas lopen.

Niet zo zeer de vergelijking met de arbeidsmarkt, maar eerder de vergelijking met collega’s bepaalt wat medewerkers als passend ervaren. Deze vergelijking wordt evenwel niet snel gemaakt doordat medewerkers vrijwel niet over elkaars inkomen praten. De onderlinge verdeling van inkomen is passend als de verschillen verklaarbaar en rechtvaardig zijn. Doordat de meeste salarissen in cao’s zijn vastgelegd zijn hier weinig problemen te verwachten, daar betere arbeidsvoorwaarden bij “hogere” functies of meer dienstjaren horen. Bedrijfstak-cao’s hebben bovendien het voordeel dat de cao grotendeels bij de arbeidsmarkt aansluit, terwijl ook concurrerende bedrijven aan die cao gebonden zijn en hun personeel vergelijkbaar honoreren. Het is natuurlijk toegestaan om meer te bieden dan de cao als minimum schept [(1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/collectieve-arbeidsovereenkomst-CAO). Ontstaat er concurrentie tussen bedrijven voor wat betreft hun arbeidsvoorwaarden, dan moet niet uit het oog verloren worden dat een goede inkomensverdeling binnen de organisatie het belangrijkste blijft.

Organisaties die niet onder een cao vallen zullen bij het vaststellen van hun arbeidsvoorwaarden een vergelijking maken met andere werkgevers. Daarvoor kunnen zij publicaties van het CBS gebruiken of bijvoorbeeld cao’s bestuderen. Het gaat dan in het bijzonder om cao’s die op veel niveaus van toepassing zijn, zoals dat voor veel ondernemingscao’s opgaat. Voor een goede vergelijking is het nodig dat de functieomschrijvingen naast elkaar gelegd kunnen worden. Uiteindelijk bepaalt de strategie van de organisatie of de salarisschalen gelijk, (iets) hoger of (iets) lager gaan uitvallen.

Bij het vaststellen van passende arbeidsvoorwaarden, kan er rekening gehouden worden met ervaring van medewerkers. Dat kan betekenen dat een medewerker die dezelfde functie vervult maar meer ervaring heeft, ook een hogere beloning krijgt. Bijvoorbeeld door degene hoger in te delen binnen de salarisschalen. Een keuze voor een dergelijke handelswijze vereist wel dat de werkgever dit zorgvuldig en consequent toepast. Het betekent bijvoorbeeld dat ervaring in deeltijdwerk voor een evenredig deel in het salaris tot uitdrukking komt. Wordt ervaring in deeltijdwerk niet meegeteld, dan worden voornamelijk vrouwen benadeeld, aangezien juist zij in deeltijd werken. Dergelijk vormen van indirecte discriminatie naar geslacht, kunnen niet snel objectief gerechtvaardigd worden [(2.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ongelijke-behandeling-discriminatie-werknemer-werkgever).

**Verhogen van de arbeidsvoorwaarden**

De ontwikkelingen op de arbeidsmarkt kunnen zodanig zijn dat het nodig is om de arbeidsvoorwaarden te verhogen. Voorgaande doet zich echter niet snel voor, daar medewerkers honkvast zijn, doorgaans ook wanneer zij schaars worden. Of zij ergens blijven is van meerdere factoren afhankelijk. Het is de vraag of medewerkers die zoeken naar ander werk, blijven als hun salaris wordt verhoogd. Slechts weinigen verlaten de organisatie uitsluitend voor een loonsverhoging, tenminste als het verschil niet te groot is.

De regeling in cao’s is vaak zodanig dat naast de verhoging van de functie, het loon toeneemt doordat een medewerker ouder wordt of langer een bepaalde functie vervult. Voor hogere functies geldt dat hetgeen een medewerker verdient langer kan doorgroeien. Dit sluit aan bij het feit dat medewerkers met een lage opleiding, in hun werk minder mogelijkheden hebben om zich te ontwikkelen. Hoger opgeleide medewerkers kunnen de ontwikkeling die is ingezet tijdens hun opleiding vaak wel in hun werk voortzetten. Die medewerkers verlangen voor die toename van kennis en kunde ook een toename van hun loon, bijvoorbeeld doordat hun loon langer blijft stijgen. Om de arbeidsvoorwaarden passend te houden voor medewerkers met een hoge opleiding, kunnen deze meegroeien met de ontwikkeling die deze medewerkers in hun werk doormaken, ook al blijven zij dezelfde functie vervullen.

De motiverende kracht van een loonsverhoging is vaak gering, nu medewerkers **snel aan betere** arbeidsvoorwaarden **wennen,** vaak zelfs binnen een halfjaar. Mede hierdoor is er een bijna onverzadigbare behoefte van medewerkers om meer te verdienen. Bepaalde werkgevers trekken hieruit de conclusie dat het daarom beter is om een loonsverhoging in meerdere kleine delen te geven. Hierin kan een werkgever evenwel te ver gaan. Bij arbeidsvoorwaarden gaat de regel – beter iets, dan niets – niet op. Beter geen verhoging dan een te lage verhoging, daar een (zeer) lage verhoging een aanfluiting kan zijn.

**Variabele arbeidsvoorwaarden**

Het instrument van “variabele beloningen” dient om de tegenprestatie voor medewerkers meer af te laten stemmen op hun individuele wensen (“a la carte”) of prestatie (prestatiebeloning). Dit doel rechtvaardigt doorgaans de extra tijd en middelen die variabele beloningen opeisen. Daar waar Nederlandse bedrijven variabele beloning invoeren, is het variabele gedeelte doorgaans niet hoger dan 15 %. Hogere schommelingen worden doorgaans als ongewenst betiteld. Voor het geval de variabele beloning ook in het pensioen van de medewerker door moet werken, zal een eindloonregeling minder geschikt zijn in vergelijking met een middenloon- of beschikbare-premie-systeem [(4.3.2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/pensioenregeling-systemen-eindloonregeling-middelloon).

**Arbeidsvoorwaarden “a la carte”**

Bij cafetariamodellen krijgen medewerkers de vrijheid om te kiezen voor specifieke arbeidsvoorwaarden, zoals de keuze uit een compensatie voor overwerk in geld of in vrije tijd. Een medewerker kan bijvoorbeeld ook deelnemen aan een extra pensioen of spaarregeling, dagen sparen voor verlof of een langere vakantie, gebruik maken van een bedrijfsplaats bij een kinderdagverblijf, het inruilen van ATV-dagen voor een computer etc. Het spreekt voor zich dat medewerkers zeer tevreden zijn over het systeem om te kiezen voor een eigen pakket aan arbeidsvoorwaarden. Dat weegt vaak op tegen de extra kosten en diversiteit die dergelijk maatwerk met zich meebrengt. Deze individualisering in de arbeidsvoorwaarden is een flexibiliteit die kan dienen als compensatie voor de interne flexibiliteit waarin medewerkers moeten voorzien.

**Prestatiebeloning**

Met prestatiebeloning wordt een betere prestatie erkend, gewaardeerd en ook letterlijk in geld omgezet, met als doel om die prestaties te stimuleren. Werkt het prestatieloon goed, dan kan het bedrijf daarmee aan concurrentiekracht winnen. Het is dan wel nodig dat er ruimte komt voor dialoog tussen medewerkers en management, waarmee zij obstakels wegwerken. Daartoe dienen bijvoorbeeld het werkoverleg [(6.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werkoverleg-personeel-communicatie-feedback) of de functioneringsgesprekken [(6.3.7.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/functioneringsgesprekken-werknemer-ontslag).

Het is van groot belang om een duidelijke verbinding te leggen tussen de extra beloning en een goede prestatie. Het kan de vraag zijn of medewerkers gemotiveerd worden met extra geld, vrijwel niemand is daarentegen ongevoelig voor erkenning en waardering van zijn inzet. Prestatiebelonen ter ondersteuning van een “schouderklopje”, oftewel prestatiebeloning moet passen bij een cultuur waarin er ruimte is voor erkenning en waardering. Doordat deze koppeling tussen prestatie en beloning niet (echt) aanwezig is bij optie- en winstdelingsregelingen, gaat het stimulerende effect van die regelingen vaak niet verder dan een grotere binding met het bedrijf.

Het is lastig om prestatiebeloning goed op te zetten. Het kost veel tijd en aandacht, terwijl wanneer het systeem mislukt, dat een harde klap is. Het bedrijf slaagt er kennelijk niet in om prestaties te (h)erkennen, te waarderen en naar beloning om te zetten. Het is derhalve zaak om goed de problemen in de gaten te houden die met prestatiebeloning samenhangen. Gezien de subjectieve kanten van merrit-rating (beoordeling van prestaties) zijn daar meer problemen te verwachten, in vergelijking met stukloon of provisieloon. Op de juridische kanten van prestatiebeloning gaat hoofdstuk 4.1. nader in [(4.1.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/prestatiebeloning-stukloon-provisie-toeslag-werknemer).

**Stukloon en provisieloon**

Bij stukloon is de beloning afhankelijk van het aantal geproduceerde producten. Provisieloon koppelt de beloning (provisie) aan winst of omzet. Om tot deze wijze van beloning te komen, dient de kwantiteit en / of kwaliteit van de prestatie per medewerker (of groep) objectief vastgesteld te kunnen worden. De medewerker (groep) dient die prestatie wel in voldoende mate te kunnen beïnvloeden. Bedacht moet worden dat bijvoorbeeld een nadruk op kwantiteit nadelig uit kan pakken voor de kwaliteit, bijvoorbeeld doordat het werk wordt afgeraffeld. Mogelijk worden ook andere belangen over het hoofd gezien, zoals veiligheid, gezondheid en welzijn. Deze beloningssystemen kunnen de solidariteit tussen collega’s onder druk zetten, in het bijzonder als de prestatie van de één minder ruimte laat voor de prestatie van de ander, als ook wanneer de beloning afhankelijk is van de inzet van meerdere personen. Dat de organisatie meer nadruk op prestaties legt zal doorgaans negatief uitpakken voor medewerkers die minder kunnen of die niet meer willen presteren. Anderen kunnen mogelijk over de kop gejaagd worden door een toename van de werkdruk. Zodra meerdere elementen in de beloning worden betrokken, wordt er gesproken over multi-factor-beloning. Dat doet zich bijvoorbeeld voor als naast het aantal stuks of omzet, het gebruik van grondstoffen of de beoordeling van “zachte gegevens” als inzet en samenwerken in de beloning tot uitdrukking komen.

**Merrit-rating; beloning op basis van beoordeling (merritrating)**

Bij deze vorm van prestatiebeloning is het loon (de bonus) afhankelijk van wijze waarop de prestatie van de medewerker wordt beoordeeld. Daarbij wordt niet alleen gedacht aan kwaliteit of kwantiteit, maar ook aan factoren zoals; samenwerking binnen de groep, zelfstandig kunnen werken, het nemen van initiatief en het ondersteunen van anderen.

Voorwaarde bij dit beloningssysteem is natuurlijk dat de beoordeling goed en tijdig plaatsvindt, alsmede op een correcte manier op de medewerkers overgebracht wordt. Geen eenvoudige opgave, zoals uit hoofdstuk 6.3.7.3. blijkt [(6.3.7.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/beoordeling-werknemer-dossiervorming-functioneren). Doordat de beoordeling wordt gekoppeld aan loon is de werkgever ook juridisch verplicht om er voor te zorgen dat het beoordelingsysteem deugt, goed uitgevoerd wordt en de resultaten gemotiveerd worden. Anders is er kans op willekeur, in welk geval de medewerker het gemiddelde loon kan vorderen dat hij normaal had kunnen verdienen.

De beoordeling wordt belangrijker, nu het invloed heeft op het loon. Dat kan er zelfs toe leiden dat medewerkers hun leidinggevende minder volledig informeren, aangezien dat negatief kan uitpakken voor hun bonussen (eindjaarsuitkeringen). Na de fase van beoordeling zullen medewerkers hun beoordeling en beloning gaan vergelijken. Hierbij kan er discussie ontstaan over de rechtvaardigheid en de uitvoering van het systeem.

Het is niet raadzaam om bij de eerste beoordeling, direct een bonus toe te kennen. De meeste medewerkers vinden namelijk dat zij behoren tot de groep die het beste presteert, oftewel juist zij hebben recht op een goede beoordeling en beloning. Door hierover eerst duidelijkheid te verschaffen wordt teleurstelling over de bonus voorkomen. Dat betekent dat eerst het systeem van beoordeling wordt opgezet. Prestatiebeloning doet pas zijn intrede wanneer de beoordelingen goed zijn opgepakt. Voor nieuwelingen binnen de organisatie betekent dit dat hun eerste beoordeling niet meetelt bij de hoogte van een bonus, maar dat hun bonus bijvoorbeeld afhankelijk is van het gemiddelde van hun afdeling.