**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 Leergang Arbeidsrecht**

Inhoudsopgave

1.1. Wat is een arbeidsovereenkomst 2

1.1.1. Is er wel of geen arbeidsovereenkomst? 2

1.1.3. Overeenkomst van opdracht en aanneming werk 4

1.2. Tot stand komen van de arbeidsovereenkomst 7

1.3. Inhoud van de arbeidsovereenkomst 8

1.3.3. De proeftijd 8

1.3.4. Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst 11

1.3.9. Verbod nevenwerkzaamheden in arbeidsovereenkomst 20

1.4. Rechten en plichten door aangaan arbeidsovereenkomst 21

1.7. Verrichten van werk door vreemdelingen 22

2.1.1.2.A Veranderen van onderwerpen die in de arbeidsovereenkomsten zijn vastgelegd. 22

I. Veranderen van de overeengekomen functie (herplaatsing) 23

II. Veranderen van de overeengekomen werkzaamheden 26

III. Veranderen van de overeengekomen arbeidsplaats 26

IV. Veranderen van de overeengekomen arbeidstijden 27

V. Veranderen van de overeengekomen arbeidsuren per week 27

3.1.1. Nadere uitwerking van het einde van rechtswege 32

6.3.3.6. Verhogen externe flexibiliteit personeel 36

6.3.3.7. Uitzendkrachten en uitzendbureaus 41

# 1.1. Wat is een 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. In dienst betekent onder het gezag van de werkgever. 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, arbeid, in dienst (gezag)- 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.

# 1.1.3. 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 € 25.000,00 komt. Voor bedragen tot en met € 25.000,00 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 € 1.750,00.

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 UWV 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).

**Ketenaansprakelijkheid van de opdrachtnemer / aannemer**

Op grond van de Wet aanpak schijnconstructies (WAS) kan een werknemer die werkt voor een werkgever zijn loonvordering ook neerleggen bij de opdrachtgever voor wie zijn werkgever werkt. Het gaat om een ketenaansprakelijkheid voor loonaanspraken van werknemers. Een werknemer die niet of onvoldoende betaald krijgt, kan niet alleen zijn eigen werkgever maar ook andere partijen in de keten waarin hij werkzaam is aanspreken, zoals de opdrachtgever of aannemer. Deze ketenaansprakelijkheid geldt voor werk dat wordt verricht ter uitvoering van overeenkomsten van aanneming van werk en van opdracht. Dat is uitgebreid naar het beroepsgoederenvervoer (wat namelijk geen overeenkomst van opdracht is), zodat ook chauffeurs anderen in de keten op betaling van (het juiste) loon kunnen aanspreken (Wet ketenaansprakelijkheid vervoersovereenkomsten). Dit is geregeld in het artikel 7:616a t/m f BW [(7:616a t/m f BW.)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#616).

Naast de aanspraak op loon, kan de belastingdienst op grond van de Wet ketenaansprakelijkheid de hoofdaannemer aansprakelijk stellen als een onderaannemer de verplichte loonbelasting en premies volks- en werknemersverzekering niet afdraagt [(4.5.9.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/aansprakelijkheid-afdracht-heffingen-boete-bestuurders).

**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 van uit 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).

**Fiscale gevolgen**

Het is niet eenvoudig om de arbeidsovereenkomst van het werk als zelfstandige te onderscheiden. Voor de belastingdienst is het daarmee ook lastig om te bepalen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en de werkgever dus inhoudingsplichtig is voor de loonbelasting en premies werknemersverzekering. Dit probleem is eerder opgelost middels de VAR-verklaring (Verklaring Arbeidsrelatie), wat gevolgd is door het systeem van de Wet DBA (Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties), welke naleving tot 2020 stop is gezet. De wetgeving beoogt een nieuw systeem in te voeren, waarbij op voorhand duidelijkheid verkregen kan worden over de aard van de arbeidsrelatie en het risico op naheffingen met boetes wordt verkleind. Het plan is om met een opdrachtgeversverklaring te gaan werken aan de hand van een webmodule, naast het hanteren van een systeem bij lage en hoge uurtarieven die door de zelfstandigen worden gerekend. Medewerkers met een laagtarief hebben meer bescherming nodig dan opdrachtnemers die een hoog tarief kunnen bedingen [(4.5.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/fictieve-arbeidsovereenkomst-loonbelasting-werkgever).

# 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)

# 1.3. Inhoud van de arbeidsovereenkomst

**Indeling**

Voor algemene opmerkingen over de inhoud van de arbeidsovereenkomst en voorbeelden van bedingen en overeenkomst wordt er verwezen naar hoofdstuk 1.3.1. [(1.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Handleiding-bepalen-inhoud-arbeidsovereenkomst). Diverse onderwerpen worden nader behandeld:

* De tijd waarvoor de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan [(1.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Arbeidsovereenkomst-voor-bepaalde-of-onbepaalde-tijd)
* De proeftijd [(1.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Proeftijd-in-de-arbeidsovereenkomst)
* Het concurrentiebeding [(1.3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst)
* Het boetebeding [(1.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/boetebeding-in-de-arbeidsovereenkomst)
* Beding waarin geregeld wordt in hoeverre er tijdens ziekte loon wordt doorbetaald[(1.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/beding-over-loon-bij-ziekte)
* Het geheimhoudingsbeding [(1.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/geheimhoudingsbeding-in-de-arbeidsovereenkomst)
* Detacheringsbeding [(1.3.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/detacheringsbeding-in-de-arbeidsovereenkomst)
* Beding tot verbod van (bepaalde) nevenwerkzaamheden [(1.3.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/verboden-nevenwerkzaamheden-in-de-arbeidsovereenkomst)
* Flexibiliteit in het arbeidscontract [(1.3.10.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Flexibele-arbeidsovereenkomsten)
* Afwijken van de opzeggingsregeling [(3.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzeggen-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-met-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf)
* Een flexibel aantal uren per week (of andere periode) overeenkomen [(2.1.1.2.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overplaatsen-overplaatsing-vestiging-functie-uren)

# 1.3.3. De proeftijd

Na het geven van enige **algemene opmerkingen** over de proeftijd (1.3.3.1.) wordt er ingegaan op de **voorschriften** die in acht genomen moeten worden (1.3.3.2.). Een **voorbeeld** van een proeftijdbeding wordt gegeven in hoofdstuk 1.3.3.3 (1.3.3.3.)

Voor het **opzeggen** van de arbeidsovereenkomst gedurende de proeftijd wordt verwezen naar hoofdstuk 3, over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst [(3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever).

### 1.3.3.1. Algemene opmerkingen over de proeftijd

Partijen kunnen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst een periode overeenkomen, waarin zij de arbeidsovereenkomst op ieder moment kunnen opzeggen [(art 7:676 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#676). Deze proeftijd kan nietig zijn als bepaalde voorschriften niet in acht zijn genomen (1.3.3.2.). Dan wordt er vanuit gegaan dat de arbeidsovereenkomst zonder proeftijd overeengekomen is. Het opzeggen gedurende een nietige (niet bestaande) proeftijd kan ernstige (financiële) consequenties hebben. De medewerker kan de nietigheid van het ontslag inroepen en loon vorderen, dan wel een schadevergoeding eisen wanneer het ontslag onregelmatig of kennelijk onredelijk is [(3.4.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-verweer-tegen-ontslag-na-UWV-procedure).

Een proeftijd kan ook overeengekomen worden in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit kan alleen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van meer dan 6 maanden. Gedurende de echte proeftijd (eerste maand) kan de arbeidsovereenkomst op ieder moment opgezegd worden. Gedurende de periode daarna moeten bepaalde voorschriften in acht genomen worden [(3.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-werknemer-opzegging-opzegtermijn-opzeggingstermijn). De arbeidsovereenkomst eindigt echter doorgaans van rechtswege na de duur waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan [(3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege).

Een korte arbeidsovereenkomst wordt ook wel eens arbeidsovereenkomst op proef genoemd. Dit is een ongelukkige benaming die tot verwarring en daarmee tot problemen kan leiden. Een arbeidsovereenkomst op proef is vaak korter dan 6 maanden, zodat er geen proeftijd opgenomen mag worden, zodat er geen sprake is dat er (in de eerste maand) ieder moment opgezegd mag worden. De arbeidsovereenkomst op proef eindigt evenwel van rechtswege na een relatief korte periode [(3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege)

### 1.3.3.2. Voorschriften die bij het aangaan van de proeftijd in acht genomen moeten worden

#### A. De proeftijd moet schriftelijk overeengekomen worden

Per 1 januari 1999 geldt de verplichting dat de proeftijd schriftelijk aangegaan moet worden, anders is zij nietig [(art 652-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652). Dat betekent dat een mondeling overeengekomen proefperiode geen werking heeft en daarom niet ingeroepen kan worden. De medewerker kan zich dan op het standpunt stellen dat er geen proeftijd overeengekomen is. Dit is van groot belang daar opzegging terwijl er geen proeftijd is, tot een nietig of schadeplichtig ontslag kan leiden [(3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever).

Het is mogelijk dat de cao een geldige proeftijd met zich meebrengt, wanneer deze bepaalt dat er voor bepaalde arbeidsverhoudingen een proeftijd geldt. De proeftijd geldt dan ook al hebben de werkgever en medewerker dit niet vastgelegd in hun arbeidsovereenkomst. In dat geval moet de cao wel voor beide partijen verbindend zijn [(1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/collectieve-arbeidsovereenkomst-CAO).

#### B. De maximale duur van de proeftijd [(art 7:652 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652)

De maximale periode waarvoor een proeftijd overeengekomen mag worden is afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst:

* In een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is een proeftijd toegestaan voor maximaal 2 maanden.
* Voor arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt het volgende: In een overeenkomst voor bepaalde tijd voor maximaal 6 maanden mag geen proeftijd opgenomen worden. In een overeenkomst voor meer dan 6 maanden mag wel een proeftijd bedongen worden, met de volgende grenzen. Bij een contract van minimaal 6 maanden en een dag tot maximaal twee jaar min een dag mag een proeftijd van een maand overeengekomen worden. In een overeenkomst voor twee jaren of langer mag een proeftijd tot twee maanden bedongen worden.
* Niet altijd wordt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gekoppeld aan een vast aantal maanden of jaren, bijvoorbeeld niet als de medewerker aan een project werkt of een zieke medewerker vervangt. Is het vooraf niet mogelijk om de datum vast te stellen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, dan kan de proeftijd maximaal 1 maand duren.

Van de (maximale) duur van de proeftijd kan een cao schriftelijk afwijken. De proeftijd wordt echter nooit langer dan 2 maanden.

#### C. De duur van de proeftijd moet voor beide partijen gelijk zijn en de proeftijd moet ingaan bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst

De proeftijd is ook nietig, wanneer deze voor de medewerker langer is dan voor de werkgever of andersom, dan wel wanneer de proeftijd pas begint nadat de medewerker reeds werk heeft verricht voor de werkgever [(art 7:652 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652).

Stel een werkgever is met een medewerker overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst en de arbeid zal beginnen op 15 augustus en duurt t/m 14 augustus. Er geldt een proeftijd van een maand in een contract voor een jaar. Nu begint de medewerker door omstandigheden echter reeds op 10 augustus met zijn werkzaamheden. Er zijn nu drie mogelijkheden:

* De proeftijd begint op 15 augustus en is daarmee nietig, omdat deze niet ingaat bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst. Dit geldt ook als de medewerker wel werkt, maar pas loon ontvangt over de gewerkte uren vanaf 15 augustus.
* De proeftijd begint op 10 augustus en duurt tot aan 15 september. De proeftijd duurt langer dan een maand en is daardoor nietig.
* De proeftijd begint op 10 augustus en duurt tot aan 10 september. De proeftijd is geldig.

Het hangt nu onder andere van de bewoordingen van de arbeidsovereenkomst af welke situatie zich voordoet. Duidelijk wordt de situatie pas wanneer partijen uitdrukkelijk bepalen dat de proeftijd eerder begint en ook eerder eindigt.

Een andere vraag is die wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt. In beginsel is dat 14 augustus van het volgende jaar, waardoor de arbeidsovereenkomst iets langer dan een jaar duurt. Is het evenwel duidelijk dat partijen een arbeidsovereenkomst voor een jaar en niet langer wensen aan te gaan (bijv. wanneer een cao dit verbiedt), dan eindigt de arbeidsovereenkomst na een jaar op 9 augustus. Elders wordt nader ingegaan op de tijd waarvoor de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan [(1.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Arbeidsovereenkomst-voor-bepaalde-of-onbepaalde-tijd).

***D. Een proeftijd is nietig wanneer de werkgever door de volgende omstandigheden zich reeds op de hoogte heeft kunnen stellen van de geschiktheid van de medewerker***

**1. De medewerker heeft reeds als uitzendkracht voor de werkgever gewerkt**

De werkgever die een uitzendkracht heeft ingeleend kan zich op de hoogte stellen van de geschiktheid van deze uitzendkracht voor het werk. Gaat deze werkgever met de voormalige uitzendkracht een arbeidsovereenkomst aan, dan is het bedingen van een proeftijd in beginsel niet mogelijk. Een proeftijd is slechts mogelijk, wanneer van de medewerker andere vaardigheden worden gevraagd en andere verantwoordelijkheden worden opgelegd, als waarvan gebleken is bij zijn werk als uitzendkracht [(art 7:652 lid 8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652).

**2. De medewerker is eerder in dienst geweest bij de werkgever**

In deze situatie kan alleen een nieuwe proeftijd worden bedongen, wanneer de nieuwe arbeidsovereenkomst duidelijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden van de medewerker eist.  De proeftijd is mogelijk als de essentie van wat er van de werknemer wordt verwacht anders wordt. De werkgever heeft dan over dat nieuwe werk onvoldoende inzicht. Dat gaat vooral op als de nieuwe arbeidsovereenkomst, weinig van doen heeft met de vorige overeenkomst. Doordat het genoemde criterium lastig te gebruiken is, kan er grote rechtsonzekerheid ontstaan over de vraag of de proeftijd geldig is [(art 7:652 lid 8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652). Mede daarom wordt er afgeraden in deze situaties een proeftijd te bedingen. Hoe lang de tussenpoos tussen contracten wel mag duren voordat er zeker een nieuwe proeftijd mag worden aangegaan is niet zeker. In de literatuur wordt geopperd om wellicht aansluiting te zoeken bij de termijn van 6 maanden uit ketenregeling.

**3. De medewerker komt van rechtswege in dienst van de werkgever, doordat er sprake is van overgang van onderneming**

De overnemer (nieuwe werkgever) kan met de medewerker die mee overgaat geen proeftijd overeenkomen [(2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overnemen-arbeidsovereenkomst-arbeidscontract-werknemers), omdat de proeftijd nietig zal zijn. Komt de medewerker en overnemer (nieuwe werkgever) na de overgang een nieuwe arbeidsovereenkomst overeen, dan doet situatie 2. zich voor.

Het is mogelijk dat de medewerker afziet van zijn recht om van rechtswege mee over te gaan naar de overnemer [(2.8.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werknemer-medewerker-rechten-overgang-verkoop-onderneming). Wanneer de medewerker vervolgens toch bij de overnemer in dienst wil treden, dan kan de overnemer met de medewerker een proeftijd overeenkomen. Het is echter mogelijk dat situatie 4. zich voordoet.

**4. De nieuwe werkgever is redelijkerwijze als de opvolger van een vorige werkgever te zien**

In bepaalde situaties kan de nieuwe werkgever redelijkerwijze gezien worden als een opvolger van de vorige werkgever van de medewerker in het werk dat degene doet. De proeftijd is niet geldig als het is overeengekomen tussen een werknemer en een andere werkgever, wanneer de werknemer zijn werk voorzet voor die andere werkgever. Het gaat dan om een situatie waarbij de ene werkgever de andere opvolgt en de werknemer hetzelfde werk blijft doen.  Dit wordt opvolgend werkgeverschap genoemd. Dat doet zich bijvoorbeeld voor als een werknemer formeel in dienst treed bij een andere werkgever in dezelfde groep, maar het werk van de werknemer in essentie niet veranderd [(art 7:652 lid 8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652).

Hetzelfde werk betekent dat het werk dezelfde vaardigheden of verantwoordelijkheden vraagt. Dat dus de essentie van het werk van de werknemer gelijk blijft. Omdat het moet gaan om voortzetting in datzelfde werk, moet het gaan om een situatie dat iemand zijn vorige werk voortzet. Dat zal normaal betekenen dat een werknemer voor dezelfde personen en derden blijft werken. Van opvolgend werkgeverschap is dus geen sprake als een werknemer in zijn vakgebied blijft werken, maar bij een andere werkgever in een voor hem nieuwe situatie terecht komt, door bijvoorbeeld voor andere klanten te gaan werken.

***E. Het stellen van voorwaarden aan de opzegging tijdens de proeftijd***

Partijen kunnen hun opzeggingsvrijheid inperken door voorwaarden te stellen aan de opzegging. Dit wordt echter afgeraden gezien de onduidelijkheid die dat met zich mee kan brengen. Het gaat bijvoorbeeld om de voorwaarden dat er alleen opgezegd mag worden op een bepaalde dag of met het in acht nemen van een aantal dagen. Daarnaast kan er gedacht worden aan de voorwaarde dat er een bepaalde reden voor de opzegging aanwezig moet zijn (een belangrijke order gaat niet door, een andere medewerker keert terug, de medewerker haalt een bepaalt examen niet etc).

Het opzeggen in strijd met deze beperkende voorschriften zal de arbeidsovereenkomst doen eindigen, wanneer dit gebeurt tijdens de duur van de proeftijd. Het is wel mogelijk dat er een schadevergoeding verschuldigd is voor het niet in acht nemen van de voor opzegging geldende bepalingen.

### 1.3.3.3. Inhoud van het proeftijdbeding

De volgende bewoordingen kunnen gebruikt worden als proeftijdbeding. Hierboven is reeds aangegeven dat de proeftijd maximaal één maand of twee maanden duurt. Het gaat om maximaal 2 maanden als de overeenkomst voor 2 jaar of langer wordt aangegaan, dan wel voor onbepaalde tijd wordt gesloten. Anders gaat het om één maand.

Het volgende beding kan bijvoorbeeld zijn plaats krijgen in de modellen van arbeidsovereenkomsten.

**“Artikel …**

1. Tussen de werkgever en werknemer geldt een proeftijd van één maand, die begint bij de aanvang van de arbeidsverhouding. De proeftijd geldt daardoor van … tot aan …., tenzij de werknemer eerder aanvangt met zijn arbeid.
2. Binnen deze termijn van één maand kunnen beide partijen het arbeidscontract eenzijdig en op ieder gewenst moment beëindigen zonder opgave van redenen en zonder dat er een opzeggingstermijn in acht genomen hoeft te worden.”

### Voorschriften bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst tijdens proeftijd

Voor het **opzeggen** van de arbeidsovereenkomst gedurende de proeftijd wordt verwezen naar hoofdstuk 3, over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst [(3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever).

# 1.3.4. Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst

Op deze pagina vind u alle uitleg over het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst zoals het schriftelijk aangaan, de vernietiging, financiele compensatie, vergoeding en meer.

* [Concurrentiebeding](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#Concurrentiebeding)
* [1.3.4.1. Wanneer geldt het concurrentiebeding](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#Wanneer-geldt-het-concurrentiebeding)
* [1.3.4.1.A. Aangaan van een concurrentiebeding](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#Aangaan-van-een-concurrentiebeding)
* [1.3.4.1.B. Wederom aangaan van een concurrentiebeding](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#Wederom-aangaan-van-een-concurrentiebeding)
* [1.3.4.1.C. Concurrentiebeding en cao](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#Concurrentiebeding-en-cao)
* [1.3.4.1.D. Overdracht van de onderneming](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#Overdracht-van-de-onderneming)
* [1.3.4.2. De inhoud van het concurrentiebeding](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#De-inhoud-van-het-concurrentiebeding)
* [1.3.4.3. Wat kan een werkgever vorderen?](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#Wat-kan-een-werkgever-vorderen)
* [1.3.4.4. (gedeeltelijk) Vernietigen van het concurrentiebeding](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#(gedeeltelijk)-vernietigen-van-het-concurrentiebeding)
* [1.3.4.5. De werkgever is schadeplichtig geworden](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#De-werkgever-is-schadeplichtig-geworden)
* [1.3.4.6. Vergoeding voor de medewerker die concurrentiebeding in acht neemt](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst-bl#Vergoeding-voor-de-medewerker-die-concurrentiebeding-in-acht-neemt)

### Concurrentiebeding

**Concurrentiebeding:** Een concurrentiebeding is het beding waarbij de medewerker beperkt wordt in zijn vrijheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op een bepaalde wijze werkzaam te worden bij andere werkgevers of als zelfstandige.

Een beding waarbij nevenwerkzaamheden worden verboden (tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst) is geen concurrentiebeding en onderstaande geldt daarvoor niet [(1.3.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/verboden-nevenwerkzaamheden-in-de-arbeidsovereenkomst). Is er geen concurrentiebeding gesloten, terwijl de medewerker de werkgever valse concurrentie aandoet, dan wordt er verwezen naar de informatie over de onrechtmatige daad [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onrechtmatige-daad-concurrentiebeding-proeftijd-schade).

Een werkgever kan er groot belang bij hebben dat bepaalde medewerkers niet bij een (directe) concurrent werkzaam worden. Dit is te voorkomen door het aangaan van een concurrentiebeding. Hierdoor wordt de medewerker echter wel beperkt in zijn mogelijkheden om elders arbeid te verrichten. Doordat de medewerker minder alternatieven heeft voor zijn huidige werkgever zal hij eerder geneigd of gedwongen zijn om bij de huidige werkgever te blijven.

Om medewerkers te beschermen, worden er **eisen** aan de geldigheid van het concurrentiebeding gesteld (1.3.4.1.). Partijen moeten de **inhoud** van het concurrentiebeding zorgvuldig overwegen (1.3.4.2.). De werkgever kan een **vordering** instellen op grond van het concurrentiebeding (1.3.4.3.), wat echter niet mogelijk is, als:

– de rechter het **concurrentiebeding** (gedeeltelijk) **vernietig**t (1.3.4.4.).  
– de arbeidsovereenkomst is geëindigd of niet is voortgezet, wegens **ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever,**zodat de werkgever geen rechten kan ontlenen aan het beding (1.3.4.5.).

Als de medewerker het concurrentiebeding in acht neemt, dan kan de situatie zo zijn dat hij in belangrijke mate belemmerd wordt om elders werkzaam te worden. De werkgever is dan een**ve**rgoeding aan de medewerker verschuldigd (1.3.4.6.).

### 1.3.4.1. Wanneer geldt het concurrentiebeding?

**Wanneer geldt het concurrentiebeding?:**  
Achtereenvolgens worden de volgende onderwerpen behandeld die van belang zijn voor de geldigheid van het concurrentiebeding:

* Aangaan van het concurrentiebeding (1.3.4.1.A.)
* Wederom aangaan van het concurrentiebeding (1.3.4.1.B.)
* Concurrentiebeding en cao (1.3.4.1.C.)
* Wie kan de voormalige medewerker verplichten om het concurrentiebeding na te komen, na overgang van de onderneming: de overnemer of de overdrager? (1.3.4.1.D.)

### 1.3.4.1.A. Aangaan van een concurrentiebeding

**Aangaan van een concurrentiebeding:**  
Het concurrentiebeding wordt overeengekomen tussen de werkgever en medewerker. Dit wordt schriftelijk vastgelegd en ondertekend door de medewerker [(art 7:653-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). In veel gevallen staat het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst zelf. Een concurrentiebeding dat in een CAO is opgenomen, is in beginsel niet verbindend. Ondertekent een medewerker een verklaring dat hij bekend is en instemt met de inhoud van een concurrentiebeding welke elders is opgenomen, dan kan dat voldoende zijn om gebondenheid aan te nemen. Denk aan een verwijzing naar een concurrentiebeding die in een reglement (of cao) staat. Onvoldoende is het ondertekenen van een arbeidsovereenkomst, die een reglement [(1.6.)](file:///Users/Ivanka/Dropbox/Artec%20Neval%20Bolsward/2_Opleidingen/2_Soort%20Opleiding/1.%20Leergang/-2020%20LGA%20vanaf%202567/Printversie%20LGA%20boven%202567/reglement-personeelshandoek-arbeidsovereenkomst-eenzijdige-wijzigingsbeding%20) (of cao) van toepassing verklaart waarin een concurrentiebeding is opgenomen, zonder dat bekendheid en instemming van de medewerker met dat beding in de arbeidsovereenkomst wordt vastgelegd en ondertekend.

Gezien de vergaande beperkende werking van het concurrentiebeding voor een werknemer, worden er strengere eisen gesteld aan de bekendheid en instemming met (de inhoud van) het beding. Oftewel een werknemer moet weten dat hij verplichtingen op zich neemt door met het concurrentiebeding in te stemmen. Tekent een werknemer bijvoorbeeld meerdere pagina’s voor akkoord en krijgt hij daarbij geen of nauwelijks tijd om die pagina’s te bestuderen, dan kan dat betekenen dat hij niet gebonden is aan het concurrentiebeding dat is opgenomen, tenzij hij daar uitdrukkelijk op is gewezen.

Bij het overeenkomen van een concurrentiebeding moet de medewerker meerderjarig zijn, omdat het concurrentiebeding anders nietig is [(art 7:653-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). Wordt de medewerker meerderjarig dan moet hij vrij zijn in de keuze om een concurrentiebeding – een nieuwe verplichting – wel of niet aan te gaan, wat die medewerker zich dient te realiseren.

Ook na het aangaan van de arbeidsovereenkomst kunnen partijen een concurrentiebeding overeenkomen. Zelfs na het einde van de arbeidsovereenkomst is dit mogelijk. Een medewerker die daarmee instemt, beperkt zijn mogelijkheden om elders te kunnen werken. Bij een concurrentiebeding heeft de medewerker geen belang, anders dan de werkgever die met deze clausule is gebaat. Het is evenwel denkbaar dat het concurrentiebeding het wisselgeld is om voor bijvoorbeeld promotie of andere voordelen in aanmerking te komen. Wordt een medewerker onder druk gezet om het concurrentiebeding te tekenen, dan maakt de werkgever zich mogelijk schuldig aan misbruik van omstandigheden. Dat kan een reden zijn om het concurrentiebeding te vernietigen (1.3.4.4.).

Een concurrentiebeding is slechts geldig wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan [(art 7:653-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). Hierop bestaat nog wel aan afwijking, zodat een concurrentiebeding in een tijdelijk contract alleen geldig is, wanneer het niet alleen schriftelijk wordt overeengekomen, maar wanneer in het contract ook wordt gemotiveerd welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen het opnemen daarvan noodzakelijk maakt [(art 7:653-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). Deze noodzaak voor het overeenkomen van een concurrentiebeding moet bovendien aanwezig blijven.

Bij een zwaarwegend belang kan gedacht worden aan specifieke werkzaamheden of een specifieke functie, waarbij het voordeel voor de werkgever bij een concurrentiebeding opweegt tegen het nadeel voor de werknemer.

### 1.3.4.1.B. Wederom aangaan van een concurrentiebeding

**Wederom aangaan van een concurrentiebeding**  
Partijen moeten het concurrentiebeding in drie gevallen opnieuw overeenkomen:

### A. In de situatie dat het concurrentiebeding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten.

* Ten eerste gaat het om situaties waarbij een medewerker van functie verandert, waardoor naast de verandering van de arbeidsverhouding ook het concurrentiebeding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten. Het gaat hier niet om de vraag of de verandering op zich ingrijpend is, maar om de vraag of door die verandering het concurrentiebeding duidelijk zwaarder op de medewerker gaat rusten. Het antwoord op deze vraag is voornamelijk afhankelijk van de activiteiten die het concurrentiebeding verbiedt, oftewel de inhoud van het concurrentiebeding staat centraal. Dat betekent dat een belangrijke verandering naar bijvoorbeeld een leidinggevende positie, nog niet betekent dat het concurrentiebeding zwaarder gaat rusten. Bij belangrijke veranderingen kan dat zich wel sneller voordoen, het hoeft echter niet per definitie het geval te zijn. Een kleine verandering kan daarentegen voor het concurrentiebeding grote gevolgen hebben, in het bijzonder als het concurrentiebeding voor die medewerker een ruimer bereik krijgt, wat er toe kan leiden dat het beding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten.
* Belangrijke veranderingen waardoor het beding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten kan zich ook voordoen, als de werkgever verandert door bijvoorbeeld overname [(2.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overgang-onderdeel-onderneming-werknemer-werkgever-rechten). Echter, de overname op zich is nog geen reden om het verval van het concurrentiebeding aan te nemen. Het beding wordt opnieuw aangegaan, wanneer er naast (of door) de overname de arbeidsverhouding dusdanig wijzigt dat het beding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten.
* Een concurrentiebeding kan ook beduidend zwaarder op de medewerker gaan rusten als de werkgever zijn activiteiten belangrijk uitbreidt (meer vestigingen of andere activiteiten). Rechters verschillen in hun uitspraken of ook in deze situatie het beding komt te vervallen en dus opnieuw overeengekomen moet worden.

### B. Wanneer er een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan met de medewerker, ook wanneer deze een opvolging is van een eerder contract (2.1.4.)

Komt de werkgever met de medewerker een nieuwe arbeidsovereenkomst overeen, dan wordt het concurrentiebeding opnieuw overeengekomen. Het steeds opnieuw overeenkomen van het concurrentiebeding is geboden, aangezien het concurrentiebeding de medewerker doorgaans ernstig beperkt in zijn mogelijkheden om elders werkzaam te worden.

Wanneer een werknemer eerst op grond van een tijdelijk contract werkzaam was, waarin in beginsel geen concurrentiebeding opgenomen mag worden, kan een werkgever bij het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst, wanneer deze wel voor onbepaalde tijd geldt, een concurrentiebeding opnemen.

Bij een tijdelijk contract, waarin wel een concurrentiebeding is opgenomen, vanwege specifieke werkzaamheden, volstaat de werkgever mogelijk met een schriftelijke bevestiging dat de overeenkomst wordt opgevolgd, waarbij uitdrukkelijk wordt vermeld dat ook het concurrentiebeding van toepassing is op deze opvolgende arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst kan mogelijk ook verklaren dat ingeval van opvolging van het contract van bepaalde tijd, het concurrentiebeding van toepassing blijft. De noodzaak voor het overeenkomen van een concurrentiebeding in een tijdelijk contract moet wel aanwezig blijven. Bij een stilzwijgende voortzetting van het contract voor bepaalde tijd, zal het concurrentiebeding normaal blijven gelden.

### C. In de situatie dat een andere werkgever de nieuwe werkgever van de medewerker wordt, terwijl deze werkgever niet van rechtswege de vorige werkgever opvolgt zoals in geval van overgang van onderneming (2.8.)

Het zal dan bijvoorbeeld gaan om contractovername, waarbij een nieuwe werkgever de arbeidsovereenkomst overneemt die de medewerker met de vorige werkgever heeft gesloten. De medewerker moet met de overname van het contract door een andere werkgever instemmen. Als hij daarmee instemt, dan betekent dat niet dat het concurrentiebeding van kracht blijft. Deze moet opnieuw schriftelijk aangegaan worden. Hiervan kan niet afgeweken worden door met de medewerker overeen te komen dat de volgende werkgever die het contract overneemt, het concurrentiebeding kan inroepen. Contractsovername wordt in hoofdstuk 2.9. nader uitgewerkt [(2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overnemen-arbeidsovereenkomst-arbeidscontract-werknemers). In geval van overgang van onderneming, gaan alle rechten en plichten mee over en blijft het concurrentiebeding gelden [(2.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overgang-onderdeel-onderneming-werknemer-werkgever-rechten).

### 1.3.4.1.C. Concurrentiebeding en cao

**Concurrentiebeding en cao:**  
Een concurrentiebeding kan niet in een cao staan. Een cao kan echter wel een regeling bevatten die het voor de gebonden werkgever onmogelijk maakt een concurrentiebeding te handhaven of aan te gaan. De werkgever is verplicht de cao tegen zowel gebonden als niet-cao-gebonden medewerkers na te komen en kan een concurrentiebeding dan niet afdwingen [(1.5.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/geldt-de-CAO-voor-deze-arbeidsovereenkomst).

Nadat de cao met een dergelijke regeling is geëindigd geldt de volgende situatie:

* Het concurrentiebeding moet opnieuw aangegaan worden met een gebonden medewerker of een medewerker die een arbeidsovereenkomst heeft waarin de cao van toepassing was verklaard.
* Het concurrentiebeding voor de overige medewerkers kan wel afgedwongen worden. Dit beding is niet nietig daar deze medewerkers niet-cao-gebonden zijn, terwijl de arbeidsovereenkomst de cao niet van toepassing verklaart.

### 1.3.4.1.D. Overdracht van de onderneming

**Overdracht van de onderneming:**  
In geval van overdracht van de onderneming gaat het concurrentiebeding gelden tegenover de overnemer voor medewerkers die van rechtswege een arbeidsovereenkomst krijgen met de overnemer. In beginsel kan de overnemer geen rechten ontlenen aan een concurrentiebeding van medewerkers die niet mee over zijn gegaan naar de onderneming. Denk aan medewerkers van wie de arbeidsovereenkomst is geëindigd voor de overgang of die afzien van het recht om mee over te gaan naar de overnemer. Zij hebben nooit een arbeidsovereenkomst met de overnemer gehad, terwijl zij de overgenomen onderneming wel concurrentie kunnen aandoen.

Het probleem is nu, dat zowel de voorgaande als de nieuwe eigenaar van de onderneming het concurrentiebeding niet kunnen afdwingen. De voormalige medewerkers zijn alleen tegen de vorige eigenaar gebonden om hem geen concurrentie aan te doen, terwijl deze vorige eigenaar mogelijk geen vordering in kan dienen wegens een gebrek aan belang. De overdrager heeft doorgaans geen belang meer bij het concurrentiebeding, omdat de overnemer de exploitatie van de onderneming heeft overgenomen.

Er zijn twee oplossingen:

**A.** Er wordt voor gezorgd dat de vorige werkgever er wel belang bij heeft om het concurrentiebeding in te roepen.  
**B.** Overdragen van het recht van het concurrentiebeding op de nieuwe eigenaar.

**A. Zorgen voor een belang bij het handhaven van het concurrentiebeding**

Heeft de vorige eigenaar er wel belang bij dat de voormalige medewerkers het concurrentiebeding blijven naleven, dan kan de vorige eigenaar wel optreden tegen ongeoorloofde concurrentie van deze medewerkers. De oude eigenaar zal er belang bij hebben dat medewerkers het concurrentiebeding naleven, wanneer hij een (lage) boete of schadevergoeding moet betalen aan de nieuwe eigenaar (overnemer), als de voormalige medewerkers het concurrentiebeding schenden. Deze oplossing is meer gericht op een verbod van de handelingen met medewerking van de vorige eigenaar, dan op het verkrijgen van een schadevergoeding van de medewerker.

**B. Overdragen van de rechten die samenhangen met het concurrentiebeding**

Er is meer voor te zeggen dat de nieuwe eigenaar de schade zelfstandig kan verhalen op de medewerker of zelf een verbod kan vorderen. Het is namelijk de nieuwe eigenaar die nadeel ondervindt van de concurrerende handelingen van de medewerker. Hiervoor is nodig dat de nieuwe eigenaar over de rechten beschikt die de vorige eigenaar tegenover de medewerker heeft door het aangaan van het concurrentiebeding.

Kan de vorige eigenaar deze rechten overdragen aan de nieuwe eigenaar?

Het antwoord op deze vraag is omstreden. Hier wordt gekozen voor:

Ja, het mag onder de volgende strikte voorwaarden:

* de rechten worden geleverd door het opmaken van een akte,
* de rechten worden geleverd gelijk met de overgang van de onderneming,
* de medewerker wordt zeer spoedig (binnen enkele dagen) van de overname van de onderneming op de hoogte gebracht waarbij wordt medegedeeld dat de rechten van het concurrentiebeding zijn overgedragen.

Doet voorgaande zich voor, dan is er weinig op aan te merken dat de rechten overgaan. De medewerker is namelijk niet tot meer gehouden, dan waartoe hij tegenover de vorige eigenaar gehouden was. De oude eigenaar kan niet meer rechten geven aan de nieuwe eigenaar, dan hij zelf heeft. De medewerker zal ook niet in de onduidelijke situatie geraken waarbij het de vraag is of hij nu wel of niet aan het concurrentiebeding gehouden wordt. Daarnaast kan wanneer de nieuwe eigenaar de voormalige medewerker aan het concurrentiebeding houdt, de omstandigheden dusdanig zijn dat dit alleen redelijk is, wanneer de nieuwe eigenaar de medewerker een vergoeding geeft (1.3.4.6.).

**Een voorbeeld**

Het belang van concurrentiebedingen in biotechnologische bedrijven is erg groot. Verworven kennis moet leiden tot beschermde intellectuele eigendommen (producten) waarmee de organisatie de miljoenen aan ontwikkelingsgelden kan terugverdienen. Zonder concurrentiebedingen zouden bepaalde onderzoekers voor enorme bedragen weggekocht worden door concurrenten die van de inspanningen van de voormalige werkgever profiteren.

Wordt een biotechnologisch bedrijf overgenomen, dan ontstaat het volgende probleem. Een medewerker kan afzien van het recht om van rechtswege over te gaan naar de nieuwe werkgever [(2.8.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werknemer-medewerker-rechten-overgang-verkoop-onderneming). Zijn arbeidsovereenkomst eindigt terwijl de overnemende onderneming hem niet kan houden aan het concurrentiebeding. De concurrenten openen hun deuren voor deze medewerker waarmee de voorsprong die de overnemer door de overname wilde opbouwen als sneeuw voor de zon zal verdwijnen. Mede daarom is het te prefereren de overdracht toe te staan onder bepaalde strikte voorwaarden.

Dit gaat dan als volgt:

* de rechten worden geleverd door het opmaken van een akte
* de rechten worden geleverd gelijk met de overgang van de onderneming
* de medewerker wordt zeer spoedig (binnen enkele dagen) van de overname van de onderneming op de hoogte gebracht waarbij wordt medegedeeld dat de rechten van het concurrentiebeding zijn overgedragen.

De medewerker is nooit tot meer gehouden, dan waartoe hij tegenover de vorige eigenaar gehouden was. De oude eigenaar kan niet meer rechten geven aan de nieuwe eigenaar, dan hij zelf heeft.

Zoals aangegeven, zijn de oplossingen bij A en B dus omstreden, waardoor de rechten rond het concurrentiebeding door een overgang van onderneming verloren kunnen gaan voor medewerkers die voor de overgang uit dienst zijn getreden.

### 1.3.4.2. De inhoud van het concurrentiebeding

**De inhoud van het concurrentiebeding:**  
Het is meestal niet verstandig om een concurrentiebeding standaard in een arbeidsovereenkomst overeen te komen. Deze handelwijze zal snel tot onnodige procedures leiden, waarbij geen van de partijen belang heeft. Een dergelijk standaard beding is in een tijdelijk contract niet geldig.

Het opnemen van een concurrentiebeding is te overwegen, indien bekend is dat de werkgever aanmerkelijke schade zal lijden door concurrerende handelingen van een medewerker. Wordt er een concurrentiebeding overeengekomen, dan dienen de verboden concurrerende activiteiten duidelijk in het concurrentiebeding afgebakend te worden.

**Inhoud van het concurrentiebeding**

Dat een concurrentiebeding opgenomen mag worden in een tijdelijk contract, geldt als een uitzondering, zodat de werkgever wanneer hij een concurrentiebeding opneemt in een tijdelijk contract, in het contract zelf gemotiveerd dient aan te geven welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen het opnemen daarvan noodzakelijk maakt. Hij dient derhalve uiteen te zetten welke specifieke werkzaamheden of waarom een specifieke functie een beding noodzakelijk maakt.

In het algemeen dient de werkgever te kiezen voor een bepaalde afbakening van de concurrerende werkzaamheden, zodat duidelijk is welke activiteiten van de medewerker verboden worden. Gaat het om een omschrijving waarbij het de medewerker wordt verboden om bepaalde zakelijke relaties aan te gaan, dan wordt dat wel een relatiebeding genoemd. Dat is dus een verbod om voor bepaalde klanten van de werkgever te gaan werken. Doorgaans wordt opgenomen dat het beding voor bepaalde tijd geldt, namelijk een jaar of twee jaren. Een langere termijn wordt vaak gematigd door rechters als het tot een procedure komt, aangezien de medewerker anders te lang wordt beperkt in zijn mogelijkheden om elders te werken.

Het concurrentiebeding bevat meestal een boete met een dwangsom-regeling. Het gaat hier om een boete die verschuldigd is nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dat wijkt dus af van het boetebeding dat in hoofdstuk 1.3.5. wordt behandeld. Het gaat daar om boetes die dienen als disciplinaire maatregel voor misdragingen tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst [(1.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/geldt-de-CAO-voor-deze-arbeidsovereenkomst).

Er kan discussie ontstaan over de juiste uitleg van het concurrentiebeding. In dat geval gaat het om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden en gelet op de gehele overeenkomst aan het beding mochten toekennen en naar wat zij in dit opzicht redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Indien dat geen oplossing biedt, kan het een oplossing zijn het beding uit te leggen ten nadele van degene die de bepaling heeft voorgelegd.

### 1.3.4.3. Wat kan een werkgever vorderen?

**Wat kan een werkgever vorderen?**  
Een werkgever kan nakoming van het concurrentiebeding vorderen op straffe van het verschuldigd worden van een dwangsom. Het gaat hier doorgaans om een vordering in een kort geding bij de rechtbank of voorlopige voorziening bij de kantonrechter (7.).

Het concurrentiebeding moet ook nagekomen worden, wanneer het arbeidscontract is geëindigd tijdens de proeftijd of door het verstrijken van de duur waarvoor zij is aangegaan. Het is echter goed mogelijk dat een rechter het concurrentiebeding in deze omstandigheden buiten werking stelt, daar zij de medewerker te zeer beperkt om elders werkzaam te worden, rekening houdend met het belang van de werkgever. In het bijzonder als de arbeidsovereenkomst eindigt tijdens de proeftijd zal een rechter het concurrentiebeding vaak vernietigen. Gedeeltelijke vernietiging door een beperking naar de duur of werkingsgebied kan zich goed voordoen, als de arbeidsovereenkomst (van korte duur) van rechtswege is geëindigd (1.3.4.4.). In bepaalde omstandigheden kan de werkgever geen beroep doen op het concurrentiebeding (1.3.4.5.).

Naast het nakomen van het concurrentiebeding (verbod en dwangsom) kan een werkgever een schadevergoeding vorderen. Daarbij gaat het vaak om een bedrag dat verschuldigd is volgens de overeenkomst die het concurrentiebeding regelt. De rechter kan de schadevergoeding matigen.

Het is goed mogelijk dat het concurrentiebeding bepaalt dat de medewerker een boete moet betalen, als hij het beding overtreedt. Een medewerker die deze boete betaalt, is in beginsel nog steeds gehouden om niet in strijd met het concurrentiebeding te handelen. Dat is anders wanneer is overeengekomen dat het betalen van de boete de medewerker van het beding bevrijdt, dan wel dat het concurrentiebeding voor dat bedrag afgekocht kan worden.

### 1.3.4.4. (gedeeltelijk) Vernietigen van het concurrentiebeding

**(gedeeltelijk) vernietigen van het concurrentiebeding:**  
De medewerker die aan een concurrentiebeding gebonden is verkeert in de weinig benijdenswaardige situatie, wanneer hij elders wil gaan werken en daarmee in strijd handelt met het concurrentiebeding. Hem rest het volgende:

* Hij kan in overleg treden met zijn werkgever en deze verzoeken geen nakoming van het concurrentiebeding te vorderen. Dit overleg is niet altijd vruchteloos, aangezien werkgevers redenen kunnen hebben om het vertrek van een medewerker niet in de weg te staan. Het is ook mogelijk dat de werkgever van de medewerker een tegenprestatie verlangt, bijvoorbeeld in de vorm van een afkoopsom.
* De medewerker kan ook elders werkzaam worden in de verwachting dat de werkgever het concurrentiebeding niet inroept. Doet de werkgever dit wel, dan zal dit doorgaans in een kort geding gebeuren, waarbij er een verbod van concurrerende handelingen wordt gevraagd op straffe van het verbeuren van een dwangsom. Wordt deze vordering toegewezen, dan betekent dat het einde van de werkzaamheden van de medewerker. Een dergelijke uitspraak van de rechtbank is bovendien een indicatie dat de medewerker weinig kans heeft om het beding door de kantonrechter (gedeeltelijk) te laten vernietigen.
* Het beding laten vernietigen door de kantonrechter, zie hieronder. Deze procedure vraagt doorgaans veel tijd.
* Schorsing van het beding vragen. In veel gevallen heeft de medewerker haast bij het (gedeeltelijk) vernietigen van het concurrentiebeding, omdat hij elders wil gaan werken of wil blijven werken. Helaas kost de procedure tot (gedeeltelijke) vernietiging van het concurrentiebeding veel tijd. Een procedure in kortgeding of voorlopige voorziening waarbij het concurrentiebeding tijdelijk buitenwerking wordt gesteld kan uitkomst bieden, wat dan tot schorsing van het beding leidt [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/procederen-ontslag-kantonrechter-procedure-verweer). De medewerker vraagt dan schorsing totdat de kantonrechter definitief heeft beslist over de vraag of het concurrentiebeding (gedeeltelijk) vernietigd wordt.

Bovenstaande opties zullen veel medewerkers niet aanspreken en zij zullen er niet zelden voor kiezen om toch maar bij de huidige werkgever te blijven.

**Vernietiging /schorsing van het concurrentiebeding**

In een aparte procedure kan de rechter op verzoek van de medewerker het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen of in een kort geding schorsen [(art 7:653-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). Dit kan zowel voor als na het einde van de arbeidsovereenkomst gevorderd worden.

De werknemer kan ten eerste (primair) het vraagstuk voorleggen of er destijds – derhalve bij het aangaan van het contract – wel een noodzaak was om het beding aan te gaan. Dit speelt bij tijdelijke dienstverbanden en dienstverbanden die stilzwijgend zijn overgegaan in een contract voor onbepaalde tijd. Ten tweede (subsidiair) kan de werknemer die nog een tijdelijk dienstverband heeft, stellen dat het beding vernietigd (geschorst) moet worden omdat deze noodzaak voor een dergelijk beding er niet (meer) is. Ten derde (meer subsidiair) kan de werknemer zich beroepen op de stelling dat het belang van de werknemer maakt dat hij door het beding onbillijk wordt benadeeld.

Bij een gedeeltelijke vernietiging of schorsing kan de kantonrechter de plaats, de duur (met terugwerkende kracht), de aard van de werkzaamheden of onderneming en de eventueel verschuldigde schadevergoeding wijzigen. Het geheel vernietigen zal plaatsvinden wanneer het beding niet noodzakelijk is vanwege de bedrijfsbelangen en het geheel of gedeeltelijk vernietigen vindt plaats wanneer de medewerker onbillijk wordt benadeeld in zijn belang om elders werkzaam te worden, in vergelijking met het belang van de werkgever. Bij het belang van de medewerker, gaat het om het belang van vrije keuze van de arbeid, mogelijkheden tot positieverbetering en ontplooiingsmogelijkheden, voorkomen van werkeloosheid etc. Bij het belang van de werkgever, gaat het om het voorkomen van aanmerkelijke schade door (onrechtmatige) activiteiten van de voormalige medewerker. Het gaat hier dus niet om het belang van de werkgever om bepaalde medewerkers in dienst te houden. Wordt het beding gebruikt als drempel voor vertrek van medewerkers, dan bestaat er een goede kans dat de rechter deze drempel grotendeels wegneemt door de werking van het beding te beperken.

Bij de vraag of het beding (gedeeltelijk) wordt vernietigd speelt ook een rol hoe de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Gebeurde dat door opzegging van de werkgever tijdens de proeftijd, dan zal vernietiging doorgaans volgen. Is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd en had zij een korte duur, dan kan dat een reden zijn om sneller tot vernietiging en in het bijzonder gedeeltelijke vernietiging over te gaan. Gaat het om een ontbinding of opzegging geïnitieerd door de werkgever, dan zal (gedeeltelijke) vernietiging eerder toegewezen kunnen worden, wanneer de reden van het ontslag niet bij de medewerker zelf lag. Vertrek door de medewerker zelf is doorgaans geen reden om het concurrentiebeding te beperken. Dat wordt anders als de werkgever zich niet redelijk heeft gedragen en daarmee de directe aanleiding was voor het vertrek.

Een medewerker die een concurrentiebeding onder dwang is aangegaan, kan het beding mogelijk vernietigen door zich op misbruik van omstandigheden te beroepen. Denk aan de situatie dat een medewerker na het aangaan van de arbeidsovereenkomst onder druk wordt gezet door zijn werkgever om alsnog een concurrentiebeding te tekenen. De medewerker is daartoe niet gehouden en benadeelt daarmee slechts zichzelf. Zonder tegenprestatie beperkt hij zijn eigen vrijheid om elders te kunnen werken. Onder de druk vandaan komen en het behouden van een “goede” verstandhouding met de werkgever is mogelijk de reden om het concurrentiebeding te ondertekenen. Mocht een beroep om misbruik van omstandigheden niet slagen, dan gedraagt de werkgever zich mogelijk niet als een goed werkgever door zich in deze omstandigheden op het concurrentiebeding een beroep te doen.

Als het concurrentiebeding niet in afdoende mate wordt vernietigd, dan moet de medewerker zich van bepaalde concurrerende activiteiten onthouden. Is hij nog actief bij de werkgever tegenover wie het concurrentiebeding geldt, dan zal zijn positie daar in veel gevallen onder druk komen te staan.

### 1.3.4.5. De werkgever handelt ernstig verwijtbaar of nalatig

**De werkgever handelt ernstig verwijtbaar of nalatig:**  
De werkgever kan geen rechten ontlenen aan het concurrentiebeding, wanneer het eindigen of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever [(art 7:653-4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). De omstandigheden kunnen derhalve dusdanig zijn dat het onredelijk is als de werkgever de medewerker aan het concurrentiebeding houdt.

In de procedures rond het einde van het dienstverband kan getoetst worden of de werkgever ernstig verwijtbaar is geweest. Dit kan een aanleiding zijn om een hogere vergoeding aan de wederpartij te geven. In andere gevallen kan de werkgever rechten aan het concurrentiebeding ontlenen, ook als hij bijvoorbeeld een schadevergoeding aan de medewerker verschuldigd is. Denk aan kennelijk onredelijk ontslag [(3.4.4.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-kennelijk-onredelijk-procedure-bij-kantonrechter-schadergoeding-afkoop-herstel-dienstverband-vergoeding) of vergoeding van schade wegens een bedrijfsongeval of beroepsziekten [(2.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/aansprakelijkheid-schade-werknemer-werkgever-ongeluk).

### 1.3.4.6. Vergoeding voor de medewerker die concurrentiebeding in acht neemt

**Vergoeding voor de medewerker die concurrentiebeding in acht neemt:**  
Hierboven werd aangegeven dat een concurrentiebeding er mogelijk toe leidt dat een medewerker in belangrijke mate wordt belemmerd om elders werkzaam te worden, waardoor hij met werkloosheid of minder werk genoegen moet nemen. In dat geval kan de rechter bepalen dat de werkgever een vergoeding verschuldigd is aan de medewerker [(art 7:653-5 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). De vergoeding is niet meer verschuldigd, wanneer de medewerker niet meer aan het concurrentiebeding is gebonden. Dit geldt bijvoorbeeld wanneer de werkgever afstand doet van zijn recht om het concurrentiebeding in te roepen [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/afstand-van-recht-werknemer-werkgever-arbeidsovereenkomst) of wanneer de tijd waarvoor het concurrentiebeding geldt is verstreken.

Is de werkgever met de medewerker overeengekomen dat die medewerker een vergoeding krijgt voor het naleven van het concurrentiebeding, dan kan de medewerker proberen om via de rechter een hogere vergoeding te verkrijgen. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om een aanvulling van een uitkering of loon tot 100 % van het laatstelijk bij de werkgever verdiende loon. Ontvangt de medewerker geen uitkering of loon, dan kan het gaan om het betalen van een vergoeding die vergelijkbaar is met het in het verleden ontvangen loon.

De vergoeding is niet verschuldigd, wanneer het eindigen of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

# 1.3.9. Verbod nevenwerkzaamheden in arbeidsovereenkomst

**Nevenwerkzaamheden**

In beginsel mag een medewerker nevenwerkzaamheden verrichten, dat wil zeggen naast zijn werk ander werk uitvoeren. Dit wordt vooral gedaan door parttimers, hooggeschoolde medewerkers en medewerkers in bepaalde sectoren zoals het onderwijs.

Nevenwerkzaamheden moeten onderscheiden worden van concurrerende activiteiten van de medewerker, dat zich voordoet na het einde van de arbeidsovereenkomst. Dat is mogelijk in strijd met een concurrentiebeding, wat in hoofdstuk 1.3.4 wordt uitgewerkt[(1.3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst). Gaat het niet om werk (incl. vrijwilligerswerk), maar om andere nevenactiviteiten, dan is mogelijk het hoofdstuk over scheiding tussen werk en privé van belang [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/privacy-werk-scheiding-werk-prive-prive-werknemer-werkgever).

#### Verboden nevenwerkzaamheden

Tot bepaalde nevenwerkzaamheden mag een medewerker niet overgaan. Nogal wat cao’s brengen een verbod tot nevenwerkzaamheden met zich mee. Het is mogelijk zinvol dit nader te regelen, als de cao slechts een minimum schept en natuurlijk ook indien de cao geen regeling met zich meebrengt. Daarbij moet wel rekening gehouden worden met het belang van de medewerker bij nevenwerkzaamheden. Zijn recht op de vrijheid van arbeidskeuze (zie artikel 19 van de grondwet) eindigt niet bij het in dienst treden bij een werkgever. Het belang bij inkomen, tijdsbesteding en een zinvolle invulling geven aan het leven blijft ook dan bestaan. De werkgever dient zijn belang af te wegen met het belang van de medewerker. Een volledig verbod of een te strak verbod is doorgaans nietig, aangezien er dan doorgaans te snel aan het belang van de medewerker voorbij is gegaan.

Zijn de nevenwerkzaamheden niet uitdrukkelijk verboden, dan zal een medewerker zich toch moeten onthouden van nevenwerkzaamheden waarmee hij zijn eigen werkgever concurrentie aandoet. Het gaat hier om concurrentie door het aanbieden van producten of diensten die nagenoeg gelijk zijn aan de producten en diensten van de werkgever of die daarvan een vervanging zijn. Ook niet-concurrerende werkzaamheden kunnen verboden zijn als daardoor de medewerker zijn werk bij de werkgever niet meer naar beste vermogen kan verrichten. Dat doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de medewerker uitgeput op het werk verschijnt door het verrichten van werk in de avonduren of in het weekend.

# 1.4. Rechten en plichten door aangaan arbeidsovereenkomst

**Rechten en plichten**

Door het aangaan van een arbeidsovereenkomst gaat een medewerker, onder het gezag van de werkgever werken, terwijl de werkgever als tegenprestatie loon betaalt. Omdat er sprake is van een arbeidscontract zijn diverse wetten en daarop gebaseerde nadere uitwerkingen (AMVB’s, beschikkingen etc.) van toepassing. Het gaat voornamelijk om regelingen die vallen onder het arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht, die voor beide partijen tal van arbeidsrechten met zich meebrengen. Bovendien moeten zowel de werkgever als de medewerker in veel gevallen een cao naleven [(1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/collectieve-arbeidsovereenkomst-CAO), terwijl mogelijk ook een reglement tussen partijen rechten en plichten met zich mee kan brengen [(1.6.)](file:///Users/Ivanka/Dropbox/Artec%20Neval%20Bolsward/2_Opleidingen/2_Soort%20Opleiding/1.%20Leergang/-2020%20LGA%20vanaf%202567/Printversie%20LGA%20boven%202567/reglement-personeelshandoek-arbeidsovereenkomst-eenzijdige-wijzigingsbeding%20). Voor medewerkers in de detailhandel die niet onder een cao vallen geldt de VAD [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/bedrijfsorganisaties-instellingsbesluit-productschap-SER). Daarnaast gelden er enkele gedragscodes voor met name de werkgever, wat de medewerker echter in beginsel niet in rechte kan afdwingen.

Hoewel er veel vast ligt, is het juist kenmerkend voor de arbeidsovereenkomst dat er veel ongeregeld zal (moeten) blijven. Het is niet goed denkbaar dat er vooraf in iedere situatie wordt voorzien. Dit gezien de diversiteit aan situaties die zich voor kunnen doen, welke bovendien onvoorspelbaar kunnen veranderen. Het regelen van veel verschillende situaties kan ook weinig zinvol zijn. Het slokt middelen op en komt de flexibiliteit van de arbeidsrelatie niet ten goede.

Gedurende de duur van de arbeidsovereenkomst kunnen zich zodoende veel situaties voordoen waarvoor de wet, cao en arbeidsovereenkomst geen oplossing bieden. Daarbij gaat het om situaties waarin de wet, cao en arbeidsovereenkomst in het geheel niet voorzien, of waarbij deze slechts de grenzen aangeven waarbinnen partijen moeten blijven. Zo kunnen partijen overeenkomen dat de medewerker de arbeidstijden (binnen bepaalde grenzen) zelf bepaalt. De medewerker is dan gehouden om hierbij redelijk te werk te gaan, terwijl hij bovendien de grenzen van de arbeidstijdenwet in acht moet nemen.

Hieronder zal uitgewerkt worden hoe partijen tot een uitkomst komen in situaties waarin niet is voorzien. Uitgangspunt is dat binnen de grenzen van de wet, cao en arbeidsovereenkomst de redelijkheid en billijkheid voor partijen bepalend zijn.

**De volgende situaties kunnen zich voordoen:**

**I.** De arbeidsovereenkomst en andere regelingen voorzien niet in de situatie die zich voordoet. Dan moeten de werkgever en de medewerker onderling tot een oplossing komen op grond van de redelijkheid en billijkheid. Hier wordt ook gedacht aan situaties waarbij de regeling onduidelijk is en partijen van mening verschillen over de juiste uitleg [(1.4.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Goed-werkgeverschap-goed-werknemerschap).  
**II.** De arbeidsovereenkomst en andere regelingen bepalen dat de werkgever of de medewerker de bevoegdheid heeft om de situatie op te lossen, waaraan de andere partij gebonden is [(1.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Redelijkheid-en-billijkheid-werkgever-werknemer).  
**III.** De bepalingen die staan in een arbeidsovereenkomst of andere regelingen kunnen in de gegeven omstandigheden niet toegepast worden, omdat dit tot een (zeer) onredelijke uitkomst zal leiden [(1.4.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onredelijke-regeling-tussen-werkgever-en-werknemer).

# 1.7. Verrichten van werk door vreemdelingen

**Indeling**

Dit hoofdstuk gaat als eerste in op de verschillende definities ter onderscheiding van **vreemdelingen, Nederlanders** en **medelanders**. Alsmede op degenen afkomstig van de **nieuwe EU-landen**. Er wordt gekeken naar de toegang tot Nederland en toelating op de arbeidsmarkt ([1.7.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/te-werk-stellen-vreemdeling-en-vergunning)).

Daarna volgen er algemene opmerkingen over het **tewerkstellen** van Nederlanders, medelanders en vreemdelingen ([1.7.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/werk-door-buitenlanders-en-identificatieplicht)).

In het bijzonder wordt er ingegaan op het **tewerkstellen van vreemdelingen** voor wie een tewerkstellingsvergunning vereist is: ([1.7.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeid-door-vreemdelingen-werkvergunning)):

* Het krijgen van een **vergunning**tot tewerkstelling voor vreemdelingen ([1.7.3.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeid-door-vreemdelingen-werkvergunning)),
* De gevolgen van het**illegaal tewerkstellen** van vreemdelingen ([1.7.3.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeid-door-vreemdelingen-werkvergunning)),
* Wat geldt er als er een **arbeidsovereenkomst** is gesloten, terwijl de vreemdeling niet mag werken ([1.7.3.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeid-door-vreemdelingen-werkvergunning)).
* **Einde van de arbeidsovereenkomst** met een vreemdeling die niet mag werken ([1.7.3.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/arbeid-door-vreemdelingen-werkvergunning)).

# 2.1.1.2.A Veranderen van onderwerpen die in de arbeidsovereenkomsten 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 tevoren 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 tevoren 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 Flexibel Werken [(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 WFW)](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 WFW)](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 WFW)](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 ervoor 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 10 WFW [(art 2-10 WFW)](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 erop 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.

# 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 tevoren 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 conform het aanbod van de werkgever als de werknemer door gaat met werken en over overeenstemming gesproken kan worden.

**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 tevoren 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 dezelfde 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, een **transitievergoeding** aan de werknemer moeten betalen. 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.

# 6.3.3.6. Verhogen externe flexibiliteit personeel

Bij externe flexibiliteit gaat het om maatregelen waarbij een beroep wordt gedaan op derden teneinde de gewenste flexibiliteit te bereiken. Het gaat hier om:

* **zelfstandigeden / freelancers** (A.).
* **thuiswerkers** (B.).
* **seizoensarbeiders en vakantiekrachten** (C.).
* **detachering** (D.).
* **payroll**(E.)
* **projectbureau / contracting**(F.)
* **uitzendkrachten** zie hoofdstuk: [(6.3.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/uitzendkracht-uitzendbureau-inschakelen-verplichtingen).

## A. Het uitbesteden van werk aan zelfstandigen / freelancers

Bij freelancers gaat het om opdrachtnemers die voor meerdere opdrachtgevers werken en daarbij werkzaam zijn als ondernemer of beroepsbeoefenaar. Doorgaans zullen zij een bepaalt resultaat moeten bereiken, wat hen weinig of veel vrijheid kan laten. In geval de opdrachtnemer een co-maker is, dan gaat het niet om het volledig uitbesteden van bepaalde activiteiten, maar om het samenwerken aan een bepaald product of dienst.

Het is mogelijk dat de opdrachtgever aanwijzingen geeft over de uitvoering van het werk. Daarbij kan een situatie ontstaan die moeilijk is te onderscheiden van een arbeidsverhouding die als arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt. Zo kan een freelancer gedurende een lange tijd voor een opdrachtgever werken, waarbij hij een vast inkomen ontvangt en geen eigen risico loopt wanneer het werk mislukt. Geeft de opdrachtgever ook de nodige aanwijzingen, dan kan het zeer wel gaan om een arbeidsovereenkomst [(1.1.2.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werk-door-freelancers). Elders wordt nader ingegaan op de overeenkomst van opdracht, otewel een arbeidsverhouding die niet is gebaseerd op een arbeidsovereenkomst [(1.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overeenkomst-van-opdracht-aanneming-werk).

Bepaalde tussenpersonen fungeren als intermediaire tussen de vraag naar arbeid van een opdrachtgever en het aanbod van zelfstandigen of bedrijven; de opdrachtnemers. In dat geval zijn er drie partijen, namelijk de opdrachtgever, de tussenpersoon en de opdrachtnemer, waardoor de rechtsverhouding op detachering lijkt (D.). Van een arbeidsovereenkomst tussen de tussenpersoon en de opdrachtnemer (organisatie of zelfstandige) is evenwel geen sprake wanneer degene op grond van aanneming van werk of een overeenkomst van opdracht werkt. Dat betekent normaal dat de tussenpersoon geen premies werknemersverzekering hoeft in te houden, terwijl de zelfstandige niet in vaste dienst is, waardoor hij doorgaans geen garantie-inkomen heeft bij de tussenpersoon.

## B. Uitbesteden van werk aan thuiswerkers

**Thuiswerk**

Thuiswerk betekent letterlijk dat het werk niet op kantoor bij de werkgever / opdrachtgever wordt uitgevoerd, maar thuis. Het zal dan normaal om vrij specifieke werkzaamheden gaan, die anderen niet doen en zelfstandig kunnen plaatsvinden. In geval van thuiswerk gaat het om een overeenkomst van opdracht, aanneming van werk of een een arbeidsovereenkomst [(1.1.2.14.)](https://www.arbeidsrechter.nl/thuiswerk-arbeidsovereenkomst-werkgever-werknemer). Is er geen arbeidsovereenkomst, dan kan het volgens de belastingdienst toch gaan om een fictieve arbeidsovereenkomst [(4.5.7.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/thuiswerkers-fictieve-arbeidsovereenkomst-inhoudingen-werknemer). In dat geval is de “werkgever” tot inhouding van belasting en premies gehouden. Dat betekent ook dat hij gebruik kan maken van de vrijgestelde onkostenvergoedingen voor de inrichting van de werkplek en de aanschaf van apparatuur bij de thuiswerker thuis [(4.5.3.2.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onbelaste-niet-belaste-onkosten-vergoedingen-werknemer). Voor thuiswerkers gelden speciale regels op grond van de arbeidsomstandighedenwet [(5.2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/rechten-plichten-werknemers-arbeidsomstandigheden). Is de thuiswerker niet op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam, dan is er sprake van een andere arbeidsverhouding, waarop hoofdstuk 1.1.3. nader ingaat [(1.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overeenkomst-van-opdracht-aanneming-werk).

**Telewerken**

Het verschil tussen thuiswerken en telewerken ligt in de omstandigheid dat een thuiswerker niet bij de werkgever zelf werkt. Bovendien zal een thuiswerker niet altijd gebruik maken van een computer die is verbonden met het netwerk van de werkgever, wat voor telewerkers doorgaans wel op gaat. Een telewerker is in beginsel wel op meerdere dagen per week op bijvoorbeeld het kantoor van de werkgever terug te vinden. De rechtspositie van telewerkers is doorgaans niet anders in vergelijking met medewerkers die niet gedeeltelijk thuis werken. Voor wat betreft de arbeidsomstandigheden thuis, gelden in beginsel de voorschriften die eveneens voor thuiswerkers gelden [(5.2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/rechten-plichten-werknemers-arbeidsomstandigheden). Ook aan telewerkers kan de werkgever onder bepaalde voorwaarden een niet belaste onkostenvergoeding geven[(4.5.3.2.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onbelaste-niet-belaste-onkosten-vergoedingen-werknemer).

Het zal doorgaans raadzaam zijn de afspraken over telewerken schriftelijk vast te leggen. Punten die daarbij geregeld kunnen worden zijn:

* Over welke periode gaat degene telewerken, voor hoeveel dagen en uren per week, alsmede onder welke omstandigheden of voorwaarden komt er (tussentijds) een einde aan het telewerken. Partijen kunnen ook denken aan een proefperiode.
* Wat voor werkzaamheden gaat de medewerker thuis uitvoeren, hoe kunnen betrokkenen elkaar bereiken, hoe wordt het resultaat van het werk gebruikt en mogelijk ook gecontroleerd?
* Over welke apparatuur, verbindingen, dossiers, voorzieningen, etc., gaat de medewerker thuis beschikken? Aan welke eisen moet de werkplek in de eigen woning voldoen? Hierbij horen ook afspraken over het verstrekken of vergoeden van die middelen. Ook de situatie dat de medewerker stopt met telewerken, vraagt doorgaans om een nadere regeling voor die middelen.

Naarmate een telewerker meer thuis werkt, zal hij sneller de nadelen ondervinden die doorgaans aan thuiswerk zijn verbonden. De kans wordt namelijk groter dat de band tussen de werkgever en telewerker minder hecht wordt. Dat kan er toe leiden dat de telewerker minder snel in aanmerking komt voor een vast contract of dat er van hem meer flexibiliteit wordt verlangd, alsmede dat scholing, loopbaanbegeleiding en sociale contacten achterblijven. Tegenover deze risico’s staan belangrijke voordelen, zoals het besparen op de kosten van kantoorruimte, het verminderen van de reistijd en reiskosten en het beter kunnen indelen van werk en vrije tijd. Bij dit laatste is van groot belang dat de telewerker de discipline moet kunnen opbrengen om voldoende lang en voldoende geconcentreerd te werken, als ook op tijd te rusten.

## C. Het inschakelen van seizoensarbeiders, vakantiewerkers en andere tijdelijke arbeidskrachten

Voor het opvangen van pieken in het werk of het overbruggen van vakanties, kan de werkgever overgaan tot het in dienst nemen van medewerkers voor enkele weken of maanden. Dergelijke vormen van externe flexibiliteit zijn relatief goedkoop. Zeker als het gaat om jonge vakantiewerkers, die een aan het minimumjeugdloon gerelateerd inkomen ontvangen [(4.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/minimum-hoogte-loon-salaris-minimumloon). Het is van belang om te kijken of de CAO voor deze groepen afwijkende regels heeft.

Naast de afwijking die CAO’s met zich meebrengen, geldt deze website doorgaans onverkort. Tijdelijke arbeidskrachten moeten bijvoorbeeld ook aangemeld worden bij de uitvoeringsinstelling. De werkgever kan rekening houden met een groter deel van de belastingvrije som [(4.5.7.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werk-scholieren-studenten-dienstverband-inhoudingen). De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die deze medewerkers krijgen[(1.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Arbeidsovereenkomst-voor-bepaalde-of-onbepaalde-tijd), bevat doorgaans een proeftijd [(1.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Proeftijd-in-de-arbeidsovereenkomst). Dit contract eindigt na die bepaalde tijd, zonder dat opzegging (ontslag) door de werkgever nodig is [(3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege). Voor jeugdigen (< 18 jaar) moet de werkgever andere arbeidstijden in acht nemen [(5.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werk-kinderen-jeugdigen-werknemers-maximum-tijden-pauzes) en mogelijk ook met nadere voorschriften rekening houden die ingaan op voorlichting over arbeidsomstandigheden. Jeugdigen zijn doorgaans minder goed op de hoogte van de risico’s bij het werk of houden met die risico’s minder snel rekening [(5.2.2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/voorlichting-opleiding-arbeidsomstandigheden).

**De ketenregeling en seizoenswerkers**

Medewerkers die tijdelijk worden aangenomen krijgen te maken met de ketenregeling. Indien er namelijk meer dan 3 contracten voor bepaalde tijd in drie jaar geboden worden, dan komen ze voor onbepaalde tijd in dienst. Deze keten van 3 contracten gaat opnieuw lopen als de onderbreking tussen twee contracten meer dan zes maanden is. Voor vakantiekrachten kan dat werken, maar niet voor bijvoorbeeld seizoenswerknemers die bijvoorbeeld 8 maanden werken krijgen en na vier maanden weer terugkomen.

Hiervoor bestaan twee bijzondere regelingen specifiek voor seizoenwerknemers [(art 7:668a lid 5 en 14 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#691):  
– In een CAO kan de vereiste termijn voor onderbreking van 6 maanden teruggebracht worden naar 3 maanden. Dat mag alleen voor functies waarin de werkzaamheden seizoensgebonden zijn, waardoor medewerkers slechts voor hoogstens negen maanden per jaar kunnen werken.  
– Op aangeven van Stichting van de Arbeid kan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de onderbreking van 6 maanden terugbrengen naar ten hoogste drie maanden, voor specifiek aan te wijzen functies, die gedurende een periode  
van ten hoogste negen maanden per jaar kunnen worden uitgeoefend als het gaat om werk dat ook in die tijd door anderen kan worden overgenomen / uitgevoerd.  
Het gaat hier om de WAB-regeling die geldt vanaf 1 januari 2020.

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 anderhalf jaar. 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 7.3.3.7/** 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.** 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.

## E. Payroll

Payrolling is niet langer gelijk aan uitzendarbeid. Het verschil is dat een uitzendbureau zelf medewerkers zoekt en zo de vraag en het aanbod naar arbeidskrachten bij elkaar brengt. Het uitzendbureau zal ook actief kijken naar andere mogelijkheden om hun uitzendkrachten op in te zetten. Dus in zowel de werving en selectie (de allocatiefunctie) en de mogelijkheid om personeel elders in te zetten, ligt het verschil tussen payroll en uitzendarbeid.

In geval van payrolling wordt het juridische werkgeverschap aan een derde uitbesteed die ook feitelijk het loon betaalt. Het is de opdrachtgever die de werving en selectie heeft verzorgd en normaal werkt de werknemer die op de payroll staat alleen bij deze “opdrachtgever”. Simpel gezegd wordt door gebruik te maken van payrolling een “administratiekantoor” in juridisch opzicht de werkgever van de werknemer.

Payroll heeft ook een eigen definitie en regeling in het burgerlijk wetboek [(art 7:692 en 692a BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#692):

*De payrollovereenkomst is de uitzendovereenkomst, waarbij de overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt en waarbij de werkgever alleen met toestemming van de derde bevoegd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen.*

Het gaat in definitie om twee elementen, namelijk ten eerste het werven van werknemers. Daarbij wordt gelet of de inlener of “het uitzendbureau” een vacature heeft geplaatst, wie actief de potentiële arbeidskrachten heeft benaderd en/of de opdrachtgevers actief zijn betrokken bij het selectieproces. Was de werknemer eerder rechtstreeks in dienst van de inlener voor deze op de payroll werd gezet, dan heeft de inlener zelf de allocatiefunctie vervuld. Het tweede element dat volgens de wet van belang is om payroll van uitzending te onderscheiden, is of de inlener het exclusieve recht heeft om de werknemer in te zetten. Er wordt gekeken naar de afspraken op papier over inzetbaarheid en de toezeggingen aan de werknemer of dat deze alleen bij deze inlener werkt. Hoe langer het dienstverband, hoe meer de inlener feitelijk als werkgever optreedt in geval van ziekte, vakantie en functioneringsgesprekken e.d., des te meer zal het als exclusief aangemerkt worden.

Een payroll-contract dat na 1 januari 2020 is aangegaan valt niet langer onder het soepele systeem van de uitzendovereenkomst (met fase A en B). De ketenregeling van maximaal 3 tijdelijke contracten in drie jaar, geldt ook voor payroll. Het uitzendbeding geldt evenmin voor payroll, welk beding bepaald dat het dienstverband eindigt als het werk eindigt. Alleen over de eerste zes maanden kan bedongen worden dat er geen loon is verschuldigd als er geen werk is, maar daarmee eindigt de arbeidsovereenkomst nog niet.

Medewerkers die op grond van payroll werken, krijgen gelijke arbeidsvoorwaarden, over het hele spectrum van het arbeidsvoorwaardenpakket, derhalve zowel primair als secundair (art 8a Waadi). Slechts aangaande pensioen geldt er eerst vanaf 1 januari 2021 dat er een adequate pensioenregeling moet zijn gerealiseerd voor de payrollwerknemer (dus op dit punt geen gelijkstelling). Gelijke behandeling werkt ook omgekeerd, want een afwijking die normaal is voor de werknemers die rechtstreeks in dienst zijn (bijvoorbeeld omdat een CAO ten nadelen afwijkt van het Burgerlijke Wetboek), dan kan deze afwijkingen dan ook bedongen worden voor payrollwerknemers [(art 7:692 en 692a BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#692).

In het kader van de ontslagbescherming geldt volgens de normen van het UWV dat werknemers die via een payroll-organisatie werken, niet eerder voor ontslag voorgedragen mogen worden in vergelijking met werknemers die rechtstreeks in dienst zijn (art 6a ontslagbesluit).

In voorgaande blauwe tekst is de WAB-regeling uitgewerkt die geldt per 1 januari 2020.

## F. Projectbureaus / contracting

Een **projectbureau** is zoals al aangeeft een bureau dat een project voor opdrachtgever oppakt. Dat brengt doorgaans met zich mee dat het projectbureau een team aan medewerkers met een eigen leidinggevende, laat werken op locatie bij een opdrachtgever. Arbeidsrechtelijk bestaat er geen band tussen de medewerkers die bij het projectbureau in dienst zijn en deze opdrachtgever. De driehoeksverhouding – uitlener, inlener en ingeleende kracht – zoals bij detachering en uitzneding doet zich niet voor. Dat komt doordat de leiding over het project ook bij het projectbureau ligt. Een combinatie is mogelijk, bijvoorbeeld als het project zowel door de opdrachtgever als door het projectbureau wordt gestuurd. Het is mogelijk dat medewerkers van beide werkgevers (het projectbureau en de opdrachtgever) 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.

In geval van **contracting** wordt een deel van het bedrijf voor onbepaalde tijd aan een derde uitbesteed. De opdrachtgever laat dat deel van de onderneming dus aan andeen over, waarbij de ingeschakelde partij zelf de leiding heeft over het personeel in dit deel van de onderneming heeft dus veel weg van een projectbureau, behalve dan dat het niet om een project hoeft te gaan. Indien een ziekenhuis bijvoorbeeld de kantine aan een derde uitbesteed, dan is dat niet te zien als een project. Dit deel van de onderneming – de kantine – wordt dan een sub-onderneming die onder leiding van een derde wordt ingevuld. Het nadeel van contracting is vooral dat de werknemers (mogelijk) niet onder een uitzend-CAO en Waadi vallen, waarin het recht op gelijke betaling is geregeld. Dat kan dus betekenen dat medewerkers die bij een extern bedrijf werken dat de kantine voor een ziekenhuis voor haar rekening neemt, geen aanspraak kunnen maken op de CAO voor her personeel dat in het ziekenhuis werkt.

## Uitzendarbeid

Voor de uitgebreide toelichting over uitzendkrachten kan verwezen worden naar hoofdstuk: [(6.3.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/uitzendkracht-uitzendbureau-inschakelen-verplichtingen).

# 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 CAO voor Uitzendkrachten gelden.

Deze CAO kan voor niet aangesloten uitzendorganisaties gelden, wanneer de CAO-bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard. De CAO voor Uitzendkrachten 2019 – 2021 is op 30 december 2019 in werking getreden en geldt voor de hele uitzendbranche. Dit betekent dat alle uitzendkrachten die in Nederland werken, recht hebben op dezelfde arbeidsvoorwaarden volgens deze CAO. Bekeken dient te worden of de CAO op dit moment wel algemeen verbindend is verklaard.

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 uitlener 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 CAO van de Uitzendkrachten, die loopt tot 31 mei 2021. Bekeken dient te worden of de CAO op dit moment wel algemeen verbindend is verklaard.

Het fasesysteem in deze 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 vergelijkbaar 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 loondoorbetalingsverplichting. Als er geen uitzendbeding is opgenomen dan heeft het uitzendbureau wel een loondoorbetalingsverplichting. De uitzendkracht met een fase A overeenkomst met uitzendbeding krijgt een Ziektewetuitkering 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 Ziektewetuitkering 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. 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 geheimhouden 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).