



Masterscriptie Rechtsgeleerdheid accent Arbeidsrecht

De Wet werk en zekerheid: een geschenk voor de
flexwerker?

Martine Kuijpers

S422758

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid accent Arbeidsrecht
Afstudeerbegeleider: Mr. Dr. J. van Drongelen
Tweede lezer: Mr. A.D.M van Rijs

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	2
Voorwoord	4
Inleiding	5
Hoofdstuk 1 De verschillende vormen van flexwerk in Nederland	6
1.1 Intern en extern flexwerk	6
1.2 De verschillende vormen flexwerk	6
1.2.1 Oproepcontracten, het nul-uren contract	6
1.2.2 Oproepcontracten, het min-max contract	7
1.2.3 Tijdelijke contracten	8
1.2.4 De uitzendovereenkomst	9
1.2.5 De payrollovereenkomst	10
1.2.6 De ZZP'er	12
1.2.7 Thuiswerk	13
1.3 De wetgever grijpt in	13
1.3.1 Het rechtsvermoeden bestaan van de arbeidsovereenkomst	14
1.3.2 Het rechtsvermoeden van arbeidsomvang	14
1.3.3 De loongarantie	15
1.3.4 De ketenregeling	16
1.4 De rechtspositie van de flexwerker	16
1.5 Conclusie	17
Hoofdstuk 2 Is toenemende flexibiliteit daadwerkelijk wenselijk voor de economie, werkgevers en werknemers?	18
2.1 Uitstroom uit flexibele arbeidsovereenkomsten	19
2.2 Is de groeiende flexibiliteit gunstig voor de economie?	21
2.2.1 Werkgevers en de economie	21
2.2.2 Flexibiliteit en werkgelegenheid	22
2.3 Gevolgen voor de omstandigheden van de flexibele werknemer	23
2.3.1 Het inkomen van de flexibele werknemer	23
2.3.2 Beroep op sociale zekerheid	24
2.3.3 De gezondheid van de flexibele werknemer	25
2.4 Conclusie	26
Hoofdstuk 3 Van extra loonbepalingen en weerlegbare rechtsvermoedens bij de Wet Flexibiliteit en zekerheid naar het verbieden van een nul-uren contract bij de Wet werk en zekerheid. Een betere bescherming voor werknemers?	27
3.1 Wet Flexibiliteit en zekerheid	28
3.1.1 Minimumloonaanspraak per oproep voor de oproepkracht	28
3.1.2 Weerlegbare rechtsvermoedens	30
3.1.3 Beperking van de afwijking van de loondoorbetalingsplicht	32

3.2	Bevindingen tot 2014: heeft de wet voor meer zekerheid en bescherming gezorgd?	33
3.3	Wet werk en zekerheid	36
3.3.1	Ketenregeling	37
3.3.2	Proeftijd	37
3.3.3	Concurrentiebeding	37
3.3.4	Uitzendovereenkomst	38
3.3.5	De aanzegtermijn	38
3.4.1	Nul-uren contracten	39
3.4.2	Knelpunten beperking nul-uren contracten	40
3.4.3	Pluspunten beperking nul-uren contracten	41
3.5	Conclusie	42
Hoofdstuk 4	Is de vernieuwde ketenregeling daadwerkelijk een verbetering voor de flexwerker?	
4.1	De ketenregeling van de Wet Flexibiliteit en zekerheid	44
4.2	Bevindingen van de ketenregeling tot 2014	45
4.2.1	Evaluatieonderzoeken	45
4.2.2	Rechtspraak	46
4.3	De vernieuwde ketenregeling in de Wet werk en zekerheid	48
4.3.1	Van 3x3x3 naar 3x2x6	48
4.3.2	Waarom een vernieuwde ketenregeling?	49
4.4	Is de vernieuwde ketenregeling een verbetering?	49
Hoofdstuk 5	Conclusie	52
	Literatuurlijst	55
	Jurisprudentielijst	59

Voorwoord

Deze scriptie heb ik geschreven in het kader van het afronden van mijn studie Rechtsgeleerdheid accent arbeidsrecht aan de Universiteit van Tilburg. In dit voorwoord wil ik graag een aantal mensen bedanken die mij gedurende mijn studie en mijn afstuderen erg gesteund hebben. Als eerste wil ik graag mijn scriptiebegeleider Harry van Drongelen bedanken voor zijn fijne begeleiding, snelle feedback en goede tips. Daarnaast wil ik mijn vriend bedanken die mij vaak over dode punten heen heeft geholpen en me telkens weer wist te stimuleren en motiveren om door te gaan. Last but certainly not least, mijn ouders! Zij hebben mij tijdens mijn studie heel erg gesteund, zonder hen was de combinatie van mijn top sportcarrière en studie niet mogelijk geweest. Bedankt dat jullie altijd in mij zijn blijven geloven en me tot het einde van mijn studie hebben gesteund, gemotiveerd en geïnspireerd!

Inleiding

De zoektocht naar een geschikt onderwerp voor mijn afstudeerscriptie heeft even geduurd. Een goed gesprek met meneer van Rijs heeft mij in de richting van de Wet (toen nog wetsvoorstel) werk en zekerheid geduwd. Na enig verdiepend onderzoek vond ik de veranderingen van de flexregels die het wetsvoorstel met zich brengt erg interessant. Deze ontwikkelingen boeiden mij omdat ik de kans destijds erg groot achtte dat ik zelf na mijn afstuderen ook in de flexibele schil terecht zou komen. Dit is uiteindelijk ook gebeurd, mijn eerste baan is een baan met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (één jaar). Dat is dus een van de redenen dat ik erg geïnteresseerd was en ben in alle nieuwe ontwikkelingen, want deze zullen ook voor mij gevolgen kunnen hebben.

De regering stelt namelijk, zoals in deze scriptie ook uitgebreid besproken zal worden, dat met de Wet werk en zekerheid de positie van de flexwerker sterk verbeterd gaat worden. Volgens de regering is de flexibilisering doorgeschoten en biedt de Wet werk en zekerheid oplossingen voor alle huidige problemen omtrent flexwerk. Gedurende het schrijven van deze scriptie is het wetsvoorstel aangenomen door de Eerste en Tweede Kamer en daarmee is de Wet werk en zekerheid een feit geworden.

Ik wil in deze scriptie nagaan of de regering terecht stelt dat de Wet werk en zekerheid daadwerkelijk gaat bijdragen aan een betere bescherming voor de flexwerker. Mijn onderzoeksvraag luidt dan ook als volgt:

Is de Wet werk en zekerheid een verbetering voor de bescherming en rechtspositie van de flexwerker ten opzichte van de Wet Flexibiliteit en zekerheid?

Om deze vraag te beantwoorden wordt in hoofdstuk één eerst een beschrijving gegeven van de verschillende vormen van flexwerk in Nederland en wordt ingegaan op de huidige rechtspositie van de flexwerker. In hoofdstuk twee wordt de vraag besproken of toenemende flexibiliteit goed is voor de economie of juist niet? Aan de hand van de beantwoording van deze vraag kan immers gesteld worden of het echt wenselijk is dat de groeiende flexibiliteit wordt tegengegaan door de flexwerker beter te beschermen. Vervolgens wordt in hoofdstuk drie ingegaan op de veranderingen die er gaan komen voor de oproepkrachten en hoe deze veranderingen in verhouding staan met de Wet Flexibiliteit en zekerheid welke in 1999 in werking is getreden en de eerste ingrijpende veranderingen met zich bracht voor flexwerkers. Deze vergelijking wordt doorgetrokken in hoofdstuk vier maar dan voor de flexwerkers met een tijdelijk contract. De ketenregeling en hoe deze aangepast gaat worden, staat in dit hoofdstuk centraal. Vervolgens zal in het laatste hoofdstuk de beantwoording van de onderzoeksvraag plaatsvinden.

Hoofdstuk 1 De verschillende vormen van flexwerk in Nederland

1.1 Intern en extern flexwerk

In Nederland zijn veel verschillende vormen van flexibele arbeidsrelaties. Wanneer men het over flexwerk heeft valt om te beginnen een onderscheid te maken tussen intern flexwerk en extern flexwerk. Het interne flexwerk heeft betrekking op het eigen personeel binnen een onderneming. Binnen het interne flexwerk bestaat een onderscheid tussen numerieke flexibilisering en functionele flexibilisering. Numerieke flexibilisering heeft betrekking op de flexibele werktijden en mobiliteit van werknemers. Functionele flexibilisering betekent dat werknemers flexibel kunnen worden ingezet op verschillende functies. Voor werknemers houdt dat een taakverbreding, taakverrijking en taakrotatie in¹.

Bij externe flexibiliteit wordt er een beroep gedaan op externe werknemers die niet tot het personeelsbestand van de werkgever behoren, zoals het inhuren van uitzendkrachten en het uitbesteden van werk. Het voordeel van deze externe flexibiliteit is dat werkgevers zich snel kunnen aanpassen op de vraag naar personeel in bijvoorbeeld tijdelijk drukke tijden². In dit hoofdstuk wordt duidelijk dat voor de werkgever hiermee bijvoorbeeld personeelskosten bespaard kunnen worden.

Deze scriptie is met name gericht op de externe flexibiliteit en de interne numerieke flexibiliteit en de veranderingen die gaan komen door de inmiddels aangenomen Wet werk en zekerheid. In de volgende paragrafen worden eerst de verschillende vormen van flexwerk besproken. Daarna worden de rechtsvermoedens besproken die de rechtspositie van flexwerkers verbeteren en als laatste wordt ingegaan op rechten die flexwerkers hebben bij de verschillende vormen van flexwerk.

1.2 De verschillende vormen flexwerk

1.2.1 Oproep contracten (het nul-uren contract)

Binnen de oproepverhouding bestaan twee varianten, namelijk het zogenoemde nul-urencontract en het zogenoemde min-max contract³. Het min-max contract zal in de volgende paragraaf besproken worden.

De benaming oproepcontract spreekt eigenlijk voor zich: de werknemer werkt op oproepbasis bij de werkgever en er zijn geen afspraken gemaakt over de werktijden of het aantal uren dat gewerkt wordt⁴. Er bestaan twee verschillende oproepcontracten, de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht en de voorovereenkomst. De voorovereenkomst behelst de afspraken die partijen maken voordat ze een arbeidsovereenkomst sluiten in de toekomst, het is dus nog geen arbeidsovereenkomst.

¹ Plessen, Nagelkerke & Wilthagen 2003, p. 300.

² De Beer, Dekker & Olsthoorn 2011, p. 19.

³ Van Drongelen 2013, p. 49.

⁴ Van Drongelen 2013, p. 49.

De arbeidsovereenkomst ontstaat pas wanneer de oproepkracht wordt opgeroepen door de werkgever en de werknemer hieraan daadwerkelijk ook gehoor geeft⁵. Omdat er nog geen sprake is van een arbeidsovereenkomst is de werkgever ook niet verplicht om de oproepkracht op te roepen, zelfs niet wanneer hij voldoende werk heeft. De werknemer is op zijn beurt ook niet verplicht om aan de oproep gehoor te geven.

Bij de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (ook wel het nul-urencontract genoemd) is de werknemer, in tegenstelling tot de voorovereenkomst, wel verplicht gehoor te geven aan iedere oproep van de werkgever. Deze verplichting is er omdat de overeenkomst met uitgestelde prestatieplicht wel een arbeidsovereenkomst is en er daardoor een gezagsverhouding bestaat tussen de werkgever en werknemer⁶. Uit deze gezagsverhouding volgen instructieverplichtingen van de werkgever en de werknemer die hieraan gehoor moet geven.

Oproepcontracten zijn voor werkgevers uitermate positief. Ze betalen alleen de gewerkte uren en wanneer er geen werk is voor de werknemer, maakt de werkgever dus ook geen nodeloze arbeidskosten. Voor een aantal sectoren is dit erg gunstig, zoals bijvoorbeeld de horeca, schoonmaak en gezondheidszorg, waar er behoorlijke pieken en dalen kunnen zijn qua drukte⁷.

1.2.2 Oproepcontracten, het min-max contract

Een vorm van een arbeidsovereenkomst die dicht bij het oproepcontract ligt, is het min-max contract. De omvang van de arbeid ligt bij dit contract tussen een afgesproken minimum en een maximum aantal uren⁸. De werknemer heeft altijd recht op uitbetaling van de minimum overeengekomen uren, dit worden ook wel de garantie-uren genoemd. De uren boven de minimum overeengekomen uren zijn vooral bedoeld om incidenteel een beroep op te doen⁹. De uren tussen het overeengekomen minimum en maximum zijn de uren die op oproepbasis verricht worden. De werknemer is verplicht gehoor te geven aan de oproep tot het maximum overeengekomen aantal uren, omdat het een arbeidsovereenkomst is in de zin van artikel 7:610 BW en daarmee is boek 7 titel 10 BW van toepassing. Het minimum gedeelte van de overeenkomst kan gezien worden als een deeltijdovereenkomst en het gedeelte tussen het minimum en het maximum aantal uren kan gezien worden als een oproepovereenkomst. Het gaat hierbij niet om een voorovereenkomst aangezien de arbeidsovereenkomst al bestaat en overeengekomen is. De werknemer is daardoor verplicht gehoor te geven aan de oproep. Deze verplichting geldt niet voor de oproep van uren die boven het overeengekomen maximum liggen.

Voor de werkgever lijkt dit op het eerste gezicht een heel gunstige vorm van een arbeidsovereenkomst. Hij hoeft de werknemer maar een minimaal aantal uren in te zetten en alleen wanneer het echt nodig is

⁵ Van Drongelen 2013, p. 50.

⁶ Verhulp e.a. 2002, p. 126.

⁷ ABU Flexpocket 2013, p. 15.

⁸ Van Drongelen 2013, p. 50.

⁹ Knipschild 2009, p.13.

op te roepen voor meer uren. Het min-max contract is volgens Verhulp¹⁰ eigenlijk geen oproepcontract, hij omschrijft het als een vorm van deeltijdarbeid, waarbij de arbeidsomvang niet duidelijk is.

1.2.3 Tijdelijke contracten

Een tijdelijk contract is een contract voor een bepaalde tijd. In het BW is geregeld dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt na het verstrijken van een bepaalde tijd. De werkgever hoeft dan geen ontslagvergunning aan te vragen of een ontbindingsprocedure te starten bij de kantonrechter. Om die reden is een contract voor bepaalde tijd erg aantrekkelijk voor werkgevers. Daarnaast kan een tijdelijk contract ook dienen om te beoordelen of de werkgever de werknemer geschikt acht voor de functie. Voor de invulling van tijdelijk vrijgekomen functies door ziekte of zwangerschap is het tijdelijk contract ook uitermate geschikt¹¹.

De duur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan verschillen, er kan afgesproken worden dat deze een bepaalde tijdsperiode bestrijkt, bijvoorbeeld 6 maanden of een jaar. Soms is het precieze einde niet voorzienbaar of onzeker, bijvoorbeeld bij de invulling van een waarneming bij ziekte, in de literatuur wordt dit een arbeidsovereenkomst voor 'betrekkelijk bepaalde duur' genoemd¹². Het einde is dan wel objectief bepaalbaar, maar de precieze einddatum van de overeenkomst is niet duidelijk vastgesteld. Dit levert voor de werknemer een grote onzekerheid op. In de rechtspraak zijn eisen gesteld aan de objectieve bepaalbaarheid van de einddatum van een tijdelijk contract. Zo mag de subjectieve wil van partijen geen rol spelen bij het bepalen van de einddatum. In een uitspraak van de kantonrechter van Alphen aan den Rijn ging het om een touringcarchauffeur die was aangenomen voor het zomerseizoen (van mei tot oktober volgens de toepasselijke cao). De einddatum was afhankelijk van de drukte. In casus eindigde de arbeidsovereenkomst van de touringcarchauffeur per 1 november, althans volgens de werkgever. De kantonrechter oordeelde daar anders over, hij bepaalde dat 'de gestelde einddatum met zoveel subjectieve oordeelsvorming was doortrokken dat van een objectief vastgestelde einddatum niet gesproken kon worden.' Door de mededeling van de werkgever dat de arbeidsovereenkomst per 1 november zou eindigen, was er volgens de rechter niet van rechtswege een einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst¹³. In een recente uitspraak van het Hof in Leeuwarden van 2011¹⁴ oordeelt het Hof dat het overeengekomen einde in een arbeidsovereenkomst omschreven door de woorden 'bij einde teeltseizoen', niet objectief bepaalbaar is. Volgens het hof is het einde van het teeltseizoen niet duidelijk af te bakenen, met name omdat het niet duidelijk is of de opruim- en schoonmaak werkzaamheden ook nog bij het teeltseizoen horen. Voor de arbeidsovereenkomst voor betrekkelijk bepaalde duur is het dus van belang dat er een objectief bepaalbaar einde is overeengekomen¹⁵.

Aan de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kleeft voor werknemers een aantal nadelen. Zo hebben tijdelijke werknemers niet altijd dezelfde rechten als vaste werknemers en worden ze soms in cao's zelfs

¹⁰ Verhulp e.a. 2002, p. 113.

¹¹ Verhulp e.a. 2002, p. 79-82.

¹² Verhulp e.a. 2002, p. 85-86.

¹³ Ktg. Alphen aan den Rijn 2 december 1997, *JAR* 1998/43.

¹⁴ Hof Leeuwarden 20 december 2011, *L/N BU8987*.

¹⁵ HR 8 januari 1952, *NJ* 1952, 243; HR 13 februari 1998, *JAR* 1998, 72.

uitgesloten van sommige rechten. Daarnaast hebben ze een veel zwakkere onderhandelingspositie dan vaste werknemers, waardoor hun loon vaak lager is en er daardoor misbruik van hen kan worden gemaakt¹⁶.

1.2.4 De uitzendovereenkomst

De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld aan een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te laten verrichten onder toezicht en leiding van de derde, aldus artikel 7:690 BW. Bij de uitzendovereenkomst zijn drie partijen betrokken; de inlener, het uitzendbureau en de uitzendkracht. Het uitzendbureau verzorgt de werving en selectie van de uitzendkracht ten behoeve van de inlener. De uitzendkracht komt vervolgens onder leiding van de inlener te staan. De uitzendovereenkomst is een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Via de cao zijn er flexibele afspraken gemaakt die afwijken van de regelgeving van titel 10 boek 7 BW. Dit wordt driekwart-dwingend recht genoemd¹⁷. Het merendeel van de uitzendondernemingen is verbonden aan de Algemene Bond voor Uitzendondernemingen (ABU). De bepalingen van de ABU-CAO zijn algemeen verbindend verklaard en moeten daarom ook worden toegepast door uitzendondernemingen die geen lid zijn van de ABU¹⁸.

De uitzendovereenkomst werkt met een fase-systeem. Er zijn drie fases die elkaar door verloop van tijd opvolgen. De uitzendkracht begint in fase A voor een periode van 78 weken. In deze fase kan er een uitzendbeding zijn opgenomen in de uitzendovereenkomst. Dit betekent dat de overeenkomst eindigt op het moment dat de inlener de opdracht beëindigt. In fase A kunnen er een oneindig aantal overeenkomsten worden gesloten zolang deze binnen het tijdsbestek van 78 weken blijven. Duurt de uitzendovereenkomst na 78 weken nog voort dan belandt de uitzendkracht in fase B. Deze fase duurt 2 jaar en er mogen maximaal 8 contracten voor bepaalde tijd worden gesloten in die periode. Wanneer de uitzendkracht na fase A en B doorlopen te hebben nog een uitzendovereenkomst heeft, krijgt hij een contract voor onbepaalde tijd aangeboden¹⁹.

De uitzendovereenkomst is gunstig voor de werkgever omdat hij zich niet hoeft bezig te houden met werving en selectie, waar meestal ook niet zijn expertise ligt. Daarnaast zorgt het uitzendbureau nog voor allerlei andere administratieve zaken. Dit scheelt voor de werkgever dus veel tijd en kosten. Op deze manier kan de werkgever dus goed bekijken of hij de uitzendkracht binnen zijn bedrijf vindt passen, het zou dus ook als een proeftijd kunnen worden gezien²⁰.

¹⁶ Verhulp e.a. 2002, p. 83-84.

¹⁷ Verhulp e.a. 2002, p. 192.

¹⁸ ABU Flexpocket 2013, p. 72.

¹⁹ ABU Flexpocket 2013, p. 72.

²⁰ ABU Flexpocket 2013, p. 73.

1.2.5 De payrollovereenkomst

Vergelijkbaar met de uitzendovereenkomst is de payrollovereenkomst. Het verschil met de uitzendovereenkomst is dat de opdrachtgever de werving en selectie zelf kan doen. Na deze werving en selectie treedt de werknemer in dienst bij de payrollonderneming en vervolgens staat de werknemer exclusief ter beschikking van de opdrachtgever. Dit gebeurt op basis van een inleenovereenkomst²¹. Het juridisch werkgeverschap en daarmee alle kosten en risico's, ligt dus bij de payrollonderneming, terwijl materieel gezien de opdrachtgever de werkgever is²². Tussen de werkgever en de werknemer bestaat dus feitelijk geen arbeidsovereenkomst. Hierdoor kan veel onduidelijkheid ontstaan over op wie welke plichten rusten. De onduidelijkheid wordt nog vergroot door het feit dat de payrollovereenkomst niet in de wet is geregeld. In de literatuur worden wel vijf verschillende varianten van payrolling onderscheiden²³.

- De payrollonderneming verzorgt de salarisadministratie voor de opdrachtgever waarbij de werknemer in dienst is van de opdrachtgever.
- De opdrachtgever verzorgt de werving en selectie. Vervolgens treedt de werknemer in dienst bij de payrollonderneming en de werknemer wordt voor een zekere tijd ter beschikking gesteld aan de opdrachtgever. Het is de bedoeling dat de arbeidskracht uiteindelijk rechtstreeks in dienst komt bij deze opdrachtgever of ergens anders wordt geplaatst.
- De opdrachtgever verzorgt de werving en selectie. Vervolgens treedt de werknemer in dienst bij de payrollonderneming en deze wordt in beginsel langdurig ter beschikking gesteld aan de opdrachtgever.
- De opdrachtgever besluit om bepaalde werknemers die in zijn dienst zijn te 'outsourcen' aan een payrollonderneming. De werknemers treden in dienst bij de payrollonderneming en worden permanent ter beschikking gesteld aan de opdrachtgever.
- Werknemers of freelancers zonder VAR/WUO en die graag in de toekomst als ondernemer willen werken, treden bij een payrollonderneming in dienst. De werknemer zorgt zelf voor de opdrachten en bepaalt zelf de tarieven. De payrollonderneming stelt de werknemer ter beschikking aan de opdrachtgever, verzorgt de facturatie aan de opdrachtgever en doet de salarisadministratie.

In de literatuur gaat al lang de discussie of de payrollovereenkomst als een uitzendovereenkomst is te kwalificeren. Van Houte²⁴ vindt bijvoorbeeld dat de payrollovereenkomst inderdaad valt te kwalificeren als een uitzendovereenkomst, maar Zwemmer²⁵ denkt hier weer anders over. Hoe het ook zij, de payrollovereenkomst heeft veel overeenkomsten met de uitzendovereenkomst. Payrolling voldoet namelijk aan een aantal elementen van artikel 7:690 BW en het betreft net als de uitzendovereenkomst een driehoeksrelatie. Zo is er een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, de werknemer

²¹ Bos 2006, p.17.

²² Hoogeveen 2012, p. 28-29.

²³ Van Houte 2011, p. 9-10.

²⁴ Van Houte 2011, p. 12-13.

²⁵ Zwemmer 2009, p. 6-7.

wordt aan de opdrachtgever ter beschikking gesteld, de opdrachtgever geeft leiding aan de werknemer en de terbeschikkingstelling is een overeenkomst van opdracht tussen werkgever en de opdrachtgever²⁶. Het verschil tussen de twee overeenkomsten is de allocatiefunctie van de uitzendovereenkomst. Onder allocatiefunctie verstaat men het bij elkaar brengen van de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid²⁷. Bij de payrollonderneming is er in feite geen sprake van een allocatiefunctie nu de payrollonderneming niet betrokken is bij de werving, selectie en plaatsing van de werknemer. De payrollonderneming zorgt er dus niet voor dat de vraag naar en het aanbod van tijdelijke arbeid bij elkaar wordt gebracht. Daarnaast heeft de payrollovereenkomst een vast karakter in tegenstelling tot het tijdelijke karakter van de uitzendovereenkomst. Daarmee hangt ook de exclusiviteit samen, de payrollonderneming mag de werknemer niet zomaar ter beschikking stellen aan andere werkgevers²⁸.

Voor payrollondernemingen geldt dat zij aangesloten moeten zijn bij een brancheorganisatie. De meeste payrollondernemingen zijn bij de VPO aangesloten, de vereniging voor payrollondernemingen. Daarnaast kunnen payrollondernemingen ook aangesloten zijn bij organisaties van de uitzendsector, zoals de ABU of de NBBU²⁹. Van september 2006 tot en met 31 december 2011 gold er voor VPO leden een eigen cao, de VPO-CAO. Juridisch gezien is payrolling het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en daarom zijn vanaf de beëindiging van de VPO-CAO de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de ABU-CAO van toepassing op payrollovereenkomsten. De VPO heeft na afloop van de VPO-CAO de VPO-Arbeidsvoorwaardenregeling ontwikkeld. Deze geldt voor alle payrollondernemingen die zijn aangesloten bij de VPO. Wanneer een payrollonderneming geen lid is van de VPO of een andere brancheorganisatie dan gelden de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de ABU-CAO³⁰.

Een belangrijk verschil tussen een gewone werknemer en een werknemer in payrolldienst is de ontslagbescherming. Voor opzegging wegens bedrijfseconomische redenen moet voor een werknemer in vaste dienst ontslag worden aangevraagd bij het UWV. Voor de payrollwerknemer zijn speciale beleidsregels ontwikkeld door het UWV. Deze beleidsregels houden onder andere in dat wanneer de opdracht door de opdrachtgever wordt beëindigd, dit automatisch een bedrijfseconomische reden oplevert voor het indienen van een ontslagaanvraag voor de payrollwerknemer. De payrollonderneming hoeft alleen aan te tonen dat de opdracht daadwerkelijk beëindigd is door de opdrachtgever, de reden is niet belangrijk, ook niet voor het UWV. Daardoor hoeft de werkgever dus niet allerlei documenten te overleggen om aan te tonen dat het daadwerkelijk financieel slecht gaat met het bedrijf. Daarnaast hoeft er weinig tot geen rekening te worden gehouden met het afspiegelingsbeginsel. De payrollonderneming kan de opdrachtgever wel vragen om af te spiegelen, maar als de opdrachtgever dit weigert, wordt de ontslagvergunning door het UWV toch gegeven. De payrollonderneming heeft namelijk geen zeggenschap over het personeelsbeleid van de inlener. Een laatste beleidsregel van het

²⁶ Van Houte 2011, p. 10.

²⁷ Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr 3, p. 9 (MvT).

²⁸ Hoogeveen 2012, p. 28-29.

²⁹ ABU Flexpocket 2013 p. 60.

³⁰ ABU Flexpocket 2013 p. 60.

UWV is dat vanwege de driehoeksrelatie de wederindiensttredingsvoorwaarde van artikel 4:5 Ontslagbesluit niet van toepassing is op de payrollwerknemer³¹.

De ontslagbescherming van de payrollwerknemer is dus een stuk minder goed dan van een werknemer in vaste dienst. De werkgever hoeft geen uitgebreide motivering te voeren wanneer hij van een payrollwerknemer af wilt. Dit maakt de payrollovereenkomst wel extra aantrekkelijk voor werkgevers.

De payrollovereenkomst hoeft niet alleen gunstig te zijn voor werkgevers. Ook werknemers kunnen er van profiteren. Aan de keerzijde van de wat minder goede ontslagbescherming zit ook de positieve zijde van laagdrempelige toegang tot de arbeidsmarkt. Omdat werkgevers weinig financiële risico's nemen met een payrollwerknemer, zijn ze eerder geneigd om dit soort payrollovereenkomsten te sluiten, waardoor er dus meer banen gecreëerd worden. Daarnaast heeft de payrollonderneming een inspanningsverplichting om de payrollwerknemer te herplaatsen bij een andere opdrachtgever wanneer hij ontslagen wordt. Dit zorgt dus voor een verhoogde werkzekerheid voor de payrollwerknemer³².

1.2.6 De zzp-er

Een sterk groeiende vorm van flexwerk is de zzp'er, de zelfstandige zonder personeel. Het belangrijkste element is het zelfstandig zijn, er mag geen sprake zijn van een gezagsverhouding tussen de opdrachtgever en de zzp-er. Wanneer deze gezagsverhouding er wel zou zijn, zou er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. De zzp-er werkt op basis van een overeenkomst van opdracht, aanneming van werk of een gemengde overeenkomst. De flexibiliteit, zelfstandigheid en vrijheid worden als belangrijkste motieven genoemd voor het zelfstandig ondernemen³³. Daarnaast is er ook een groep die 'gedwongen' zzp-er wordt, bijvoorbeeld onder druk van de werkgever of vanwege ontslag en het niet vinden van een baan in deze lastige economische tijden³⁴. Voor de werkgever is het inhuren van een zzp-er gunstig vanwege de lage loonkosten. Zo heeft hij geen loondoorbetalingsplicht bij ziekte, hij hoeft geen vakantiegeld te betalen en hij draagt geen loonbelasting en premies af. Daarnaast kan er behoefte zijn aan deskundigheid op een specifiek gebied³⁵.

Alle risico's komen voor rekening van de zzp-er. Zo heeft de zzp-er geen recht op sociale verzekeringen. Hij is dan ook niet verzekerd voor de Ziektewet, de Werkloosheidswet, voor arbeidsongeschiktheid en ook niet voor pensioen. Hij kan wel zelf deze verzekeringen afsluiten, echter deze zijn heel duur. Uit onderzoek blijkt dat de helft van de zzp-ers geen verzekering voor arbeidsongeschiktheid heeft afgesloten en ongeveer een derde heeft geen pensioenvoorzieningen getroffen³⁶. Tegenover deze, vaak dure, kosten voor het verzekeren staan de fiscale voordelen van het zzp-er zijn. Zo heeft een zelfstandige die minimaal 1225 uur per jaar werkt in zijn onderneming, recht op zelfstandigenaftrek.

³¹ Hoogeveen 2012, p. 28-29.

³² ABU Flexpocket 2013, p. 62-63.

³³ Zandvliet e.a. 2013, p. 18.

³⁴ Houweling 2011, p. 15-16.

³⁵ ABU Flexpocket 2013, p. 49.

³⁶ Vroonhof e.a. 2008, p. 9.

Daarnaast is er de MKB winstvrijstelling van 14% van de winst. Hiervoor geldt geen minimum uren vereiste. Ook zijn de zakelijke kosten aftrekbaar.

1.2.7 Thuiswerk

Een laatste vorm van flexwerk die hier besproken wordt is het thuiswerk. Deze vorm is juridisch lastig te kwalificeren, omdat er geen wettelijke regelingen van zijn. De thuiswerkovereenkomst kan een arbeidsovereenkomst zijn, een opdrachtovereenkomst of een overeenkomst tot aanneming van werk³⁷. De vraag welke van die drie het betreft is van groot belang vanwege het verschil in bescherming voor de thuiswerker. Zo heeft de thuiswerker ontslagbescherming wanneer het om een arbeidsovereenkomst gaat, maar bij de overeenkomst van opdracht en aanneming van werk geldt deze bescherming weer niet. Ook de rechten die de thuiswerker heeft met betrekking tot ziekgeld, werkloosheidsuitkering en arbeidsongeschiktheid gelden alleen voor de thuiswerker met een arbeidsovereenkomst. Ook hier kan het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW dus een belangrijke rol spelen. Als de thuiswerker zich op rechten wil beroepen die voortvloeien uit het hebben van een arbeidsovereenkomst, zal hij dus aan moeten tonen dat hij een arbeidsovereenkomst heeft. Hij zal alle elementen van artikel 7:610 BW moeten bewijzen; persoonlijk het werk verrichten, tegen loon, gedurende een zekere tijd en er moet sprake zijn van een gezagsverhouding of ondergeschiktheid.

Het motief om thuiswerk te doen heeft vooral betrekking op de lage loonkosten. Dit komt vooral doordat de thuiswerker weinig onkosten maakt, zoals reiskosten, kosten met betrekking tot de werkruimte, er wordt vaak gewerkt op basis van stukloon³⁸.

1.3 De wetgever grijpt in

Zoals in de voorgaande paragrafen beschreven, bestaan er veel verschillende vormen van flexwerk, elk met eigen kenmerken en de een populairder bij de werkgever dan de ander. Werkgevers maken dan ook steeds meer gebruik van flexwerkers. Voor de werkgever brengt dit namelijk minder kosten met zich mee, hier staat echter de grote onzekerheid voor de werknemer tegenover. Om deze onzekerheid te verminderen en de flexwerkers beter te beschermen is in 1999 de Wet Flexibiliteit en zekerheid in werking getreden³⁹. Met de komst van deze wet is een aantal veranderingen gekomen in Boek 7 titel 10 BW. De wetgever heeft de flexwerker hiermee een sterkere rechtspositie willen geven. De belangrijkste aanpassingen voor de flexwerkers zijn de rechtsvermoedens van arbeidsovereenkomst en arbeidsomvang, de loongarantie en de ketenregeling.

³⁷ Verhulp ea. 2002, p. 151.

³⁸ Verhulp ea. 2002, p. 148-149.

³⁹ *Stb.* 1998, 741.

1.3.1 Het rechtsvermoeden bestaan van de arbeidsovereenkomst

Artikel 7:610a BW regelt het vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Het artikel bepaalt dat er een vermoeden van arbeidsovereenkomst ontstaat wanneer een werknemer gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht. Dit artikel kan dus belangrijk zijn voor de voorovereenkomst waar nog niet vaststaat dat er daadwerkelijk een arbeidsovereenkomst is. Ook voor de zzp'er kan artikel 7:610a BW van belang zijn. De meeste zzp'ers (95%) zijn 'vrijwillig' zzp'er geworden⁴⁰. Er is echter ook een groep die gedwongen zzp'er is geworden. Er wordt dan ook wel over schijnzelfstandigheid gesproken. De zzp-er vertoont dan wel heel veel kenmerken van een werknemer. Dooms en Messiaen⁴¹ omschrijven het ook wel als "werknemers die zich ten onrechte het statuut van zelfstandige aanmeten, omdat in werkelijkheid hun prestaties worden uitgeoefend op de wijze van werknemers verbonden door een arbeidsovereenkomst". In Nederland is de hoofdregel voor het tegengaan van deze schijnconstructies: "wezen gaat voor schijn". Ook al hebben partijen nadrukkelijk afgesproken dat ze een opdrachtovereenkomst hebben, het gaat erom hoe ze daadwerkelijk invulling geven aan de opdracht. Als de arbeidsverhouding voldoet aan de elementen van de arbeidsovereenkomst zal de rechter vaak oordelen dat het ook een arbeidsovereenkomst betreft en is de zzp-er dus gewoon een werknemer⁴². Dit betekent dat op het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW ook een beroep kan worden gedaan door de zzp'er om aan te tonen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. In hoofdstuk drie wordt dieper ingegaan op dit rechtsvermoeden en wat de gedachte achter dit artikel was van de wetgever.

1.3.2 Het rechtsvermoeden van arbeidsomvang

In artikel 7:610b BW is het rechtsvermoeden van omvang van de arbeid geregeld. Dit rechtsvermoeden houdt in dat indien de werknemer gedurende ten minste drie maanden een arbeidsovereenkomst heeft gehad met de werkgever, dan wordt de bedongen arbeid in enige maand vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. Dit levert dus een aanname van arbeidsduur op, welke in de toekomst blijft gelden. De wetgever heeft hiermee een stuk onzekerheid willen wegnemen voor de werknemer. De werkgever zou hierdoor namelijk eerder duidelijkheid bieden over de arbeidsomvang, mede om gerechtelijke procedures te voorkomen⁴³. Het rechtsvermoeden is dus een bewijsvermoeden die de bewijspositie van de flexibele werknemer verbetert. Het rechtsvermoeden wordt echter niet zomaar aangenomen door de rechter, de werkgever heeft de mogelijkheid om tegenbewijs te leveren, het rechtsvermoeden is dus weerlegbaar voor de werkgever⁴⁴.

Dit rechtsvermoeden is met name van belang voor de oproepcontractant. Maar ook voor de flexwerker met een min-max contract kan het rechtsvermoeden van omvang van de arbeid een rol spelen. Het rechtsvermoeden beoogt namelijk houvast te bieden in situaties waarin de omvang van de arbeid niet of

⁴⁰ ABU Flexpocket 2013, p. 49.

⁴¹ Dooms en Messiaen 2008, p. 5.

⁴² Zandvliet e.a. 2013, p. 22.

⁴³ Fenema 2012, p. 17-18.

⁴⁴ Verhulp ea 2002 p. 253-254.

niet duidelijk is overeengekomen en in situaties waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijke overeengekomen arbeidsduur⁴⁵. Nu is de omvang bij een min-max contract in principe wel duidelijk, want er is een minimum en een maximum overeengekomen. Echter, wanneer het verschil tussen dit minimum en het maximum erg groot is zou men kunnen betogen dat er sprake is van een onduidelijkheid. Wanneer een werknemer structureel meer werkt dan het maximaal aantal uren dat is afgesproken, kan gesproken worden van een onduidelijkheid. Zo oordeelde ook de Kantonrechter in Groenlo⁴⁶, waar een werknemer een contract had voor minimaal 25 en maximaal 30 uur. Deze werknemer werkte al een aantal jaren structureel 35 uur per week. De werknemer had volgens de Kantonrechter terecht beroep gedaan op het rechtsvermoeden van een arbeidsomvang van in dit geval 35 uur. Er is echter in de jurisprudentie geen duidelijke lijn te vinden, de Rechtbank in Zutphen⁴⁷ oordeelde namelijk bij een marge van minimaal 20 uur in de week en maximaal 32 uur in de week dat het rechtsvermoeden omvang van arbeid niet toegepast kon worden. De Rechter vond dat het enkele feit dat de marge groot was, dit niet betekende dat de arbeidsduur niet eenduidig was overeengekomen. Dit standpunt van de rechter wordt binnen de literatuur niet altijd gedeeld. Zo is Knipschild⁴⁸ bijvoorbeeld van mening dat wanneer er structureel meer wordt gewerkt dan de overeengekomen maximum uren er terecht een beroep gedaan kan worden op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. Ook Fenema⁴⁹ is van mening dat de Kantonrechter af en toe te ver gaat. In een uitspraak van de Kantonrechter te Nijmegen ging het om een werknemer die een min-max contract had van minimaal 0 uur en maximaal 16 uur. De rechter oordeelde dat er geen beroep gedaan kon worden op het rechtsvermoeden van arbeidsomvang omdat er duidelijke afspraken met de werknemer gemaakt waren over de wisselende werktijden. Ook was nadrukkelijk vastgelegd in de arbeidsovereenkomst dat de werknemer alleen opgeroepen zou worden bij afwezigheid van vast personeel. Dit was voor de werknemer dus duidelijk en ondanks structureel meer werken kon er geen beroep worden gedaan op het rechtsvermoeden van arbeidsomvang⁵⁰.

1.3.3 De loongarantie

Zowel voor de flexwerkers met een oproepcontract met uitgestelde prestatieplicht als voor de flexwerker met een min/max-contract, is de loongarantie van artikel 7:628a BW van belang. Dit artikel behelst een minimum loonaanspraak per oproep. De loongarantie geldt voor de contracten met een arbeidsduur van minder dan 15 uur per week. Wanneer er tijdens een oproep minder dan drie uur is gewerkt, heeft de werknemer toch recht op loon van minimaal 3 uur. Artikel 7:628a BW geldt overigens niet voor de voorovereenkomst. Dit komt omdat het artikel onder Boek 7 titel 10 BW is geplaatst en

⁴⁵ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr 3, p. 22-23, *Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, nr. 132d, p. 16-17.

⁴⁶ Ktg. Groenlo 17 juni 1996, Prg 1996, 4584.

⁴⁷ Ktg. Zutphen 31 augustus 2006, JAR 2006/256.

⁴⁸ Knipschild 2009, p.13.

⁴⁹ Fenema 2012, p. 17-18.

⁵⁰ Ktr. Nijmegen 7 september 2007, *LJN* BB3232.

daarmee betrekking heeft op arbeidsovereenkomsten⁵¹. Zoals reeds is aangegeven, is de voorovereenkomst geen arbeidsovereenkomst.

In hoofdstuk drie zal dieper worden ingegaan op de reikwijdte van artikel 7:628a BW. Er zal dan uitgebreid worden besproken wat de precieze doelstelling was van de wetgever voor dit artikel en hoe het in de praktijk gebruikt wordt in bijvoorbeeld de jurisprudentie.

1.3.4 De ketenregeling

Indien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na het verstrijken van de overeengekomen tijd, door partijen zonder tegenspraak wordt voortgezet, wordt zij geacht voor dezelfde tijd, doch telkens ten hoogste voor een jaar, op de vroegere voorwaarden wederom te zijn aangegaan (artikel 7:668 BW). Er moet dan sprake zijn van feitelijke voortzetting van de arbeidsrelatie. Wanneer de arbeidsrelatie wordt voortgezet of er worden meerdere tijdelijke contracten overeengekomen, dan kan er conversie van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Dit wordt ook wel de ketenregeling genoemd (artikel 7:668a BW). Deze regeling houdt in dat er een contract voor onbepaalde tijd kan ontstaan, indien er meer dan drie arbeidscontracten voor bepaalde tijd elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden (lid 1 sub b). Er ontstaat ook een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer er meerdere contracten voor bepaalde tijd elkaar hebben opgevolgd en deze tezamen een periode van 36 maanden hebben overschreden (lid 1 sub a). Ook hier geldt dat tussen de contracten maximaal een tussenpoos van drie maanden mag zitten. Na deze 36 maanden of wanneer een vierde arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, geldt de laatste (of vierde) arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd. Bij een tussenpoos van langer dan drie maanden staat de teller weer op nul. Met een tussenpoos wordt hier bedoeld dat de werknemer tijdelijk uit dienst is getreden bij de werkgever. Bij cao kan ten nadele voor de werknemer worden afgeweken van de ketenregeling. Werkgevers proberen nog al eens de ketenregeling te ontwijken door bijvoorbeeld een werknemer eerst in eigen dienst te hebben en bij een volgend contract de werknemer in te huren via een uitzendovereenkomst. Of bijvoorbeeld de werknemer in dienst te laten treden bij een dochterbedrijf. Artikel 7:668a lid 2 BW gaat deze draaideurconstructie tegen door te stellen dat artikel 7:668a BW van overeenkomstige toepassing is wanneer er sprake is van verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolgers te zijn.

1.4 De rechtspositie van de flexwerker

Zoals reeds aangestipt brengt een flexwerker veel voordelen met zich voor de werkgever. Maar hoe zit dit voor de flexwerker zelf? Flexwerkers hebben andere (vaak minder) rechten dan werknemers in vaste dienst. Zo heeft een flexwerker niet automatisch recht op loondoorbetaling bij ziekte, dit hangt van het soort contract af. De oproepkracht heeft bijvoorbeeld minder rechten in geval van ziekte. Bij oproepcontracten met uitgestelde prestatieplicht moet de werkgever bij ziekte *tijdens* de oproep 70% van het loon doorbetalen op grond van artikel 7:629 BW. De werknemer moet aantonen dat hij

⁵¹ Verhulp e.a. 2002 p. 142-143.

daadwerkelijk ingeroosterd zou zijn in de periode dat hij ziek was. Wanneer de werknemer *buiten* de oproepperiode ziek wordt, heeft hij geen recht op loon⁵². Ditzelfde geldt voor de oproepkracht met een voorovereenkomst. De oproepkracht heeft dus alleen recht op loondoorbetaling als hij tijdens de oproep ziek wordt. Wanneer hij ziek blijft na die laatste oproep heeft hij geen recht op doorbetaling van loon, want bij de voorovereenkomst is het zo dat de overeenkomst is beëindigd op het moment dat de oproep is afgelopen. Omdat de arbeidsovereenkomst pas ontstaat op het moment van de oproep (en het gehoor geven van de oproepkracht aan de oproep) heeft de oproepkracht geen recht op loondoorbetaling bij ziekte buiten de oproepperiode⁵³. De flexwerker met een min-max contract heeft gewoon recht op loondoorbetaling. Deze loondoorbetaling geldt echter maar voor het minimum aantal uren. De flexwerker kan zich wel beroepen op het rechtsvermoeden van arbeidsomvang (artikel 7:610b BW), hij kan meer loon eisen wanneer hij structureel meer heeft gewerkt in de maanden voorafgaande aan ziekte. De Kantonrechter in Zwolle⁵⁴ bepaalde dat dan gekeken moet worden naar het gemiddeld aantal gewerkte uren in de drie maanden voorafgaande aan de eerste ziektedag.

1.5 Conclusie

Wat opvalt na de bespreking van de verschillende vormen van flexwerk, is de steeds terugkerende onzekerheid en de minder goed beschermde rechtspositie van de flex-werknemer. Met de Wet Flexibiliteit en zekerheid is een aantal veranderingen gekomen voor de flexwerker, die voor een betere bescherming zouden moeten zorgen. Volgens onze huidige regering is de bescherming nog niet voldoende en is er inmiddels een nieuwe wet aangenomen, de Wet werk en zekerheid. In de volgende hoofdstukken ga ik onderzoeken of er daadwerkelijk sprake is van een verbetering met deze nieuwe wet ten opzichte van de oude wetgeving en of deze verbetering überhaupt wel nodig is? In het volgende hoofdstuk wordt begonnen met de vraag of flexwerkers daadwerkelijk een stimulans zijn voor de economie. Zijn de vele vormen van flexwerk wel iets wat we moeten willen behouden?

⁵² Verhulp e.a. 2002, p. 133.

⁵³ ABU Flexpocket 2013, p. 15.

⁵⁴ Ktr. Zwolle 1 december 1999, JAR 2000/625.

Hoofdstuk 2 **Is toenemende flexibiliteit daadwerkelijk wenselijk voor de economie, werknemers en werkgevers?**

De laatste jaren is de omvang van de flexibele schil gegroeid. Voor werkgevers leveren de verschillende vormen van flexwerk veel voordelen op zoals besproken in hoofdstuk 1. De belangrijkste reden die door werkgevers wordt aangehaald is dat ze met flexibele arbeid de kosten van de arbeid preciezer af kunnen zetten tegen de vraag vanuit de markt⁵⁵. Op die manier kunnen werkgevers arbeidskosten besparen, dit geldt met name voor de werkgevers waarbij de vraag vanuit de markt sterk veranderlijk is. Ook voor werknemers kan het voordelig zijn om flexibel ingezet te worden. Zo worden als positieve factoren genoemd het frequent wisselen van baan, het goed kunnen combineren van werk en gezin en als positief effect wordt ook de gemakkelijkere herintreding in de arbeidsmarkt genoemd⁵⁶.

Er wordt vaak gesteld dat flexwerk een grote stimulans zou zijn voor de economie. Als grootste voordeel worden de lage kosten voor werkgevers genoemd en werkgevers kunnen zo handig inspelen op de vraag naar personeel in drukke tijden.

Daarnaast zouden er ook voordelen zijn voor werknemers, via flexwerk zou je bijvoorbeeld eerder kans hebben op een vaste baan en flexwerk zorgt voor meer werkgelegenheid. Dit zijn natuurlijk allemaal factoren die met elkaar samen hangen. Maar zijn flexwerkers nu daadwerkelijk een stimulans voor de economie? En resulteert meer flexwerk ook meteen in meer werkgelegenheid? Of is dit slechts korte termijn denken en zijn uiteindelijk de werknemers de dupe vanwege de inkomens- en werkonzekerheid? In dit hoofdstuk wordt dieper op deze vragen ingegaan. Het is namelijk van belang om te weten hoe gewenst flexwerk is binnen de samenleving alvorens er wordt toegekomen aan de vraag of de Wet werk en zekerheid daadwerkelijk een verbetering gaat opleveren voor de huidige flexwerkers. Er moet namelijk eerst vastgesteld worden of we in Nederland zijn doorgeslagen met de flexibiliteit en of deze groei in flexibiliteit nou wel of niet goed is voor de economie, de werkgevers en de werknemers. Deze drie groepen staan centraal in dit hoofdstuk wanneer wordt gekeken naar voor wie de toenemende flexibiliteit wenselijk is.

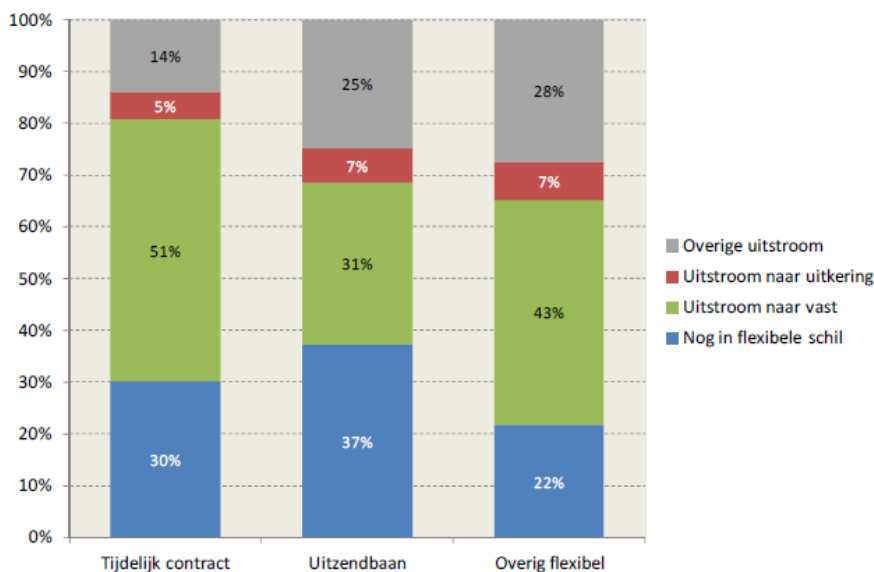
⁵⁵ De Beer, Dekker & Olsthoorn 2011, p. 19.

⁵⁶ De Beer, Dekker & Olsthoorn 2011, p. 43.

2.1 Uitstroom uit flexibele arbeidsovereenkomsten

Het aantal flexwerkers is gegroeid de laatste jaren. De grootste oorzaak van deze groei is dat flexwerkers langer verblijven in de flexibele schil⁵⁷. In 1996 was het percentage flexwerkers 24,9% van de totale beroepsbevolking, in 2011 is dit percentage gestegen naar 29,6%⁵⁸. Het aantal flexibele banen is sterker gegroeid, van 17% in 1996 naar 27% in 2009. Dit verschil uit zich met name in het feit dat flexwerkers vaak meer baantjes naast elkaar hebben⁵⁹. Daarnaast verblijft één op de drie flexibele werknemers langer dan één jaar in de flexibele schil⁶⁰. Het SEO heeft de uitstroom van flexibele werknemers onderzocht. Volgens dit onderzoeksmodel zijn er drie varianten van uitstroom. De eerste is het uitstromen naar een vast dienstverband, de tweede is het uitstromen naar langdurige uitkeringsafhankelijkheid en de derde variant is de uitstroom naar langdurige inactiviteit (terugtrekking van de arbeidsmarkt). Naast deze uitstroom varianten zijn er categorieën gemaakt van drie verschillende vormen van flexwerk; tijdelijke contracten, uitzendbanen en de categorie overig flexibel (zoals oproepcontracten en nul-urencontracten). Figuur 1 hieronder geeft goed weer hoe groot de kans op uitstroom is binnen drie jaar na instroom. Werknemers met een tijdelijk contract hebben de grootste kans op een vaste baan binnen drie jaar (53%). Voor werknemers met een uitzendbaan is die kans het kleinst, 31% heeft kans op uitstroom naar een vaste baan binnen drie jaar. De kans op uitstroom naar een langdurige uitkering is bij alle flexibele vormen relatief klein.

Figuur 1



Bron: CBS Microdatabestanden, bewerking SEO Economisch Onderzoek

⁵⁷ Heyma & van der Werff 2013, p. 5.

⁵⁸ ABU Flexpocket 2013, p. 7.

⁵⁹ Heyma & van der Werff 2013, p. 7.

⁶⁰ Heyma & van der Werff 2013, p. 10.

Een vaak genoemd voordeel voor flexwerkers is dat de kans op een vaste baan wordt vergroot bij een flexibele arbeidsovereenkomst⁶¹. Uit onderzoek van Dekker, Houwing en Kosters 2011 blijkt echter het tegengestelde, er is namelijk een daling te zien van 30% in 2001 naar 23% in 2010⁶². Dit heeft onder andere te maken met het feit dat flexwerk vaak minder uitdagend en minder gevarieerd is dan vast werk. Bovendien krijgen flexwerkers vaak minder opleidingsmogelijkheden. Zo heeft 61,9% van de vaste werknemers een interne cursus gehad tegenover 44,5% van de flexwerknemers. Bij externe opleidingen door de werkgever betaald is een ongeveer even groot verschil aanwezig, 47,6% van de vaste werknemers heeft wel eens een externe opleiding gevolgd betaald door de werkgever tegenover 30,9% van de flexibele werknemers⁶³. Uit een onderzoek van Picchio & Van Ours 2011 blijkt dat hoe hoger de flexibiliteit binnen de economie, hoe lager het niveau van scholingskosten voor de werkgever⁶⁴. Vanuit het oogpunt van de werkgever lijkt dit verschil makkelijk te verklaren, waarom zou een werkgever investeren in een flexwerker waarvan niet zeker is dat deze vast bij het bedrijf komt werken. Aan de andere kant zou dit verschil er niet mogen zijn, werkgevers mogen namelijk geen onderscheid maken tussen bijvoorbeeld werknemers met een vast contract en werknemers met een tijdelijk contract⁶⁵.

De flexibele vorm van arbeid die de afgelopen jaren het meest is gegroeid, is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit is goed te zien in figuur 2. De percentages van de overige flexibele vormen zijn ongeveer gelijk gebleven. Zoals hierboven al aangegeven hebben flexwerkers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de meeste kans op uitstroom naar een vast dienstverband. De stijging van het aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten is vooral te verklaren uit het feit dat steeds meer werkgevers de tijdelijke arbeidsovereenkomst gebruiken als langere proeftijd om te zien of de werknemer daadwerkelijk geschikt is voor de baan⁶⁶. Dit komt mede door Wet Flexibiliteit en zekerheid van 1999 waarin meer mogelijkheden zijn gecreëerd voor de tijdelijke arbeidsovereenkomst. Hierop wordt in hoofdstukken drie en vier van deze scriptie dieper ingegaan.

⁶¹ Vergeer & Dhondt 2013, p. 1.

⁶² Dekker, Houwing & Kosters, 2011 p. 73.

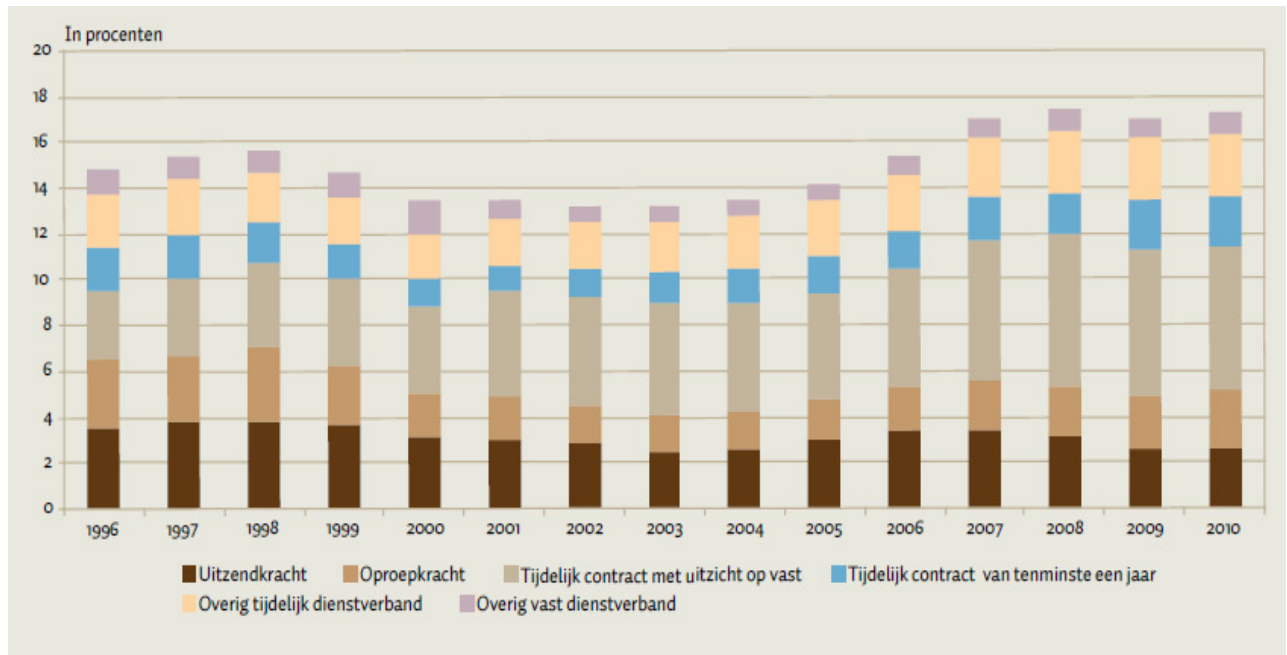
⁶³ Vergeer & Dhondt 2013.

⁶⁴ Dekker 2011, p. 69.

⁶⁵ Artikel 7:649 BW.

⁶⁶ Dekker, Houwing & Kosters, 2011 p. 71.

Figuur 2 Aandeel flexibele vormen van arbeid binnen het totaal aantal werknemers (exclusief zelfstandigen)



Bron: Dekker, R., H. Houwing en L. Kusters, 2011. Van flexibel naar vast? Paper voor de Nederlandse Arbeidsmarktdag

2.2 Is de groeiende flexibiliteit gunstig voor de economie?

2.2.1 Werkgevers en de economie

Voor werkgevers zijn flexwerkers heel belangrijk. De hoofdreden volgens de AWWN (Algemene Werkgeversvereniging VNO-NCW) zit hem in de concurrentiekracht van het gebruik van flexwerkers. Volgens de AWWN moeten ondernemingen zich snel kunnen aanpassen aan economische veranderingen. De laatste jaren met onder andere de economische crisis, de bankencrisis en de eurocrisis hebben voor flink wat turbulentie gezorgd op de economische markt. Ondernemingen moeten hierop slim en snel kunnen inspelen om het hoofd boven water te houden. Dit is alleen mogelijk met flexibele werknemers⁶⁷.

Voor de economie bestaat er echter ook een bovengrens aan flexibiliteit. Flexibiliteit is goed, maar te veel flexibiliteit kan leiden tot ongewenste resultaten. Volgens Dekker⁶⁸ ligt dit vooral aan de hoge transactiekosten bij veel flexibilisering. Het steeds aangaan van nieuwe arbeidsovereenkomsten kost tijd en geld. Er moet namelijk vaker een nieuwe werving- en selectieprocedure gestart worden. Dekker heeft in zijn literatuurstudie onderzocht wat nu precies de kosten en baten zijn van en voor de flexibele

⁶⁷ Van der Steen, Van der Velde & Vessies 2012, p. 6.

⁶⁸ Dekker 2011, p. 62.

werknemer. Hij maakt in dit onderzoek onderscheid tussen kosten en baten voor flexwerkers vergeleken met werknemers met een vast contract, flexwerkers vergeleken met werklozen, werkgevers en voor de economie. Wanneer gekeken wordt naar de gevolgen voor de werkgevers kan er een onderscheid worden gemaakt tussen korte termijn effecten en lange termijn effecten⁶⁹. Onder de korte termijn effecten valt een aantal voordelen zoals de vaak lagere loonkosten en minder scholingskosten. Echter, onderzoeken in Spanje⁷⁰ en Amerika⁷¹ bleken het tegendeel te bewijzen. Deze onderzoeken toonden aan dat de lage loon- en scholingskosten niet opwogen tegen de relatief hoge transactiekosten van een flexwerker. Dit bewijst dus eigenlijk dat de lage loon- en scholingskosten geen daadwerkelijk voordeel opleveren voor de werkgever.

Een ander argument ten voordele van flexibiliteit is dat tijdelijke werknemers harder werken en daarmee zorgen voor meer productiviteit omdat het tijdelijk werk vaak gezien wordt als een verlengde proeftijd en de werknemer zich dus graag wilt bewijzen. Ervan uitgaande dat de flexwerknemer zelf ook graag vanuit zijn flex-baan uit wil stromen naar een vaste baan. Er zijn hiernaar verschillende onderzoeken⁷² gedaan maar dit heeft geen bewijs opgeleverd dat dit daadwerkelijk ook zo is. Concluderend kan voor werkgevers gesteld worden dat de korte termijn effecten voordelen op kunnen leveren voor lager loon en lagere scholingskosten. Op langere termijn kunnen er echter negatievere effecten insluipen zoals lagere productiviteit. Deze lagere productiviteit is een gevolg van het niet investeren in flexibele werknemers. Doordat ze minder opleidingen genieten dan vaste werknemers zijn ze op lange termijn dus lager geschoold en minder productief. In specifiek menselijk kapitaal wordt niet meer geïnvesteerd en dit is nadelig voor werkgevers. Wanneer een werknemer weet dat hij gemakkelijk ontslagen kan worden is de verwachting dat hij minder zal investeren in het bedrijf dan wanneer hij weet dat de werkgever hem moeilijk kan ontslaan⁷³.

Wat wel een voordeel voor de productiviteitsgroei kan zijn (en daarmee ook voor de economie), is dat door middel van flexibiliteit en het makkelijk kunnen wisselen van baan, de werknemer op de juiste plek komt. Baanwisseling zorgt zo voor verbetering van de allocatie op de arbeidsmarkt, werknemers komen zo sneller op de juiste plek te zitten. De tijdelijke arbeidsovereenkomst wordt al vaak gebruikt om te zien of een werknemer geschikt is voor de functie en wanneer dit niet het geval is heeft hij een grotere kans om op zijn geschikte functie te komen, in plaats van 'vast' te blijven zitten in werk dat niet passend is⁷⁴.

2.2.2 Flexibiliteit en werkgelegenheid

In de literatuur worden veel standaard standpunten ingenomen met betrekking tot de stelling dat flexibiliteit altijd beter is. Eén daarvan is dat meer flexibiliteit zou zorgen voor meer werkgelegenheid⁷⁵. De correcte argumentatie hiervoor ontbreekt vaak. Dit is echter een aanname en hiervan is geen

⁶⁹ Dekker 2011, p. 73.

⁷⁰ Rodriguez-Gutierrez 2007.

⁷¹ Nollen 1996.

⁷² De Beer, Dekker & Olsthoorn 2011, p. 73-74.

⁷³ Heyma & Theeuwes 2012, p.30.

⁷⁴ Heyma & Theeuwes 2012, p. 34.

⁷⁵ Dekker 2011, p. 61

empirisch bewijs. De werkloosheid is over de afgelopen jaren namelijk gestegen⁷⁶, terwijl het aantal flexibele contracten ook is gestegen. Deze factoren lijken dus geen invloed op elkaar te hebben⁷⁷. Heyma en Teeuwes denken hierover echter anders. Ze stellen dat flexibiliteit wel degelijk invloed heeft op en zorgt voor een grotere werkgelegenheid. Ze beargumenteren deze stelling met een voorbeeld waarbij er alleen maar vaste banen zouden zijn. Dit zou door de goede ontslagbescherming voor vaste werknemers alleen in tijden van economische crisis voor ontslagen zorgen en bij opleven van de economie is vervolgens geen sprake van meer werkgelegenheid⁷⁸. De ontslagbescherming zorgt er namelijk voor dat een goed functionerende werknemer bijna alleen maar ontslagen kan worden op grond van de sterk verslechterde bedrijfseconomische omstandigheden. Deze stelling bevestigt uiteindelijk alleen dat flexibiliteit zorgt voor meer werkgelegenheid (vergeleken bij helemaal geen flexibiliteit). Het bewijst niet dat nog meer flexibiliteit automatisch blijft zorgen voor meer werkgelegenheid. Zoals hierboven al aangegeven zijn er grenzen aan tot wanneer flexibiliteit positief is.

2.3 Gevolgen voor de omstandigheden van de flexibele werknemer

2.3.1 Het inkomen van de flexibele werknemer

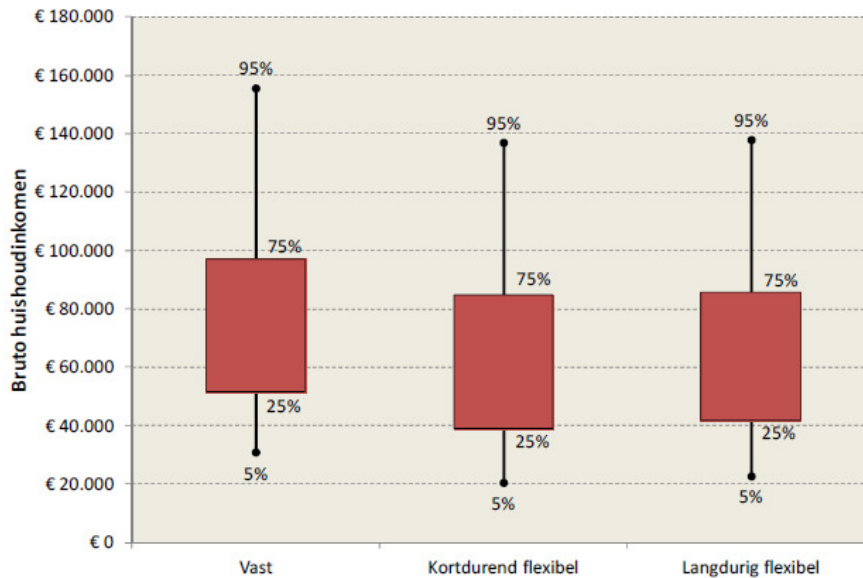
De verwachting is vaak dat huishoudens met langdurig flexibele werknemers een lager inkomen hebben dan huishoudens met werknemers met een vast dienstverband. Deze aanname is vooral gebaseerd op het feit dat flexibele werknemers vaak minder betaald krijgen dan werknemers in vaste dienst voor het zelfde werk. Daarnaast kunnen flexibele werknemers makkelijker hun baan verliezen en moeten ze daardoor eerder een beroep doen op de sociale zekerheid, wat ook weer een achteruitgang in inkomen betekent. Het SEO Economisch Onderzoek heeft onderzocht of huishoudens met flexibele werknemers ook daadwerkelijk een lager inkomen hebben. Hieruit komt naar voren dat huishoudens met flexibele werknemers inderdaad een lager inkomen hebben. Gemiddeld genomen liggen deze inkomens ongeveer €10.000 per jaar lager dan de inkomens van huishoudens met vaste werknemers. Figuur 3 geeft dit mooi weer. De grafiek geeft aan op welke hoogte de inkomens van de meeste werknemers (50%) zich bevinden. Bij deze gemiddeldes ligt het verschil tussen vast en langdurig flexibel dus op €10.000 en het verschil tussen vast en kortdurend flexibel zelfs op €12.000. Wat ook goed uit de grafiek is af te leiden, is dat de laagste inkomens ook lager liggen bij de flexibele werknemers. Bij de werknemers in vaste dienst ligt het laagste inkomen op ongeveer €30.000 terwijl het laagste inkomen bij de (kortdurende) flexibele werknemer slechts op €20.000 ligt. Dit onderzoek bevestigt dus de stelling dat flexibele werknemers gemiddeld gezien minder verdienen en dat de huishoudinkomens van de flexibele werknemers lager liggen dan bij de huishoudinkomens van de werknemers in vaste dienst.

⁷⁶ www.cbs.nl

⁷⁷ Vergeer & Dhondt 2013, p. 1.

⁷⁸ Heyma & Theeuwes 2012, p. 34.

Figuur 3 Huishoudinkomens van langdurig flexibele werknemers, kortdurende flexibele werknemers en werknemers met een vast dienstverband



Bron: CBS Microdatabestanden, bewerking SEO Economisch Onderzoek

Deze verschillen in inkomens zijn deels te verklaren uit het feit dat er vooral veel jongeren in de flexibele arbeidsschil zitten en jongeren verdienen gemiddeld minder dan ouderen (zowel vast als flexibel). Het SEO Economisch Onderzoek heeft de inkomens ook gecorrigeerd, met als gevolg dat de verschillen nog wel aanwezig waren, echter deze waren een stuk minder groot dan weergegeven in figuur 3⁷⁹.

2.3.2 Beroep op sociale zekerheid

Het ligt voor de hand om aan te nemen dat flexibele werknemers eerder een beroep zullen doen op sociale zekerheid dan werknemers in vaste dienst en om die reden dus ook minder gunstig zijn voor de economie. Wat vaststaat is dat het aantal huishoudens van flexibele werknemers waarbij een uitkering de vaste inkomensbron is, ongeveer 2,5 keer zo groot is dan huishoudens van werknemers in vaste dienst⁸⁰. Dit betekent inderdaad dat flexwerkers vaker een beroep doen op sociale zekerheid. Maar doordat flexibele werknemers werkperiodes vaak afwisselen met periodes van inactiviteit of werkloosheid, bouwen ze automatisch ook minder WW rechten op. Hierdoor is het aantal personen dat uitstroomt van een flexibele baan naar een werkloosheidsuitkering ongeveer 5 keer zo groot dan bij de uitstroom vanuit een vaste baan⁸¹. Maar de omvang van de financiën ligt bij de uitstroom vanuit vaste banen veel hoger, aangezien werknemers met een vaste baan veel langer een beroep kunnen doen op

⁷⁹ Heyma & van der Werff 2013, p. 34.

⁸⁰ Heyma & van der Werff 2013, p. 37.

⁸¹ Heyma & van der Werff 2013, p. 56.

de WW en daarnaast ook vaker een hoger dagloon hebben⁸². De instroom van flexibele werknemers naar een bijstandsuitkering zal waarschijnlijk een stuk hoger liggen, vanwege de weinig opgebouwde WW-rechten. Geconcludeerd kan worden dat huishoudens van flexwerkers inderdaad vaker een beroep doen op de sociale zekerheid, maar de druk op de sociale zekerheid zal ongeveer hetzelfde zijn als voor huishoudens van vaste werknemers omdat de uitkeringen van deze groep veel hoger liggen en vaak ook langer duren. Dat flexwerknemers in de zin van de sociale zekerheid ongunstig zouden zijn voor de economie is dus een aanname die geen stand houdt.

2.3.3 De gezondheid van de flexibele werknemer

Over de gezondheid van de flexwerknemers ten opzichte van de werknemers in vaste dienst kan ook gediscussieerd worden. Een reden om aan te nemen dat werknemers in de flexibele schil minder gezond zouden zijn, is bijvoorbeeld het feit dat werkgevers geneigd zijn om ongezonde werknemers minder snel in vaste dienst te nemen waardoor de wat ongezondere (met een hoger ziekteverzuim) werknemers langer in de flexibele schil blijven⁸³. Zoals al eerder aangegeven gebruiken werkgevers de tijdelijke contracten vaak als proeftijd. Wanneer de werknemer zich tijdens deze periode relatief vaak ziek meldt, is het voor de werkgever niet gunstig om deze persoon in vaste dienst te nemen. Deze reden dat werknemers langer in de flexibele schil verblijven is een gevolg van de slechte gezondheidstoestand van de werknemer en wordt ook wel uitsortering genoemd. Het kan echter ook andersom, de gezondheidstoestand verslechtert als gevolg van het lange verblijf in de flexibele schil. De oorzaak hiervan ligt vooral bij de lichamelijke en psychische klachten die ontstaan uit de werk- en inkomensonzekerheid voor een flexwerknemer. Die onzekerheid kan voor veel stress zorgen. Bovendien kan de thuis-werk balans ontregeld raken door vervelende werktijden of veel overwerk. Dit kan leiden tot oververmoeidheid en andere gezondheidsklachten. De angst voor het relatief makkelijk kunnen verliezen van een baan, de slechtere onderhandelingspositie in die baan en minder wettelijke bescherming kunnen veel stress veroorzaken⁸⁴. Het SEO Economisch Onderzoek heeft ook dit onderzocht en uit dit onderzoek blijkt dat werknemers die langdurig in de flexibele schil verkeren inderdaad een grotere kans op gezondheidsproblemen hebben. Een werknemer in vast dienstverband heeft 16,6% kans op gezondheidsproblemen en een flexibele werknemer heeft een kans van 17,5% op gezondheidsproblemen⁸⁵.

Flexibiliteit lijkt voor werknemers dus meer nadelen dan voordelen te hebben. De voordelen zijn vooral te vinden voor werknemers die zelf graag voor flexibiliteit kiezen zoals studenten met horeca baantjes, moeders met deeltijd werk en werknemers die door de flexibiliteit hun eigen gunstige werkrooster kunnen samenstellen. Bovendien is flexibiliteit voor werkzoekenden ook vaak positief omdat werkgevers eerder geneigd zijn iemand aan te nemen om vervolgens te kunnen kijken of hij ook echt voldoet⁸⁶.

⁸² Heyma & van der Werff 2013, p. 61.

⁸³ Heyma & van der Werff 2013, p. 39

⁸⁴ De Beer, Dekker & Olsthoorn 2011, p. 34

⁸⁵ Heyma & van der Werff 2013, p. 41.

⁸⁶ Heyma & Theeuwes 2012, p. 35.

2.4 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de gevolgen voor toenemende flexibiliteit besproken voor zowel de werkgever, de werknemer als de economie. Geconcludeerd kan worden dat meer flexibiliteit in ieder geval niet leidt tot meer werkgelegenheid. Het leidt eerder tot een verschuiving van vaste banen naar tijdelijke banen. Dat tijdelijk werk als opstapje gebruikt kan worden voor vast werk gaat dus in de meeste gevallen niet op. De kans op uitstroom naar een vaste baan is namelijk gedaald naar 23%. De toenemende flexibiliteit heeft geen positieve invloed op de werkgelegenheid en ook geen positieve invloed op de uitstroom van flexibel naar vast.

Voor de werknemer heeft groeiende flexibiliteit ook meer nadelen dan voordelen. Zo bleek uit verschillende onderzoeken dat flexwerkers vaak een lager inkomen hebben dan vaste werknemers en ze hebben vaak een slechtere gezondheid dan vaste werknemers. Dit kan komen doordat werkgevers meer gebruik maken van tijdelijke arbeidsovereenkomsten als proeftijd en hierdoor de ongezondere werknemers geen vaste baan aanbieden. De flexibele schil zelf kan echter ook zorgen voor gezondheidsklachten door bijvoorbeeld de stress en onzekerheid die voortvloeien uit een flexibele arbeidsrelatie.

Voor werkgevers is flexibiliteit op korte termijn een heel geschikt middel om slim in te spelen op de vraag vanuit de markt. Echter op lange termijn lijken ze zich in hun vingers te snijden doordat flexibele werknemers minder opleidingsmogelijkheden krijgen en daardoor uiteindelijk minder geschoold zijn dan vaste werknemers. Daarnaast zijn er voor de werkgever ook nog de hoge transactiekosten waar hij rekening mee moet houden wanneer hij veel flexibele werknemers heeft. De baten lijken niet erg op te wegen tegen de kosten voor de werkgever, enkel op korte termijn zijn de voordelen groot voor de werkgever. De productiviteit lijkt namelijk op lange termijn af te nemen doordat er minder geïnvesteerd wordt in specifiek menselijk kapitaal.

Er kan geconcludeerd worden dat een groeiende flexibiliteit meer nadelen oplevert (en dan met name voor de werknemers) dan dat het daadwerkelijke voordelen oplevert voor de werkgever en voor de economie. Vanuit dit oogpunt is het daarom van belang dat de flexibiliteit niet nog verder toeneemt. Echter als er puur naar de cijfers gekeken wordt, kan gesteld worden dat het in Nederland wel meevalt met de toenemende flexibilisering. Nog steeds heeft 70% van de beroepsbevolking een vast contract. Het aantal werknemers met een flexibel of tijdelijk contract is in de afgelopen 15 jaar met slechts 5% gestegen. Alleen de hoeveelheid flexibele banen is aanzienlijk toegenomen. Er wordt nu vaak geopperd dat deze flexibilisering alleen maar zal toenemen de komende jaren. Vanuit dat oogpunt heeft de regering hier iets aan willen doen in de vorm van de Wet werk en zekerheid, welke ondertussen is aangenomen door de eerste en tweede kamer. De bedoeling is om de flexibiliteit in te perken door bijvoorbeeld het nul-urencontract te verbieden en de ketenregeling aan te passen. Zoals uit dit hoofdstuk is gebleken is een toenemende groei van de flexibiliteit niet heel wenselijk. Maar is de manier waarop de regering invulling geeft aan de Wet werk en zekerheid een goede oplossing om deze groei in te perken? In de volgende hoofdstukken wordt hierop dieper ingegaan.

Hoofdstuk 3 Van extra loonbepalingen en weerlegbare rechtsvermoedens bij de Wet Flexibiliteit en zekerheid naar het verbieden van een nul-urencontract bij de Wet werk en zekerheid. Een betere bescherming voor werknemers?

In 1999 is de Wet Flexibiliteit en zekerheid in werking getreden. Deze wet beoogde een betere bescherming te bieden aan de flexwerker aangezien er steeds meer gebruik werd gemaakt van flexwerkers en er nog te weinig wettelijk geregeld was. Om misbruik te voorkomen heeft de Wet Flexibiliteit en zekerheid een aantal beschermingsmaatregelen genomen. In dit hoofdstuk wordt de aandacht vooral gericht op beschermingsmaatregelen voor de oproepkrachten. Deze kwamen in de Wet Flexibiliteit en zekerheid tot uiting door middel van een minimumloonaanspraak per oproep, de loondoorbetalingsplicht en de rechtsvermoedens van arbeidsovereenkomst en arbeidsomvang. In de Wet werk en zekerheid wil de regering overgaan tot een gedeeltelijke en in sommige sectoren zelfs een gehele beperking van het nul-uren contract. Gaat dit ook daadwerkelijk een verbetering opleveren voor flexwerkers?

Alvorens er op deze vragen kan worden ingegaan, wordt eerst besproken hoe de Wet Flexibiliteit en zekerheid tot stand is gekomen en welke veranderingen deze met zich meebracht. Daarna zal besproken worden hoe goed deze beschermingsmaatregelen gewerkt hebben in de afgelopen tien jaar. Vervolgens zal besproken worden wat de wetgever voor ogen heeft met de Wet werk en zekerheid en welke veranderingen dit met zich meebrengt voor de flexwerker. Deze scriptie zal zich vooral richten op de beperkingen voor het nul-uren contract en de aanpassing van de ketenregeling. Dit hoofdstuk richt zich vooral op het nul-uren contract en in het volgende hoofdstuk komt de aanpassing van de ketenregeling aan bod.

3.1 Wet Flexibiliteit en zekerheid

In de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw begint flexibilisering van de arbeidsrelatie aan een grote opmars. Bedrijven moeten zich steeds sneller kunnen aanpassen aan de vraag vanuit de markt. Deze oorzaak, welke in de vorige hoofdstukken reeds besproken is, vindt zijn grondslag in de jaren negentig van de vorige eeuw vanwege de internationalisering en groeiende invloed van de informatietechnologie⁸⁷. Tegelijk met de groei van flexibiliteit ontstaat ook de baan- en werkonzekerheid. Door de flexibilisering zullen steeds meer werknemers voor een langere periode tijdelijke banen hebben en zal het aantal werknemers met een vast dienstverband dalen. Om een goede balans tussen flexibiliteit en zekerheid te ontwikkelen moest er in de jaren negentig van de vorige eeuw iets gebeuren zodat er niet zou worden doorgeslagen naar een systeem van 'hire-and-fire'⁸⁸. Zodoende ontstonden de eerste discussies over hoe hieraan in Nederland vorm gegeven moest worden. Dit resulteerde uiteindelijk in de Wet Flexibiliteit en zekerheid.

Het advies van de Stichting van de Arbeid neergelegd in de Nota Flexibiliteit en Zekerheid⁸⁹ heeft de regering bijna in zijn geheel overgenomen voor de Wet Flexibiliteit en zekerheid. De Stichting van de Arbeid stelt hierin dat flexibiliteit en zekerheid in elkaars verlengde liggen, flexibilisering zorgt voor onzekerheid waardoor er behoefte ontstaat aan zekerheid, deze zekerheid moet vervolgens gezocht worden in andere vormen van zekerheid. Flexibiliteit zorgt namelijk ook voor een grotere wendbaarheid op de arbeidsmarkt wat uiteindelijk zou moeten resulteren in werkzekerheid in plaats van baanzekerheid. Een gehele afschaffing van flexibiliteit was daarom ook niet wenselijk.

De belangrijkste bepalingen van de Wet Flexibiliteit en zekerheid die in deze scriptie besproken worden zijn de minimum loonaanspraak per oproep, de loondoorbetalingsplicht en de weerlegbare rechtsvermoedens. In het volgende hoofdstuk wordt de ketenregeling besproken. Er wordt op deze veranderingen van de Wet Flexibiliteit en zekerheid ingezoomd omdat de Wet werk en zekerheid opnieuw veranderingen met zich mee brengt voor oproepkrachten en voor werknemers met een tijdelijk dienstverband.

3.1.1 Minimumloonaanspraak per oproep voor de oproepkracht

In het eerste hoofdstuk werd al besproken dat artikel 7:628a BW een bescherming met zich brengt voor oproepkrachten met een overeenkomst van minder dan 15 uur per week. Wanneer de arbeidstijden niet duidelijk overeengekomen zijn, heeft de werknemer voor iedere periode dat hij minder dan drie uur werk heeft verricht, recht op het loon indien hij wel drie uur zou hebben gewerkt.

De regering achtte het destijds niet gewenst dat werknemers geconfronteerd werden met minimale oproepen, dit zou te veel onzekerheid met zich mee brengen voor de werknemer. Hierdoor zou de balans tussen flexibiliteit en zekerheid flink verstoord worden⁹⁰. De loongarantie van minimaal drie uur

⁸⁷ Stichting van de Arbeid, *Nota 'flexibiliteit en zekerheid'*, nr. 2/96, p. 5.

⁸⁸ Stichting van de Arbeid, *Nota 'flexibiliteit en zekerheid'*, nr. 2/96, p. 6.

⁸⁹ Stichting van de Arbeid, *Nota 'flexibiliteit en zekerheid'*, nr. 2/96.

⁹⁰ Verhulp 2001, p. 142.

wordt alleen uitbetaald in situaties waarbij niet duidelijk is afgesproken wat de arbeidsduur is en wat het tijdstip is van de arbeid. In situaties waarbij er wel duidelijke afspraken zijn gemaakt heeft de werknemer namelijk zekerheid over zijn inkomen. Om aanspraak te maken op de regeling moet een werknemer dus minder dan 15 uur in de week werken, de tijdstippen moeten niet vastgesteld zijn en de arbeidsduur is niet of niet duidelijk overeengekomen. Er mag niet ten nadelen van de werknemer worden afgeweken, ook niet bij cao.

Wanneer met een werknemer bijvoorbeeld is overeengekomen dat hij ieder weekend acht uur werkt op wisselende tijden, heeft de regering besloten dat ook dan artikel 7:628a BW van toepassing is⁹¹.

Het doel van het artikel is om de werkgever te stimuleren de arbeid dusdanig in te richten dat voorkomen wordt dat er minder dan drie uur per periode wordt gewerkt. Het extra loon dient als compensatie voor de onzekerheid over de arbeidstijdstippen en de arbeidsduur⁹².

In artikel 7:628a BW staat dat de werknemer recht heeft op uitbetaling van drie uur loon voor iedere periode van minder dan drie uur. Wat valt er nu onder die periode? Er kan onder de werktijd ook sprake zijn van onderbrekingen van de werktijd of van pauzes. In de memorie van toelichting wordt gesproken over een 'aaneengesloten periode van drie uur'. Dus wanneer een werknemer op één dag twee keer wordt opgeroepen en beide oproepen bedragen bijvoorbeeld twee uur en de onderbreking bedraagt ook twee uur, dan gaat het niet om een aaneengesloten periode. De werknemer heeft in dat geval recht op uitbetaling van twee keer drie uur. Terwijl hij feitelijk maar vier uur gewerkt heeft⁹³. In feite kan de werknemer dus door deze regeling dubbel loon ontvangen. De werknemer kan ook dubbel loon ontvangen indien twee periodes van drie uur elkaar overlappen. Dit bepaalde de Hoge Raad in een recent arrest⁹⁴. Dit arrest heeft de reikwijdte van artikel 7:628a BW aangegeven. Hiervoor had de rechtspraak zich nog niet uitgelaten over dit artikel. In dit arrest ging het over een taxichauffeur werkzaam in dienst van een taxibedrijf. De werkneemster had een oproepcontract voor 52 uur per maand en de werktijden waren meestal niet bekend (op een aantal vaste schoolritten na). Ze werd vaak een dag van te voren of op de dag zelf opgeroepen en dan werden de werktijden aan haar doorgegeven. Na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vordert werkneemster achterstallig loon. Zij beroept zich op artikel 7:628a BW en stelt dat werkgever ten minste drie uur loon verschuldigd is voor iedere aparte oproep, zelfs als deze op dezelfde dag zijn en niet aaneengesloten zijn. De Hoge Raad oordeelt dat wanneer aan de voorwaarden van artikel 7:628a BW is voldaan, het artikel een garantie geeft dat iedere oproep waarbij de werknemer minder dan drie uur heeft gewerkt, hij recht heeft op drie uur loon. Zelfs wanneer de werknemer meerdere malen op een dag wordt opgeroepen en telkens bijvoorbeeld maar een half uur werkt, dan nog heeft de werknemer voor ieder van die oproepen recht op drie uur loon. Zo werd ze bijvoorbeeld opgeroepen om 11:35 uur en deze dienst eindigde om 12:05 uur. De volgende oproep begon om 14:05 uur en eindigde om 14:50 uur. Volgens de Hoge Raad betekent dit dat beide diensten recht geven op uitbetaling van drie uur loon. De eerste drie uur zouden dan in principe eindigen om 14:35 uur, maar om 14:05 uur is de volgende dienst al begonnen. De twee

⁹¹ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 263, nr. 6, p. 7 (NV).

⁹² Verhulp 2001, p. 144.

⁹³ Verhulp 2001, p. 145.

⁹⁴ HR 13 mei 2013, JAR 2013/140.

periodes van drie uur overlappen elkaar hier en de werkneemster krijgt hierdoor dus dubbel loon betaald. De Hoge Raad wil hiermee het beschermende karakter van artikel 7:628a BW benadrukken. Het artikel is namelijk volgens de Hoge Raad in de wet opgenomen om te bevorderen dat de werkgever de arbeid dusdanig organiseert dat de werknemer niet meerdere malen per dag voor korte perioden wordt opgeroepen zonder daarvoor gecompenseerd te worden. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat een gebruikelijke pauze van de werkgever niet geldt als een periode tussen twee oproepen.

De letterlijke tekst van artikel 7:628a BW zou impliceren dat het artikel ook geldt voor situaties waarin meer dan 15 uur in de week is afgesproken. Dit komt door de tekst: 'dan wel indien de omvang van de arbeid niet of niet eenduidig is vastgelegd'. Dit is echter volgens de wetgever en het advies van de Stichting van de Arbeid, welke de regering bijna in zijn geheel heeft opgevolgd, zeker niet de bedoeling⁹⁵.

3.1.2 Weerlegbare rechtsvermoedens

Zoals reeds besproken in hoofdstuk 1 zijn met de Wet Flexibiliteit en zekerheid weerlegbare rechtsvermoedens wettelijk vastgelegd⁹⁶. Het rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst en het rechtsvermoeden van arbeidsomvang zijn in het leven geroepen om houvast te bieden voor de vaak onduidelijke praktijk. Het kan namelijk voorkomen dat niet duidelijk is hoe sommige afspraken binnen arbeidsrelaties juridisch moeten worden uitgelegd⁹⁷. Deze onduidelijkheden kunnen leiden tot een benadeling voor de werknemer. Juist omdat de flexibilisering steeds verder toenam, wilde de regering met de Wet Flexibiliteit en zekerheid wat extra houvast bieden aan de werknemer. De twee rechtsvermoedens van de artikelen 7:610a en 7:610b BW zouden moeten zorgen voor rechtszekerheid en een verbetering van de processuele positie van de werknemer⁹⁸. Een rechtsvermoeden is namelijk belangrijk met betrekking tot de bewijslast in een proces. Het vermoeden zorgt ervoor dat de bewijslast van een partij (in dit geval de werknemer) wordt verlicht. Letterlijk betekent het als uit een vaststaand feit, een ander niet-vaststaand feit, wordt afgeleid⁹⁹. Dit vermoeden kan vervolgens weerlegd worden door de tegenpartij. Het rechtsvermoeden betekent geen omkering van de bewijslast, alleen de last om bewijsmateriaal naar voren te brengen ligt bij de wederpartij. Wanneer het vermoeden weerlegd wordt door de wederpartij ligt de bewijslast namelijk nog steeds bij de partij die zich op een rechtsgevolg beroept. Want wie stelt, moet bewijzen¹⁰⁰. Het rechtsvermoeden geeft dus nog niet meteen een inhoudelijk voordeel maar geeft alleen een verbeterde bewijspositie.

Het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW biedt de mogelijkheid om af te wijken van de standaard. Namelijk dat toch wordt vermoed dat er een arbeidsovereenkomst bestaat zonder dat voldaan is aan de wettelijke vereisten van artikel 7:610 lid 1 BW. Er moet dan gedurende drie opeenvolgende maanden wekelijks of ten minste twintig uur per maand arbeid verricht zijn voor de werkgever. Er is geen beroep

⁹⁵ Stichting van de Arbeid, *Nota 'flexibiliteit en zekerheid'*, nr. 2/96, p. 29-30.

⁹⁶ Artikel 7:610a BW, artikel 7:610b BW.

⁹⁷ Verhulp 2001, p. 115.

⁹⁸ Verhulp 2001, p. 116.

⁹⁹ Snijders, Klaasen & Meijer 2011, p. 242.

¹⁰⁰ Artikel 150 Rv.

op het rechtsvermoeden mogelijk wanneer het heel duidelijk is dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 lid 1 BW. Het rechtsvermoeden is volgens de regering geen wijziging van het begrip 'arbeidsovereenkomst'¹⁰¹. In de jurisprudentie van voor de inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid hechtte de Hoge Raad nog veel waarde aan de bedoeling van partijen ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst. Dit wordt volgens Boot na de invoering van artikel 7:610a BW een stuk lastiger¹⁰². Boot noemt als voorbeeld het arrest Groen/Schroevers waarin tussen partijen geen schriftelijke arbeidsovereenkomst was opgesteld¹⁰³. De Hoge Raad oordeelde hier dat gekeken moet worden naar wat de bedoeling was van partijen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst en hoe ze hier feitelijk inhoud aan hebben gegeven. Met het rechtsvermoeden van 610a BW zal de Hoge Raad niet meer zo snel tot dit oordeel kunnen komen, aangezien de Wet Flexibiliteit en zekerheid zorgt voor een betere bescherming van de flexwerker. De rechten van de flexwerker gaan voor de bedoeling van partijen.

Artikel 7:610b BW sluit aan op het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW. Wanneer is vastgesteld dat er inderdaad sprake is van een arbeidsovereenkomst kan aan de hand van artikel 7:610b BW de arbeidsomvang vastgesteld worden. De arbeidsovereenkomst moet dan minimaal drie maanden geduurd hebben en de arbeidsomvang is dan gelijk aan de gemiddelde omvang van de maandelijkse arbeidsduur in die drie voorafgaande maanden (de referteperiode). De regering wilde met dit artikel zoals gezegd houvast bieden in situaties waarin de arbeidsomvang niet eenduidig overeen is gekomen, maar ook in situaties waarin er structureel meer wordt gewerkt dan is overeengekomen in de arbeidsovereenkomst¹⁰⁴. Voor de inwerkingtreding van dit rechtsvermoeden moest er een beroep worden gedaan op goed werkgeverschap om een ruimer dienstverband aan te tonen. In die gevallen werd bijna altijd een referteperiode aangehouden van langer dan drie maanden¹⁰⁵.

Zoals zojuist aangegeven is het aan de wederpartij om het rechtsvermoeden te weerleggen. Wanneer er een beroep wordt gedaan op artikel 7:610b BW kan de werkgever een andere referteperiode dan de drie voorafgaande maanden naar voren brengen om het rechtsvermoeden te ontzenuwen. Deze referteperiode moet dan langer en representatiever zijn dan de drie voorafgaande maanden. Door seizoensarbeid zijn er namelijk werknemers die hele grote pieken en dalen hebben in de arbeidsomvang. Werkgevers mogen in die gevallen de pieken uitsmeren over een langere periode. De Minister van SZW benadrukt dat de pieken niet mogen worden weggedacht, maar alleen mogen worden uitgesmeerd over een langere periode¹⁰⁶. Het rechtsvermoeden wordt ingevoerd voor een structureel hogere arbeidsomvang en dus niet voor incidentele of seizoensgebonden pieken.

¹⁰¹ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 263, nr.3 p.3 (MvT).

¹⁰² Boot 1998, p. 3.

¹⁰³ HR 14 november 1997, *JAR 1997/263*.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 263, nr.3 p.22-23 (MvT).

¹⁰⁵ Kantonrechter Zwolle 10 januari 1996, *JAR 1996/34* en Kantonrechter Zwolle 24 januari 1996, *JAR 1996/52*.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 263 nr. 33, p. 3.

Beide rechtsvermoedens gelden overigens alleen wanneer er onduidelijkheid bestaat over het bestaan van een arbeidsovereenkomst en/of de omvang daarvan¹⁰⁷.

3.1.3 Beperking van de afwijking van de loondoorbetalingsplicht

De Wet Flexibiliteit en zekerheid heeft de voorganger van artikel 7:628 BW, het oude artikel 1638d BW, aangepast. In het laatste artikel stond het volgende vastgelegd:

'Ook verliest de arbeider zijn aanspraak op het naar tijdruimte vastgestelde loon niet, indien hij bereid was de bedongen arbeid te verrichten, doch de werkgever daarvan geen gebruik heeft gemaakt, hetzij door eigen schuld of zelfs ten gevolge van hem persoonlijk betreffende, toevallige verhindering'¹⁰⁸.

Volgens de regering bestond er in de oude regeling veel onduidelijkheid over de risicoverdeling tussen werknemer en werkgever wanneer er geen werk is. Het oude artikel was vooral bedoeld voor de risicoverdeling ingeval van niet kunnen werken bij slecht weer en stakingen bijvoorbeeld. Maar werkgevers gingen hier steeds slimmer mee om en sloten allerlei andere redenen voor het niet voorhanden hebben van werk ook uit van hun risico, waardoor ze geen loon verschuldigd waren aan de werknemer. De nieuwe artikelen 7:627 en 7:628 BW moesten daar verandering in brengen. In artikel 7:627 BW (de hoofdregel) werd geregeld dat wanneer er geen arbeid was, er ook geen loon was. Artikel 7:628 lid 1 BW maakte een uitzondering op de hoofdregel geen arbeid, geen loon. Wanneer de oorzaak gelegen was in de risicosfeer van de werkgever, moest de werkgever toch het loon doorbetalen. Daarnaast regelde artikel 7:628 lid 5 BW dat van de loondoorbetalingsplicht kon worden afgeweken in de individuele arbeidsovereenkomst met een maximale termijn van zes maanden. Deze periode van zes maanden werd geadviseerd door de Stichting van de Arbeid en overgenomen door de regering. De Stichting van de Arbeid vond dat naarmate een werknemer langer in dienst is bij de werkgever, er steeds minder rechtvaardiging bestaat voor het eenzijdig afwentelen van het risico op de werknemer. Zodoende wordt de werknemer beter beschermd en kan de werkgever niet meer alle risico's van het niet voorhanden hebben van werk op de werknemer blijven afwentelen. Na de periode van zes maanden kon alleen nog afgeweken worden bij cao, dit kon vervolgens voor een onbeperkte termijn (7:628 lid 7)¹⁰⁹. De Hoge Raad heeft wel geoordeeld dat elke beperking van de loondoorbetalingsplicht na een nietig gegeven ontslag verboden is¹¹⁰. Vooral de sectoren met veel oproepkrachten en dus sectoren die afhankelijk zijn van flexibele arbeid maken van deze mogelijkheid gebruik om langer dan zes maanden bij cao af te wijken van de loondoorbetalingsplicht.

De beperking van de loondoorbetalingsplicht is vooral om oproepkrachten beter te beschermen. Met deze loondoorbetalingsplicht kunnen de oproepcontracten eigenlijk na zes maanden niet meer bestaan, althans wanneer er bij cao niet is afgeweken van de loondoorbetalingsplicht. De werknemer kan namelijk na die zes maanden een beroep doen op de loondoorbetalingsplicht voor de overeengekomen arbeid. De werkgever kan dan betogen dat er geen overeengekomen arbeid bestaat op de momenten dat hij de werknemer niet oproept, maar de werknemer kan dan vervolgens weer een beroep doen op

¹⁰⁷ Verhulp 2001, p. 121.

¹⁰⁸ Kamerstukken II, zitting 1976-1977, Aanslag, p. 2123.

¹⁰⁹ Stichting van de Arbeid, *Nota 'flexibiliteit en zekerheid'*, nr. 2/96, p. 26-27.

¹¹⁰ HR 19 juni 1959, *NJ* 1959, 145.

het rechtsvermoeden van arbeidsomvang. De werknemer zal dan moeten aantonen wat de overeengekomen arbeid is op grond van de laatste drie maanden die hij gewerkt heeft¹¹¹. Uit een arrest van de Hoge Raad¹¹² blijkt dat wanneer de werknemer verklaart passende arbeid te kunnen verrichten, dit geldt als overeengekomen arbeid en daardoor heeft de werknemer dus recht op loondoorbetaling. Het is aan de werknemer om te bewijzen dat de werkgever beschikbare arbeid voor handen had en hem niet heeft opgeroepen.

Het nieuwe artikel 7:628 lid 5 BW is in lijn met eerdere jurisprudentie. Zo werd in meerdere zaken door de rechter geoordeeld dat het uitsluiten van de loondoorbetalingsplicht voor bijvoorbeeld een jaar niet redelijk was¹¹³.

De regering wilde hiermee vooral de gaten van artikel 1638d BW opvullen. Oneigenlijk gebruik door werkgevers moest op deze manier worden tegengegaan. Het risico van het geen werk voor handen hebben kon zo niet alleen maar bij de werknemer komen te liggen. In de memorie van toelichting geeft de regering aan dat op deze manier een beter evenwicht ontstaat tussen flexibiliteit voor de werkgever en zekerheid voor de werknemer¹¹⁴. De werkgever kan nog steeds gebruik maken van de flexibiliteit door de loondoorbetalingsplicht bij individuele arbeidsovereenkomst de eerste zes maanden uit te sluiten (artikel 7:628 lid 5 BW) of zelfs onbeperkt van de loondoorbetalingsplicht af te wijken bij cao (artikel 7:628 lid 7 BW). De flexibiliteit voor de werkgever lijkt dus gerealiseerd te zijn. Bij de zekerheid voor de werknemer kunnen vraagtekens gezet worden, omdat werkgevers dankzij lid 5 en lid 7 van artikel 7:628 BW nog steeds gemakkelijk kunnen afwijken van de loondoorbetalingsplicht. Naast wellicht een gebrek aan zekerheid voor de werknemer kan er ook ongelijkheid gaan plaatsvinden tussen werknemers. Werknemers die langer dan zes maanden in dienst zijn kunnen in een bepaalde situatie wel recht hebben op loon, waar hun collega's die nog geen zes maanden in dienst zijn dat niet hebben¹¹⁵. Daarnaast is er nog een ander ongewenst gevolg, namelijk dat werkgevers hun werknemers niet meer kunnen schorsen zonder behoud van loon. Dit is iets wat de wetgever niet bedoeld heeft met het artikel maar wat wel het gevolg gaat zijn wanneer het om een werknemer gaat die langer in dienst is dan zes maanden¹¹⁶. In de volgende paragraaf wordt besproken hoe deze artikelen hebben bijgedragen aan de zekerheid voor de werknemers.

3.2 Bevindingen tot 2014: heeft de wet voor meer zekerheid en bescherming gezorgd?

De naam van de Wet Flexibiliteit en zekerheid spreekt voor zich, de regering beoogde een goede balans te creëren tussen flexibiliteit en zekerheid. Is dit ook daadwerkelijk gelukt? Hebben werknemers zich veelvuldig beroepen op de rechtsvermoedens, de minimumloonaanspraak per oproep en op de loondoorbetalingsplicht?

¹¹¹ Verhulp 2001, p. 136-137.

¹¹² Hoge Raad 13 november 1991, *NJ* 1992, 441.

¹¹³ Ktr. Zwolle 21 juni 1992, *JAR* 1992/60 en Ktr. Utrecht 1 april 1993, *JAR* 1993/108.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr.3 p.6 (MvT).

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1997/1998, 25 263, nr. 5, p. 10.

¹¹⁶ Van Slooten 1998, p. 3.

Uit een evaluatie onderzoek van het TNO blijkt dat tot 2002 de rechtsvermoedens vooral een preventieve werking hebben gehad. Er zijn relatief weinig conflicten geweest doordat werkgevers op tijd hebben ingespeeld op de rechtsvermoedens. Ze hebben veelal de arbeidsovereenkomsten aangepast zodat er weinig ruimte meer bestond voor onduidelijkheid. De redenen dat werknemers weinig tot geen beroep doen op de rechtsvermoedens is omdat ze niet bekend zijn met het rechtsvermoeden of omdat ze de flexibiliteit prima vinden en liever niet een vast aantal uren meer willen werken. Een laatste reden ligt in het feit dat de werknemer de arbeidsverhouding met de werkgever graag goed wil houden¹¹⁷. Werkgevers gaan dus vooral preventief te werk. Wanneer het niet duidelijk is wat voor arbeidsverhouding de werkgever heeft met de werknemer creëert hij sinds de Wet Flexibiliteit en zekerheid zelf duidelijkheid, door bijvoorbeeld te zorgen voor een verklaring arbeidsrelatie (VAR). Werkgevers kozen ook vaak voor interne flexibiliteit door bijvoorbeeld een werknemer in vaste dienst te laten overwerken¹¹⁸.

In een onderzoek dat rechtspraak over flexwerk heeft onderzocht tot 2009 bleek dat flexrechtspraak eigenlijk pas ontstond in de periode na de eerste evaluatie onderzoeken, rond 2003. Tot 2002 kon inderdaad geconcludeerd worden dat de gecodificeerde flexregels van de Wet Flexibiliteit en zekerheid vooral een preventieve werking hadden want er werd tot die tijd heel weinig beroep gedaan op de rechtsregels van de Wet Flexibiliteit en zekerheid. Dit veranderde na 2002. Zo werd bijvoorbeeld op de rechtsvermoedens van artikel 7:610a en 7:610b BW in een tijdsbestek van tien jaar (1 januari 1999 tot 1 januari 2009) 58 keer een beroep gedaan bij de rechter. De rechter oordeelde in 25 van deze zaken (43%) dat er terecht een beroep was gedaan op het rechtsvermoeden. In de overige 33 zaken (57%) kon het rechtsvermoeden worden weerlegd door de werkgever¹¹⁹. Het doel van de Wet Flexibiliteit en zekerheid met betrekking tot de rechtsvermoedens was de bewijspositie van de werknemer verbeteren en meer duidelijkheid creëren omtrent de invulling van de arbeidsrelatie. Meer duidelijkheid moest vervolgens ervoor zorgen dat werknemers minder vaak naar de rechter hoefden te stappen. Er werd gecodificeerd wat in de jurisprudentie eigenlijk al regel was. De verwachting van de toenmalige regering was dan ook dat er weinig jurisprudentie zou komen op dit gebied. Het aantal flexuitspraken is sinds de Wet Flexibiliteit en zekerheid niet heel groot, maar de rechtsvermoedens nemen wel het grootste aandeel van de totale flexrechtspraak in beslag¹²⁰. Het beoogde doel van de Wet Flexibiliteit en zekerheid is hier dus deels gehaald. Er zijn wellicht niet heel veel flexuitspraken geweest maar het grootste deel daarvan betreft wel de rechtsvermoedens, er zijn hierover bij werknemers daardoor nog steeds wat onduidelijkheden te vinden.

Uit het eerste evaluatieonderzoek met betrekking tot de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht blijkt dat er in een aantal sectoren veelvuldig gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om bij cao af te wijken van de maximale termijn van zes maanden. Vooral in sectoren zoals de zorg, beveiliging en schoonmaak, waar veel gebruik wordt gemaakt van oproepkrachten, wordt in de cao de loondoorbetalingsplicht uitgesloten voor een langere termijn dan zes maanden. Uit het onderzoek blijkt eveneens dat weinig

¹¹⁷ Knecht, Klein Hesselink, Houwing & Brouwer 2007, p. 35.

¹¹⁸ Knecht, Klein Hesselink, Houwing & Brouwer 2007, p. 38.

¹¹⁹ Bergwerf, van Dijk & Houweling 2010, p. 4-16.

¹²⁰ Bergwerf, van Dijk & Houweling 2010 p. 4-16.

werkgevers last hebben van de nieuwe bepaling en dat maar 12% uitzendkrachten gebruikt als oplossing voor de eventuele belemmering¹²¹. De beoogde doelstelling om meer zekerheid te bieden voor oproepkrachten lijkt dus niet gehaald te zijn aangezien werkgevers ervoor hebben gezorgd dat ze de loondoorbetalingsplicht bij cao langer dan zes maanden kunnen uitsluiten. Voor de oproepkrachten is er in dat opzicht eigenlijk derhalve weinig veranderd. Dat het aantal oproepcontracten is afgenomen heeft volgens het onderzoek meer te maken met de rechtsvermoedens en de minimumloonaanspraak per oproep dan met de loondoorbetalingsplicht. De loondoorbetalingsplicht was voor de werkgevers geen reden om gebruik te maken van een andere contractvorm.

Na 2001 is er een afname van de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht in de cao waargenomen. Waar in 2001 nog 7% van de werkgevers gebruik maakte hiervan, is dit in 2008 nog maar 5%. De zorg neemt hiervan 13% voor haar rekening en is daarmee de grootste sector die van deze regeling gebruik maakt¹²². Het is daarmee ook meteen de sector waar de problemen en het oneigenlijk gebruik van de oproepcontracten het grootst zijn. Uiteindelijk lijkt de mogelijkheid om de loondoorbetalingsplicht uit te sluiten geen hele grote verbetering voor de werknemer. Werkgevers kunnen nog steeds onbeperkt afwijken bij cao en in sectoren met veel oproepkrachten wordt daarom ook veel gebruik gemaakt van die mogelijkheid. De problemen blijven vooral ook in die sectoren bestaan en het aandeel oproepkrachten wat wel profijt heeft van de loonbepalingen lijkt erg klein.

De loongarantie van artikel 7:628a BW heeft een drietal gevolgen teweeg gebracht. De eerste was dat de werkgevers de arbeid beter zijn gaan inrichten. 42% van de werkgevers zorgde ervoor dat ze hun werknemers altijd voor minimaal drie uur per periode oproepen. Een tweede gevolg was dat werkgevers de oproepkracht meer zekerheden aanboden. En het derde gevolg was dat er over het algemeen een stuk minder gebruik werd gemaakt van de oproepcontracten¹²³.

Van de oproepkrachten die minder dan vijftien uur per week werkten zonder vaste werktijden en soms minder dan drie uur werkten, kreeg in 2001 56% nooit de volledige drie uur uitbetaald. In 2006 is dit percentage afgenomen naar 43%¹²⁴. Het percentage is dus afgenomen maar nog steeds redelijk groot. De beoogde doelstellingen van de Wet Flexibiliteit en zekerheid zijn op dit punt dus niet helemaal gehaald. Zeker wanneer men dit percentage afzet tegen het aantal malen dat in rechte beroep is gedaan op artikel 7:628a BW. In de periode tussen 1 januari 1999 en 1 januari 2009 is er maar één keer door een werknemer bij de rechter beroep gedaan op artikel 7:628a BW¹²⁵. In de periode 2009 tot heden is vervolgens nog drie keer een beroep gedaan op het artikel met als meest toonaangevende uitspraak het arrest van de Hoge Raad van 13 mei 2013 welke reeds is besproken in hoofdstuk 1¹²⁶. Dat er in ruim 15 jaar maar vier keer een beroep is gedaan op artikel 7:628a BW, terwijl 43% van de werknemers claimt nooit de volledige drie uur uitbetaald te krijgen, staat nogal in contrast met elkaar. Het artikel beoogde

¹²¹ Toren, Evers & Commissaris 2002, p. 27-28.

¹²² Knecht, Klein Hesselink, Houwing & Brouwer 2007, p. 59.

¹²³ Knecht, Klein Hesselink, Houwing & Brouwer 2007, p. 53.

¹²⁴ Knecht, Klein Hesselink, Houwing & Brouwer 2007, p. 57.

¹²⁵ Bergwerf, van Dijk & Houweling 2010, p. 4-16.

¹²⁶ HR 13 mei 2013, JAR 2013/140, Rechtbank Utrecht 8 juni 2011, JAR 2011/181 en Gerechtshof Arnhem 6 november 2012, JAR 2012/308.

meer bescherming en zekerheid te bieden aan werknemers, maar in de praktijk blijkt dat werknemers zich niet (althans niet in rechte) beroepen op de loongarantie. Wat artikel 7:628a BW wel bereikt heeft is dat werkgevers terughoudender zijn geworden in het aannemen van oproepkrachten. Hoewel het aantal flexwerkers is toegenomen sinds 1999 is het aantal oproepkrachten, zeker in de eerste jaren na de Wet Flexibiliteit en zekerheid, gedaald¹²⁷. De loongarantie heeft dus vooral een preventieve werking gehad, maar deze preventieve werking is gedurende de jaren ook weer afgenomen. Naast het minder gebruik maken van de oproepcontractant zorgden werkgevers er ook voor dat ze werknemers zoveel mogelijk voor minimaal drie uur per keer opriepen. Maar er bleef dus nog steeds een groot gedeelte over dat toch minder dan drie uur werd opgeroepen en niet de beloofde drie uur kreeg uitbetaald. Er kan dus terecht geconcludeerd worden dat de doelstellingen van de Wet Flexibiliteit en zekerheid met betrekking tot dit artikel niet volledig zijn gehaald.

3.3 Wet werk en zekerheid

Met de nieuwe Wet werk en zekerheid wil de regering zorgen voor een nieuwe en verbeterde balans tussen flexibiliteit en zekerheid en de verschillen tussen een vaste baan en een flexibele baan verminderen. Er moet een omslag gaan plaatsvinden van baanzekerheid naar werkzekerheid¹²⁸. Met werkzekerheid wordt bedoeld de zekerheid om werk te krijgen, dit werk te behouden en het ontwikkelen van jezelf binnen de baan maar dit hoeft niet perse bij de zelfde werkgever in dezelfde baan¹²⁹. Wanneer er ingezoomd wordt op het flexwerk dan is de grootste doelstelling het (verder) versterken van de positie van de flexibele arbeidskrachten¹³⁰.

In het Sociaal Akkoord van 2013 is door de Stichting van de Arbeid bevestigd dat de flexibiliteit in Nederland is doorgesloten. Te vaak nog is de werknemer de dupe van oneigenlijk gebruik van een flexibele vorm. Er wordt nog steeds vaak door werkgevers gebruik gemaakt van schijnconstructies om op die manier onder voor hen ongunstige regelingen uit te komen. Ze erkennen ook dat het (doorgesloten) gebruik van de vele tijdelijke en nul-uren contracten niet het resultaat heeft opgeleverd dat beoogd werd met de Wet Flexibiliteit en zekerheid. Er is nog steeds geen goede balans tussen vast en flex, wat wel de bedoeling was¹³¹. Het Sociaal Akkoord van de Stichting van de Arbeid was samen met het regeerakkoord het begin van wat later zou resulteren in de Wet werk en zekerheid.

In de besprekingen voorafgaand aan het wetsvoorstel Wet werk en zekerheid wordt een belangrijk verschil aangestipt tussen insiders en outsiders van de arbeidsmarkt. Met insiders worden werknemers bedoeld die een vast contract hebben en met outsiders worden de flexibele werknemers bedoeld. De mobiliteit van de insiders en dan met name de oudere werknemers, is in Nederland erg laag. Dit in tegenstelling tot de mobiliteit bij de outsiders, flexwerkers veranderen in Nederland namelijk veelvuldig van baan¹³². De verschillen tussen insiders en outsiders op de arbeidsmarkt werken door tot in de

¹²⁷ Knegt, Klein Hesselink, Houwing & Brouwer 2007, p. 61.

¹²⁸ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 2-3 (MvT).*

¹²⁹ Dekker, Muffels & Wilthagen 2010, p. 67.

¹³⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4, p. 2.*

¹³¹ Stichting van de Arbeid 2013, p. 20.

¹³² *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 4, p. 5.*

sociale zekerheid, de woningmarkt en de oudedagvoorziening. Daarom is het van belang dat deze verschillen een stuk kleiner worden. Om de verschillen tussen deze insiders en outsiders kleiner te maken en om over te stappen naar een systeem waar werkzekerheid voorop staat en niet baanzekerheid, heeft de regering een aantal regels met betrekking tot het flexwerk aangepast.

De belangrijkste wijzigingen voor het flexrecht zijn de aanpassingen van de ketenregeling, de proeftijd, het concurrentiebeding, de uitzendovereenkomst, oproepcontracten en de aanzegtermijn.

3.3.1 Ketenregeling

Zoals in hoofdstuk 1 reeds beschreven houdt de huidige ketenregeling in dat wanneer er meer dan drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten worden gesloten, of er wordt een periode van 36 maanden overschreden, de volgende arbeidsovereenkomst geacht wordt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te zijn. De zogenoemde ‘keten van arbeidsovereenkomsten’ wordt doorbroken wanneer er een tussenpoos van langer dan drie maanden tussen twee arbeidsovereenkomsten zit¹³³. Met de Wet werk en zekerheid gaat deze regeling veranderen. De maximale termijn verandert van 36 maanden naar 24 maanden. En de tussenpoos van drie maanden wordt verlengd naar zes maanden. Verder worden er voorwaarden gesteld aan de afwijkmogelijkheid bij cao¹³⁴.

3.3.2 Proeftijd

Een proeftijd bij een arbeidsovereenkomst korter dan zes maanden is vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet verboden. De onzekerheid voor werknemers met een tijdelijke contract is al erg groot en door de proeftijd in een heel kort contract te verbieden wil de regering een stuk onzekerheid weg halen. Wanneer de werkgever toch graag een proeftijd wil, zal hij een langer contract met de werknemer moeten aangaan. Op die manier brengt de nieuwe proeftijdregeling dus een beetje meer zekerheid voor de flexwerknemer¹³⁵.

3.3.3 Concurrentiebeding

In de huidige wettelijke regeling over het concurrentiebeding zijn er eigenlijk maar twee vereisten gesteld: dat de werknemer meerderjarig is en dat het concurrentiebeding schriftelijk is. In de jurisprudentie is vervolgens verdere invulling gegeven aan het concurrentiebeding. Zo mag een concurrentiebeding niet onevenredig veel nadeel brengen aan een werknemer, zeker niet als het belang van de werkgever niet tot dat nadeel in verhouding staat. Met de Wet werk en zekerheid worden er meer regels wettelijk vastgelegd welke aansluiten bij de huidige jurisprudentie. Om een stuk onzekerheid weg te halen voor de tijdelijke werknemers wordt het concurrentiebeding verboden in tijdelijke contracten. Er wordt één uitzondering gemaakt op die regel, namelijk wanneer de werkgever in het concurrentiebeding gemotiveerd aangeeft welke zwaarwegende bedrijfsbelangen het concurrentiebeding rechtvaardigen. In dat geval moet het nadeel van de werkgever dus groter zijn dan

¹³³ Artikel 7:668a BW.

¹³⁴ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 12 (MvT).*

¹³⁵ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 16 (MvT).*

het nadeel van de werknemer¹³⁶. Doordat een concurrentiebeding in tijdelijke contracten vaak een zware belemmering vormde in het vinden van een nieuwe baan, heeft de wetgever op deze manier extra werkzekerheid gecreëerd voor de flexwerker.

3.3.4 Uitzendovereenkomst

Ook voor de uitzendovereenkomst wordt met de Wet werk en zekerheid een stuk meer zekerheid gecreëerd. Waar eerst nog onbeperkt bij cao afgeweken kon worden van de wettelijke termijn van het uitzendbeding van 26 weken, is dit met de Wet werk en zekerheid beperkt tot een maximale afwijking van 78 weken. Het uitzendbeding houdt in dat de overeenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht van rechtswege eindigt doordat de terbeschikkingstelling op verzoek van de inlener eindigt, ingevolge artikel 7:691 lid 2 BW. De opdracht kan dus per direct worden stopgezet en de werknemer kan heel snel zonder baan komen te zitten. Om deze onzekerheid te verkleinen is een beperking van het uitzendbeding in de wet opgenomen.

Daarnaast komt er ook nog een aanpassing met betrekking tot de ketenregeling. De ketenregeling gaat pas na 26 weken gelden voor de uitzendkracht en in het huidige recht kan ook hier onbeperkt van worden afgeweken bij cao. Om ook hier meer zekerheid te creëren, geldt met ingang van de Wet werk en zekerheid dat er maximaal 78 weken kan worden afgeweken bij cao¹³⁷.

3.3.5 Aanzegtermijn

In het huidige recht eindigt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege. De werkgever is niet verplicht om tijdig aan te geven of hij van plan is om de arbeidsrelatie voort te zetten. Dit kan situaties met zich mee brengen waarin een werknemer een paar dagen voor het einde van zijn arbeidsovereenkomst krijgt te horen dat zijn contract niet verlengd gaat worden en hij dus op zeer korte termijn op zoek zal moeten naar een nieuwe baan. Dit gaat met de Wet werk en zekerheid veranderen. Werkgevers zijn voortaan verplicht om werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst van zes maanden of langer, minimaal één maand van te voren schriftelijk mede te delen over de plannen omtrent het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Doet de werkgever dit niet dan is hij de werknemer één maand extra salaris verschuldigd. Wanneer hij het niet tijdig doet heeft de werknemer recht op een vergoeding naar rato¹³⁸. Op deze manier wil de regering bereiken dat een werknemer tijdig zekerheid heeft over zijn toekomst en ook tijdig op zoek kan gaan naar een nieuwe baan.

De regelingen die hier uitgebreider besproken zullen worden, zijn de verandering van de ketenbepaling (hoofdstuk 4) en de beperking van het nul-uren contract. Zoals reeds aangegeven, richt deze scriptie zich vooral op deze veranderingen omdat deze veranderingen verder bouwen op de Wet Flexibiliteit en zekerheid.

¹³⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 16-17 (MvT).*

¹³⁷ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 18-19 (MvT).*

¹³⁸ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 20-21 (MvT).*

3.4.1 Nul-uren contracten

Zoals in deze scriptie al eerder beschreven hebben oproepcontracten een aantal voordelen en een aantal nadelen. Wanneer de nadelen groter worden dan de voordelen en de werknemer 'gedwongen' een oproepcontract heeft, ontstaan er problemen. De nadelen voor de werknemers lijken steeds groter te worden en lijken niet meer op te wegen tegen een klein aantal voordelen (zoals bijvoorbeeld voor de werkstudenten die graag een flexibele bijbaan hebben). De voornaamste nadelen zoals inkomensonzekerheid en oproeponzekerheid nemen in omvang toe wanneer er langer als oproepkracht gewerkt wordt.

Het nul-uren contract is geen officieel juridisch begrip. Zoals beschreven in hoofdstuk 1 komt het er op neer dat wanneer er niet gewerkt wordt, de werknemer ook geen loon ontvangt. Deze regeling is momenteel vastgelegd in de artikelen 7:627 en 7:628 BW. De hoofdregel van artikel 7:627 BW, geen arbeid geen loon, komt met de Wet werk en zekerheid te vervallen. Artikel 7:628 lid 1 BW wordt aangepast. Eerder bepaalde dit artikel dat de werknemer slechts recht heeft op loon wanneer hij niet werkt door een oorzaak die in de risicosfeer van de werkgever ligt. Deze bepaling wordt in feite omgedraaid, de werkgever is verplicht het loon te voldoen aan de werknemer wanneer deze zijn werkzaamheden niet heeft verricht, tenzij de oorzaak daarvan in de risicosfeer van de werknemer ligt¹³⁹. Een voorbeeld van een oorzaak gelegen in de risicosfeer van de werkgever is het niet hebben van werk voor de werknemer. De wijziging van de tekst van artikel 7:628 lid 1 BW brengt met zich mee dat de bewijslast verlegd wordt van de werknemer naar de werkgever. De werkgever dient door de nieuwe regeling aan te tonen dat de oorzaak in de risicosfeer van de werknemer ligt. Daarnaast dient hij ook te bewijzen dat er geen sprake was van bereidheid om te werken aan de kant van de werknemer¹⁴⁰.

In een nul-uren contract of een ander oproepcontract mag ingevolge artikel 7:628 lid 5 BW een afwijking van de loondoorbetalingsplicht worden opgenomen voor maximaal zes maanden. In het huidige recht kon nog onbeperkt van deze zes maanden worden afgeweken bij cao op grond van artikel 7:628 lid 7 BW. Wanneer de Wet werk en zekerheid in werking treedt mag er bij cao niet meer worden afgeweken van de maximale termijn van zes maanden. Het eerste voorstel van de regering om het afwijken van de loondoorbetalingsplicht te beperken, begon met een maximale afwijking van 18 maanden bij cao. De Afdeling advisering van de Raad van State adviseerde de regering vervolgens om hier duidelijkere criteria aan te verbinden omdat zij de kans groot achtte dat een werkgever het contract na 18 maanden zou beëindigen zodat hij niet vast komt te zitten aan de loondoorbetalingsplicht¹⁴¹. De regering heeft dit advies opgevolgd en besloten dat afwijking bij cao alleen mogelijk is op basis van inhoudelijke criteria. Enkel in functies waarbij de werkzaamheden incidenteel van aard zijn en geen vaste omvang hebben, is het nog mogelijk om langer dan zes maanden af te wijken van de loondoorbetalingsplicht. Met deze functies worden werkzaamheden bedoeld zoals seizoen gerelateerde arbeid en functies met bijvoorbeeld tijdelijke piekwerkzaamheden. Voorbeelden hiervan zijn horecawerkzaamheden en werkzaamheden in de agrarische sector. De regering benadrukt hier dat het moet gaan om het type

¹³⁹ De Wolff 2014, p.1.

¹⁴⁰ Noordoven 2014, p. 1.

¹⁴¹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 4, p. 24-25.*

werk en niet om het type werknemer zoals bijvoorbeeld studenten, voor wie dit soort contracten juist wel overwegend positief uitpakken¹⁴². Daarnaast is met de Stichting van de Arbeid afgesproken dat de Minister van SZW kan bepalen dat in bepaalde branches afwijking van de loondoorbetalingsplicht in zijn geheel niet is toegestaan. Van de wettelijke afwijkingsmogelijkheid van zes maanden mag in die branches dan geen gebruik worden gemaakt. Voor de zorg zijn op aanraden van de Stichting van de Arbeid hierover al afspraken gemaakt met de regering¹⁴³. In de zorg mag er dus niet meer afgeweken worden van de loondoorbetalingsplicht, omdat geconstateerd is dat in de zorg het gebruik van nul-uren contracten ongewenste vormen heeft aangenomen¹⁴⁴.

De aanpassing van artikel 7:628 BW brengt dus met zich dat in bepaalde sectoren de nul-uren contracten helemaal afgeschaft kunnen worden. De aanpassingen voor de afwijking van de loondoorbetalingsplicht moeten de inkomenszekerheid ten goede komen aangezien er niet meer onbeperkt kan worden afgeweken van het maximum van zes maanden. Nul-uren contracten kunnen dus nog maar voor zes maanden bestaan en in sommige sectoren helemaal niet meer.

De verwachtingen van de regering zijn dat door de aanpassingen van artikel 7:628 BW minder vaak een verlenging van de uitsluiting van de loondoorbetalingsplicht zal worden overeengekomen¹⁴⁵.

3.4.2 Knelpunten beperking nul-uren contracten

Variaties op het nul-uren contract

Door de beperkingen die op het nul-uren contract worden gelegd, worden er door werkgevers andere varianten bedacht om toch onder de loondoorbetalingsplicht uit te komen. Deze varianten worden nu met name bedacht in de zorg omdat daar het nul-uren contract helemaal wordt afgeschaft. Zoals bijvoorbeeld een jaarcontract van 25 uur per jaar, of een twee uur per maandcontract. De angst voor deze varianten bestaat vooral bij vakbonden zoals FNV en CNV¹⁴⁶. De afschaffing van de nul-uren contracten kan wel degelijk leiden tot varianten die evenveel inkomensonzekerheid bieden als het nul-uren contract.

Financiële risico's

Vooraf vanuit werkgeversorganisaties in de zorg komen negatieve geluiden over de beperkingen van het nul-uren contract. Ze zijn bang dat zorginstellingen veel minder flexibel kunnen zijn en dat dit uiteindelijk ten koste zal gaan van de zorg omdat dit zorginstellingen meer gaat kosten¹⁴⁷. Er moet betaald gaan worden voor uren waarin werknemers eigenlijk niet nodig zijn of er moet gebruik worden gemaakt van uitzendkrachten. Zorginstellingen verwachten dan ook door het gebruik van die uitzendkrachten veel nieuwe gezichten in de zorg. Organisatie van zorgondernemers Actiz is ook tegen de afschaffing van het nul-uren contract in de zorg. De organisatie vreest voor een afname in het leveren

¹⁴² Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 7, p. 32.

¹⁴³ Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 61 (MvT).

¹⁴⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 7, p. 33.

¹⁴⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 7, p. 34.

¹⁴⁶ Troost 2013 (de Volkskrant).

¹⁴⁷ 'Zorgsector vreest einde nul-uren contract', BDO 31 december 2013, www.bdo.nl.

van maatwerk. Er is binnen de zorg veel onplanbare arbeid en de afschaffing van het nul-uren contract gaat ten koste van de efficiëntie. Actiz denkt dat het financiële risico van zorginstellingen zo veel groter wordt¹⁴⁸.

Vertrekkende werknemers

Zorgorganisaties zijn ook bang dat er werknemers zullen zijn die gaan vertrekken. Werknemers hebben met een nul-uren contract namelijk een zekere vrijheid en flexibiliteit. Niet alle werknemers achten het nul-uren contract onwenselijk en de kans is dan ook aanwezig dat er werknemers zijn die zullen vertrekken¹⁴⁹.

3.4.3 Pluspunten beperking nul-uren contracten

Met de invoering van de beperking en in sommige sectoren zelfs de afschaffing van het nul-uren contract wordt voor menig werknemers meer zekerheid verschaft. Zo moeten ze na een half jaar (of in de zorg per direct) een vast aantal uren krijgen waardoor ze meer inkomenszekerheid hebben. Daarmee hebben ze ook vaak meer duidelijkheid over de tijdstippen waarop gewerkt gaat worden en zijn ze niet afhankelijk van een oproep van hun werkgever, die soms een dag van te voren kon zijn. Volgens de regering nemen de nadelen voor de oproepkracht toe naarmate zij langer een oproepcontract hebben. Door deze beperkingen in de Wet werk en zekerheid kunnen deze nadelen afnemen.

Inkomenszekerheid is daarbij de belangrijkste reden. De regering laat een periode van zes maanden vrij om in die periode te ontdekken wat de arbeidsomvang is en hoe de arbeid het beste ingericht kan worden. Dit vanwege het feit dat in bepaalde sectoren dit niet makkelijk op voorhand is vast te stellen. De regering vindt dat werkgevers genoeg moeten kunnen hebben aan zes maanden om duidelijkheid te krijgen over de arbeidsomvang en acht het daarom ook niet wenselijk om verlenging nog mogelijk te maken¹⁵⁰.

3.5 Conclusie

Is het een verbetering, de afschaffing van het nul-uren contract in de zorg en de beperking van het nul-uren contract in het algemeen? Enerzijds zorgt de beperking voor meer inkomenszekerheid voor werknemers maar anderzijds kunnen er andere varianten in het leven worden geroepen waardoor werknemers nog steeds niet de inkomenszekerheid krijgen die ze graag zouden hebben. Het nul-uren contract draagt ook weinig bij aan de baan- en werkzekerheid. Een werkgever kan iemand met een nul-uren contract immers gewoon niet meer oproepen. Het nul-uren contract geniet dus ook nog eens weinig ontslagbescherming. Vanuit de kant van de werknemer is de regeling dus een gunstige aanpassing en de werkgever heeft nog steeds een half jaar de tijd om de precieze arbeidsomvang vast te stellen. In dat opzicht is de keuze voor een beperking van de loondoorbetalingsplicht van maximaal zes maanden een slimme keuze. Maar waarom het in de zorg helemaal niet meer mogelijk is om af te wijken van de loondoorbetalingsplicht is toch vreemd aangezien het probleem van de nul-uren contracten zich

¹⁴⁸ 'Reactie ActiZ op sociaal akkoord', ActiZ 12 april 2013, www.actiz.nl.

¹⁴⁹ Bouwmeester, 'Onderzoeksrapport nul-uren contract in de zorg, waarom en kan het ook anders?' 19 juni 2014, p.48, www.zorgpleinnoord.nl.

¹⁵⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 3 p. 19-20 (MvT).

in meerdere sectoren afspeelt. Waarom is hier niet ook een afwijking van zes maanden mogelijk? De Stichting van de Arbeid geeft als voornaamste reden voor een rigoureuze aanpak van nul-uren contracten in de zorg, de aanbestedingsproblematiek. Deze zou in de zorgsector het grootst zijn en om oneigenlijk gebruik van aanbestedingen te verminderen stelde de Stichting van de Arbeid voor om de nul-uren contracten aan te pakken¹⁵¹. Toch maakt de regering zelf niet voldoende aannemelijk waaruit blijkt dat in de zorg de problemen en het misbruik van de nul-uren contracten het grootst zijn. Dat er in die sector het meest gebruik wordt gemaakt van nul-uren contracten klopt, maar dit wil niet automatisch zeggen dat het ook de grootste problemen met zich mee brengt. De zorg is juist heel sterk afhankelijk van het flexibel kunnen inzetten van arbeidskrachten. De financiële risico's kunnen daarom ook groot zijn bij volledige afschaffing van het nul-uren contract. Er kan minder goed en snel ingespeeld worden op de fluctuerende vraag naar arbeidskrachten. Er kunnen wat dat betreft dus vraagtekens gezet worden of het inderdaad heel hard nodig is dat er in de toekomst geen nul-uren contracten meer bestaan in de zorg. De nadelen van nul-uren contracten zijn weliswaar groot, maar er is nog wel een aantal voordelen waardoor het toch interessant blijft om het nul-uren contract gedeeltelijk aan te houden, zoals in de nieuwe regeling met een afwijking van maximaal zes maanden.

Wanneer de bepalingen met betrekking tot de oproepkrachten van de Wet Flexibiliteit en zekerheid naast de Wet werk en zekerheid worden gelegd, ziet het er naar uit dat de Wet werk en zekerheid voort borduurt op de Wet Flexibiliteit en zekerheid en zelfs nog extra bescherming beoogd te bieden aan oproepkrachten. De wijziging van de regeling met betrekking tot de loondoorbetalingsplicht heeft zelfs extra gewicht gehangen aan het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW, het rechtsvermoeden van arbeidsomvang. Wanneer de maximale zes maanden van afwijking van de loondoorbetalingsplicht verstreken zijn, gaat dit artikel namelijk een grote rol spelen wanneer er bewezen moet worden hoe groot de arbeidsomvang precies is. Want na deze zes maanden heeft de werknemer recht op een vast aantal uren en met het rechtsvermoeden van arbeidsomvang kan hij zijn eigen arbeidsomvang aantonen. Wat dat betreft vult de Wet werk en zekerheid de Wet Flexibiliteit en zekerheid aan en biedt weer wat extra bescherming voor oproepkrachten. Er zullen echter werkgevers blijven die sterk afhankelijk zijn van oproepkrachten en deze zullen eerder de arbeidsovereenkomst beëindigen na zes maanden, dan dat ze de werknemer een vast contract of een vast aantal uren zullen aanbieden. Bovendien is er nog het gevaar van allerlei andere ongewenste varianten van lage uren contracten met weinig inkomenszekerheid.

¹⁵¹ Stichting van de Arbeid 2013, p. 26.

Hoofdstuk 4 Is de vernieuwde ketenregeling daadwerkelijk een verbetering voor een flexwerker?

In het vorige hoofdstuk is heel kort ingegaan op de vernieuwde ketenregeling in de Wet werk en zekerheid. Dit hoofdstuk zal dieper op deze vernieuwde regeling ingaan en er wordt onderzocht of de vernieuwde ketenregeling daadwerkelijk een verbetering is voor de flexwerknemer ten opzichte van de oude ketenregeling.

De ketenregeling van artikel 7:668a BW zoals besproken in het eerste hoofdstuk is in het leven geroepen met de Wet Flexibiliteit en zekerheid. Vijftien jaar later wordt het artikel aangepast met de Wet werk en zekerheid. In dit hoofdstuk wordt eerst ingegaan op de oude regeling van de Wet Flexibiliteit en zekerheid en wordt bekeken of de ketenregeling de doelstellingen van de toenmalige regering heeft gehaald. Vervolgens wordt ingegaan op de vernieuwde ketenregeling en hoe deze precies is aangepast. Er wordt beschreven waarom de regering voor deze vernieuwde regeling heeft gekozen en uiteindelijk wordt afgesloten met de beantwoording van de vraag of deze regeling nu daadwerkelijk een verbetering is voor de flexwerker en hoe groot de kans is dat de regeling de huidige doelstellingen van de regering gaat halen.

4.1 De ketenregeling van de Wet Flexibiliteit en zekerheid

In de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw werd steeds meer gebruik gemaakt van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd omdat werkgevers op deze manier goed konden beoordelen of een werknemer goed past binnen het bedrijf en ze konden zo ook eenvoudig inspelen op economische ontwikkelingen. Bovendien was er geen sprake van ontslagbescherming aangezien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege afloopt. Maar in de tijd voordat de Wet Flexibiliteit en zekerheid in werking was getreden, was wel opzegging vereist wanneer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (met een tijdelijk contract) verlengd werd. Werkgevers ervoeren dit als zeer inflexibel en inefficiënt en werknemers kregen op deze manier niet de baanzekerheid die ze graag wilden hebben. De oude regeling vastgelegd in artikelen 7A:1639e en 1639f BW bepaalde dat een verlengd tijdelijk contract toch opzegging behoeft tenzij de contracten elkaar opvolgen met een tussenpoos van minimaal 31 dagen, of tenzij de werkzaamheden losse en ongeregelde arbeid betreffen en de contracten niet langer zijn dan 31 dagen¹⁵². Hier ontstonden de eerste draaideurconstructies doordat werkgevers hun werknemers uit dienst lieten treden om vervolgens de werknemers 31 dagen de werkzaamheden als uitzendkracht lieten doen. Dit begon langzaam een probleem te worden en zodoende ging de regering op zoek naar een oplossing.

De regering wilde graag ruimte creëren voor kortdurende contracten, wat de flexibiliteit ten goede zou komen. Tegelijkertijd streefde de regering ook naar minder mogelijkheden voor herhaald gebruik van bepaalde tijd contracten over een langere periode, wat de zekerheid ten goede moest komen¹⁵³. Zowel de regering als de Stichting van de Arbeid benadrukken dat tijdelijke contracten belangrijk zijn voor de flexibiliteit van bedrijven en daarmee voor de economie. Er moet echter een goede balans tussen flexibiliteit en zekerheid gevonden worden. De regering volgt hierin het advies van de Stichting van de Arbeid volledig en de oude regeling wordt aangepast. Artikel 7:668a BW behelst de nieuwe ketenregeling waarin is vastgelegd dat wanneer het aantal contracten groter is dan drie, of de totale duur van de elkaar opvolgende contracten langer is dan drie jaar, een contract voor onbepaalde tijd ontstaat tussen partijen. De keten van opvolgende contracten wordt alleen verbroken wanneer er een onderbreking plaats vindt van minimaal drie maanden. Deze constructie wordt ook wel de 3x3x3 regeling genoemd (maximaal drie contracten, maximaal drie jaar, tussenpoos van maximaal drie maanden). Daarnaast kan een eenmalig contract van drie jaar één keer opgevolgd worden door een contract van maximaal drie maanden zonder dat er een contract voor onbepaalde tijd ontstaat. De regeling is driekwart dwingend recht, bij cao kan hiervan worden afgeweken. Lid 1 sub b van artikel 7:668a BW is de zogenoemde draaideurconstructie. Werkgevers kunnen via deze weg de ketenregeling ontwijken door tussen het derde en het vierde contract een tussenpoos van drie maanden en één dag te laten waarbij de werknemer niet in dienst is. De keten wordt daardoor onderbroken en de vierde arbeidsovereenkomst is weer de eerste in een nieuwe keten. Lid van artikel 7:668a BW zorgt ervoor dat werkgevers de ketenregeling niet kunnen ontwijken door de werknemer bijvoorbeeld tijdelijk als uitzendkracht in dienst te nemen.

¹⁵² Stichting van de Arbeid, *'Nota flexibiliteit en zekerheid'*, 1996 nr. 2/96 p. 16.

¹⁵³ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 263 nr. 3 p. 8 (MvT).

De regering vindt de aanpassing van deze regeling belangrijk omdat werkgevers snel moeten kunnen inspelen op de fluctuerende vraag vanuit de markt en dit tegen zo laag mogelijke kosten. De economie vraagt om meer flexibiliteit omdat er vaak werk is waarin niet van tevoren duidelijk is of het tijdelijk werk is en hoe groot de arbeidsomvang moet zijn. Zonder de aangepaste regels met betrekking tot de tijdelijke contracten verwacht de regering een toevlucht in allerlei andere contractvormen waarbij de werknemer veel minder bescherming heeft, zoals freelance contracten en self-employment relaties¹⁵⁴. Wanneer in sommige sectoren toch behoefte is aan meer flexibiliteit in de vorm van een ruimere ketenregeling dan kunnen deze sectoren in gesprek met de sociale partners en wanneer ze gegronde redenen hebben om hiervan af te wijken, kunnen ze dit in de cao overeenkomen. Wanneer er afgeweken wordt, zal dit dus goed onderbouwd moeten worden.

Met deze nieuwe regels hoopte de regering een mooie balans te vinden tussen flexibiliteit en zekerheid. De balans wordt gevonden doordat er meer ruimte komt om flexibele contracten af te sluiten, waarmee de flexibiliteit wordt vergroot en tegelijkertijd wordt de duur van deze flexibiliteit begrensd door de maximale duur van drie jaar of maximaal drie arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd.

4.2 Bevindingen van de ketenregeling tot 2014

4.2.1 Evaluatieonderzoeken

Uit de eerste bevindingen tot 2002 blijkt dat het tijdelijk contract erg populair is bij werkgevers. Aanzienlijk populairder nog dan het oproepcontract en het uitzendcontract. Werkgevers willen optimaal gebruik maken van de ketenregeling en blijven werknemers tijdelijke contracten aanbieden tot de driejaartermijn. Uit onderzoek blijkt dat werkgevers het tijdelijke contract steeds meer als verlengde proefperiode zijn gaan gebruiken. 20% van de werkgevers geeft dit als reden aan om gebruik te maken van het tijdelijke contract. Draaideurconstructies hebben zich relatief weinig voor gedaan, maar 10% van de werkgevers maakt gebruik van de onderbreking van drie maanden om de werknemer vervolgens opnieuw een tijdelijk contract aan te bieden. Daarnaast werd in 22% van de gevallen een tijdelijk contract niet omgezet in een vast contract en in maar 3% van de gevallen maakte de werkgever gebruik van een uitzendbureau om dezelfde werknemer in te lenen¹⁵⁵. In totaal had dus 35% procent van de gevallen een negatieve uitkomst voor de werknemer. Van den Toren e.a. wijt dit deels aan de economische laagconjunctuur. In zo'n situatie zijn werkgevers minder snel geneigd om werknemers een vast contract aan te bieden.

In de eerste jaren na de inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid bleken er voor werknemers behoorlijk wat negatieve gevolgen aan de nieuwe ketenregeling te kleven. Er volgen ook gunstige uitkomsten, maar een percentage van 35% van nadelige uitkomsten voor werknemers blijft erg hoog. De balans tussen flexibiliteit en zekerheid lijkt hier nog niet helemaal gevonden te zijn.

Een tweede evaluatie rond 2007 laat zien dat de nadelige uitkomsten voor werknemers zijn gedaald naar 28%. Vooral van de drie maanden onderbreking wordt minder gebruik gemaakt door de werkgevers.

¹⁵⁴ Kamerstukken II 1996/97, 25 263 nr. 6, p. 12 (NV II).

¹⁵⁵ Van den Toren, Evers & Commissaris 2002, p. 24.

Dit percentage is gezakt van 10% in 2001 naar 6% in 2006. Het aangaan van een nieuw tijdelijk contract is gestegen ten opzichte van 2001 en het aangaan van een vast dienstverband is juist gedaald. In 2001 kreeg nog 25% van de werknemers een vast contract en in 2006 ligt dit percentage nog maar op 14%¹⁵⁶. De ketenregeling levert dus wel steeds meer voordelige uitkomsten op voor werknemers maar het aantal vaste dienstverbanden daalt juist. In dat opzicht is de ketenregeling dus juist helemaal niet voordelig. Zeker wanneer men naar het doel van de regering kijkt; meer vaste dienstverbanden.

Van de ketenregeling kan bij cao onbeperkt worden afgeweken. Heel veel cao's hebben van deze regeling gebruik gemaakt en sommige hebben zelfs de hele werking van het artikel uitgesloten. Smits en Van den Ameele hebben in 2007 in een onderzoek 110 cao's onderzocht. Het betrof hier bedrijfstak-cao's met minimaal 10.000 werknemers per cao en ondernemings/bedrijfs-cao's met minimaal 3000 werknemers per cao. Uit dit onderzoek kwam dat 47 van de 110 cao's (43%) een aanpassing van de ketenregeling had opgenomen dan wel het artikel geheel uitgesloten¹⁵⁷. Hier kan uit geconcludeerd worden dat veel werkgevers nog behoefte hebben aan meer of langere flexibiliteit en soms zelfs de ketenregeling in zijn geheel willen ontwijken.

4.2.2 Rechtspraak

In de eerste jaren na de invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid is er weinig rechtspraak geweest over de ketenregeling, maar zoals al eerder is besproken, gold dat voor bijna alle nieuwe regelingen van de Wet Flexibiliteit en zekerheid. Dit veranderde ongeveer vanaf 2003/2004. In 2006 was de grootste piek in de rechtspraak over de ketenregeling. Deze piek valt te verklaren met een arrest dat de Hoge Raad in dat jaar heeft gewezen. In het arrest Boekenvoordeel/Isik¹⁵⁸ oordeelde de Hoge Raad voor het eerst over de samenloop van de Ragetlieregeling en de ketenregeling. De Ragetlieregeling is vastgelegd in artikel 7:667 BW en hierin staat dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet opgevolgd mag worden door een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd. Hierop zijn drie wettelijke uitzonderingen. De eerste is een tussenpoos van meer dan drie maanden tussen de twee arbeidsovereenkomsten. De tweede uitzondering is wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd rechtsgeldig door de rechter is ontbonden. De derde uitzondering is wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd rechtsgeldig wordt opgezegd door de werkgever. Bij opzegging door de werknemer of bij een wederzijdse instemming met de beëindiging geldt de Ragetlieregeling wel¹⁵⁹. Een vierde uitzondering vloeit voort uit de rechtspraak. Wanneer de arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd en bepaalde tijd zodanig met elkaar verschillen dat gesteld kan worden dat ze een andere identiteit hebben¹⁶⁰. Er moet dan gekeken worden naar een wezenlijk verschil in salaris, arbeid en overige arbeidsvoorwaarden. De samenloop van de Ragetlieregeling en de ketenregeling doet zich voor bij opvolgend werkgeverschap. Het opvolgend werkgeverschap was tot 2009 verantwoordelijk voor ongeveer 46% van de uitspraken met betrekking tot de ketenregeling¹⁶¹. In

¹⁵⁶ Knegt, Klein Hesselink, Houwing & Brouwer 2007, p. 61.

¹⁵⁷ Smits & Van Den Ameele 2007, p. 4.

¹⁵⁸ HR 14 juli 2006, *JAR* 2006/190 (Boekenvoordeel/Isik).

¹⁵⁹ HR 20 december 2013, *JAR* 2014/34.

¹⁶⁰ HR 8 juli 2011, *JAR* 2011/210.

¹⁶¹ Bergwerf, van Dijk & Houweling 2010, p. 4-16.

het arrest Boekenvoordeel/Isik was de werkgever failliet verklaard en had de curator de arbeidsovereenkomst van de werknemer rechtsgeldig opgezegd. Vervolgens werd de werknemer bij de opvolger van de failliete werkgever een contract aangeboden voor bepaalde tijd. De Hoge Raad oordeelde dan ook in dit arrest dat een rechtsgeldige opzegging van de curator niet de werking van artikel 7:668a lid 2 BW verhindert. De nieuwe arbeidsovereenkomst geldt dan als de volgende arbeidsovereenkomst in de keten als bedoeld in artikel 7:668a lid 1 BW. De Hoge Raad hechtte vooral veel waarde aan het feit dat de werknemer dezelfde werkzaamheden bleef verrichten en dezelfde verantwoordelijkheden had als in zijn vorige functie. In een recent arrest heeft de Hoge Raad nog een voorwaarde toegevoegd aan de eis van opvolgend werkgeverschap. Ten eerste moeten de werkzaamheden en verantwoordelijkheden van de werknemer dus hetzelfde blijven en ten tweede moeten tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan, waardoor de nieuwe werkgever inzichten heeft gekregen in de geschiktheid en hoedanigheid van de werknemer en deze inzichten zijn daarmee toe te rekenen aan de nieuwe werkgever¹⁶². Dit is sindsdien het 'zodanige-bandens'-criterium genoemd. De Hoge Raad heeft zich in het arrest Boekenvoordeel/Isik echter niet uitgelaten over het feit of de Ragetlieregeling voorrang heeft op de ketenregeling of andersom. Uit het arrest wordt vaak geconcludeerd dat de regelingen naast elkaar kunnen bestaan. In de uitspraken na dit arrest zijn geen uitspraken te vinden waarbij de Ragetlieregeling voorrang krijgt op de ketenregeling. Er wordt door de rechter het meest geoordeeld dat de regelingen naast elkaar kunnen bestaan en in sommige gevallen wordt aan de ketenregeling voorrang verleend¹⁶³.

De verdere uitspraken van de ketenregeling betreffen vaak de vraag of er terecht een beroep is gedaan op de ketenregeling; is de 36-maandengrens of de drie-jarentermijn overschreden? De uitspraken zijn vooral feitelijk van aard. Bekeken wordt of het feitencomplex klopt en of het in strijd is met de in één van de artikel 7:668a BW genoemde leden.

De ketenregeling heeft de afgelopen jaren dus niet tot heel opmerkelijke rechtspraak geleid. Er moest vaak vast gesteld worden of voldaan is aan de voorwaarden van de ketenregeling. De grootste onduidelijkheden bestonden rondom de vraag van het opvolgend werkgeverschap. Door de jaren heen heeft de rechter hier echter duidelijke voorwaarden voor gecreëerd in het Boekenvoordeel/Isik-arrest en het Wolters/van Tuinen-arrest.

Andere evaluatieonderzoeken laten zien dat het aantal voordelige uitkomsten voor de werknemer is gestegen met de ketenregeling van de Wet Flexibiliteit en zekerheid maar hier staat een daling van het aantal omzettingen in een vast contract tegenover. Het creëren van meer vaste contracten voor werknemers was echter geen doelstelling van de regering. De regering wilde vooral een balans creëren tussen flexibiliteit voor werkgevers door meer mogelijkheden te creëren voor tijdelijke contracten en zekerheid creëren voor werknemers door de tijdelijke contracten te begrenzen. Een volledige begrenzing is echter niet mogelijk omdat er nog steeds afgeweken kan worden bij cao. De doelstelling voor de werkgevers is zeker geslaagd nu steeds meer gebruik wordt gemaakt van het tijdelijke contract, wat ook al in hoofdstuk twee duidelijk naar voren is gekomen. Over de zekerheid voor de werknemer

¹⁶² HR 11 mei 2012, *JAR* 2012/150 (Wolters/van Tuinen).

¹⁶³ Bergwerf, van Dijk & Houweling 2010, p. 4-16.

valt te twisten, nu het aantal vaste contracten gedaald is maar het aantal voordelige uitkomsten voor de werknemer gestegen is. Daarbij komt nog het feit dat een volledige begrenzing van de tijdelijke contracten niet mogelijk is gebleken omdat er nog onbeperkt afgeweken kan worden bij cao.

4.3 De vernieuwde ketenregeling in de Wet werk en zekerheid

4.3.1 Van 3x3x3 naar 3x2x6

Met de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid wordt de ketenregeling aangepast. De maximumtermijn wordt verlaagd naar twee jaar in plaats van de huidige drie jaar. Daarnaast wordt de minimale onderbreking om de ketenregeling te doorbreken verlengd van drie maanden naar zes maanden en hiervan kan niet meer bij cao worden afgeweken, deze tussenpoos geldt tevens voor de Ragetlieregeling. De 3x3x3 regeling verandert dus in een 3x2x6 regeling (maximaal drie contracten, maximaal twee jaar, tussenpoos van maximaal zes maanden). Er kan ook niet meer onbeperkt van de regeling worden afgeweken bij cao, hieraan worden voorwaarden gesteld. Zo mag er alleen nog ten nadele van de werknemer worden afgeweken wanneer het om een uitzendovereenkomst gaat of wanneer de intrinsieke aard van de bedrijfsvoering dit vereist. Het moet dan echt gaan om een bedrijfsvoering die typerend is voor die sector en een hoge noodzaak heeft aan flexibiliteit. Het mag niet gaan om normale fluctuaties veroorzaakt door de economische omstandigheden. Een voorbeeld waarbij deze noodzaak speelt is bij sectoren die veel met tijdelijke projecten werken en die per project gefinancierd worden, zoals de media, cultuur en de academische sector. Omdat zij afhankelijk zijn van binnenkomende projecten kan de ketenbepaling (financieel) zwaar drukken op de bedrijfsvoering. Bij cao mogen er maximaal zes contracten in vier jaar worden afgesloten¹⁶⁴. Het onbeperkt afwijken wordt hiermee uitgesloten waardoor er ook voor die werknemers uiteindelijk een stukje zekerheid gecreëerd wordt. Voor de profvoetballers en personen die bestuursfuncties bekleden binnen een rechtspersoon worden ruimere afwijkingmogelijkheden gecreëerd. Deze kleine uitzonderingen zijn voor deze scriptie niet van belang. De regering neemt hiermee het advies van de Stichting van de Arbeid in het sociaal akkoord volledig over wat betreft de ketenregeling¹⁶⁵.

De regering verklaart dat op het nieuwe artikel 7:668a BW alle huidige jurisprudentie van toepassing blijft. Daarbij wordt een uitspraak genoemd van de Rechtbank van Amsterdam¹⁶⁶ waarin sommige omstandigheden het naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken, dat wanneer een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt en de werknemer vervolgens na meer dan drie maanden toch weer in dienst treedt, hem geen vast contract wordt aangeboden. Dat naar deze uitspraak wordt verwezen is hooguit vreemd te noemen nu de Hoge Raad zich hier al eerder over heeft uitgelaten in een soortgelijke zaak. In deze zaak werd door de Hoge Raad geoordeeld dat het na drie maanden opnieuw aanbieden van een contract voor bepaalde tijd aan een werknemer om de ketenregeling te ontwijken,

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 12-13 (MvT).

¹⁶⁵ Stichting van de Arbeid 2013, p. 24-25.

¹⁶⁶ Rechtbank Amsterdam 11 mei 2012, *LJN* BW6495.

de werking van artikel 7:668a BW niet belemmert¹⁶⁷. In die zaak was het dus wel toegestaan en een duidelijke lijn binnen de jurisprudentie ontbreekt dus.

4.3.2 Waarom een vernieuwde ketenregeling?

De regering is van mening dat de huidige ketenregeling niet vaak genoeg resulteert in een vast contract en daarmee te weinig zekerheid creëert voor werknemers. In de periode tussen 1999 en 2006 bleef één op de acht flexwerkers in de flexibele schil, nu is dit aantal al gestegen naar één op de drie flexwerkers¹⁶⁸. De flexwerkers hebben weinig ontslagbescherming, ze bouwen ook minder sociale zekerheidsrechten op en daarnaast hebben ze ook nog eens een slechte toegang tot de woningmarkt. Flexwerkers krijgen dus de hardste klappen in economisch slechte omstandigheden. Om dit te verbeteren wil de regering de regeling aanpassen. Het ongelimiteerd afwijken van de ketenregeling bij cao biedt volgens de regering te veel mogelijkheden om de ketenregeling op te rekken en hier wordt nog te veel gebruik van gemaakt¹⁶⁹. Om die reden wordt nu ook de afwijking bij cao begrensd.

De verlenging van de tussenpoos naar zes maanden moet volgens de regering ervoor zorgen dat werknemers een grotere kans krijgen op een vast contract. Onder huidig recht was deze termijn nog drie maanden waardoor werkgevers en werknemers vaak voor drie maanden afscheid namen van elkaar om vervolgens daarna meteen weer een nieuw tijdelijk contract te sluiten. Die termijn was dus voor sommige werkgevers net niet lang genoeg om hier vanaf te zien en de werknemer een vast contract aan te bieden. De nieuwe termijn moet dit soort situaties wel voorkomen.

Ook de aanpassing van de maximale termijn naar twee jaar heeft als doel de kans op een vast contract te vergroten. De regering is zich echter wel bewust van het risico dat er ook werknemers zullen zijn die na twee jaar zonder baan komen te zitten. Een belangrijke reden voor de keuze voor een termijn van twee jaar ligt volgens de regering in de afweging van wat redelijk is voor diverse partijen om in een tijdelijk contract werkzaam te zijn. De werkgever heeft zo twee jaar de tijd om te beoordelen of de werknemer inderdaad geschikt genoeg is voor de functie, dit zou voldoende moeten zijn¹⁷⁰. Bovendien is in Europa een termijn van twee jaar standaard volgens de regering¹⁷¹.

4.4 Is de vernieuwde ketenregeling een verbetering?

De Afdeling advisering van de Raad van State zet flinke vraagtekens bij de aanpassing van de ketenregeling in haar advies. Er wordt gesteld dat een werkgever inderdaad wel binnen twee jaar kan beslissen of een werknemer geschikt is voor de functie of niet, maar in onzekere economische tijden zijn werkgevers zelfs geneigd om goede werknemers te laten gaan. De Afdeling advisering van de Raad van State uit ook kritiek op de termen 'intrinsieke aard van de functie', 'aard van de bedrijfsvoering' en 'het productieproces in de sector'. Deze zijn volgens de Afdeling advisering te vaag en behoeven een betere

¹⁶⁷ HR 29 juni 2007, *JAR* 2007/215.

¹⁶⁸ Houweling 2014, p. 23.

¹⁶⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 12-13 (MvT).

¹⁷⁰ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818 nr. 3, p. 14-15 (MvT).

¹⁷¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818 nr. 4, p. 23.

en duidelijkere omschrijving. Onder de huidige beschrijvingen kunnen volgens de Afdeling advisering veel meer sectoren vallen, zoals bijvoorbeeld de horeca en de landbouw. De Afdeling advisering vindt dat onvoldoende door de regering is gemotiveerd hoe de nieuwe regelingen gaan bijdragen aan het eerder krijgen van een vast contract voor een flexwerker¹⁷². De regering reageert hierop in het nader rapport met de stelling dat onderzoek (van de OESO) heeft uitgewezen dat het vergroten van het gat van ontslagbescherming tussen vast en flexwerkers het aantal flexibele contracten vergroot. Omgekeerd zou een verkleining van dit gat moeten leiden tot minder flexibele contracten en dus meer vaste contracten. De verwachting van de regering is bijgevolg op de aannahme gebaseerd dat het aantal vaste contracten zal toenemen. Dit is echter een aannahme gebaseerd op een contra-analyse zonder enig empirisch bewijsmateriaal. Er is alleen empirisch bewijsmateriaal ter ondersteuning van het omgekeerde. Het is dus opmerkelijk te noemen dat de regering zich verzekert van een stijging van het aantal vaste contracten op onbewezen en onvoldoende gemotiveerde aannames. Een onderzoek van TNS NIPO en het Financiële dagblad laten echter, op grond van een onderzoek (!) iets anders zien. Uit het onderzoek komt naar voren dat 25% van de werkgevers de werknemer eerder zal laten gaan onder het nieuwe recht en slechts 4% is bereid om de flexwerker een vast contract aan te bieden¹⁷³. Er zal inderdaad een groep werknemers zijn die toch eerder een vast contract krijgt, maar waarschijnlijk is de groep werknemers die dat niet krijgt even groot of misschien nog wel groter. Voor deze groep wordt het nadeel van de ketenregeling nog groter en het hebben van werkzekerheid wordt voor hen belemmerd¹⁷⁴. Bovendien wordt daarmee het verschil tussen outsiders en insiders ook weer vergroot, omdat sommige werknemers nu maar twee jaar in dienst van een werkgever kunnen blijven. De bedoeling was juist om dit verschil te verkleinen.

De kans is groot dat werkgevers na twee jaar niet de werknemer in vaste dienst nemen maar naar andere oplossingen gaan zoeken. Zoals bijvoorbeeld het laten overwerken van de huidige werknemers of het mechaniseren van arbeid¹⁷⁵. Daarnaast is de kans aanwezig dat werkgevers nog meer gebruik gaan maken van ZZP'ers en. Werkgevers zullen vanwege de nadelen die aan contracten van onbepaalde tijd en van bepaalde tijd kleven steeds minder gaan kiezen voor deze vormen¹⁷⁶. De betere bescherming voor werknemers met deze contracten zal er ook moeten komen voor de andere contractvormen, anders vindt er alleen een verschuiving van het probleem plaats.

Een ander effect wat de aanpassing van de ketenregeling met zich mee brengt is dat het jaarcontract wellicht gaat verdwijnen. Waarschijnlijk zullen er in plaats van jaarcontracten, acht maanden contracten ontstaan, zodat er precies drie acht maanden contracten kunnen worden afgesloten. De vraag is dan ook of het jaarcontract niet plaats gaat maken voor het acht-maanden contract¹⁷⁷?

De vernieuwde regeling zal waarschijnlijk het scholingsprobleem onder flexwerkers verergeren. Werkgevers zullen nog minder snel geneigd zijn om te investeren in hun flexwerkers aangezien ze nu

¹⁷² Kamerstukken II 2013/14, 33818 nr. 4, p. 18.

¹⁷³ <http://www.flexnieuws.nl/2013/12/09/ondernemer-laait-flexwerkers-eerder-gaan/#.UrhB-bSSmxc>

¹⁷⁴ Verhulp 2014, p. 26.

¹⁷⁵ Loonstra & Sick 2014, p. 13.

¹⁷⁶ Verhulp 2014, p. 27.

¹⁷⁷ Houweling 2014, p. 30.

maar maximaal twee jaar in dienst zullen zijn, tenzij ze een vast contract krijgen aangeboden na die periode. Het scholingsprobleem blijft dus bestaan en wordt waarschijnlijk ook nog groter. Een extra nadeel dus voor flexwerkers.

De intentie van de regering is goed, de kans op een vast contract groter maken en de verschillen tussen vast en flexibel verkleinen. Bij de middelen kunnen vraagtekens gezet worden. De tussenpoos van zes maanden zal inderdaad verhinderen dat werkgevers hun werknemer tijdelijk buiten dienst zetten om ze vervolgens weer aan te nemen, maar de kans dat dit leidt tot een definitief afscheid van de werknemer is even groot of misschien nog wel groter dan de kans dat de werknemer toch een vast contract gaat krijgen. Daarnaast ligt het probleem bij werkgevers niet in het feit dat ze niet binnen twee jaar erachter kunnen komen of een werknemer geschikt genoeg is voor de functie (zoals de regering als argument aanhaalt om de periode te verkorten naar twee jaar), maar dat het financiële risico soms gewoon te groot is om werknemers vast in dienst te nemen. Het financiële risico uit zich in de nadelen die kleven aan een vast contract, zoals ontslagbescherming en loondoorbetaling van zieke werknemers. Wanneer een werkgever in financieel zwaar weer verkeert kan hij niet heel gemakkelijk van zijn vaste werknemers afkomen. Daarnaast moet hij zieke werknemers ook twee jaar lang blijven doorbetalen. Ook hieruit blijkt dat werkgevers geneigd zijn om eerder afscheid te nemen van hun werknemers na twee jaar. Het hierboven genoemde onderzoek onderschrijft dit. De intenties van de regering zijn dus goed, de middelen zullen hun waarde moeten gaan bewijzen in de toekomst. Niets is van tevoren met zekerheid te zeggen en wellicht worden alle critici, inclusief ondergetekende, positief verrast.

Hoofdstuk 5 Conclusie

Na al deze hoofdstukken kan er toegekomen worden aan de beantwoording van de onderzoeksvraag.

Is de Wet werk en zekerheid een verbetering voor de bescherming en rechtspositie van de flexwerkers ten opzichte van de Wet Flexibiliteit en zekerheid?

Aan de hand van het tweede hoofdstuk kan geconcludeerd worden dat de groeiende flexibilisering niet erg wenselijk is. Het leidt namelijk niet tot meer werkgelegenheid. Uit verschillende onderzoeken kwam naar voren dat meer flexibiliteit leidt tot een hoger aantal tijdelijke banen ten koste van de vaste banen. De kans op uitstroom naar een vaste baan is namelijk gedaald, in tegenstelling tot de verwachtingen van de regering. De Wet Flexibiliteit en zekerheid moest voor meer mogelijkheden zorgen voor flexibele contracten en tegelijk voor meer zekerheid voor werknemers. Een tijdelijk contract zou dan als opstap fungeren naar een vast contract. Deze doelstelling van de regering is echter niet gehaald. Bovendien bracht de toenemende flexibiliteit voor werknemers ook veel nadelen. Zo hebben ze een lager inkomen en een slechtere gezondheid dan vaste werknemers. Ook voor werkgevers lijken de voordelen zoals het snel kunnen inspelen op economische veranderingen, niet helemaal op te wegen tegen de nadelen zoals de hoge transactiekosten en het niet investeren in eigen werknemers op langere termijn. Zoals in hoofdstuk twee dus reeds geconcludeerd heeft de toenemende flexibiliteit meer nadelige dan positieve gevolgen. Zeker wanneer naar de doelstellingen van de regering gekeken wordt.

Er moest dus iets gaan veranderen. Die verandering kwam er door middel van de Wet werk en zekerheid. Via nieuwe regelgeving wilde de regering meer zekerheid creëren voor flexwerkers. De regering wil vooral een omslag van baanzekerheid naar werkzekerheid. Niet de zekerheid hebben van één en dezelfde baan is belangrijk, maar het hebben van werk in het algemeen. De mobiliteit op de arbeidsmarkt moet beter worden, werknemers moeten makkelijk en snel van baan kunnen veranderen. De gedachte hierachter is dat met een hoge mobiliteit op de arbeidsmarkt werknemers sneller op de juiste plek komen te zitten.

Deze scriptie heeft zich vooral gefocust op de veranderingen voor de oproepkrachten en de werknemers met een tijdelijk contract omdat voor hen een aantal grote veranderingen gaat komen. Zo gaat het oproepcontract aanzienlijk ingeperkt worden. Waar de Wet Flexibiliteit en zekerheid de oproepkracht trachtte te beschermen door middel van de rechtsvermoedens van arbeidsovereenkomst en arbeidsomvang, de loongarantie en een beperking van de afwijking van de loondoorbetalingsplicht, focust de Wet werk en zekerheid zich met name op een verdere beperking van de afwijking van de loondoorbetalingsplicht. Deze verdere beperking gaat enerzijds voor meer inkomenszekerheid zorgen voor oproepkrachten maar anderzijds kunnen er andere varianten ontstaan waardoor werknemers nog steeds niet meer inkomenszekerheid krijgen. Deze varianten kunnen in sommige sectoren nog achterwege blijven omdat de werkgever soms nog wel de mogelijkheid heeft om zes maanden af te wijken van de loondoorbetalingsplicht. In de zorg wordt de afwijking van de loondoorbetalingsplicht

echter helemaal afgeschaft en hier is het risico dus erg groot dat er ongewilde varianten ontstaan, waardoor de oproepkracht dus nog steeds geen stap verder komt.

De aanpassingen voor wat betreft de afwijking van de loondoorbetalingsplicht zijn in een bepaald opzicht zeker gunstig te noemen. Er mag maar zes maanden afgeweken worden en na die tijd moet de werkgever de arbeidsomvang hebben vastgesteld. De werkgever heeft dus de tijd om te kijken hoe de arbeid het best kan worden ingericht en de werknemer krijgt na zes maanden zekerheid. Maar zoals al eerder gesteld in hoofdstuk drie is de volledige beperking van de afwijking van de loondoorbetalingsplicht in de sector zorg toch wel merkwaardig te noemen. De regering maakt niet voldoende aannemelijk waarom nu juist in de zorg het nul-uren contract helemaal afgeschaft moet worden. Er wordt vooral gewezen naar de aanbestedingsproblematiek in de zorg, maar daartegenover staat ook het sterk fluctuerende karakter van deze sector. De financiële risico's worden namelijk ook groot wanneer de zorg niet goed kan inspelen op vraag en aanbod aan de hand van nul-uren contracten. Bovendien kan met de huidige regelgeving (het rechtsvermoeden van arbeidsomvang artikel 7:610b) een oproepkracht na drie maanden al een arbeidsovereenkomst claimen met een vast aantal uren berekend over de gemiddelde arbeidsduur van de afgelopen drie maanden. Een volledige beperking is dus wel erg vergaand.

De andere belangrijke verandering voor de flexwerkers, de aanpassing van de ketenregeling, roept ook veel vraagtekens op. Ook hier is door de regering onvoldoende gemotiveerd hoe de inkorting van de ketenregeling gaat bijdragen aan de verschuiving van tijdelijke banen naar vaste banen. De regering baseert haar verwachtingen vooral op een contra-analyse. Het vergroten van het gat van ontslagbescherming tussen vast en flexwerkers vergroot het aantal flexibele contracten volgens onderzoek van de OESO en omgekeerd neemt de regering vervolgens aan dat een verkleining van dit gat zal leiden tot minder flexibele contracten en dus meer vaste contracten. Empirisch bewijsmateriaal voor het omgekeerde ontbreekt echter. Tegenbewijs voor de stelling van de regering is er wel, in de vorm van een onderzoek van TNS NIPO. Uit dit onderzoek blijkt dat 25% van de werkgevers de werknemer eerder zal laten gaan door de vernieuwde ketenregeling. Slechts 4% is bereid om de flexwerker een vast contract aan te bieden. Hieruit blijkt dus dat het aantal werknemers die wel een vast contract krijgt aangeboden na twee jaar niet heel groot is. Het gewenste effect van de regering zal dus zeer waarschijnlijk achterblijven. Voor een grote groep waarvoor de oude ketenregeling al nadelig is, treden de nadelige gevolgen van de nieuwe ketenregeling nog eerder in. Bovendien zal een werkgever geneigd zijn om nog minder te investeren in een werknemer die maar maximaal twee jaar, in plaats van drie jaar, in dienst zal zijn. Daarnaast kan de werkgever ook andere oplossingen gaan zoeken, zoals het mechaniseren van arbeid, het laten overwerken van de huidige werknemers (interne flexibiliteit) en het inschakelen van ZZP'ers. Dit alles bij elkaar is zeker geen bevordering voor de werkzekerheid. Wat wel als positief punt kan worden gezien is dat de tussenpoos is verlengd naar zes maanden. Werkgevers zullen minder snel geneigd zijn om de ketenregeling te omzeilen door de werknemer zes maanden uit dienst te laten treden. Maar ook hier kleeft weer een gevaar aan: waar de werknemer eerst nog wel een kans had op een baan bij dezelfde werkgever na drie maanden, zal de werkgever in de nieuwe situatie de werknemer eerder laten gaan. De vraag is dus of het dan een verbetering is, zeker wanneer het niet leidt tot een vaste aanstelling.

De betere bescherming voor werknemers met tijdelijke contracten en oproepkrachten zal er ook moeten komen voor de andere contractvormen, anders vindt er alleen maar een verschuiving van het probleem plaats.

Is de rechtspositie van de flexwerker nu daadwerkelijk verbeterd ten opzichte van de Wet Flexibiliteit en zekerheid? En is hij beter beschermd? Mijn conclusie op grond van bovenstaande is dat het antwoord niet een overduidelijke ja of nee is, maar dat het antwoord wel meer neigt naar nee. Er zijn zeker een aantal positieve ontwikkelingen te noemen, zoals de beperking van de afwijking van de loondoorbetaling tot maximaal zes maanden. Op de rechtsvermoedens en de loongarantie kan nog steeds een beroep worden gedaan, dus in dat opzicht is er weinig veranderd. Daarnaast is de intentie van de regering goed dat ze de mobiliteit op de arbeidsmarkt wil vergroten en de verschillen tussen flexwerkers en werknemers met een vaste baan wil verkleinen. De middelen schieten naar mijn mening echter te kort. Er is te kortzichtig gekeken naar een aantal veranderingen. De kans op een vast contract vergroten door inkorting van de ketenregeling is prima, als het ook het gewenste resultaat zou hebben. De kans is echter te groot dat er te veel flexwerkers zijn die nog eerder zonder werk komen te zitten dan het omgedraaide positieve resultaat. De financiële risico's zoals ontslagbescherming en loondoorbetaling van zieke werknemers, wegen voor werkgevers erg zwaar. Als een werkgever het financieel moeilijk heeft, dan kan hij niet snel van zijn vaste werknemers af. Het nul-uren contract blijft aantrekkelijk omdat de werkgever dan niet de werknemer hoeft door te betalen bij ziekte. Maar na zes maanden moet hij de werknemer een vast aantal uren aanbieden. Dit is voor de flexwerker de meest gunstige verandering.

Is de Wet werk en zekerheid nu een verbetering voor de bescherming en de rechtspositie van de flexwerker ten opzichte van de Wet Flexibiliteit en zekerheid? Het uiteindelijke antwoord bevat zowel een ja als een nee. Ja, er zijn elementen waardoor de flexwerker beter beschermd gaat worden en zijn rechtspositie daarmee verbetert, maar er zijn nog steeds veel manieren om de nieuwe regelingen te omzeilen. Bovendien is door het bovenstaande ook duidelijk gemaakt dat de kans klein is dat het gewenste effect in gaat treden: van baanzekerheid naar werkzekerheid door het kleiner maken van de verschillen tussen flex en vast. De verschillen tussen de rechtspositie en de bescherming van een flexwerker en een werknemer met een vaste baan blijven groot.

Literatuurlijst

ABU Flexpocket 2013

ABU Flexpocket 2013: Feiten en cijfers over flexibele arbeidsvormen.

Bergwerf, van Dijk & Houweling 2009

Bergwerf, van Dijk & Houweling, '10 jaar Wet flexibiliteit en zekerheid, reden voor een feestje? Een analyse van tien jaar flexrechtspraak', *TAP* 2009, 3, p. 4-16.

Bos & de Graaff 2006

A. M. Bos & E.V. de Graaff, 'Payrolling, het outsourcen van werkgeverschap', *ArbeidsRecht* 2006, afl. 12, p. 17-22.

De Beer, Dekker & Olsthoorn 2011

P. de Beer, R. Dekker & M. Olsthoorn, 'Flexibilisering de balans opgemaakt', *De Burcht / Wetenschappelijk Bureau voor de Vakbeweging december 2011*.

De Wolff 2014

D.J.B. de Wolff, 'Werk en zekerheid deel 1: "flexrecht" deels herzien', *Arbeidsrecht* 2014/37.

Dekker 2011

R. Dekker, 'De mythes van de flexibele arbeidsmarkt', *ArbeidsRecht* 2011/35.

Dekker, Houwing & Kusters 2012

R. Dekker, H. Houwing & L. Kösters, 'Doorstroom van Flexwerkers' *ESB* 2012/97 (4628), pp. 70-73.

Dekker, Muffels & Wilthagen 2010

R. Dekker, R.J.A Muffels, & A.C.J.M Wilthagen, 'Werkzekerheid in plaats van baan zekerheid? Het Nederlandse arbeidsmarktbeleid in dynamisch perspectief', In R. Batenburg, & P. de Beer (editors), *Arbeid in crisis?*. (blz. 63-77). Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2010.

Dooms & Messiaen 2008

V.Dooms & T. Messiaen, '*Schijnzelfstandigheid*'. Gent: Larcier 2008.

Heyma & Theeuwes 2012

A. Heyma & J. Theeuwes, 'Invloed flexibiliteit op productiviteit en werkgelegenheid', *ESB Dossier* 2012 (4647S), 30-37.

Heyma & van der Werff 2013

A. Heyma & S. van der Werff, 'De sociaaleconomische situatie van langdurig flexibele werknemers', (in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid april 2013) *SEO* 2013.

Hoogeveen 2012

E.M. Hoogeveen, 'Payrolling: uitholling werknemersbescherming of gat in de markt?', *ArbeidsRecht* 2012/6, afl. 2.

Houweling 2011

A.R. Houweling, 'ZP: wat wil, moet en doet het arbeidsrecht ermee?', *ArbeidsRecht* 2011/37.

Houweling 2014

A.R. Houweling, 'Wetsvoorstel werk en zekerheid en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: over het nieuwe jaarcontract van acht maanden' *TAP* 2014, afl. 1, p. 23-30.

Knipschild 2009

E. Knipschild, 'De voordelen en risico's van een min-/max-contract', *ArbeidsRecht* 2009, afl. 12, p. 13-17.

Knegt, Klein Hesselink, Houwing & Brouwer 2007

R. Knegt, D.J. Klein Hesselink, H. Houwing & P. Brouwer 2007, Rapport: 'Tweede evaluatie Wet flexibiliteit en zekerheid', Hugo Sinzheimer Instituut Universiteit van Amsterdam, TNO Hoofddorp 2007.

Loonstra & Sick 2014

C.J. Loonstra & P.T.H. Sick, 'Het Wetsvoorstel werk en zekerheid (33818) in vogelvlucht: dekt de vlag de lading?' *TAP* 2014/1, p. 4-13.

Nagelkerke, Plessen & Wilthagen 2003

A.G. Nagelkerke, W.G.M. Plessen & A.C.J.M. Wilthagen, 'Interne flexibiliteit: wie trekt er aan de touwtjes?' *Sociaal Maandblad Arbeid* 2003, afl. 7-8, p. 297-307.

Nollen 1996

S.D. Nollen, 'Negative Aspects of Temporary Employment', *Journal of labor research* 1996/17(4), 567-582.

Noordoven 2014

T.L.C.W. Noordoven, 'Naar een nieuw ontslagrecht (2): loondoorbetaling, proeftijd en concurrentiebeding', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2014/29.

Rodríguez-Gutiérrez 2007

C. Rodríguez-Gutiérrez, 'Effects of Temporary Hiring on the Profits of Spanish Manufacturing Firms.' *International Journal of Manpower* 2007, 28(2).

Smits & Van Den Aamele 2007

W. Smits & A. van den Aamele, 'De Wet Flexibiliteit en zekerheid, een onderzoek naar de driekwart bepalingen in de cao's van 2006' Den Haag: Ministerie SZW 2007.

Snijders, Klaasen & Meijer 2011

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, '*Nederlands burgerlijk procesrecht*', Deventer: Kluwer 2011.

Toren, Evers & Commissaris 2002

J.P. Toren, G.H.M. Evers & E.J. Commissaris, Eindrapport: Effecten en doeltreffendheid van de Wet Flexibiliteit en zekerheid', (Onderzoek uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) Utrecht februari 2002.

Van der Steen, Van der Velde & Vessies 2012

H. van der Steen, J. van der Velde & P. Vessies, *'Flexibiliteit met perspectief. AWWN-visie op flexibiliteit'*, Den Haag: AWWN 2012.

Van Drongelen 2013

J. van Drongelen, *Individueel arbeidsrecht. Deel 1: De overeenkomsten tot het verrichten van arbeid - Vakantie en verlof*, Uitgeverij Paris 2013.

Van Fenema 2012

E.C. van Fenema, 'Pieken en dalen. Over het toepassingsbereik van het rechtsvermoeden omvang arbeidsduur', *ArbeidsRecht* 2012/51.

Van Houte 2011

Y.A.E van Houte, 'Uitzending en payroll; overeenkomst en verschil', *ArbeidsRecht* 2011/36.

Vergeer & Dhondt 2013

R. Vergeer & S. Dhondt, 'Grenzen aan flexibilisering van de arbeidsmarkt', *Sociaal bestek in Thema artikelen* 2013.

Verhulp 2001

E. Verhulp, *'Flexibiliteit en zekerheid'*, Sdu Uitgevers 2001.

Verhulp e.a. 2002

E. Verhulp e.a., *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer: Kluwer 2002.

Verhulp 2014

E. Verhulp, 'De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als onbereikbaar statussymbool na Werk en Zekerheid?' *TRA*, 2014/24.

Vroonhof e.a. 2008

P. Vroonhof, 'Zelfstandigen zonder personeel', *EIM en Bureau Bartels BV*, Zoetermeer, 10 oktober 2008.

Zandvliet e.a. 2013

K. Zandvliet e.a., *Zzp tussen werknemer en ondernemer*, (in opdracht van Ministerie van Economische Zaken van 5 februari 2013) *SEOR* 2013.

Zwemmer 2009

J.P.H. Zwemmer, 'Waarom de payrollonderneming geen (uitzend)werkgever is', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2009, afl. 2, p. 5-11.

Officiële publicaties

Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr 3, (MvT).
Kamerstukken I 1997/98, 25 263, nr. 132d, p. 16-17.
Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 6 (NV).
Kamerstukken I 25 263, nr. 123b (MvA I).
Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 3 (MvT).
Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 4.
Kamerstukken II 2013/14, 33 818 nr. 7.
Kamerstukken II 1996/97, 25 263 nr. 6 (NV II).
Stb. 1998, 741.
Stichting van de Arbeid, Nota 'flexibiliteit en zekerheid', nr. 2/96.
Stichting van de Arbeid, Perspectief voor een sociaal én ondernemend land: uit de crisis, met goed werk, op weg naar 2020, 11 april 2013.

Overige bronnen

N. Troost, 'zorg houdt vast aan nulurencontract' Volkskrant 26-6-2013.

'Zorgsector vreest einde nulurencontract'. BDO 31 december 2013, www.bdo.nl.

'Reactie ActiZ op social akkoord', ActiZ 12 april 2013, www.actiz.nl.

<http://www.flexnieuws.nl/2013/12/09/ondernemer-laet-flexwerkers-eerder-gaan/#.UrhB-bSSmxc>
L.Bouwmeester, 'Onderzoeksrapport nulurencontract in de zorg, waarom en kan het ook anders'? www.zorgpleinnoord.nl

www.cbs.nl

Jurisprudentielijst

HR 8 januari 1952, NJ 1952, 243.
HR 8 april 1994, JAR 1994/94 (HR Agfa-Schoolderman).
Ktg. Utrecht 2 augustus 1994, JAR 1994/255.
Rb. 's-Gravenhage 5 april 1995, JAR 1995/93.
Ktg. Groenlo 17 juni 1996, Prg 1996, 4584.
Ktg. Alphen aan den Rijn 2 december 1997, JAR 1998/43.
HR 13 februari 1998, JAR 1998, 72.
Rb. 's-Gravenhage 3 februari 1999/84.
Ktr. Zwolle 1 december 1999, JAR 2000/625.
HR 14 juli 2006, JAR 2006/190 (Boekenvoordeel/Isik).
Ktg. Zutphen 31 augustus 2006, JAR 2006/256.
Ktr. Nijmegen 7 september 2007, LJN BB3232.
HR 29 juni 2007, JAR 2007/215
Rechtbank Utrecht 8 juni 2011, JAR 2011/181
HR 8 juli 2011, JAR 2011/210.

Hof Leeuwarden 20 december 2011, LJN BU8987.
HR 11 mei 2012, JAR 2012/150 (Wolters/van Tuinen)
Rechtbank Amsterdam 11 mei 2012, LJN BW6495.
Gerechtshof Arnhem 6 november 2012, JAR 2012/308.
HR 13 mei 2013, JAR 2013/140.
HR 20 december 2013, JAR 2014/34.