

Tilburg University

Arbeidsrecht

Lanting, B.B.B.

Published in:
Geheel volgens de regels

Publication date:
2013

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Lanting, B. B. B. (2013). Arbeidsrecht. In A. van Montfort (Ed.), *Geheel volgens de regels: Inleiding recht voor bedrijf en overheid* (pp. 283-306). Boom Lemma uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

- Kroeze, M.J., Timmerman, L. & J.B. Wezeman, *De kern van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2007.
- Schilfgaarde, P. van & J. Winter, *Van de BV en de NV* (vijftiende druk), Deventer: Kluwer 2009.
- Veen, W.J.M. van, *De contractuele vennootschappen naar huidig en komend recht*, In: A.R.J. Groot (red.), *Bynkers Hoek Text & Materials/Verdiepend ondernemingsrecht*, Den Haag: Bynkers Hoek Publishing 2011, p. 7-31.

Mr. dr. B.B.B. Lanting

12.1 INLEIDING

De onzelfstandige beroepsbevolking in ons land omvat ruim 6 miljoen mensen. Het merendeel hiervan bestaat uit werknemers in het bedrijfsleven. Deze werknemers zijn op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van bijvoorbeeld een eenmansbedrijf, een middelgrote onderneming of een groot (internationaal) concern. Zo'n 12 procent van de onzelfstandige beroepsbevolking heeft een aanstelling als ambtenaar en is ten behoeve van het algemeen belang werkzaam bij een overheidsorganisatie (bijvoorbeeld een ministerie, gemeente of provincie). Het is gebruikelijk de regeling van de rechten en plichten van laatstgenoemde groep in dienst van de overheid te rekenen tot het ambtenarenrecht en die van werknemers in het bedrijfsleven tot het arbeidsrecht. Ook in dit hoofdstuk over het arbeidsrecht zal in beginsel alleen aandacht worden besteed aan de rechten en plichten van werkgevers en werknemers in het bedrijfsleven en blijft de overheidssector buiten beschouwing.

Waarom is het nu noodzakelijk kennis te hebben van het arbeidsrecht? Dit is van belang omdat dagelijks op de werkvloer, op afdelingen Personeel en Organisatie, maar ook in vergaderingen van de directies van bedrijven tal van beslissingen worden genomen waarbij kennis van het arbeidsrecht nodig is. Mag de directie van een onderneming waar vanwege de kredietcrisis nauwelijks nog orders binnenkomen, (een deel van de) werknemers ontslaan? Onder welke voorwaarden en op welke termijn is ontslag mogelijk? Dient voor een dergelijk collectief ontslag met de vakbonden of mogelijk ook de ondernemingsraad te worden overlegd? En welke regels gelden als het personeel vanwege het dreigende collectieve ontslag wil gaan staken? Ook in perioden waarin het economisch gezien meer voor de wind gaat, doen zich dagelijks tal van arbeidsrechtelijke vragen voor. Kan de ex-werkgever nog iets doen tegen de werknemer die overstapt naar de concurrent en daarbij zijn klantenkring en orders meeneemt? Kan een zieke werknemer worden verplicht andere arbeid te aanvaarden? Mag een werknemer zelf weten wanneer hij vakantiedagen opneemt of moet hij rekening houden met de productieplanning van zijn werkgever? Kortom, in ondernemingen en bedrijven in Nederland gaat geen dag voorbij zonder dat arbeidsrechtelijke problemen om een oplossing vragen.

In vergelijking met de meer traditionele rechtsgebieden, zoals het vermogensrecht, staatsrecht en strafrecht, is het arbeidsrecht een relatief jong rechtsgebied. De eerste hoogleraar arbeidsrecht aanvaardde in 1926 zijn ambt. Kenmerkend voor het arbeidsrecht is dat het van oudsher als uitgangspunt heeft de gedachte dat de werknemer, voor de Tweede Wereldoorlog vaak nog aangeduid als arbeider, zich in een economisch afhankelijke en dus relatief zwakke positie ten opzichte van zijn economisch (veel) machtigere werkgever bevindt. Het doel van het arbeidsrecht is dan ook het bieden van compensatie voor het verschil in (economische) machtspositie. Het leidende beginsel van het arbeidsrecht is ook nu nog altijd gelegen in deze ongelijkheidscompensatie. Hierbij moet echter wel worden aangetekend dat tegenwoordig wel wat meer oog bestaat voor het gegeven dat sommige werknemers, gezien hun werkervaring, kennis en opleiding, in vergelijking met vroeger een minder afhankelijke positie ten opzichte van hun werkgever innemen.

In dit boek wordt het arbeidsrecht gezien als een onderdeel van het privaatrecht. Dat ligt voor de hand omdat één van de belangrijkste rechtsfiguren van het arbeidsrecht de overeenkomst is. De arbeidsovereenkomst is – als onderdeel van het privaatrecht – een benoemde overeenkomst geregeld in Boek 7, titel 10, van het Burgerlijk Wetboek (BW). De eerdergenoemde ongelijkheidscompensatie brengt met zich mee dat in Boek 7, titel 10, BW ter bescherming van de werknemer dikwijls wordt afgeweken van de 'gewone' regels van het verbintenissenrecht. Dat neemt niet weg dat de arbeidsovereenkomst een onderdeel blijft van het privaatrecht, meer in het bijzonder van het verbintenissenrecht, zodat de regels van laatstgenoemd rechtsgebied relevant zijn voor het arbeidsrecht. Tegelijkertijd zijn er tal van arbeidsrechtelijke regels die behoren tot het domein van het publiekrecht. Een goed voorbeeld zijn de regels op het terrein van de (fysieke) bescherming van de werknemer, zoals neergelegd in bijvoorbeeld de Arbeidstijdenwet en de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Concluderend kan worden gesteld dat het arbeidsrecht een rechtsgebied is dat weliswaar primair tot het privaatrecht behoort, maar toch ook een duidelijke relatie met het publiekrecht heeft. Dit enigszins hybride karakter van het arbeidsrecht maakt het juist tot een bijzonder interessant onderdeel van het recht.

In dit hoofdstuk komen eerst de bronnen van het arbeidsrecht aan bod (par. 12.2). Daarna wordt aandacht besteed aan de Arbeidstijdenwet en de Arbeidsomstandighedenwet 1998 (par. 12.3). Paragraaf 12.4 behandelt de definitie van de arbeidsovereenkomst. In paragraaf 12.5 volgen de belangrijkste rechten en plichten van de werkgever en de werknemer. Het ontslagrecht is een van de belangrijkste onderdelen van het arbeidsrecht. De verschillende wijzen waarop een arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd, worden daarom behandeld in paragraaf 12.6 tot en met 12.11. Diverse aspecten van het collectieve arbeidsrecht staan centraal in paragraaf 12.12 tot en met 12.15. In paragraaf 12.16 volgt een samenvatting.

12.2 BRONNEN VAN HET ARBEIDSRECHT

Zoals in de vorige paragraaf al is aangegeven, behoren de regels van het arbeidsrecht niet alleen tot het domein van het privaatrecht maar ook – zij het in beperktere mate – tot het domein van het publiekrecht. Dit betekent dat ook de bronnen van het arbeidsrecht divers zijn en dat er niet één allesomvattend 'wetboek' met alle regels van het arbeidsrecht is. Hiërarchisch gezien zijn verdragen en verordeningen of richtlijnen van internationale organisaties, zoals de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO of ILO), de Raad van Europa of de Europese Unie, de hoogste rechtsbron (zie ook par. 2.3.1, 14.4, 15.6 en 15.7). Op nationaal niveau vormen diverse wetten een belangrijke bron van het arbeidsrecht. We kwamen Boek 7, titel 10, van het BW, de Arbeidstijdenwet en de Arbeidsomstandighedenwet 1998 al tegen. Daarnaast kunnen als belangrijke andere wetten worden genoemd de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML), de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet cao), de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) en de Wet op de ondernemingsraden (WOR). In het verloop van dit hoofdstuk komen deze wetten nog uitgebreider ter sprake.

In het arbeidsrecht vormen collectieve regelingen een belangrijke rechtsbron. Meest bekend is de collectieve arbeidsovereenkomst (cao), een overeenkomst gesloten tussen één (of meer verenigingen van) werkgever(s) aan de ene kant en één of meer vakbonden aan de andere kant. Een cao bevat in de regel zowel primaire als secundaire arbeidsvoorwaarden. Een minder bekende collectieve regeling die doorgaans alleen secundaire arbeidsvoorwaarden bevat, is een overeenkomst gesloten tussen een werkgever en een ondernemingsraad (OR). Ofschoon in de meeste individuele arbeidsovereenkomsten verhoudingsgewijs weinig is geregeld, omdat meestal op de een of andere wijze een cao van toepassing is (zie par. 12.13), dient ook de individuele arbeidsovereenkomst als rechtsbron te worden genoemd. Ten slotte is de jurisprudentie een belangrijke rechtsbron. De belangrijkste jurisprudentie op het terrein van het arbeidsrecht is te vinden in het tijdschrift *Jurisprudentie Arbeidsrecht (JAR)*.

Wat is nu de verhouding tussen de arbeidsrechtelijke regels opgenomen in Boek 7, titel 10, BW, de cao en de individuele arbeidsovereenkomst? Veel arbeidsrechtelijke bepalingen zijn van dwingend recht en hiervan mag op geen enkele wijze worden afgeweken. Indien toch van een dergelijke dwingende bepaling wordt afgeweken, is de sanctie ofwel nietigheid van rechtswege ofwel vernietigbaarheid op vordering van een van de partijen. Welke sanctie geldt, moet worden opge maakt uit de betreffende bepaling. Zo volgt uit het zevende lid van artikel 7:652 BW dat een beding waarbij de proeftijd op langer dan twee maanden is gesteld, nietig is. Veel bepalingen van dwingend recht die ter bescherming van de werknemer dienen, noemen zelf geen sanctie. Dan geldt ingevolge het algemene deel van het privaatrecht artikel 3:40 BW. Hierin is bepaald dat strijd met een dwin-

gende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, maar dat sprake is van vernietigbaarheid indien de bepaling uitsluitend strekt tot bescherming van een van de partijen (in het arbeidsrecht de werknemer). Het voorgaande geldt, tenzij uit de strekking van de wetsbepaling iets anders volgt.

Behalve bepalingen van dwingend recht kent het arbeidsrecht ook bepalingen van driekwart dwingend, semi-dwingend en aanvullend recht. Als een bepaling van aanvullend recht is, mag daarvan steeds worden afgeweken. Afwijking door partijen van een bepaling van semi-dwingend recht is alleen mogelijk wanneer dit schriftelijk is vastgelegd. Zie bijvoorbeeld lid 6 van artikel 7:672 BW inzake de opzegtermijnen. Een sterkere bescherming biedt een bepaling van driekwart dwingend recht, omdat hiervan alleen door cao-partijen mag worden afgeweken. Hierbij is de gedachte dat de vakbonden ervoor zullen zorgen dat afwijking bij cao zodanig vorm wordt gegeven dat voldoende bescherming resteert voor de betrokken werknemers. Een goed voorbeeld van driekwart dwingend recht is te vinden in het vijfde lid van artikel 7:668a BW.

12.3 ARBEIDSTIJDENWET EN ARBEIDSSOMSTANDIGHEDENWET 1998

De eerste regels van het moderne arbeidsrecht zijn ontstaan aan het einde van de negentiende eeuw. De industriële revolutie en de opkomst van fabrieken hadden destijds gezorgd voor veel sociale ellende en gevaarlijke omstandigheden op de werkvloer. Een van de eerste beschermende maatregelen was het verbod uit 1874 om kinderen onder de 12 jaar arbeid te laten verrichten in fabrieken en werkplaatsen. Tegenwoordig zijn de Arbeidstijdenwet (Artw) en de Arbeidssomstandighedenwet 1998 (Arbowet 1998) de twee belangrijkste regelingen als het gaat om de fysieke en psychische bescherming van werknemers.

In de Artw treffen we bepalingen aan omtrent maximale arbeidstijden, minimale rustpauzes, nachtarbeid, het verbod van kinderarbeid en arbeid op zondag. Per dag mag bijvoorbeeld niet langer dan 12 uur en per week hooguit 60 uur worden gewerkt. De werknemer heeft dagelijks recht op een rusttijd van minstens 11 uur en recht op een pauze van 30 minuten, wanneer langer dan 5,5 uur is gewerkt. Ten aanzien van nachtarbeid geldt bijvoorbeeld dat deze niet is toegestaan indien de werknemer daardoor last heeft van gezondheidsproblemen. Volgens de Artw hoeft niet op zondag te worden gewerkt. De bedrijfssomstandigheden kunnen met zich meebrengen dat wel op zondag wordt gewerkt. Ook kan uit de aard van de arbeid voortvloeien dat op zondag moet worden gewerkt. Denk bijvoorbeeld aan de horeca of de gezondheidszorg.

Voor de bescherming van kinderen, jeugdige werknemers en zwangere of pas bevallen vrouwen bevat de Artw nog extra beschermingsregels, waaronder langere rusttijden en kortere dienstitijden. Voor bijvoorbeeld jeugdigen van 16 en 17 jaar moet de arbeid zo worden ingericht dat ze nog naar school kunnen vanwege de partiële leerplicht. Het is zwangere vrouwen rondom de vermoedelijke beval-

lingsdatum niet toegestaan te werken en de werkgever moet vrouwen met een borstkind in de gelegenheid stellen dit tijdens werktijd te zogen.

Het toezicht op de Artw wordt uitgevoerd door ambtenaren in dienst van de Arbeidsinspectie, een onderdeel van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW). De zwaardere overtredingen van de Artw zijn van strafrechtelijke sancties voorzien, terwijl de minder ernstige overtredingen via een systeem van bestuurlijke boetes worden gesanctioneerd.

Volgens artikel 3 Arbowet 1998 dient de werkgever te zorgen voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers en dient hij een beleid te voeren gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden (arbobeleid). Dit betekent dat de werkgever schriftelijk moet inventariseren welke risico's de werknemer loopt. Ook moet de werkgever aangeven welke risicobeperkende maatregelen hij treft. Verder bevat artikel 9 Arbowet 1998 een verplichting voor de werkgever tot melding en registratie van bedrijfsongevallen en beroepsziekten.

De wet legt niet alleen de werkgever verplichtingen op. Volgens artikel 11 Arbowet 1998 heeft ook de werknemer een zorgplicht met betrekking tot de arbeidsomstandigheden. Zo dient de werknemer voorgeschreven persoonlijke beschermingsmiddelen te gebruiken, moet hij veiligheidsinstructies opvolgen en door hem opgemerkte gevaren voor de gezondheid en veiligheid tijdig aan zijn leidinggevende of werkgever melden.

Lang niet alle voorschriften omtrent veilige arbeidsomstandigheden zijn in de Arbowet 1998 opgenomen. In feite biedt deze wet vooral een kader en zijn meer gedetailleerde veiligheidsvoorschriften nader uitgewerkt in het Arbeidssomstandighedenbesluit en in per bedrijfssector op te stellen arbocatalogussen. Op deze wijze kan meer maatwerk per sector of bedrijf worden geleverd.

Evenals bij de Artw speelt de Arbeidsinspectie een belangrijke rol bij de handhaving van de Arbowet 1998. Ook wordt gewerkt met een systeem van het opleggen van bestuurlijke boetes en voor de zeer ernstige gevallen het instellen van een strafrechtelijke vervolging.

12.4 DE DEFINITIE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

Boek 7, titel 10, BW biedt bescherming aan iedereen die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is, en begint daarom met het geven van de volgende omschrijving in artikel 7:610 BW: 'de arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten'. Deze definitie bevat de volgende drie belangrijke elementen: (1) loon, (2) het persoonlijk verrichten van arbeid en (3) gezagsverhouding (blijkend uit de woorden 'in dienst van'). Partijen bij deze overeenkomst zijn een werkgever en een werknemer. Vanwege het vereiste dat de arbeid persoonlijk moet worden verricht,

kan alleen een natuurlijke persoon werknemer zijn. De meeste werkgevers zijn rechtspersoon, maar ook een natuurlijke persoon kan als werkgever optreden. Zodra de drie genoemde elementen cumulatief aanwezig zijn, is sprake van een arbeidsovereenkomst en is niet alleen Boek 7, titel 10, BW, maar ook veel andere arbeidsrechtelijke wetgeving van toepassing.

Boek 7, titel 10, BW geeft geen definitie van het begrip 'loon'. Volgens de Hoge Raad dient onder loon in de zin van artikel 7:610 BW te worden verstaan: 'de vergoeding door de werkgever aan de werknemer verschuldigd ter zake van de bedongen arbeid'.¹ Het gaat dus om de tegenprestatie voor de te verrichten arbeid, zodat betaling van slechts een onkostenvergoeding geen loon is. Het mag niet gaan om betalingen die van derden, dus van anderen dan de werkgever, afkomstig zijn. Denk bijvoorbeeld aan fooien. In afdeling 2 van Boek 7, titel 10, BW (art. 7:616 e.v.) staan diverse voorschriften met betrekking tot het loon, zoals de geoorloofde loonvormen (meestal geld, maar kost en inwoning en loon in natura zijn ook toegestaan), het tijdstip en de plaats van loonbetaling, het loonstrookje en de sanctie voor de werkgever bij te late voldoening van het loon.

Boek 7, titel 10, BW regelt echter niets over de hoogte van het loon. Dit is geregeld in de individuele arbeidsovereenkomst of cao. Wanneer iemand een arbeidsovereenkomst heeft, bestaat ingevolge de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag ten minste recht op het daarin geregelde minimumloon. Betaalt een werkgever minder dan het minimumloon, dan wil dat niet zeggen dat er geen arbeidsovereenkomst is. Is sprake van een tegenprestatie van de werkgever voor de bedongen arbeid – dus van meer dan alleen een onkostenvergoeding – dan is immers voldaan aan het element 'loon' uit artikel 7:610 BW.

Ook het element 'arbeid' is niet omschreven in Boek 7, titel 10, BW. Arbeid moet zeer ruim worden opgevat en kan van lichamelijke of geestelijke aard zijn. Nagenoeg elke werkzaamheid kan als arbeid worden gezien. Zelfs slapen of waken is als zodanig te beschouwen. Denk aan een nachtzuster in een verzorgingstehuis of een nachtportier in een hotel. Indien iemand werkzaamheden verricht in het kader van een opleiding, stage of uitwisselingsprogramma (zoals een au pair) en deze werkzaamheden vooral zijn gericht op uitbreiding van eigen kennis en ervaring en niet op verwezenlijking van het maatschappelijke doel van het bedrijf van de werkgever, is niet voldaan aan het element 'arbeid'.²

Dat de arbeid persoonlijk door de werknemer moet worden verricht en dat deze niet zomaar een willekeurige derde als vervanger mag sturen, vloeit voort uit artikel 7:659 BW. Dit artikel maakt het overigens wel mogelijk dat de werknemer zich met toestemming van zijn werkgever door een derde laat vervangen.

¹ HR 18 december 1953, NJ 1954, 242.

² Bouwens, W.H.A.C.M., Roozendaal, W.L. & M.S. Houwerzijl, H.L. *Bakels Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 2011, p. 59.

Het derde element, de gezagsverhouding, is het meest kenmerkende van de arbeidsovereenkomst, maar tegelijkertijd ook het meest lastige omdat niet steeds even makkelijk valt te bepalen of de werknemer onder gezag van de werkgever staat. De gezagsverhouding blijkt uit het feit dat de werkgever een instructiebevoegdheid ten opzichte van de werknemer bezit. De werknemer is verplicht de voorschriften omtrent het verrichten van arbeid en de goede orde in de onderneming van zijn werkgever op te volgen, zie artikel 7:660 BW. Wil sprake zijn van een gezagsverhouding, dan hoeft de werkgever echter niet voortdurend instructies te geven (het gaat om de instructiebevoegdheid).

De aanwijzingen van de werkgever kunnen betrekking hebben op zaken als bedrijfskleding, dienst- en vakantieoosters, te volgen protocollen en klachtprocedures. Zodoende is het bijvoorbeeld mogelijk dat een medisch specialist op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is in een ziekenhuis. Hoewel de directie van het ziekenhuis als werkgever waarschijnlijk veel minder verstand van medische zaken heeft dan de specialist, is zij als werkgever bevoegd instructies te geven. De specialist moet zich houden aan de voorschriften omtrent de zojuist genoemde zaken. Men name bij hoogopgeleide werknemers, die van de inhoud van het werk soms meer verstand hebben dan de werkgever, kan het lastig zijn de gezagsverhouding vast te stellen. Ook is denkbaar dat de betrokkenen juist niet beoogden een arbeidsovereenkomst te sluiten.

Groen was als belastingadviseur verbonden aan de commanditaire vennootschap Groen belastingadviseurs C.V. en gaf ingevolge een mondelinge overeenkomst cursussen aan Schoevers Opleidingen. Op voorstel van Groen was de overeenkomst aldus vormgegeven dat Schoevers betaalde aan de vennootschap, nadat Groen facturen had verzonden met daarop zijn gewerkte uren. De bij Schoevers toepasselijke Arbeidsvoorwaardenregeling (met onder andere een eindejaarsuitkering, pensioen en een vergoeding van ziektekosten) werd niet toegepast en Groen ontving geen vakantiegeld of loon wanneer hij ziek was. Het voordeel voor Groen van deze afspraken was dat hij zijn zelfstandigheid behield. Omdat hij geen arbeidsovereenkomst had, werd op de aan hem gedane betalingen geen loonbelasting en premies werknemersverzekeringen ingehouden. Toen Schoevers de overeenkomst na ruim tweeënhalf jaar wilde beëindigen, stelde Groen zich echter op het standpunt dat wel sprake was van een arbeidsovereenkomst, zodat hij de ontslagbescherming behorend bij een arbeidsovereenkomst zou genieten. Mede gezien de maatschappelijke positie van Groen, de wijze van uitvoering van de overeenkomst en de door Groen voorgestelde wijze van betaling via declaraties werd vastgesteld dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst.³

³ HR 14 november 1997, NJ 1998, 149, JAR 1997, 263.

Indien iemand ten behoeve van een ander tegen beloning door die ander gedurende drie opeenvolgende maanden wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht, wordt vermoed dat hij deze arbeid krachtens arbeidsovereenkomst verricht. Dit rechtsvermoeden is opgenomen in artikel 7:610a BW. Het artikel biedt degene die al enige tijd feitelijk werkzaam is en ten aanzien van wie de opdrachtgever/werkgever betwist dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 7:610 BW, een sterke bewijsrechtelijke positie.⁴ Het is namelijk in die situatie aan de opdrachtgever/werkgever om te bewijzen dat toch niet is voldaan aan een van de elementen van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld door te stellen dat de arbeid niet persoonlijk of niet in een gezagsverhouding wordt verricht.

12.5 RECHTEN EN Plichten VAN WERKGEVER EN WERKNEMER

Voor de werknemer is de belangrijkste verplichting die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst dat hij de bedongen arbeid persoonlijk naar beste vermogen volgens de instructies van de werkgever dient te verrichten. Wanneer de werknemer de bedongen arbeid niet verricht, heeft hij dan ook geen recht op loon, aldus artikel 7:627 BW. Voor de werkgever is de betaling van het loon een van de belangrijkste verplichtingen. Als de werkgever het loon niet op tijd betaalt, is hij een bepaalde verhoging aan de werknemer verschuldigd. In afwijking van artikel 7:627 BW behoudt de werknemer het recht op loon wanneer hij de arbeid niet heeft verricht vanwege een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Deze afwijking van de hoofdregel van artikel 7:627 BW is geregeld in artikel 7:628 BW. Zo is de werkgever bijvoorbeeld wel loon verschuldigd wanneer werknemers vanwege onderhoud en reparaties aan machines tijdelijk niet kunnen werken. Ook is de werkgever loon verschuldigd wanneer een werknemer ten onrechte zonder ontslagvergunning is opgezegd. De werknemer kan dan een beroep doen op de vernietigbaarheid van de opzegging en wanneer hij zich uitdrukkelijk beschikbaar houdt voor de bedongen arbeid heeft hij ex artikel 7:628 BW recht op loon (zie par. 12.8). Artikel 7:629 BW regelt nog een andere belangrijke afwijking van genoemde hoofdregel, namelijk het recht op doorbetaling van loon tijdens ziekte (zie ook par. 8.2).

Afdeling 4 van Boek 7, titel 10, BW bevat diverse voorschriften op het gebied van gelijke behandeling. Zo dient de werkgever mannen en vrouwen gelijk te behandelen. Ook mag een werkgever geen onderscheid maken tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur dan wel het al dan niet tijdelijke karakter van hun dienstverband. In de laatste twee gevallen is een ongelijke behandeling wel toegestaan wanneer het maken van onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

⁴ HR 11 februari 2011, JAR 2011, 75.

Dit betekent dat de werkgever een goede en zakelijke reden moet hebben om bijvoorbeeld parttimers anders te behandelen dan fulltimers.

Een werkgever kan niet verhinderen dat een werknemer ontslag neemt en bij een concurrent gaat werken. Door het sluiten van een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst kan de werkgever de werknemer echter wel tot op zekere hoogte belemmeren om bij een concurrent te gaan werken. Ter bescherming van de werknemer geldt daarom dat een concurrentiebeding schriftelijk en met een meerderjarige werknemer moet worden gesloten.

Het recht op vakantie is geregeld in afdeling 3 van Boek 7, titel 10, BW en houdt in dat de werknemer per jaar aanspraak heeft op een aantal vakantiedagen dat viermaal de overeengekomen arbeidsduur per week bedraagt. Wie vijf dagen per week werkt, heeft dus recht op twintig vakantiedagen per jaar. Vaak gelden op grond van de cao of de individuele arbeidsovereenkomst nog extra vakantiedagen.

Op grond van artikel 7:658 BW is de werkgever aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. In paragraaf 12.3 werd al opgemerkt dat de Arbeidsomstandighedenwet 1998 de werkgever verplicht zorg te dragen voor veilige arbeidsomstandigheden. Daarnaast legt het eerste lid van artikel 7:658 BW de werkgever een zorgplicht jegens de werknemer op om te zorgen voor veilige werkomstandigheden. Als een werknemer schade vordert op grond van artikel 7:658 BW, dient hij te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij schade heeft geleden tijdens het verrichten van zijn werkzaamheden. Vervolgens dient de werkgever – om niet aansprakelijk te zijn voor de schade – te bewijzen dat hij zijn zorgplicht is nagekomen. Dit zal lang niet altijd eenvoudig zijn. Een werkgever kan er niet mee volstaan te stellen dat hij veiligheidsvoorschriften heeft gegeven, maar moet er ook op toezien dat deze inderdaad worden nageleefd. Alleen wanneer sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de kant van de werknemer, is de werkgever niet aansprakelijk ex artikel 7:658 BW. Dit laatste is niet snel het geval. De werkgever moet er rekening mee houden dat werknemers na verloop van tijd wel eens wat slordig zijn in het naleven van de gestelde veiligheidsvoorschriften en zijn werknemers zo nodig nogmaals aansporen de veiligheidsinstructies na te leven.

Tot slot moet hier nog het belangrijke artikel 7:611 BW worden genoemd. Volgens dit artikel zijn werkgever en werknemer verplicht zich respectievelijk als een goed werkgever en goed werknemer te gedragen. Dit artikel valt te zien als een uitwerking voor het arbeidsrecht van het beginsel van de redelijkheid en billijkheid, zoals dat beginsel voorkomt in het algemene deel van het privaatrecht (art. 6:248 BW). Aangezien het ondoenlijk zou zijn om alle rechten en plichten van werknemer en werkgever in detail te regelen in Boek 7, titel 10, BW, is van belang dat artikel 7:611 BW een open norm biedt die het mogelijk maakt aan te sluiten bij maatschappelijke ontwikkelingen. Zo oordeelde de Hoge Raad in 1985

dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap verplicht is mee te werken aan de re-integratie van gedeeltelijk arbeidsgeschikte werknemers.⁵ Later is deze norm gecodificeerd in artikel 7:658a BW (zie par. 8.2).

Artikel 7:611 BW heeft daarnaast een rol gespeeld bij bijvoorbeeld de bescherming van werknemers tegen seksuele intimidatie, bij de verplichting van de werkgever rekening te houden met zorgtaken van werknemers en bij het recht op feitelijke tewerkstelling. Het goed werknemerschap is onder andere van nut gebleken om een zekere flexibiliteit van de werknemer te kunnen verlangen bij een noodzakelijke wijziging of aanpassing van zijn functie. Ook kan bijvoorbeeld het verbod om tijdens werktijd internet veelvuldig voor privé-e-mails te gebruiken uit artikel 7:611 BW worden afgeleid.

12.6 DE ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD EN BEËINDIGING VAN RECHTSWEGE

Een arbeidsovereenkomst kan voor onbepaalde of bepaalde tijd worden aangegaan. Het belangrijkste verschil is dat de arbeidsovereenkomst alleen in het laatste geval van rechtswege kan eindigen vanwege het verstrijken van de bepaalde tijd. Voor de werkgever is deze wijze van beëindiging aantrekkelijk, omdat de arbeidsovereenkomst die van rechtswege eindigt niet opgezegd hoeft te worden en de werkgever geen ontslagvergunning (zie par. 12.8) nodig heeft. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, ook wel aangeduid als een vast contract, biedt dan ook meer ontslagbescherming dan een tijdelijk contract.

De bepaalde tijd kan kalendermatig worden vastgelegd of door het noemen van een bepaalde objectief vast te stellen gebeurtenis. In het eerste geval wordt de arbeidsovereenkomst gesloten voor bijvoorbeeld een maand of een jaar. In het tweede geval is het einde van rechtswege afhankelijk gesteld van het intreden van een bepaalde gebeurtenis, zoals het einde van een project, de duur van de aspergeoogst of de terugkeer van een zieke werknemer. Met objectief bepaalbaar wordt bedoeld dat het intreden van de gebeurtenis niet afhankelijk mag zijn van de subjectieve wil van de werkgever of de werknemer. Het tweede type arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd biedt meer onzekerheid voor de werknemer dan het eerste. Bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst dient alleen vast te staan dat de betreffende gebeurtenis te zijner tijd ooit zal plaatsvinden. Op dat moment is echter niet duidelijk op welke datum precies de arbeidsovereenkomst van rechtswege zal eindigen.

Een werkgever zou de regels van het ontslagrecht kunnen omzeilen door een keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met een werknemer te sluiten die telkens na het verstrijken van de bepaalde tijd van rechtswege eindigen.

⁵ HR 8 november 1985, NJ 1986, 309 (Van Haaren/Cehavé).

In het verleden gebeurde dit wel, waarbij de werkgever de werknemer dan soms ook nog afwisselend zelf in dienst nam en via een uitzendbureau inhuurde. Dergelijke 'draaideurconstructies' zijn sinds een arrest van de Hoge Raad uit 1991⁶ niet meer toegestaan. Vervolgens is in 1999 de ketenregeling van artikel 7:668a BW ingevoerd, waardoor een keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de volgende twee situaties van rechtswege wordt geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

In de eerste plaats geldt dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat zodra twee of meer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar hebben opgevolgd, met tussenpozen van niet meer dan drie maanden, en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, is verstreken. Dit is geregeld in artikel 7:668a lid 1 onder a BW.

In de twee plaats regelt artikel 7:668a lid 1 onder b BW dat wanneer meer dan drie voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan drie maanden, de laatste en dus vierde arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. De ketenregeling van artikel 7:668a BW is niet alleen van toepassing bij een keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tussen dezelfde partijen, maar ook wanneer een werknemer voor verschillende werkgevers werkt die als elkaars opvolger kunnen worden gezien, terwijl de werknemer inhoudelijk dezelfde arbeid verricht. Wanneer een werknemer bijvoorbeeld eerst via een uitzendbureau schoonmaakwerkzaamheden verricht bij inlener X en vervolgens dezelfde schoonmaakwerkzaamheden in dienst van X als werkgever, dan telt de periode van de uitzendovereenkomst mee voor de ketenregeling van artikel 7:668a BW. Voor sommige bedrijfstakken wordt de ketenregeling als te streng gezien en daarom is van groot belang dat het vijfde lid van artikel 7:668a BW bepaalt dat bij cao van de ketenregeling mag worden afgeweken.

In tegenstelling tot een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet van rechtswege eindigen door het verstrijken van de tijd. Vanwege het persoonlijke karakter van de arbeidsovereenkomst eindigt de arbeidsovereenkomst (zowel die voor bepaalde als die voor onbepaalde tijd) van rechtswege bij het overlijden van de werknemer (art. 7:674 BW). Is de werkgever een natuurlijke persoon, dan leidt zijn overlijden echter niet tot beëindiging van rechtswege van de arbeidsovereenkomst, tenzij uit de overeenkomst het tegendeel voortvloeit, aldus artikel 7:675 BW.

⁶ HR 22 november 1991, NJ 1992, 707 (Campina-arrest).

12.7 BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST MET WEDERZIJDIG
GOEDVINDEN

Voor het ontslag van een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dient een keuze te worden gemaakt tussen een van de drie volgende wijzen van beëindiging: (1) beëindiging met wederzijds goedvinden, (2) opzegging en (3) ontbinding door de kantonrechter. De twee laatste methoden komen in de volgende paragrafen aan de orde en de eerste in deze paragraaf.

Wat de eerste methode betreft, geldt dat moet worden teruggevallen op de regels van het algemene overeenkomstenrecht, omdat hiervoor in Boek 7, titel 10, BW geen afzonderlijke regels staan. Een overeenkomst, dus ook een overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, komt tot stand door aanbod en aanvaarding. Een situatie die in de praktijk veelvuldig voorkomt, is dat de werknemer aan de werkgever meedeelt dat hij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen omdat hij een andere baan heeft gevonden. Problemen ontstaan wanneer de werkgever een aanbod tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft aanvaard, maar de werknemer vervolgens stelt dat hij deze beëindiging niet daadwerkelijk heeft gewild. Denkbaar is ook dat een werknemer met een voorstel van zijn werkgever tot ontslag heeft ingestemd onder zware druk van de werkgever of onder invloed van bepaalde onjuiste veronderstellingen. De toepassing van de regels van het verbintenissenrecht brengt met zich mee dat een overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden vernietigbaar is als een van de partijen haar wil heeft verklaard onder invloed van een van de volgende wilsgebreken: bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW) en dwaling (art. 6:228 BW) (zie ook par. 9.9 en 10.3).

De jurisprudentie van de Hoge Raad⁷ leert dat een werkgever niet al te snel mag aannemen dat een werknemer heeft ingestemd met de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Er dient sprake te zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer dat hij de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen, dan wel instemt met een voorstel van zijn werkgever daartoe.

12.8 ONTSLAGVERGUNNING EN OPZEGGING VAN DE
ARBEIDSOVEREENKOMST

Aan een arbeidsovereenkomst kan ook een einde komen doordat een van beide partijen eenzijdig de arbeidsovereenkomst opzegt. Degene die de arbeidsovereenkomst opzegt, dient de wederpartij op haar verzoek wel schriftelijk te informeren over de reden waarom wordt opgezegd (art. 7:669 BW). Indien de werknemer

⁷ Zie bijv. HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457 (Hajziani/Van Woerden) en HR 25 maart 1994, NJ 1994, 390 (Ritico).

opzegt, moet hij een opzegtermijn van één maand in acht nemen, aldus het derde lid van artikel 7:672 BW. Van deze termijn mag schriftelijk worden afgeweken. Verlenging is daarbij mogelijk tot maximaal zes maanden, maar dat kan alleen als de opzegtermijn voor de werkgever op twaalf maanden wordt gesteld, aldus het zesde lid van artikel 7:672 BW. Als de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt, bedraagt de opzegtermijn ten minste een en ten hoogste vier maanden, afhankelijk van de duur van het dienstverband conform het bepaalde in het tweede lid van artikel 7:672 BW. Ook van dit tweede lid zijn diverse afwijkingen mogelijk op voorwaarde dat dit bij cao geschiedt.

Voor de werknemer die opzegt, is het in acht nemen van de juiste opzegtermijn de belangrijkste voorwaarde. Een werkgever die de arbeidsovereenkomst opzegt, dient zich naast opzegtermijnen nog aan tal van andere voorschriften te houden. Het ingewikkelde van het ontslagrecht is dat deze regels niet alleen zijn te vinden in afdeling 9 van Boek 7, titel 10, BW, maar ook in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA). De regels die de werkgever ingevolge het BBA in acht moet nemen, worden nu eerst besproken. Daarna keren we terug naar de ontslagrechtelijke regels van het BW.

Indien een werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt, dient hij hiervoor ingevolge artikel 6 BBA toestemming te hebben van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Deze toestemming staat bekend als de ontslagvergunning. De werkgever dient voorafgaand aan de opzegging over de ontslagvergunning te beschikken. Om die reden wordt gesproken van een algemeen opzegverbod. De ontslagvergunning wordt verleend door het UWV.

In een ministeriële regeling, het Ontslagbesluit, staan de inhoudelijke criteria aan de hand waarvan wordt getoetst of een ontslagvergunning wordt verleend. Volgens deze regeling geldt daarbij als algemene maatstaf dat moet worden onderzocht of het voorgenomen ontslag redelijk is. Redelijke gronden voor ontslag zijn bijvoorbeeld bedrijfseconomische gronden, het niet langer naar behoren functioneren van de werknemer, de onmogelijkheid een zieke werknemer na twee jaar ziekte te herplaatsen, en verstoorde arbeidsverhoudingen.

Als een werkgever een werknemer opzegt zonder ontslagvergunning, kan de werknemer ingevolge artikel 9 BBA binnen zes maanden na deze opzegging een beroep doen op de vernietigbaarheid ervan. Het rechtsgevolg hiervan is dat de arbeidsovereenkomst voortduurt en dat de werknemer recht houdt op zijn loon. Voorwaarde is dan wel dat de werknemer duidelijk maakt aan de werkgever dat hij een beroep doet op de vernietigingsgrond en dat hij bereid blijft de bedongen arbeid te verrichten. Als de werkgever dan toch geen loon uitbetaalt, kan de werknemer een loonvordering instellen ex artikel 7:628 BW. In een dergelijke situatie kunnen de loonkosten voor de werkgever hoog oplopen, maar de rechter is ex artikel 7:680a BW bevoegd de loonvordering te matigen.

Bij een collectief ontslag genieten werknemers nog extra bescherming naast die van het BBA. Een werkgever die van plan is om binnen een periode van drie

maanden twintig of meer werknemers werkzaam binnen een bepaald UWV-district te ontslaan, krijgt te maken met de Wet melding collectief ontslag (WMCO). Op grond van laatstgenoemde wet dient de werkgever het voorgenomen collectieve ontslag niet alleen te melden bij het UWV, maar ook aan te geven wat zijn argumenten zijn voor dit ontslag. Vervolgens geldt een wachttijd van een maand, waarin de aanvragen voor de ontslagvergunningen nog niet in behandeling worden genomen. Tijdens deze wachttijd kan worden bekeken of er alternatieven zijn voor het ontslag, maar in tijden van grote werkloosheid zijn ontslagen vaak onvermijdelijk. De wachttijd is ook bedoeld voor overleg met de vakbonden of de ondernemingsraad over een sociaal plan, waarin zaken als ontslagcriteria en ontslagvergoedingen worden geregeld.

We keren terug naar Boek 7, titel 10, BW en zien dan dat de werkgever niet alleen de eerdergenoemde opzegtermijnen in acht moet nemen, maar ook rekening dient te houden met de bijzondere opzegverboden. Het bekendste opzegverbod is dat de werkgever de werknemer in beginsel niet mag opzeggen gedurende de eerste twee jaar van ziekte en evenmin gedurende zwangerschap, aldus artikel 7:670 lid 1 en 2 BW. Omdat de werkgever gedurende een bepaalde periode niet mag opzeggen, spreken we van een tijdens-verbod.

Daarnaast kent Boek 7, titel 10, BW nog tal van wegens-verboden. De werkgever mag de werknemer bijvoorbeeld niet opzeggen wegens het lidmaatschap van de vakbond, wegens het opnemen van ouderschapsverlof of wegens overgang van de onderneming. De sanctie op overtreding van deze bijzondere opzegverboden is, evenals bij het algemene opzegverbod van artikel 6 BBA, dat de werknemer een beroep kan doen op de vernietigbaarheid van de opzegging. Anders dan in het BBA geldt hiervoor geen termijn van zes maar slechts van twee maanden, aldus artikel 7:677 lid 5 BW.

12.9 SCHADEVERGOEDING EN OPZEGGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

In de vorige paragraaf bleek dat de werknemer de opzegging kan laten vernietigen wanneer de werkgever het algemene opzegverbod van artikel 6 BBA of één van de bijzondere opzegverboden van artikel 7:670 BW niet heeft nageleefd. De werknemer zal dit vooral doen wanneer hij zijn baan wil behouden. Een werknemer is echter niet verplicht een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging te doen. Hij kan er ook voor kiezen zich neer te leggen bij het einde van de arbeidsovereenkomst en een schadevergoeding op grond van Boek 7, titel 10, BW vorderen. De werkgever is namelijk schadelijktig wanneer hij de juiste opzegtermijn niet in acht neemt, aldus artikel 7:677 lid 2 BW. Als de werknemer zich niet houdt aan de voor hem geldende opzegtermijn, is ook hij schadelijktig. Deze laatste situatie blijft hier verder buiten beschouwing.

Als de werkgever schadelijktig is, kan de werknemer ingevolge artikel 7:677 lid 4 BW kiezen tussen de gefixeerde schadevergoeding of de volledige schadevergoeding. Artikel 7:680 lid 1 BW bepaalt dat de gefixeerde schadevergoeding gelijk is aan het bedrag van het in geld vastgesteld loon dat de werknemer had zullen ontvangen indien wel de juiste opzegtermijn in acht was genomen. Stel dat voor de werkgever een opzegtermijn van vier maanden geldt, terwijl hij slechts één maand in acht neemt. De werknemer heeft dan recht op een schadevergoeding ten bedrage van drie maandsalarissen. Het maakt daarbij niet uit of de werknemer daarna snel ander werk vindt of niet. De schadevergoeding is immers gefixeerd en de omvang van de schade hoeft niet te worden bewezen. Als de werknemer de volledige schadevergoeding vordert, moet de omvang van de geleden schade wel worden bewezen. In de meeste gevallen is de gefixeerde schadevergoeding daarom gunstiger.

Boek 7, titel 10, BW kent nog een andere grondslag voor schadevergoeding waarop recht kan bestaan, ook al heeft de werkgever wel de juiste opzegtermijn in acht genomen. Artikel 7:681 BW regelt dat een 'kennelijk onredelijke' opzegging voor de rechter reden kan zijn een schadevergoeding toe te kennen. De werknemer zal dan wel een vordering wegens kennelijk onredelijke opzegging bij de rechter moeten instellen. In het tweede lid van artikel 7:681 BW wordt een aantal – niet-limitatieve – voorbeelden genoemd van een kennelijk onredelijke opzegging. Het gaat bijvoorbeeld om een opzegging waarbij wordt afgeweken van de in een bedrijf gebruikelijke ontslagvolgorde. Ook kan in dit verband worden gedacht aan de opzegging van het dienstverband met een oudere werknemer, waarbij een ontslagvergunning is afgegeven maar de financiële gevolgen voor deze werknemer dermate nadelig zijn dat de rechter een schadevergoeding op grond van artikel 7:681 BW toekent.

12.10 ONTSLAG OP STAANDE VOET EN TIJDENS DE PROEFTIJD

In de volgende drie gevallen waarin de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt, is geen ontslagvergunning nodig:

- als hij de werknemer op staande voet ontslaat;
- gedurende de proeftijd; en
- in geval van faillissement.

Bovendien gelden geen opzegtermijnen in de eerste twee gevallen, terwijl bij faillissement afwijkende opzegtermijnen gelden. Een ontslagvergunning is evenmin nodig bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. In het BW wordt overigens niet de term 'ontslag op staande voet' gehanteerd, maar de term 'opzegging wegens een dringende reden'. Voor de werkgever worden als dringende reden beschouwd 'zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever

redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren', aldus het eerste lid van artikel 7:678 BW. In het tweede lid van dit artikel wordt vervolgens een aantal niet-limitatieve voorbeelden genoemd van een dringende reden voor de werkgever. Ofschoon de uitgebreide jurisprudentie over het ontslag op staande voet nogal casuïstisch is, kan worden gezegd dat gedragingen als diefstal van de werkgever, mishandeling, fraude, grove beledigingen, herhaaldelijk te laat komen enzovoort een ontslag op staande voet rechtvaardigen. De dringende reden dient niet alleen objectief, dat wil zeggen door iedere willekeurige werkgever, maar ook subjectief, dat wil zeggen door deze werkgever in deze omstandigheden, als grond voor onmiddellijke beëindiging van het dienstverband te worden gezien.

Een belangrijk aspect voor de werkgever is dat het ontslag op staande voet onverwijld moet worden verleend. Zodra de werkgever een dringende reden aanwezig acht, dient hij meteen op te zeggen.

Is aan een werknemer opgezegd wegens een dringende reden, dan is een ontslagvergunning niet nodig en hoeft de werkgever, als vermeld, de opzegtermijnen niet in acht te nemen. Bij een terecht ontslag op staande voet bestaat dan ook geen recht op de in de vorige paragraaf genoemde schadevergoedingen. Voor de werknemer heeft een ontslag op staande voet bovendien meestal tot gevolg dat geen recht bestaat op een uitkering van de Werkloosheidswet (zie par. 8.6).

Artikel 7:652 BW regelt de voorwaarden waaronder een geldig proeftijdbeding kan worden overeengekomen. De proeftijd moet schriftelijk worden afgesproken en voor elk van de partijen gelijk zijn. De proeftijd kan maximaal twee maanden duren en mag maar één maand duren als een arbeidsovereenkomst voor korter dan twee jaren is aangegaan. De rechter ziet er streng op toe dat strikt de hand wordt gehouden aan de voorwaarden van artikel 7:652 BW. Is bijvoorbeeld een proeftijd van drie maanden bedongen, dan is de hele proeftijd nietig en wordt deze niet omgezet in een geldige proeftijd van twee maanden.

De ontslagrechtelijke positie van een werknemer tijdens de proeftijd is zwak, omdat geen ontslagvergunning nodig is, geen opzegtermijnen gelden en evenmin de bijzondere opzegverboden van artikel 7:670 BW van toepassing zijn. Een opzegging tijdens de proeftijd geeft geen recht op de gefixeerde of de volledige schadevergoeding en kan evenmin kennelijk onredelijk zijn (art. 7:676 BW).

12.11 ONTBINDING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR DE KANTONRECHTER

Ingevolge het eerste lid van artikel 7:685 BW is zowel de werkgever als de werknemer te allen tijde bevoegd zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek de arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen te ontbinden. Een clause in een arbeidsovereenkomst waarin deze bevoegdheid is uitgesloten, is nietig.

Deze wijze van beëindiging, geregeld in artikel 7:685 BW, wordt sinds de afgelopen decennia steeds vaker gehanteerd. Tegenwoordig is het aantal arbeidsovereenkomsten dat wordt beëindigd via ontbinding door de kantonrechter, ongeveer even groot als het aantal arbeidsovereenkomsten dat via opzegging en een ontslagvergunning van het UWV wordt beëindigd. De populariteit van deze ontslagroute via artikel 7:685 BW en de kantonrechter is gelegen in de snelheid van de procedure in vergelijking met de opzegging waarbij een ontslagvergunning is vereist en opzegtermijnen in acht moeten worden genomen.

Het tweede lid van artikel 7:685 BW geeft aan dat als gewichtige redenen in de eerste plaats worden beschouwd omstandigheden die een dringende reden opleveren. Het gaat hier om de in de vorige paragraaf genoemde dringende reden voor een ontslag op staande voet. Een reden voor de werkgever om liever geen ontslag op staande voet te verlenen, maar een verzoek tot ontbinding wegens een dringende reden bij de kantonrechter in te dienen, kan zijn dat hij het geven van een ontslag op staande voet, gelet op de vereiste onverwijldheid, toch wat lastig vindt.

De meeste arbeidsovereenkomsten worden niet wegens een dringende reden ontbonden, maar wegens een verandering in de omstandigheden die van dien aard is dat de arbeidsovereenkomst dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Deze tweede gewichtige reden wordt in de praktijk ruim uitgelegd. Elke reden die volgens het Ontslagbesluit een opzegging rechtvaardigt, zoals bedrijfseconomische redenen, het niet goed functioneren van de werknemer, verstoorde arbeidsverhoudingen of langdurige ziekte van de werknemer, kan ook reden zijn de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter te laten ontbinden. De opzegverboden gelden niet, maar de kantonrechter kan het ontbindingsverzoek slechts inwilligen indien hij zich ervan heeft vergewist of het verzoek verband houdt met een opzegverbod. Tegen een beschikking van de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een dringende reden of verandering in de omstandigheden is geen hoger beroep of cassatie mogelijk (zie art. 7:685 lid 11 BW).

Ingevolge het achtste lid van artikel 7:685 BW kan door de kantonrechter aan de werknemer een ontbindingsvergoeding worden toegekend op grond van billijkheid, maar alleen bij ontbinding wegens verandering in de omstandigheden. Om te voorkomen dat de toegekende bedragen van de verschillende kantonrechters te ver uiteenlopen – er is immers geen hoger beroep mogelijk en dus geen sprake van coördinatie door een hogere rechter – is de kantonrechtersformule bedacht. Volgens deze formule bedraagt de vergoeding A (aantal gewogen dienstjaren) \times B (beloning of maandsalaris) \times C (correctiefactor). Bij een 'neutrale' ontbinding, waarbij de werkgever en de werknemer beiden evenveel of niets valt te verwijten, wordt C op 1 gesteld. Recentelijk is de kantonrechtersformule aangepast, waardoor de meeste werknemers een lagere vergoeding ontvangen. De weging van de dienstjaren is gewijzigd en de kantonrechters gaan bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding meer rekening houden met de arbeidsmarktpositie van de werknemer.

Het kabinet-Rutte II is van plan om het ingewikkelde systeem van ontslagrecht te vereenvoudigen. Het voorstel is de route via de kantonrechter, ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:685 BW, alleen nog te laten bestaan voor bijzondere gevallen. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin de werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, terwijl een opzegverbod geldt. Indien geen sprake is van een bijzondere situatie kan de werkgever volgens dit voorstel de arbeidsovereenkomst alleen opzeggen via het UWV.⁸

In plaats van een ontslagvergunning zal het UWV preventief een ontslagadvies dienen af te geven. Na ontslagverlening kan de werknemer nog een beroep doen op de rechter. Oordeelt deze dat het ontslag onterecht is dan wel in hoofdzaak aan de werkgever is te wijten, dan kan de rechter aan de werknemer een vergoeding toekennen. Het is tevens de bedoeling de hoogte van deze ontslagvergoeding te maximeren op € 75.000. Indien de werkgever is afgeweken van het ontslagadvies van het UWV, dan kan de rechter het ontslag ook ongedaan maken.⁹ Het is overigens zeer de vraag of deze voorstellen op korte termijn zullen worden ingevoerd. Er is veel kritiek op deze plannen en bovendien wordt over de herziening van het ontslagrecht al decennialang gesproken zonder dat er op dit terrein veel is gewijzigd.

12.12 ORGANISATIES VAN WERKGEVERS EN WERKNEMERS

In de arbeidsverhoudingen in ons land spelen organisaties van werkgevers en werknemers een belangrijke rol. Aan werkgeverskant is de grootste organisatie de Vereniging VNO-NCW. Deze werkgeversorganisatie is ontstaan na een fusie van het Verbond van Nederlandse Ondernemingen (VNO) en het Nederlands Christelijk Werkgeversverbond (NCW). Voor werkgevers in het midden- en kleinbedrijf treedt de Koninklijke Vereniging MKB-Nederland op als belangenbehartiger, terwijl de Vereniging LTO-Nederland van belang is voor de land- en tuinbouw en veehouderij. Aan werknemerskant kent Nederland de volgende drie vakcentrales: de Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), het Christelijk Nationaal Vakverbond (CNV) en voor het middenkader en hoger personeel, de Vakcentrale MHP. Een individuele werknemer kan zelf geen lid worden van een vakcentrale, maar wel van een vakbond. Twee van de grootste vakbonden die deel uitmaken van de FNV, zijn FNV Bondgenoten en de AbvaKabo. Enkele grote vakbonden die vallen onder de koepel van het CNV, zijn de CNV Bedrijvenbond, de Hout- en Bouwbond en de Dienstenbond CNV.

Een werknemer kan niet verplicht worden lid te zijn van een vakbond. In ons land is krap 22 procent van alle werkenden georganiseerd, dat wil zeggen lid

⁸ Wel blijft de mogelijkheid van het sluiten van een beëindigingsovereenkomst bestaan en kunnen tijdelijke arbeidsovereenkomsten van rechtswege aflopen.

⁹ *Bruggen slaan*, Regeerakkoord VVD-PvdA, 29 oktober 2012, p. 34.

van een vakbond.¹⁰ Dat de organisatiegraad laag is, neemt niet weg dat het collectief overleg tussen vakbonden en (organisaties van) werkgevers, veelal uitmondend in de afsluiting van cao's, van groot belang is voor de sociaaleconomische verhoudingen in ons land.

Als belangrijke organisaties moeten worden genoemd de Stichting van de Arbeid en de Sociaal-Economische Raad (SER). De Stichting van de Arbeid is een privaatrechtelijk samenwerkingsverband op centraal niveau bestaande uit vertegenwoordigers van bovengenoemde drie werkgeversorganisaties en drie vakcentrales. De SER is een tripartiete organisatie en kent als leden niet alleen vertegenwoordigers van genoemde werkgeversorganisaties en vakcentrales, maar daarnaast onafhankelijke kroonleden. De SER is een publiekrechtelijke rechtspersoon en ingesteld bij de Wet op de bedrijfsorganisatie (Wet BO). De SER is het belangrijkste adviesorgaan van de regering als het gaat om sociaaleconomische vraagstukken.

12.13 DE CAO EN ALGEMEENVERBINDENDVERKLARING VAN DE CAO

De kern van een cao is dat het gaat om een overeenkomst waarin 'voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen' (zie art. 1 Wet cao). Een cao kan worden gesloten tussen de werkgever in een bepaalde onderneming en één of meer vakbonden of tussen één of meer verenigingen van werkgevers en één of meer vakbonden ten behoeve van een bepaalde bedrijfstak. In het eerste geval hebben we te maken met een ondernemings-cao en in het tweede geval met een bedrijfstak-cao.

Een cao bevat tal van arbeidsvoorwaarden, zoals de hoogte van het loon, het aantal vakantiedagen, toeslagen, enzovoort. Dergelijke bepalingen van een cao die bedoeld zijn om de individuele werknemer bepaalde rechten te verschaffen, worden aangeduid als normatieve bepalingen. Een bepaling in een cao die afspraken regelt tussen partijen bij de cao, noemen we een obligatoire bepaling. Een voorbeeld is de bepaling dat partijen twee maanden voor afloop van de cao met elkaar gaan onderhandelen over een nieuwe cao. Volgens artikel 18 Wet cao bedraagt de maximale duur van een cao vijf jaar, maar in de praktijk worden cao's veelal voor hooguit twee jaar gesloten. Een derde categorie cao-bepalingen bestaat uit de zogeheten diagonale bepalingen en komt alleen voor in een bedrijfstak-cao. Een voorbeeld is de verplichting voor de individuele werkgever om de vakbond bepaalde faciliteiten (zoals het gebruik van vergaderruimte of prikboards) in zijn bedrijf te verlenen. Een dergelijke verplichting in een ondernemings-cao noemen we obligatoir omdat het dan immers een afspraak betreft tussen partijen bij de cao (werkgever en vakbond(en)).

¹⁰ Bouwens, W.H.A.C.M., Roozendaal, W.L. & M.S. Houwerzijl, H.L. *Bakels Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 2011, p. 213.

Het onderscheid tussen deze drie typen cao-bepalingen is van belang om te weten welke rechtsgevolgen een cao heeft. Alleen normatieve cao-bepalingen kunnen namelijk doorwerken in individuele arbeidsovereenkomsten. We noemen dit de 'normatieve' werking van de cao. Als volgens een bepaalde bedrijfstak-cao recht bestaat op een eindejaarsuitkering van drie procent, terwijl werknemer X volgens zijn individuele arbeidsovereenkomst geen recht heeft op een eindejaarsuitkering, dan heeft werknemer X toch recht op deze eindejaarsuitkering. Zou in zijn arbeidsovereenkomst een eindejaarsuitkering van slechts twee procent zijn afgesproken, dan bestaat toch recht op de uitkering van drie procent. Voorwaarde voor deze doorwerking van de cao in de individuele arbeidsovereenkomst is echter wel dat (a) X in dienst is van een werkgever die via zijn werkgeversvereniging partij is bij de cao, en (b) X zelf lid is van de vakbond die partij is bij de cao. Dit systeem van gebondenheid aan de cao voor de georganiseerde werkgever en werknemer volgt uit artikel 9, 12 en 13 Wet cao. Zou deze afspraak over de eindejaarsuitkering staan in een ondernemings-cao en werkt X in de betreffende onderneming, dan heeft X eveneens recht op deze eindejaarsuitkering.

Opgemerkt werd al dat vrij weinig werknemers lid zijn van een vakbond. Toch gelden de normatieve cao-bepalingen in de praktijk ook voor de ongeorganiseerde werknemers. Op grond van artikel 14 Wet cao is een aan een ondernemings- of bedrijfstak-cao gebonden werkgever namelijk verplicht de arbeidsvoorwaarden van de cao toe te passen op al zijn werknemers, of zij nu vakbondslid zijn of niet. Artikel 14 Wet cao bevat wel deze verplichting voor de werkgever, maar geeft aan de individuele werknemer die geen vakbondslid is echter geen eigen vorderingsrecht. Werknemer Y, die geen vakbondslid is, kan zodoende bij de rechter niet met succes vorderen dat zijn werkgever hem bijvoorbeeld genoemde eindejaarsuitkering uitbetaalt. De vakbond die partij is bij de cao kan naleving van de cao door de werkgever wel vorderen, maar zal dit uiteraard pas doen ten behoeve van werknemer Y wanneer deze lid wordt van de vakbond. Om ervoor te zorgen dat ook ongeorganiseerde werknemers aan de cao zijn gebonden en daar dan tevens rechten aan kunnen ontleen, is het gebruikelijk bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst af te spreken dat de in de onderneming of bedrijfstak geldende cao wordt geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst. Dankzij een dergelijk incorporatiebeding is ook de ongeorganiseerde werknemer gebonden aan de cao en verkrijgt hij een eigen vorderingsrecht.

In de regel zijn de arbeidsvoorwaarden in de cao als minimum bedoeld en mag de werkgever wel royalere arbeidsvoorwaarden bieden. Alleen wanneer de cao als standaardregeling is bedoeld, is afwijking naar boven of beneden niet toegestaan. Een vraag is of een werkgever verschillende arbeidsvoorwaarden met elkaar mag uitruilen of tegen elkaar mag wegstrepen.

Werknemer Boonen was werkzaam bij Partyservice Quicken en kreeg een veel hoger uursalaris dan volgens de cao was voorgeschreven. Daar stond tegenover dat de werkgever zich niet hield aan de vergoeding voor overwerkuren uit de cao. De rechter besliste dat 'elk beding dat strijdig is met een cao waaraan beide partijen gebonden zijn, nietig is, en dat in plaats van zodanig beding de bepalingen van de cao gelden'. De door Quicken toegepaste uitruil van arbeidsvoorwaarden was dus niet toegestaan.¹¹

Niet alleen werknemers kunnen ongeorganiseerd zijn, ook werkgevers zijn lang niet altijd lid van een werkgeversvereniging. Deze werkgevers zijn dan geen partij bij de cao en als in hun bedrijfstak een cao geldt, zijn zij daaraan dus niet gebonden. Deze ongebonden werkgevers kunnen dan bijvoorbeeld lagere lonen bieden dan de wel aan de bedrijfstak-cao gebonden werkgevers en hebben zo een concurrentievoordeel. Omdat een dergelijke loonconcurrentie in een bepaalde bedrijfstak niet altijd wenselijk wordt geacht, is het instrument van de algemeenverbindendverklaring van bepalingen van een cao uitgevonden. Dit instrument is geregeld in de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) en wordt in ons land veelvuldig toegepast. Juridisch gezien gaat het om een bevoegdheid van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Wanneer de normatieve bepalingen van een bedrijfstak-cao al voor een belangrijke meerderheid van de werknemers in de betreffende bedrijfstak gelden, kan een verzoek worden ingediend om deze bedrijfstak-cao algemeen verbindend te verklaren. Niet de hele cao als zodanig, maar alleen de normatieve en diagonale bepalingen kunnen algemeen verbindend worden verklaard. Anders gezegd, het gaat om de arbeidsvoorwaarden, zoals het loon en het aantal vakantiedagen.

Gedurende de looptijd van een algemeen verbindend verklaarde cao – die nooit langer is dan de eerder afgesproken duur van de cao – is iedereen verplicht de arbeidsvoorwaarden van de cao na te leven. Ook de werkgever die tot dusver niets te maken had met de cao – bijvoorbeeld omdat hij geen lid is van een werkgeversvereniging – is dus verplicht de arbeidsvoorwaarden, zoals de cao-lonen, toe te passen. De rechten van de werknemer worden versterkt doordat een werknemer op grond van de Wet AVV een eigen vorderingsrecht tegenover zijn werkgever krijgt.

12.14 COLLECTIEVE ACTIE EN STAKINGSRECHT

Wanneer onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden niet tot het gewenste resultaat leiden, kan de (organisatie van) werkgever(s) onder druk worden gezet door

¹¹ HR 14 januari 2000, JAR 2000, 43, NJ 2000, 273.

dat de werknemers het werk tijdelijk neerleggen en gaan staken. In vergelijking met ons omringende landen wordt in Nederland overigens niet snel naar het stakingswapen gegrepen. Afgezien van een wettelijke regeling die militairen in principe verbiedt om te staken, kennen we in Nederland geen stakingswet. Het recht op collectief optreden, waaronder staken, komt niettemin toe aan werknemers en is geregeld in een internationaalrechtelijke regeling, te weten artikel 6 lid 4 van het Europees Sociaal Handvest (ESH), dat afkomstig is van de Raad van Europa. Juist omdat Nederland geen eigen wettelijke stakingsregeling kent, is de jurisprudentie een belangrijke rechtsbron voor het stakingsrecht. Aan deze jurisprudentie¹² zijn de volgende spelregels inzake collectieve actie ontleend. Een vakbond dient de staking tijdig aan te kondigen aan de werkgever. Het stakingswapen is een *ultimum remedium* en mag pas worden gehanteerd nadat onderhandelingen met de werkgever niet het gewenste resultaat hebben opgeleverd. Er dient rekening te worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van derden. Dat betekent overigens niet dat de bestaakte werkgever en derden geen nadelen en financiële schade van een staking mogen ondervinden. Wanneer deze spelregels in acht worden genomen, zal een rechter een staking doorgaans niet onrechtmatig achten en niet snel verbieden. Dit kan anders liggen wanneer de belangen van derden te zeer worden geschaad. Dit was in onderstaand voorbeeld aan de orde, waarbij de staking door de rechter gedeeltelijk werd verboden.

De Hoge Raad oordeelde dat een staking in het streekvervoer tijdens de spitsuren onrechtmatig was omdat daardoor te veel scholieren en ouderen werden benadeeld. De staking werd wel toegestaan buiten de spitsuren.¹³

Individuele werknemers die deelnemen aan een door de vakbond georganiseerde staking, hebben vanwege artikel 7:627 BW geen recht op loon, maar worden indien zij lid van de vakbond zijn, uit de stakingskas van de vakbond betaald. Bij een niet door de vakbond georganiseerde (wilde) staking bestaat evenmin recht op loon voor de stakers.

12.15 MEDEZEGGENSCHAP

De medezeggenschap van werknemers is geregeld in de Wet op de ondernemingsraden (WOR). De WOR verplicht de werkgever om een ondernemings-

¹² Zie o.a. HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688 (NS-arrest), HR 28 januari 2000, NJ 2000, 292 (Douwe Egberts-arrest) en Rb. Arnhem 25 augustus 2004, JAR 2004, 252 (Sphinx/De Unie FNV Bondgenoten).

¹³ HR 21 maart 1997, JAR 1997, 70.

raad (OR) in te stellen indien in zijn onderneming in de regel ten minste vijftig personen werkzaam zijn (art. 2 WOR). De leden van de OR worden gekozen door werknemers die ten minste zes maanden in de onderneming werkzaam zijn. Is iemand ten minste een jaar werkzaam in de onderneming, dan kan hij als lid van de OR worden gekozen. Om als OR-lid te worden gekozen is het niet nodig dat iemand lid is van de vakbond. In de praktijk komt het wel vaak voor dat vakbondsleden zich verkiesbaar stellen, maar ook onafhankelijke kandidaten kunnen worden verkozen. Het aantal leden van de OR is afhankelijk van de omvang van de onderneming, volgens artikel 6 lid 1 WOR.

De WOR regelt tal van praktische zaken omtrent de instelling van de OR, de verkiezing van de leden van de OR en de faciliteiten die de werkgever aan de OR moet bieden. Hierbij kan worden gedacht aan het recht om tijdens het werk te vergaderen, het recht op scholing en de vergoeding van de kosten van de OR door de werkgever. Volgens artikel 21 WOR mag een werknemer niet worden benadeeld omdat hij actief is als lid van de OR. Het lidmaatschap van de OR kan met zich meebrengen dat een werknemer vertrouwelijke bedrijfsinformatie ter ore komt. Artikel 20 WOR kent daarvoor een geheimhoudingsplicht.

Wat zijn nu de belangrijkste rechten van de OR? Volgens artikel 23 WOR heeft de OR recht op overleg met de ondernemer binnen twee weken nadat de OR dan wel de ondernemer daarom onder opgave van redenen heeft verzocht. In een dergelijke overlegvergadering dient ten minste twee keer per jaar de algemene gang van zaken in de onderneming te worden besproken. De belangrijkste bevoegdheden van de OR zijn verder het recht op informatie, het adviesrecht en het instemmingsrecht. De ondernemer dient desgevraagd alle gewenste inlichtingen aan de OR te verstrekken. Het in artikel 25 WOR geregelde adviesrecht houdt in dat de ondernemer de OR om advies moet vragen wanneer hij van plan is bepaalde belangrijke economische besluiten te nemen. Het betreft bijvoorbeeld besluiten tot inkrimping of uitbreiding van de werkzaamheden, tot wijziging van de vestigingsplaats van de onderneming of tot overdracht van de zeggenschap van (een deel van) de onderneming.

Indien de ondernemer een besluit wil nemen dat afwijkt van het advies van de OR, kan de OR in beroep gaan bij een speciale rechter, de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. Het instemmingsrecht is geregeld in artikel 27 WOR en ziet op sociale aangelegenheden. Wil de ondernemer bijvoorbeeld een winstdelingsregeling, een spaarloonregeling, een regeling op het gebied van personeelsbeoordeling, ziekteverzuim of re-integratie of een klachtenregeling invoeren, dan dient de OR daarmee in te stemmen. Ontbreekt de instemming van de OR, dan kan de ondernemer de kantonrechter verzoeken om zijn voorgenomen besluit met betrekking tot de onderhavige sociale aangelegenheid toch te mogen uitvoeren. Is een bepaalde sociale aangelegenheid al uitputtend geregeld in een cao, dan is de instemming van de OR niet vereist.

12.16 SLOT

In dit hoofdstuk is het arbeidsrecht besproken dat van belang is voor werkgevers en werknemers in het particuliere bedrijfsleven. Uitgangspunt van het arbeidsrecht is dat de werknemer in een economisch afhankelijke positie ten opzichte van zijn werkgever verkeert en dat deze ongelijke verhouding tot op zekere hoogte gecompenseerd dient te worden via het arbeidsrecht.

Hoewel veel arbeidsrechtelijke regels behoren tot de 'familie' van het privaatrecht, zijn bepaalde onderdelen van het arbeidsrecht, zoals geregeld in de Arbeidstijdenwet en de Arbeidsomstandighedenwet 1998, publiekrechtelijk van aard.

Is voldaan aan de criteria voor een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW, dan gelden niet alleen de regels van Boek 7, titel 10, BW, maar ook tal van andere beschermende arbeidsrechtelijke regels. Boek 7, titel 10, BW regelt de belangrijkste rechten en plichten van werkgever en werknemer. Vanwege de contractsvrijheid van partijen zijn in de individuele of de collectieve arbeidsovereenkomst vaak nog tal van aanvullende onderwerpen geregeld. Veel bepalingen van Boek 7, titel 10, BW zijn echter van dwingend of driekwart dwingend recht, zodat daarvan niet of alleen op grond van een cao mag worden afgeweken.

Het ontslagrecht is eveneens in Boek 7, titel 10, BW geregeld. De voorwaarde dat de werkgever een ontslagvergunning nodig heeft voordat hij de arbeidsovereenkomst kan opzeggen, is echter te vinden in een andere regeling, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen. Bij een collectief ontslag gelden daarnaast nog de regels van de Wet melding collectief ontslag.

Het collectieve arbeidsrecht heeft betrekking op de verhouding tussen werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties (vakcentrales en vakbonden). De Wet cao regelt de wijze waarop arbeidsvoorwaarden die zijn afgesproken in een cao, doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomsten van georganiseerde werknemers, en verplicht bovendien de gebonden werkgever de voorwaarden van de cao ook toe te passen op werknemers die geen lid van de vakbond zijn. De werkingssfeer van een bedrijfstak-cao wordt door algemeenverbindendverklaring van bepalingen van een cao op grond van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten uitgebreid tot alle werkgevers en werknemers in een bepaalde bedrijfstak.

Het recht om te staken wanneer onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden niet leiden tot het gewenste resultaat, is gebaseerd op artikel 6 lid 4 Europees Sociaal Handvest.

Het medezeggenschapsrecht is geregeld in de Wet op de ondernemingsraden. Deze wet verplicht de ondernemer tot het instellen van een ondernemingsraad wanneer in zijn onderneming vijftig of meer werknemers werkzaam zijn.

LITERATUUR

- Bouwens, W.H.A.C.M., Roozendaal, W.L. & M.S. Houwerzijl, H.L. *Bakels Schets van het Nederlandse arbeidsrecht* (eenentwintigste druk), Deventer: Kluwer 2011.
- Genderen, D.M. van e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk* (achtste herziene druk), Den Haag: Sdu Uitgevers 2012.
- Plessen, W.G.M. & P.M.M. Massuger, *Arbeidsovereenkomstenrecht en sociaalzekerheidsrecht* (tiende druk), Groningen: Wolters Noordhoff 2011.