



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

Boom Modellen en commentaar Arbeidsrecht

Heerma van Voss, G.J.J.; Castermans, A.G.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J., & Castermans, A. G. (2004).
Boom Modellen en commentaar Arbeidsrecht.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3566>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3566>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

1 Inleiding

Het bestaan van een arbeidsovereenkomst is niet afhankelijk van enig schriftelijk stuk. De werkgever is evenwel gehouden de werknemer binnen een maand na de aanvang van de werkzaamheden schriftelijk te informeren over verschillende gegevens die bij elkaar al een uitvoerige weergave van de rechtsverhouding vormen: namen van partijen, plaats van werken, tijdstip van indiensttreding, functie, loon, arbeidsduur, vakantieaanspraak, opzegging enzovoort (art. 7:655 BW). Voorts is van belang dat een aantal bedingen slechts werking toekomt, indien deze schriftelijk zijn vastgelegd, zoals het proeftijd- en concurrentiebeding. Afwijking van de wettelijke regeling is soms slechts bij geschrift toegestaan. In een ordelijke onderneming zal er dan ook steeds sprake zijn van schriftelijke arbeidsovereenkomsten.

Voor een goed begrip van de plaats en het gebruik van de verschillende modellen volgt nu eerst een overzicht van de verschillende overeenkomsten in verband met arbeid, de varianten van arbeidsovereenkomsten en veelvoorkomende bedingen daarin. Vervolgens staan wij stil bij vragen die rijzen bij het redigeren van arbeidsovereenkomsten. Hoe bijzonder is de regeling van de arbeidsovereenkomst? Welke vrije ruimte komt partijen toe? Wat regelt de wet specifiek over de arbeidsovereenkomst in Boek 7 BW? En wat regelt het algemene vermogensrecht? Deze vragen zijn relevant om te kunnen bepalen welke wettelijke bepalingen van aanvullend recht in de arbeidsovereenkomst anders geregeld zouden moeten worden. Vervolgens zullen enkele speciale gebieden onder de loep worden genomen.

2 Typen overeenkomsten in verband met arbeid

Het Burgerlijk Wetboek benoemt drie overeenkomsten tot het verrichten van arbeid:

- de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 e.v. BW);
- de arbeidsovereenkomst (art. 7:610 e.v. BW);
- de overeenkomst tot aanneming van werk (art. 7:750 e.v. BW).

Van deze typen is de arbeidsovereenkomst het meest uitgebreid geregeld met talrijke dwingende bepalingen. Kenmerkend voor het onderscheid tussen de arbeidsovereenkomst en de twee andere overeenkomsten is het vereiste bij de arbeidsovereenkomst van een ondergeschiktheids- of gezagsrelatie. Artikel 7:610 BW drukt dit uit door te stellen dat een werknemer bij de werkgever in dienst moet zijn. In veel gevallen is er geen twijfel over mogelijk dat er sprake is van zo'n gezagsrelatie. Toch levert het onderscheid in de praktijk veel moeilijkheden op bij twijfelgevallen, waarin arbeid met een zekere mate van zelfstandigheid wordt verricht.

Niet doorslaggevend is hoe partijen hun overeenkomst zelf benoemen. Het etiket levert natuurlijk wel een belangrijke aanwijzing op. Het kan echter zo zijn dat het oorspronkelijke karakter van een arbeidsverhouding zonder gezagsrelatie verloren is gegaan, waardoor een arbeidsverhouding is ontstaan die zich inhoudelijk in niets of vrijwel niets onderscheidt van arbeidsverhoudingen op basis van een arbeidsovereenkomst.¹ 'Wezen gaat voor vorm' is dan het adagium. Indien de partijen bijvoorbeeld spreken van een 'freelance verhouding', maar in de praktijk de arbeid onder gezag wordt verricht, kan de rechter tot het oordeel komen dat er toch sprake is van een arbeidsovereenkomst. Dit is een gevolg van de beschermende functie van het arbeidsrecht.

¹ Vergelijk HR 8 april 1994, NJ 1994, 704, JAR 1994/94 (Agfa/Schoolderman) en HR 10 oktober 2003, JAR 2003/263 (Van der Male/Den Hoedt).

Waar vroeger de vraag of de werkgever aanwijzingen mocht geven veelal als doorslaggevend werd beschouwd voor het al dan niet aannemen van een gezagsrelatie, dient tegenwoordig veel subtieler te worden gekeken naar de verschillende aspecten van de arbeidsverhouding. Daarbij kunnen de volgende elementen een rol spelen:

- hoe vrij de werknemer is te bepalen of er wel of niet wordt gewerkt;
- hoe vrij hij is bij de indeling van het werk;
- hoeveel ondernemersrisico de werknemer draagt;
- in welke mate hij zelf zorg draagt voor grond- en hulpstoffen;
- in welke mate hij nog andere werkzaamheden verricht buiten de overeengekomene;
- of hij bij ziekte en vakantie wordt betaald;
- in welke mate het werk incidenteel van aard is.

Aan de hand van een afweging tussen al deze factoren wordt beoordeeld of er sprake is van een ondergeschiktheidsrelatie.² Datgene wat partijen uitdrukkelijk wensen te regelen, kan uiteraard wel een rol spelen.³ Met name indien de werknemer gezien zijn maatschappelijke positie geacht kan worden te kunnen kiezen voor een positie zonder de bescherming die aan werknemers toekomt, zal hieraan betekenis worden toegekend.⁴

Voortbouwend op de jurisprudentie zijn er in de artikelen 7:610a en 610b BW twee rechtsvermoedens geïntroduceerd met het oog op de rechtszekerheid in de arbeidsrelatie. Zij zien op situaties waarin onduidelijk is of – en zo ja in welke omvang – een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat. Deze rechtsvermoedens hebben betrekking op de

² Voor een fraai voorbeeld Rb. 's-Gravenhage 18 februari 2002, JAR 2002/62 (tolken).

³ Bijvoorbeeld Hof Amsterdam 20 december 2001, JAR 2002/32 (Koers/2care).

⁴ HR 14 november 1997, JAR 1997/263 (Groen/Schoevers). Zie voor toepassingen E. Verhulp, JAR Verklaard 2000, p. 4-5 en JAR Verklaard september 2002, p. 4-6.

aard van de arbeidsrelatie en de omvang van de arbeidsduur. Een belangrijke rol is daarbij toebedeeld aan de feiten zoals die zich gedurende een zekere tijd – drie maanden – hebben voorgedaan. Wanneer gedurende die tijd wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid is verricht, wordt vermoed dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Voor de bepaling van de arbeidsduur wordt eveneens gekeken naar die periode en de gemiddelde feitelijke arbeidsduur per maand. Gevolg van de rechtsvermoedens is dat de bewijslast van het bestaan en de omvang van een arbeidsovereenkomst, welke bewijslast normaliter rust op de werknemer die stelt een arbeidsovereenkomst in een bepaalde omvang met zijn werkgever te hebben, verschuift naar de werkgever, die zal moeten bewijzen dat ondanks het rechtsvermoeden geen arbeidsovereenkomst of een arbeidsovereenkomst met een beperktere omvang bestaat. De tekst van de overeenkomst zal een handvat kunnen bieden. Die moet dan wel zo geconcretiseerd mogelijk aanwijzingen bevatten voor wat partijen voor ogen heeft gestaan. Zo zou kunnen worden gewezen op structurele fluctuaties in het werkaanbod, waardoor vast kan komen te staan dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst over en weer wisten wat de toekomst zou kunnen brengen. Een dergelijk beding lijkt toelaatbaar, gelet op de aanvaarding van de gedachte dat het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW kan worden weerlegd door te verwijzen naar een langere, meer representatieve arbeidsperiode voorzover daaruit blijkt dat het gemiddelde op een ander, lager niveau ligt.⁵ Overigens past het partijen ervan te doordringen dat de uitvoering van de overeenkomst wel met de vastgelegde afspraken moet sporen.

Overigens is het niet steeds zo dat een keuze moet worden gemaakt tussen de verschillende typen overeenkomsten. Een overeenkomst kan

⁵ Zie E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001, p. 126-128; Rb. Almelo 21 december 1994, JAR 1995/147; Ktr. Zwolle 24 januari 1996, JAR 1996/52.

ook gemengd van aard zijn. Als een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde soorten van overeenkomsten voldoet, dan zijn de voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing. Dat is anders, voorzover bepaalde in aanmerking komende voorschriften niet goed verenigbaar zijn, of de strekking van die bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich daartegen verzet. Aldus luidt artikel 6:215 BW. Een arbeidsovereenkomst kan ook een lastgevangingscontract zijn, of – bij een dienstwoning – ook een huurovereenkomst. In dergelijke gevallen is sprake van samenloop van verschillende titels uit Boek 7. Steeds dienen de regelingen van de beide bijzondere overeenkomsten naast elkaar te worden toegepast, tenzij de regels elkaar niet goed verdragen of de aard van de overeenkomst zich tegen toepasselijkheid van beide regelingen verzet. Weliswaar staat voorop dat de voor toepassing in aanmerking komende bepalingen naast elkaar moeten worden gehanteerd, maar de wetgever heeft de betreffende waarde van deze regel benadrukt. De eerste zin van artikel 6:215 BW is niet meer dan een eerste aanwijzing (MvT, Parl. Gesch. InvW Bk 6, p. 1432).

Het predikaat gemengde overeenkomst veronderstelt dat het om één overeenkomst gaat. Artikel 6:215 BW spreekt van ‘een overeenkomst’ en niet van een min of meer samenhangend geheel van afspraken. Zou de bepaling toepassing missen indien een complex van bedingen in twee contracten uiteenvalt?⁶ Het antwoord luidt ontkennend. Een mooi voorbeeld – wellicht niet erg praktisch, maar wel verhelderend – van Meijers kan dienen ter illustratie. De eigenaar van een boot ver-

6 Verhulp en Heerma van Voss beantwoorden deze vraag – in het kader van art. 7:610 lid 2 BW – bevestigend (Verhulp 2003, T&C BW, art. 7:610 BW, aant. 3; in dezelfde zin Heerma van Voss, De Arbeidsovereenkomst, art. 610, aant. 6.1, met literatuurverwijzing). Verhulp wijst er in dit verband op dat van een gemengde overeenkomst nog geen sprake is indien twee (of meer) overeenkomsten in één akte staan of op dezelfde dag zijn gesloten, ook al bestaat er een relatie tussen de beide overeenkomsten.

huurt het gebruik van zijn boot tegen een vergoeding in geld en verbindt zich bovendien om tegen beloning de boot in dienst van de wederpartij te besturen gedurende de tijd van het gebruik van de boot. In deze rechtsverhouding staan op het eerste gezicht naast elkaar feiten die een huurovereenkomst en feiten die een arbeidsovereenkomst opleveren.⁷ Zou in zo'n geval doorslaggevend moeten zijn of sprake is van één of twee overeenkomsten? Het antwoord luidt ontkennend. Indien de verschillende bepalingen niet conflicteren, komt toepassing van artikel 6:215 BW in feite niet aan de orde; als er sprake is van een conflict zal uit de aard van de zaak moeten worden gekeken naar wat partijen voor ogen heeft gestaan en wat de ratio van de betrokken wetsbepalingen is. Het onderscheid tussen één of twee contracten levert immers geen inhoudelijke bijdrage aan het antwoord op de vraag welke van twee botsende bepalingen de voorkeur verdient. Bij dit onderzoek dient de vraag of sprake is van één of twee overeenkomsten geen redelijk doel.⁸

De regeling van de arbeidsovereenkomst kent een eigen regel. Aanvankelijk overwoog de wetgever die bepaling te schrappen in verband met de invoering van artikel 6:215 BW. Hij is hiervan teruggekomen, omdat artikel 6:215 BW – anders dan het huidige artikel 7:610 lid 2 BW – niet regelt welke bepalingen in geval van strijd voorgaan. Aan een dergelijke regel zou behoefte bestaan.⁹ In het kader van het

7 E.M. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948, p. 162.

8 Zie MvT, Kamerstukken II 1997/98, 26 089, nr. 3 (p. 8): art. 6:215 BW waarborgt dat de grotendeels dwingendrechtelijke regeling van huur van woonruimte niet kan worden ontdoken door in de overeenkomst mede elementen van andere bijzondere overeenkomsten op te nemen. In dezelfde zin HR 19 juni 1987, NJ 1988, 72, m.nt. PAS; in zijn conclusie voor dit arrest neemt advocaat-generaal Leijten in dit verband uitdrukkelijk afstand van de gedachte dat er sprake zou moeten zijn van één overeenkomst; de Hoge Raad heeft hem hierin gevolgd.

9 MvT, Kamerstukken II 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 15, waarover kort W. Snijders, *De invloed van Boek 6 BW op het arbeidsrecht*, in: *Onderneming en werknemer*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 7.

nieuwe huurrecht heeft de wetgever weer anders geredeneerd: de regeling van artikel 6:215 BW zou de strekkingsbepalingen in Boek 7 juist overbodig maken.¹⁰ Er zijn goede redenen om de jongste visie op artikel 6:215 BW te volgen. Zou in Meijers' voorbeeld de werkgever/huurder een eventuele vordering op de werknemer/verhuurder wél mogen verrekenen met de verschuldigde huurpenningen¹¹ en niet of slechts beperkt met het verschuldigde loon (art. 7:632 BW)? Welke regel gaat voor? Volgens het slot van artikel 7:610 lid 2 BW dient de regeling van de arbeidsovereenkomst te worden toegepast: in geval van strijd zijn de bepalingen van titel 7.10 van toepassing. Een genuanceerdere oplossing ligt evenwel voor de hand, indien loon en huurpenningen in één prijs zijn afgesproken of indien moet worden aangenomen dat de hoogte van de huurprijs en van het loon onderling samenhangen en indien zou kunnen worden vastgesteld in hoeverre de prijs heeft te gelden als wederprestatie voor de arbeid. De toepassing van artikel 7:632 BW zou in dit geval kunnen worden beperkt tot het gedeelte dat als loon kan worden aangemerkt. Aldus wordt niet alleen naar artikel 7:610 lid 2 BW gekeken, maar ook naar de strekking van de arbeidsrechtelijke norm die volgens artikel 7:610 lid 2 BW bij voorrang zou moeten worden toegepast. Bij de vaststelling van de mate waarin de botsende bepalingen kunnen worden toegepast, moet enige mate van willekeur voor lief worden genomen.¹² Deze benadering biedt voldoende ruimte om rekening te houden met de bijzondere belangen die worden beschermd door de regels van het arbeidsrecht. Indien het loon en de huurprijs in één bedrag zijn omschreven, of indien de afzonderlijke bedragen onderling samenhangen, is het om redenen van rechtszekerheid wellicht aangewezen

10 MvT, Kamerstukken II 1999/2000, 26 089, p. 8; MvT, Kamerstukken II 1999/2000, 26 932, nr. 3, p. 3.

11 Dozy/Jacobs, Hoofdstukken huurrecht voor de praktijk, Deventer: Gouda Quint 1999, onder meer p. 66-67, 73.

12 Zie in deze zin al F.M. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948, p. 168.

de verrekeningsbevoegdheid te beoordelen aan de hand van artikel 7:632 BW. Indien de looncomponent niet duidelijk is te onderscheiden, is het voor de werknemer immers niet goed vast te stellen in hoeverre de werkgever bevoegd is vorderingen te verrekenen.¹³ Zo gemootiveerd bevredigt de samenloopregel meer dan de ongenueanceerde toepassing van artikel 7:610 lid 2 BW.¹⁴

3 Samenloop van algemeen vermogensrecht en bijzonder arbeidsrecht

Overeenkomsten tot het verrichten van arbeid zijn in het algemeen overeenkomsten naar burgerlijk recht. Dit betekent dat het Burgerlijk Wetboek op deze overeenkomsten van toepassing is. Dit wetboek behandelt in Boek 7 en 7A een aantal bijzondere overeenkomsten, waarvan titel 7.10 (de arbeidsovereenkomst) voor deze uitgave in het bijzonder van belang is. Boek 3 en Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek zijn echter eveneens van belang, omdat deze respectievelijk het algemeen vermogensrecht en het algemene verbintenissenrecht behandelen.

Ter gelegenheid van het ontwerpen van het in 1992 ingevoerde Burgerlijk Wetboek beraadde de wetgever zich op de verhouding tussen het algemeen vermogensrecht en de bijzondere overeenkomsten. Hij onderscheidde als ratio van de regeling van bijzondere overeenkomsten enerzijds de nadere invulling van de in artikel 6:248 BW algemeen geformuleerde maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor veelvoorkomende situaties. Dit zou voorkomen dat de rechter in ieder geval het recht opnieuw moet vinden. Anderzijds stond hem voor ogen de vrijheid van partijen om hun onderlinge verhouding naar

13 Vergelijk HR 14 januari 2000, NJ 2000, 273, waarin een all-in afspraak over loon en overwerk nietig werd geacht ingevolge art. 12 Wet op de CAO.

14 Zie nader: A.G. Castermans & H.B. Kraus, *Gemengde overeenkomsten*, NbbBW 2003, p. 104-108.

eigen goeddunken te regelen, te begrenzen waar het algemeen belang dat eist.¹⁵ Dat is oud nieuws. Dezelfde gedachten leefden bij de invoering van de regeling van de arbeidsovereenkomst in het vroegere Burgerlijk Wetboek in 1909. Volgens Meijers had het 'heilzame voorschrift van artikel 1375 BW' (goede trouw) tot aanvulling van de bepalingen over de huur van dienstboden en werklieden kunnen strekken, maar bood het in de praktijk geen soelaas. Daarom moest de wetgever de invulling ter hand nemen. Voorts was er aanleiding de positie van de arbeider te beschermen:

'Ten gevolge van de bijzondere eigenschappen, die de arbeidskracht als ruilwaar bezit, alsmede ten gevolge van de omstandigheid, dat wie van het verkoopen van zijn handenarbeid bestaat, in den regel niets anders dan deze arbeid heeft om van te leven, verkeert de arbeider bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst in ongunstiger positie dan de werkgever. Bovendien is er geen enkele overeenkomst, die zoo geheel den mensch aanpakt en zijn lot bepaalt als juist de arbeidsovereenkomst. Om deze redenen is het de plicht van den wetgever door dwingende wetsvoorschriften hen te beschermen, die, tengevolge van den druk waaronder zij leven, in vele opzichten geen billijke voorwaarden bij de arbeidsovereenkomst kunnen bedingen.'¹⁶

Gelet op de strekking van de regeling van de arbeidsovereenkomst lijkt de vraag in hoeverre de algemene regels ook gelden in die bijzondere rechtsverhouding – indien die voor de aan de orde zijnde situatie ook voor toepassing in aanmerking komen – niet moeilijk te beantwoorden. In het algemeen geldt dat een rechtsregel dient te worden toegepast op alle gevallen die onder de betekenisomvang van zijn formulering vallen, ook indien gelijktijdig een andere rechtsregel voor

15 Algemene opmerkingen over Boek 7, Toelichting Meijers, Parlementaire Geschiedenis Invoeringswet Boek 7, Deventer: Kluwer 1991, p. 3-4.

16 L.M. Meijers, *De Arbeidsovereenkomst*, Haarlem: Tjeenk Willink 1924, p. 1-2.

toepassing in aanmerking komt (cumulatie). Dit is slechts anders indien de wet dit voorschrijft of onvermijdelijk zou meebrengen dat dit niet het geval is (exclusiviteit).¹⁷ Derhalve moet ook in arbeidsverhoudingen als uitgangspunt gelden dat de algemene regel van toepassing is. Dit lijdt slechts uitzondering indien de desbetreffende bepaling onmiskenbaar anders meebrengt, waarbij – dat ligt in de rede – van belang zal zijn of bij toepassing van de algemene regel door de bijzondere regel de beoogde bescherming van de werknemer wordt gefrustreerd.

Bij de invoering van het nieuwe vermogensrecht in 1992 is onderkend dat niet steeds duidelijk is of het uitgangspunt van cumulatie kan worden gehandhaafd dan wel of in verband met de bijzondere bescherming van de werknemer de bijzondere regel exclusieve werking toekomt. In diezelfde tijd is in de literatuur uitvoerige aandacht besteed aan de partiële ontbinding, de ontbinding van de overeenkomst op grond van artikel 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden) en zo meer.¹⁸ De toepassing van beide leerstukken in arbeidsrelaties is niet onomstreden. De mogelijke toepasselijkheid ervan is niet zonder belang voor de redactie van individuele arbeidsovereenkomsten. De op schrift gezette arbeidsovereenkomst kan immers weergeven – bijvoorbeeld in een considerans – wat partijen voor ogen staat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Die weergave kan een rol spelen bij een latere beoordeling van enigerlei ontbindingsverzoek – partieel of geheel – of van de stelling dat partijen iets al dan niet in het overeengekomene hebben verdisconteerd. Mooi voorbeeld vormt de zaak *De Boer/Ajax*, waarin sprake was van een salarisverhoging gekoppeld aan het gedurende een bepaalde tijd voortduren van de arbeidsover-

17 C.A. Boukema, *Mon. Nieuw BW A 21*, p. 2. Voor de arbeidsovereenkomst: *Notitie Ontwikkelingen in het arbeidsovereenkomstenrecht*, Kamerstukken II 1996/97, 25 426, nr. 1, p. 9-11.

18 Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit?* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999.

eenkomst, juist met het oog op aantrekkelijke aanbiedingen van potentiële buitenlandse werkgevers.¹⁹ De uitgesproken achtergrond van wijzigingen in de arbeidsovereenkomst bracht mee dat nieuwe perspectieven niet als onvoorziene omstandigheden konden worden bestempeld.

Hetzelfde geldt voor het leerstuk dwaling. Als uit de schriftelijke arbeidsovereenkomst blijkt wat de werkgever aan kwaliteit van de werknemer verwachtte of wat de werknemer aan faciliteiten van de werkgever, dan draagt dat stuk bij aan het bewijs van een voor de wederpartij kenbare onjuiste voorstelling van zaken.²⁰

Bij het redigeren van arbeidsovereenkomsten moet dus rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat verschillende onderwerpen van algemeen vermogensrecht de rechtsverhouding mede inhoud geven. Daarmee is ook de poort geopend voor andere rechtsbeginselen van buiten het vermogensrecht, gegeven artikel 3:12 BW dat bepaalt dat bij de vaststelling van redelijkheid en billijkheid rekening moet worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen en met de in Nederland levende rechtsovertuigingen. Zo kreeg het beginsel van gelijk loon voor gelijke arbeid in gelijke omstandigheden een plaats in de arbeidsrechtelijke jurisprudentie.²¹ De maatstaven van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 en 248 BW) zijn overigens nauw verweven met de voorschriften van goed werkgeverschap en goed werknemerschap (art. 7:611 BW).²² Het is niet goed denkbaar dat de wijze

19 Arbitragecommissie KNVB 30 juni 1998, JAR 1998/171.

20 Zie nader over dwaling in het arbeidsrecht: A.G. Castermans, De bijzondere arbeidsovereenkomst, in: De landsadvocaat voor deze. Opstellen voor J.L. de Wijkerslooth, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, p. 44-45, waaraan toe te voegen: Ktr. Utrecht 23 februari 2000, JAR 2000/57; Ktr. Amsterdam 27 april 1999 en 25 februari 2000, JAR 2000/155. Zie ook Sociaal Recht, 2002, p. 6-9.

21 HR 8 april 1994, NJ 1994, 704, JAR 1994/94 (Agfa/Schoolderman).

22 Vergelijk G.J.J. Heerma van Voss, Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 1999, p. 13-19.

waarop de begrippen in het algemeen vermogensrecht invulling krijgen - door middel van het werken met op gezichtspunten gebaseerde regels, waarbij rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval - in het arbeidsrecht geen gelding zou hebben.

De hantering van contractuele mogelijkheden wordt beperkt door het verbod van discriminatie. Wat discriminatie in de verhouding werkgever en werknemer is, wordt niet alleen in het kader van de regeling van de arbeidsovereenkomst bepaald, maar kan ook in het algemene kader van artikel 3:13 BW (misbruik van bevoegdheid) en artikel 3:40 BW worden beoordeeld.²³

Ook andere bepalingen ontrent de geldigheid van rechtshandelingen zijn zonder meer van toepassing. De regeling van de handlingsbequaamheid in verband met minderjarigheid (art. 3:32 BW in verband met art. 1:233 en 2:34 BW) is van toepassing naast bijzondere regels als artikel 7:612 lid 2 BW. Het vergt van de werkgever dat hij rekening houdt met de mogelijkheid dat een wettelijk vertegenwoordiger mede de arbeidsovereenkomst ondertekent.

De vraag in hoeverre een verklaring bindt als wil en verklaring elkaar niet dekken, is voor een belangrijk gedeelte in arbeidsrechtelijke context beantwoord. De jurisprudentie inzake de ontslagname door werknemers heeft inzicht verschaft in de wijze waarop de artikelen 3:33-35 BW moeten worden toegepast.²⁴ Deze bepalingen zijn ook van belang voor de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Het hanteren van een schriftelijke arbeidsovereenkomst kan tot gevolg hebben dat onuitgesproken en ongeregeld gelaten beoelingen van een van beide partij-

23 HR 13 januari 1995, NJ 1995, 430, JAR 1995/35 (Codined/155), HR 20 maart 1992, NJ 1992, 495, JAR 1992/11 (Nedilloyd/Braas Monteno).
 24 HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457 (Hajzman/Van Woerden); HR 12 september 1986, NJ 1987, 267 (Westhoff/Spronsen Raapport), HR 25 maart 1994, NJ 1994, 390, JAR 1994/92 (Ranco/SMB) en HR 15 november 2002, JAR 2002/295 (Sievse/v/Smeek).

en niet spoedig onderdeel van de overeenkomst zullen vormen. Daargelaten de bewijsproblemen zal immers niet snel de conclusie kunnen worden getrokken dat die partij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat haar bedoelingen waren verdisconteerd in de overeenkomst.

Bijzondere aandacht behoelt de kwestie van nakoming en niet-nakoming. Vooral de sanctie op wanprestatie in de vorm van beëindiging van de overeenkomst en de daaraan gekoppelde schadevergoeding is in het arbeidsrecht uitgebreid geregeld. Aandacht hiervoor is op zijn plaats in het kader van de beëindigingsovereenkomst.

De wet kent een aantal bijzondere verplichtingen voor de werkgever, vooral op het vlak van de arbeidsomstandigheden.²⁵ Deze zullen aan de orde komen in het kader van het model van de thuiswerkovereenkomst om partijen te dwingen onder ogen te zien dat de arbeidsomstandigheden thuis arbeidsrechtelijk relevant zijn.

De verantwoordelijkheid voor de werknemer is ook op bijzondere wijze geregeld. De werknemer die bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schade toebrengt aan de werkgever of een derde, is te dier zake niet jegens de werkgever aansprakelijk, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid (art. 6:170 lid 3 en 7:661 lid 1 BW). Afwijking van deze regel is mogelijk bij schriftelijke overeenkomst en slechts voorzover de werknemer te dier zake verzekerd is (art. 7:661 lid 2 BW). Een afwijking is op zijn plaats als de werknemer voor zijn werk gebruikmaakt van zijn eigen auto, in welk geval hij in de regel zelf afdoende verzekerd is.

De loonbetalingsverplichting is ook voorwerp van bijzondere regeling. Niet alleen de vorm waarin loon wordt betaald is relevant, zo zal blij-

²⁵ Zie hierna in par. 8.

ken uit het commentaar bij het algemeen model. Ook de aanspraak zelf en de sanctie op niet-tijdige betaling vergen speciale aandacht (onder meer art. 7:616, 625, 628 en 629 BW).

De vraag is of in het arbeidsrecht ruimte is voor de hantering van de algemeen geregelde opschortingsbevoegdheden.

De hoofdregel in het arbeidsrecht is dat de werkgever geen loon hoeft te betalen als de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht (art. 7:627 BW). Deze regel gaat verder dan de algemene opschortingsbevoegdheid van de werkgever, maar dat is niet juist. Toepassing van artikel 7:627 BW doet de verplichting van de werkgever tot betaling vervallen, terwijl hantering van de opschortingsbevoegdheid slechts de opeisbaarheid beperkt. Het bijzondere wapen van de werkgever is dus veel ingrijpender dan de algemene opschortingsbevoegdheid. Om die reden is de regel van artikel 7:627 BW uitgebreid genuanceerd in de volgende bepalingen. Hierdoor komt in een aantal omstandigheden het niet-presteren door de werknemer toch voor risico van de werkgever. Krachtens artikel 7:628 BW behoudt de werknemer het recht op loon als hij niet heeft gewerkt door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever hoort te komen. Het artikel staat evenwel toe dat de werkgever bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement de loondoorbetaling in dit geval uitsluit. Dit betekent dat op individueel niveau het recht op loon aan de werknemer kan worden onthouden – mits dat schriftelijk is geregeld – zonder dat de vraag behoeft te worden gesteld voor wiens rekening de oorzaak voor het niet-presteren komt. Deze mogelijkheid is overigens niet onbeperkt. Artikel 7:628 BW zelf voorziet in een beperking van deze mogelijkheid. De leden 5-7 bepalen dat afwijking van de loondoorbetalingsverplichting slechts voor de eerste zes maanden van de dienstbetrekking bij overeenkomst kan worden geregeld; daarna kan slechts bij regeling in een CAO van de loondoorbetalingsverplichting worden afgeweken. Voorts is de werkgever in geval van ziekte een echte opschortingsbevoegdheid aangereikt: artikel 7:629 BW bepaalt dat de

werkgever bevoegd is de betaling van het ziektegeld op te schorten voor de tijd gedurende welke de werknemer zich niet houdt aan door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van de inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen. Een prikkel om de werknemer tot informatie aan te zetten, misschien ook om aan de loonbetaling te ontkomen door het hanteren van de opschortingsbevoegdheid te gebruiken ter inleiding van een ontbindingsprocedure, zij het – vreemd genoeg – zonder enige referte aan de zo vertrouwde beperking in het algemeen vermogensrecht dat opschorting slechts is toegelaten voorzover op de vordering van de wederpartij (hier: de loonvordering) beslag is toegelaten (art. 6:54 onder c BW).

Laat de regeling de hantering van de algemene opschortingsrechten toe, bijvoorbeeld in het geval een werknemer onvoldoende presteert en zich weinig gevoelig toont voor oproepen tot verbetering? Juist mag zijn dat in de praktijk eerder zal worden gegrepen naar het grovere middel van artikel 7:627 BW: 'geen werk, geen loon' in plaats van 'geen verbetering, nog geen volledig loon'.²⁶ Maar in de grofheid schuilen tegelijk nadeel en risico. Het middel gebruikt waarvoor het kan dienen – als prikkel om goed te presteren – heeft als goede kant dat uiteindelijk de werknemer alsnog normaal krijgt betaald. En daarmee krijgt de continuering van de arbeidsovereenkomst een betere kans. Steun voor deze gedachte biedt de wet op enkele specifieke punten. Indien een zieke of zwangere werknemer zich niet houdt aan bepaalde voorschriften omtrent het verstrekken van inlichtingen die de werkgever nodig heeft om het recht op loon vast te stellen, is de werkgever ingevolge artikel 7:629 lid 5 BW bevoegd de loonbetaling op te schorten. Voorts heeft de gedachte in het ambtenarenrecht een uitwerking gekregen. Artikel 81 lid 2 ARAR maakt bij plichtsverzuim

26 V. Ditselkoen & C.J. Herman de Groot, Opschortingsrechten in de relatie werkgever/werknemer, in: Arbeidsovereenkomsten en algemeen vermogensrecht, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 109.

vermindering van bezoldiging als straf mogelijk. Als het verdere gedrag van de ambtenaar daartoe aanleiding geeft, kan zijn positie met ingang van een bepaald tijdstip geheel of ten dele in overeenstemming worden gebracht met de positie zoals deze zonder de strafoplegging zou zijn geweest. Aldus gezien is er goede reden de algemene regeling van opschortingsrechten cumulatief toe te passen.²⁷

Dat geldt ook voor het opschortingsrecht van de werknemer.²⁸ Het kan soelaas bieden in de situatie waarin een werkgever zijn werknemer laat bungelen door enerzijds geen volwaardige klussen op te dragen en anderzijds de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te schuwen vanwege de daaraan verbonden kosten. Het invoeren van de opschortingsbevoegdheid door de werknemer, wel gemotiveerd, kan de zaak in beweging brengen. Belangrijker is dan de vraag of de werknemer aanspraak heeft op loon over de periode waarin hij niet heeft gewerkt. Hiervoor bieden het arbeidsrecht en het algemeen vermogensrecht samen de oplossing. Artikel 7:629 BW wordt immers zo gelezen dat indien de werknemer niet werkt ten gevolge van een aan de werkgever toe te rekenen omstandigheid, niettemin loon is verschuldigd. Dat de niet-nakoming door de werknemer niet aan hem kan worden toegerekend, vloeit voort uit de regeling van het crediteursverzuim: in de periode waarin van de werknemer niet kan worden gevergd dat hij presteert, kan het feit dat hij in die periode onherstelbaar niet presteert hem niet worden toegerekend (art. 6:64 BW).

27. Zie ook W. Snijders, *De invloed van Boek 6 BW op het arbeidsrecht*, in: *Onderneming en werknemer*, Deventer: W.F.J. Teeenk Willink 2001, p. 19; Kfr. Rotterdam 26 september 2000, JAR 2001/229. Kritisch hierover Y. Konijn, *Cumulatie of exclusiviteit?* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, p. 199 en J.M. van Slooten, *Arbeid en loon* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 338-339. In CWI 18 juni 2002, JAR 2002/156 overweegt de Raad van Bestuur van de CWI dat een werknemer zijn arbeid niet kan opschorten, omdat hij de werkgever die te laat was met loonbetaling, niet in gebreke heeft gesteld.

28. Vergelijk Kfr. Amsterdam 8 december 1994, Prg. 1995, p. 87; CWI 18 juni 2002, JAR 2002/156.

Het werken met opschortingsbevoegdheden is in de praktijk van het arbeidsrecht geen gemeengoed. Om deze reden is er vooralsnog van afgezien het fenomeen een plaats te geven in de modellen. De kans dat het beroep op de opschortingsbevoegdheid in rechte wordt gehonoreerd, zal evenwel toenemen naarmate partijen daarmee rekening konden houden. Dit pleit voor regeling van de bevoegdheid in de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld in het kader van de regeling van het loon, door de benoeming van situaties waarin de betaling van het loon kan worden opgeschort. Wordt de bepaling aldus vormgegeven, dan is de kans kleiner dat zij strijdig wordt geacht met de regeling van het boetebeding (art. 7:650 BW), waarin onder meer wordt bepaald dat de voorschriften op de overtreding waarvan boete is gesteld, in de arbeidsovereenkomst zijn vermeld.

4 Totstandkoming van de arbeidsovereenkomst

Voor de sollicitatiefase bestaan nauwelijks wettelijke regels. Het algemeen vermogensrecht wijst hier zonder twijfel de weg. Indien partijen een arbeidsovereenkomst sluiten, betekent dit dat de één (meestal de werkgever) een aanbod doet dat de ander (meestal de werknemer) aanvaardt. Het is van belang dat de arbeidsovereenkomst pas tot stand is gekomen na de aanvaarding van het daarop gerichte aanbod (art. 6:217 BW). Dit betekent niet dat de fase daaraan voorafgaand zonder betekenis is. Partijen moeten zich in de sollicitatiefase tegenover elkaar gedragen zoals dat in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarbij zij tot op zekere hoogte rekening moeten houden met elkaars belangen. In navolging van de jurisprudentie inzake de onderhandelingsfase kunnen in de sollicitatiefase drie fasen worden onderscheiden:

- de eerste fase waarin beide partijen de onderhandelingen nog zonder gevolgen kunnen afbreken;
- de tweede fase waarin de onderhandelingen nog kunnen worden afgebroken, maar de partij die dit doet wel verplicht is schade van de wederpartij te vergoeden;

- de derde fase waarin de onderhandelingen zo ver zijn gevorderd dat de wederpartij redelijkerwijs mocht verwachten dat een overeenkomst tot stand zou komen. In dat geval kan men bij het toch nog afbreken van de onderhandelingen vorderen dat de wederpartij wordt verplicht de onderhandelingen voort te zetten dan wel de schade te vergoeden.

De verplichtingen in de tweede en derde fase vloeien voort uit de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) of uit de reeds in de 'precontractuele fase' geldende eis dat partijen naar redelijkheid en billijkheid met elkaar omgaan (art. 6:2 en 248 BW).²⁹ Voorbeelden van uitspraken waarin de rechter een werkgever verplichtte om iemand op deze grond tegen zijn wil in dienst te nemen, zijn in het arbeidsrecht nog niet bekend. Wel zijn er uitspraken waarin een werkgever tegen zijn zin werd verplicht tot contractverlening en uitspraken waarin een werkgever veroordeeld werd tot schadevergoeding.³⁰

Om nader te concretiseren wat partijen redelijkerwijs van elkaar kunnen verwachten, bestaan er aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid³¹ en een code van de Nederlandse Vereniging voor Personeelsbeleid.³² Onder meer is het van belang dat de persoonlijke levenssfeer van de sollicitant wordt beschermd. In beginsel mag de potentiële werkgever alleen vragen stellen die relevant zijn voor de desbetreffende functie.

29 HR 18 juni 1982, NJ 1983, 723 (Plas/Valburg); HR 23 oktober 1987, NJ 1988, 1017 (Vaessen-Schoemaker/Shell); HR 31 mei 1991, NJ 1991, 647 (Vogelaar/Skil).

30 G.J.J. Heerma van Voss, Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 1999, p. 33-34.

31 Stichting van de Arbeid, Aanbevelingen inzake wervings- en selectiebeleid van ondernemingen, Den Haag 1991, ook in: M.A.C. de Wit, Aanbevolen arbeidsrecht, Den Haag: Sdu 1995, p. 112.

32 De code is te raadplegen via de NVP-site: <www.nvp-plaza.nl>.

Ook de werkzoekende heeft verplichtingen. Ook hij moet zich correct opstellen tijdens de sollicitatiefase. Het verzwijgen van gegevens over bijvoorbeeld diploma's, arbeidsverleden en arbeidsongeschiktheid voor de functie kan aanleiding zijn tot ontslag, indien dit later naar voren komt. Die gegevens moeten dan wel weer relevant zijn voor de beoordeling van de geschiktheid voor de functie en niet in strijd met de wet zijn gevraagd.

Voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst gelden de algemene vereisten voor het totstandkomen van overeenkomsten. Zo mag er geen sprake zijn van bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW). Ook mag de overeenkomst niet door dwaling totstandkomen (art. 6:228 BW). Is dat wel het geval, dan kan de partij die hiervan het slachtoffer is geworden de overeenkomst vernietigen. Als de werknemer de werkgever misleidt door het tonen van valse of vervalste getuigschriften, of opzettelijk valse informatie verstrekt over de wijze waarop zijn vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd, kan dit overigens ook aanleiding zijn voor ontslag op staande voet (art. 7:678 lid 2 onder a BW).

Een arbeidsovereenkomst mag niet in strijd zijn met de wet, de goede zeden of de openbare orde (art. 3:40 BW). Dit sluit niet uit dat bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst met een illegaal werkende vreemdeling rechtsgeldig kan zijn. Het verbod tot tewerkstelling van vreemdelingen uit de Wet arbeid vreemdelingen richt zich tot de werkgever. De illegaal werkende buitenlander mag daarvan niet onnodig de dupe worden. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst wel beëindigen, maar is toch loon verschuldigd over de gewerkte tijd en is gebonden aan de regels van het ontslagrecht.³³ Het risico van het overtreden van de wet ligt hier bij de werkgever. Een in vrijheid gesloten overeen-

³³ HR 27 maart 1981, NJ 1981, 492 (LI Araichi/Roemo Total Care).

komst tot het bedrijven van prostitutie in dienst van een werkgever is evenmin in strijd met deze bepaling, zeker nu de exploitatie van prostitutie niet meer strafrechtelijk is verboden. Ook het werken als medewerker in een 'colfeeshop' gebeurt op basis van een geldige arbeidsovereenkomst, ook al is de verkoop van softdrugs niet legaal, maar wordt deze slechts gedoogd.

Wel in strijd met de openbare orde is een arbeidsovereenkomst waarvan het oogmerk evident niet geoorloofd is, bijvoorbeeld het werken als croupier in een illegaal casino, als vervoerder in het kader van mensenhandel, of als drukker van vals geld. Ook voor de werknemer is hier op voorhand duidelijk dat het werk niet geoorloofd is.

De arbeidsrechtelijke wetgeving kent diverse discriminatieverboden. Deze zijn geregeld in verschillende wetten. De meest uitgebreide regelgeving bestaat voor de discriminatie naar geslacht, waarvoor reeds jarenlang EG-richtlijnen bestaan. In Nederland kennen we op grond daarvan bepalingen in het BW (art. 7:646-647 BW) en – wat betreft de personeelswerving – artikel 3 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGBMV). Vandaar dat in personeelsadvertenties vaak met de term m/v uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de functie zowel voor mannen als vrouwen openstaat. Onder het discriminatieverbod naar geslacht valt overigens ook onderscheid naar zwangerschap. Het weigeren van een sollicitante wegens haar zwangerschap is verboden.

Daarnaast verbiedt artikel 5 van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) discriminatie op grond van geslacht, burgerlijke staat, godsdienst, hetero- of homoseksuele gerichtheid, levensovertuiging, politieke gezindheid en ras bij de vervulling van een openstaande betrekking. Voorts verbiedt de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte onderscheid op grond van een handicap of chronische ziekte. Ten aanzien van nationaliteit is van belang dat onderdanen van lidstaten van de Europese Gemeenschappen en landen die zijn aangesloten bij de Europese Economische Ruimte (EER)

gelijk moeten worden behandeld met Nederlanders wat betreft de toelating tot de arbeid op grond van vrij verkeer van werknemers -- een van de basisvrijheden van de EG en EER. Voor buitenlanders die daar niet onder vallen, geldt juist dat zij ten aanzien van de indienstneming ongelijk moeten worden behandeld. Zij mogen niet werken zonder een werkvergunning op grond van de Wet arbeid vreemdelingen. Die wordt alleen verstrekt indien er geen kandidaten uit de EG/EER-landen voor deze functie beschikbaar zijn en dan nog slechts op tijdelijke basis. Onderscheid op grond van het dragen van een hoofddoekje kan onderscheid zijn op basis van godsdienst en/of nationaliteit en is op die grond verboden. Sommige werkgevers mogen wel een onderscheid maken indien dit noodzakelijk is voor het verwezenlijken van hun godsdienstige, levensbeschouwelijke of politieke grondslag. Zo mag een rooms-katholieke school een uitgesproken 'anti-paapse' leraar weigeren en mag het partijbureau van de Socialistische Partij een VVD'er als sollicitant weigeren. De AWGB kent in artikel 5 lid 2 hiervoor enkele nauwkeurig omschreven uitzonderingsgronden, die overigens nog tot allerlei discussies kunnen leiden over botsende grondrechten. Zo mag een confessionele school een homoseksueel niet enkel weigeren als onderwijzer omdat hij homoseksueel is, maar wel op grond van bijkomende factoren die de verwezenlijking van de grondslag van de school bedreigen.

Discriminatie bij de aanstelling op grond van leeftijd en handicap zijn in aparte wetten verboden. Wel is wetgeving op dit gebied in voorbereiding. Sollicitanten die menen te zijn afgewezen op grond van niet wettelijk geregelde discriminatie kunnen zich beroepen op de algemene discriminatieverboden van artikel 1 Grondwet en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Deze laten wel toe dat een objectieve rechtvaardiging voor een onderscheid wordt aangevoerd.³⁴

³⁴ HR 13 januari 1995, NJ 1995, 430, JAR 1995/35 (Codfried/ISS); Hof Amsterdam 4 december 2003, JAR 2004/12, met verwijzing naar de komende wet (t.o. 4.18).

Ten slotte kan men zich nog afvragen of de werkgever bij de selectie van personeel onderscheid mag maken op andere aspecten, zoals uiterlijke schoonheid, haardracht, kleding, piercings, tatoeages en dergelijke. Hierbij speelt – naast eventuele grondrechten van de werknemer – dat de werkgever wel enige ruimte moet hebben om personeel te kiezen dat past bij de wijze waarop de onderneming zich naar buiten wil presenteren.

Het is in het algemeen niet toegestaan om een werknemer aan een medisch onderzoek te onderwerpen voorafgaande aan de aanstelling. Dit is verboden om te voorkomen dat werkgevers werknemers gaan selecteren op het risico dat zij ziek worden. Dergelijk onderzoek heeft weinig voorspellende waarde voor mogelijk ziekteverzuim in de toekomst. Het toelaten ervan zou het voor werknemers die wel eens een ziekte hebben gehad erg moeilijk maken om werk te vinden.

Wel is een aanstellingskeuring toegelaten indien aan de vervulling van de functie 'bijzondere eisen' op het punt van de medische geschiktheid moeten worden gesteld. De bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de keurling en van derden worden daaronder begrepen. Een voetbalclub mag dus wel een profvoetballer die men aantrekt medisch laten onderzoeken, maar voor een gewone kantoorbaan zal er in het algemeen geen bijzondere reden zijn aan te voeren voor een medisch onderzoek. Keuringen mogen ook niet worden gehouden voor de aansluiting bij een collectief pensioenfonds of voor herverzekering van het ziekterisico bij een verzekeringsmaatschappij.

Deze kwesties zijn geregeld in de Wet op de medische keuringen. Deze bepaalt verder dat indien een onderzoek wel is toegestaan, dit ook niet verder mag gaan dan noodzakelijk voor dat doel. Bij de keuring verkregen gegevens mogen ook alleen voor dat doel worden gebruikt. Het onderzoek mag ten slotte geen onevenredige inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de keurling. Zo is onderzoek naar het dragen van het HIV-virus niet toegestaan.

Anderzijds mag een werknemer ook niet solliciteren naar een functie waarvoor hij lichamelijk niet geschikt is. Dat kan zelfs aanleiding zijn tot ontslag op staande voet (art. 7:678 lid 2 onder b BW). Dit geldt te meer indien hij een kwaal verzwijgt in antwoord op een daarop gerichte vraag, terwijl hij had moeten begrijpen dat deze kwaal hem ongeschikt maakte voor de betrekking waarnaar hij solliciteerde.³⁵ Verzwijging van relevante informatie tijdens een aanstellingskeuring kan leiden tot weigering van loonbetaling tijdens ziekte (art. 7:629 lid 3 onder a BW). Ook kan de werkgever mogelijk de overeenkomst vernietigen op grond van dwaling bij het sluiten van de overeenkomst (art. 6:228 BW). Dit alles geldt voorzover er geen sprake is van verboden onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte.

5 Varianten van arbeidsovereenkomsten

De arbeidsovereenkomst kan verschillende vormen aannemen. De volgende vormen zijn hier van belang.

Deeltijdcontract

In een arbeidsovereenkomst tot het verrichten van deeltijdarbeid is het voornaamste verschil met een 'normale' arbeidsovereenkomst dat niet wordt gewerkt gedurende de volledige werkweek, zoals die gangbaar is binnen de desbetreffende onderneming of bedrijfstak. In de praktijk worden in de meeste gevallen deeltijdwerkers voor het overige gelijk behandeld met voltijdwerkers. Dit houdt in dat zij gelijke arbeidsvoorwaarden hebben, zij het dat deze kunnen worden toegekend naar rato van de arbeidstijd. Het probleem hierbij is vooral dat niet elke arbeidsvoorwaarde deelbaar is (reiskostenvergoeding, ziektekostenvergoeding e.d.). Gelijke behandeling is ook wettelijk voorgeschreven, behalve indien voor een uitzondering een objectieve rechtvaardigingsgrond

³⁵ HR 20 maart 1981, NJ 1981, 507 (Mijnals/NDSM).

bestaat (art. 7:648 BW). Aangezien de afwijking van een normale arbeidsovereenkomst als regel slechts het aantal te werken uren betreft, is in dit boek geen apart model opgenomen voor een deeltijdcontract. Overigens kan de werknemer verzoeken de arbeidsduur te verkorten of te verlengen. In veel gevallen is de werkgever op grond van de Wet aanpassing arbeidsduur gehouden zo'n verzoek in te willigen.

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Bij deze overeenkomst is het moment waarop de overeenkomst eindigt reeds tevoren vastgelegd. Dat moment kan worden bepaald door:

- een kalenderdatum: het contract eindigt dan bijvoorbeeld op 1 maart van het volgend jaar;
- een aangegeven termijn voor de duur van het contract: het contract eindigt dan bijvoorbeeld na een jaar;
- een omschrijving van het werk dat moet worden voltooid: het contract eindigt dan na afronding van het in het contract omschreven project;
- vervanging van een andere werknemer: het contract eindigt dan bijvoorbeeld na terugkeer van een zieke werknemer.

Het contract voor bepaalde tijd eindigt eenvoudig doordat de overeengekomen termijn verstrijkt. Om misbruik te voorkomen zijn echter beperkingen gesteld aan het aantal malen dat een contract voor bepaalde tijd kan worden afgesloten en de duur die achtereenvolgende contracten kunnen hebben. Om hiermee rekening te houden en om een aantal andere gevolgen goed te regelen (zoals de mogelijkheid van tussentijdse opzegging) is in deze uitgave een apart model opgenomen van het contract voor bepaalde tijd.

Flexibele arbeidsrelaties

In de praktijk wordt een aantal arbeidsrelaties aangeduid als 'flexibele arbeidsrelaties'. Kenmerkend voor deze arbeidsrelaties is in de eerste

plaats dat zij afwijken van het model van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor een volledige werkweek. Daaronder vallen de reeds genoemde contracten voor deeltijdarbeid en voor bepaalde tijd. Maar daarnaast bestaat er een aantal arbeidsverhoudingen waarbij de inzet van degene die werkt zo sterk kan fluctueren dat er twijfel kan bestaan of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hierbij gaat het om de volgende vormen van arbeid.

Oproeparbeid

Kenmerkend voor oproeparbeid is dat er alleen arbeid wordt verricht indien de werkgever aangeeft werk beschikbaar te hebben. Drie soorten oproepovereenkomsten worden daarbij onderscheiden:

- de voorovereenkomst. Bij deze overeenkomst komen partijen nog niet overeen dat er zal worden gewerkt. Het is dus nog geen arbeidsovereenkomst. Partijen spreken alleen af wat de arbeidsvoorwaarden zullen zijn indien er een oproep plaatsvindt en de werknemer daarop ingaat. Vindt dan later een oproep plaats, dan wordt voor de (soms heel korte) duur van die oproep een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten, onder de reeds in de voorovereenkomst bepaalde arbeidsvoorwaarden. Kenmerkend voor de voorovereenkomst is dat beide partijen nog niet tot arbeid zijn gebonden;
- de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. Bij deze overeenkomst wordt reeds direct afgesproken dat er zal worden gewerkt, alleen staat nog niet vast op welke momenten dat het geval zal zijn. Staat het aantal uren nog in het geheel niet vast, dan spreekt men van een nul-urencontract. De werkgever is dan verplicht om de werknemer op te roepen als er werk voorhanden is;
- het min/max-contract. Als variant op de tweede overeenkomst wordt een minimum- (en soms ook een maximum)aantal uren per week of per maand afgesproken. Men spreekt dan wel van een min/max-contract.

Kenmerkend voor de voorovereenkomst is het vrijblijvende karakter ervan. Bij een regelmatige inzet kan aan die vrijblijvendheid worden getwijfeld. De wet kent het in paragraaf 4 genoemde rechtsvermoe-den, inhoudende dat al na enkele maanden regelmatige arbeid de overeenkomst wordt vermoed een arbeidsovereenkomst te zijn, waarna de werkgever die dit betwist het tegendeel moet bewijzen (art. 7:610a BW). De voorovereenkomst is daarom in het algemeen alleen te gebruiken bij zeer incidentele inzet van de werknemer, als de werkgever niet het personeel kan inzetten dat een essentieel onderdeel vormt van de bedrijfsvoering. Om die reden is in deze uitgave alleen een model opgenomen in de tweede en derde variant: de arbeids-overeenkomst met uitgestelde prestatieplicht.

Uitzendarbeid

Bij deze arbeidsverhouding treedt de werknemer in dienst van het uitzendbureau op grond van een zogeheten uitzendovereenkomst. Het uitzendbureau zendt de werknemer vervolgens uit naar een inlenende onderneming. Daarbij wordt de bevoegdheid om gezag over de werknemer uit te oefenen grotendeels aan de inlener overgedragen. Gedurende het eerste halfjaar van de uitzendovereenkomst bestaat er een grote flexibiliteit, omdat het wettelijke ontslagrecht op een aantal punten is versoepeld (art. 7:690-691 BW). De uitzend-CAO verlengt deze termijn en regelt daarnaast uitvoerig de rechtspositie van de uitzendkracht. Omdat uitzendcontracten meestal door uitzendbureaus worden opgesteld aan de hand van standaardcontracten, is in deze uitgave afgezien van opnemng van een model.

Detachering

In dit contract wordt een werknemer door zijn werkgever uitgeleend aan een andere onderneming, bijvoorbeeld om daar een computernetwerk te installeren of een project te begeleiden. De bevoegdheid om aanwijzingen te geven wordt overgedragen aan de inlener. Het verschil met de uitzendovereenkomst is hierin gelegen, dat detachement

ring niet alleen plaatsvindt door bedrijven die van het uitzenden van werknemers specifiek hun beroep maken, maar ook door ondernemingen die slechts als onderdeel van hun andere activiteiten werknemers detacheren bij een collega-onderneming. Dit kan ook al aan de orde zijn bij een tijdelijk personeeloverschot. Aangezien iedere ondernemer zelf kan overgaan tot detachering, is in deze uitgave een model voor een detacheringsovereenkomst opgenomen.

Thuisarbeid

Onder thuisarbeid valt arbeid tegen beloning voor een ander, welke door de werknemer in zijn eigen huis wordt verricht. Naast traditioneel thuiswerk, zoals garnalen pellen en schoenen stikken, komt thuiswerk tegenwoordig ook voor bij moderne taken die op afstand via de computer kunnen worden verricht (telewerk).

Thuiswerk kan zowel op zelfstandige basis geschieden – meestal voor verschillende opdrachtgevers – als in het kader van een arbeidsovereenkomst. Aangezien het telewerken in belang toeneemt en dit fenomeen in de regel in de vorm van een arbeidsovereenkomst is gegoten, is in dit boek een model voor de laatste variant opgenomen.

Freelance arbeid

Freelance arbeid is geen juridisch begrip. In wezen betreft het zelfstandige arbeid op basis van overeenkomsten van opdracht. De term wordt vooral gebruikt in creatieve beroepen en de journalistiek. Als regel zal de freelancer voor verschillende opdrachtgevers prestaties leveren. Bij een freelance contract is de grens met een arbeidsovereenkomst ook niet altijd duidelijk. Het komt voor dat iemand als freelancer begint, maar na verloop van tijd in feite in dienst is getreden bij één opdrachtgever. Ook komt het voor dat de werkgever of werknemer uit kostenbesparing of fiscale overwegingen de voorkeur geeft aan een freelance formule, hoewel er in feite gewoon sprake is van een gezagsverhouding. Toch is het mogelijk een freelance contract te hebben, dat werkelijk geen arbeidsovereenkomst is. Een model is in deze uitgave opgenomen.

6 Bedingen

Een aantal veelvoorkomende en/of wettelijk geregleerde bedingen zal in deze uitgave bijzondere aandacht krijgen. Deze bedingen zijn steeds opgenomen in de toepasselijke modelovereenkomsten. De toelichting vermeldt steeds nauwkeurig om welke redenen zij kunnen worden gebruikt en de voorwaarden die daaraan zijn verbonden.

Wijzigingsbeding

Dit beding houdt in dat de werkgever zich de bevoegdheid voorbehoudt een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen. Dit beding moet schriftelijk worden aangegaan. Een beroep erop mag alleen worden gedaan als de werkgever bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (art. 7:613 BW).

Incorporatiebeding

Dit beding houdt in dat in de arbeidsovereenkomst een andere regeling wordt opgenomen, meestal de CAO of een interne ondernemingsregeling. Dit kan ook een tussen ondernemer en ondernemingsraad gesloten ondernemingsovereenkomst zijn. Partijen zijn dan aan deze regeling net zo gebonden als aan de rest van de arbeidsovereenkomst. Indien de desbetreffende regeling op rechtsgeldige wijze wordt gewijzigd, zullen zij in beginsel ook aan die wijziging zijn gebonden, ook als dit niet uitdrukkelijk is overeengekomen, tenzij dit in strijd zou komen met de redelijkheid en billijkheid.

Proeftijdbeding

Dit beding biedt de mogelijkheid voor partijen om, alvorens voor de toekomst gebonden te zijn, zich gedurende een periode proefondervindelijk op de hoogte te stellen van elkaanders hoedanigheden en van

de geschiktheid van de werknemer voor de overeengekomen arbeid. Met het oog op de belangen van de werknemers is deze periode beperkt.³⁶ Gedurende de proeftijd mag ieder der partijen de arbeids-overeenkomst met onmiddellijke ingang opzeggen (art. 7:676 BW). De wet eist dat het beding schriftelijk wordt overeengekomen. De maximale duur van de proeftijd is twee maanden. Het maximum is één maand bij contracten voor bepaalde tijd voor minder dan twee jaar dan wel als de einddatum niet op een kalenderdatum is bepaald. Bij CAO kan echter ook voor laatstbedoelde situaties een langere proeftijd worden toegelaten met een maximum van twee maanden. De proeftijd moet voor beide partijen gelijk zijn. Strijdigheid met deze voorschriften leidt tot nietigheid van het beding en niet tot omzetting in het beding dat wel geldig gesloten had mogen worden (art. 7:652 BW).³⁷

Aan de maximale duur van de proeftijd van één of twee maanden wordt strikt de hand gehouden. Men spreekt van de 'ijzeren proeftijd'. De proeftijd is voor de werknemer een dusdanig rechteloze periode dat deze niet mag worden opgerekt. Zelfs opschorting van de proeftijd wegens ziekte van de werknemer tijdens de proeftijd, waardoor de proeftijd als geheel een langere periode gaat omvatten dan wettelijk is toegestaan, leidt tot nietigheid van het beding.³⁸ Eveneens is nietig een proeftijdbeding:

- in een tweede arbeidsovereenkomst die kort volgt op de eerste;³⁹
- in een arbeidsovereenkomst die volgt op een periode waarin de werknemer hetzelfde werk als uitzendkracht heeft gedaan;⁴⁰ of

³⁶ HR 2 oktober 1987, NJ 1988, 233 (Pons/Meerman).

³⁷ HR 27 februari 1930, NJ 1930, p. 977 (Koolsbergen/Hubregtse); HR 8 juli 1987, NJ 1988, 232 (Hensbergen/Albers).

³⁸ HR 9 april 1954, NJ 1954, 446 (Oranje/Monroe); HR 23 december 1983, NJ 1984, 332 (Keizer/Van Dijk).

³⁹ HR 2 oktober 1987, NJ 1988, 233 (Pons/Meerman); HR 8 mei 1992, NJ 1992, 480, JAR 1992/24 (Van Summeren/Ozkan).

⁴⁰ HR 13 september 1991, NJ 1992, 130 (Dingler/Merkelbach).

- met een werkgever die moet worden beschouwd als de rechtsopvolger van de vorige.⁴¹

Indien een tweede arbeidsovereenkomst wordt gesloten, mag daarin alleen een proeftijd worden overeengekomen zolang de totale duur van tussen partijen overeengekomen proeftijden niet het wettelijke maximum overstijgt. Dit ligt alleen anders indien de werknemer een nieuwe functie krijgt die nieuwe vaardigheden eist of zwaardere verantwoordelijkheden meebrengt, waarover in de eerste functie onvoldoende inzicht kon worden verkregen.⁴²

Boetebeding

Als de werkgever een boete wil stellen op overtreding van bepaalde voorschriften, is dat alleen mogelijk indien de arbeidsovereenkomst die voorschriften vermeldt, alsmede het bedrag van de boete die op overtreding staat. Het boetebeding moet schriftelijk worden overeengekomen. De wet stelt nog een aantal grenzen aan de bestemming en de hoogte van de boete. Hiervan kan alleen schriftelijk worden afgeweken voor werknemers die meer verdienen dan het minimumloon. De rechter kan de boete in andere gevallen steeds matigen (art. 7:650 BW).

Concurrentiebeding

Dit is een beding dat de werknemer beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn. Het kan bepalen dat een werknemer niet bij een concurrent in dienst mag treden, geen relaties mag meenemen, niet in hetzelfde

41 HR 24 oktober 1986, NJ 1987, 293 (Slijkoord/Hekkema); HR 1 mei 1987, NJ 1988, 20 (Wareman/Demu).

42 HR 14 september 1984, NJ 1985, 244 (Hardchroom/Yigit); HR 6 december 1985, NJ 1986, 230 (Van der Leek/Benton & Bowles); HR 13 juni 1986, NJ 1986, 715 (Raithel/Engel); HR 23 april 1993, JAR 1993/121 (Bakermans/Stad-service Nederland).

gebied mag werken enzovoort. Vaak bevat het beding een boetebepaling op overtreding. Het beding mag alleen schriftelijk worden aangegaan met een meerderjarige werknemer. De rechter kan het beding geheel of gedeeltelijk vernietigen (matigen) indien de werknemer er onbillijk door wordt benadeeld (art. 7:653 BW).⁴³

Ontbindende voorwaarde

Dit beding houdt in dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege zal eindigen bij het plaatsvinden van een bepaalde gebeurtenis (art. 6:22 BW). Een dergelijk beding kan onverenigbaar zijn met het stelsel van ontslagrecht, maar dit is niet noodzakelijk het geval. Van geval tot geval moet daarom over de geldigheid van het beding worden beslist. Zo werd een beding geldig geacht dat het voortduren van een arbeidsovereenkomst van een arts met een maatschap afhankelijk stelde van de toelating van de arts tot het ziekenhuis waaraan de maatschap was verbonden.⁴⁴ Niet werd toelaatbaar geacht een ontbindende voorwaarde die intrad zodra de werkgever het bedrijf beëindigde.⁴⁵ Een dergelijk beding zou immers het ontslagrecht ondermijnen dat een uitgebreide regeling geeft ter bescherming van de werknemer bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen.

Wettelijk zijn ontbindende voorwaarden wegens huwelijk en geregistreerd partnerschap van de werknemer en zwangerschap of bevaling van de werkneemster verboden (art. 7:667 lid 7 en 8 BW). Toegestaan is een beding in een uitzendovereenkomst dat deze gedurende de eerste periode eindigt indien de inlener verzoekt een einde te maken aan de uitzending (art. 7:691 lid 2 BW).

⁴³ Zie uitvoerig over deze materie F.B.J. Grapperhaus, *Werknemersconcurrentie*, Deventer: Kluwer 1995 en C.J. Loonstra, *Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Elsevier 1999.

⁴⁴ HR 6 maart 1992, NJ 1992, 509, JAR 1992/10 (Mungra/Van Meir en Teeuw). Zie ook HR 1 februari 2002, NJ 2002, 607, JAR 2002/45 (Monte/BNA).

⁴⁵ HR 24 mei 1996, NJ 1996, 685, JAR 1996/141 (Van Zijl/Van Koppen). Zie voorts HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708 (Arrindell/Port de Plaisance).

Bepaaldetijdbeding

Dit beding houdt in dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt gesloten. Het beding behoeft volgens de wet niet schriftelijk te worden gemaakt. Maar indien het bestaan van het beding wordt betwist, zal de werkgever het bewijs moeten leveren dat het overeengekomen is. Om die reden wordt dit beding in de praktijk gewoonlijk schriftelijk vastgelegd. Essentieel is dat het moment waarop de overeenkomst eindigt objectief is bepaald en dat dit niet door een van de partijen is te beïnvloeden.

Indien partijen willen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds kan worden opgezegd, moet dit ook uitdrukkelijk worden bedongen. Dit beding van tussentijdse opzegging is alleen geldig indien het schriftelijk is overeengekomen en geldt voor beide partijen (art. 7:667 lid 3 BW).

7 Verjaring

Bij het vastleggen van de wederzijdse rechten en verplichtingen zal de aandacht niet direct gericht zijn op verjaringstermijnen van verschillende vorderingen die kunnen ontstaan. In het civiele arbeidsrecht komen echter vele uiteenlopende verjarings- en vervaltermijnen voor en vrijwel evenzoveel uiteenlopende momenten waarop deze termijnen een aanvang nemen. De wetgever heeft er niet voor gekozen de kwestie van de verjaring in het arbeidsrecht geconcentreerd op één plaats in de wet vast te leggen. Op verschillende plaatsen komt een bepaling voor ter zake van de verjaring die specifiek betrekking heeft op het in dat onderdeel van de wet behandelde onderwerp. De verschillende verjaringsregels zijn daardoor niet altijd eenvoudig terug te vinden. De verspreide codificatie maakt het niet ondenkbaar dat op enig moment een termijn over het hoofd wordt gezien, met alle gevolgen van dien.

De bijzondere verjaringstermijnen in het arbeidsrecht zijn voorts aanzienlijk korter dan de algemene verjaringstermijnen. Daarmee heeft de

wetgever beoogd te bewerkstelligen dat werkgever en werknemer niet lange tijd in onzekerheid verkeren over hun rechtspositie. De keerzijde van deze medaille is vanzelfsprekend dat partijen in het arbeidsrecht aanzienlijk sneller achter het net vissen dan wanneer de algemene termijnen van toepassing zouden zijn.

Om bovengenoemde redenen is ervoor gekozen op deze plaats aandacht te besteden aan enkele verjaringstermijnen in het arbeidsrecht. In de uitleg van enkele modelbepalingen zal nader worden ingegaan op de verjaring van loonvorderingen of vakantieaanspraken.

In een aantal gevallen kent het arbeidsrecht geen afwijkende verjaringstermijn en dient een beroep te worden gedaan op de algemene verjaringstermijn. Een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling verjaart na drie jaar ingevolge artikel 3:52 BW. Artikel 7:614 BW bepaalt dat de termijn als bedoeld in artikel 3:52 lid 1 BW voor vernietigingsgronden voortvloeiend uit Boek 7 titel 10 begint op de dag volgend op die waarop een beroep op het beding is gedaan. Deze regeling van aanvang van de verjaringstermijn kende het oude BW niet. Met invoering van deze bepaling is op advies van de SER aangesloten bij de regeling omtrent algemene voorwaarden.

Voorts is van belang de verjaringstermijn van vijf jaar ingevolge de artikelen 3:307 en 308 BW. Artikel 3:307 BW ziet op nakoming van verbintenissen uit overeenkomst tot een geven of een doen. Onder deze verjaringstermijn valt de vordering tot betaling van niet-genoten vakantiedagen aan het einde van het dienstverband. Artikel 3:308 BW ziet onder meer op rechtsvorderingen tot betaling van alles wat bij het jaar of een kortere termijn moet worden betaald. Een 'gewone' loonvordering valt onder deze termijn van vijf jaar. Voorzichtigheid is echter geboden, omdat juist voor verschillende bijzondere loonvorderingen afwijkende verjaringstermijnen gelden.

Voor het geval de werknemer zijn werkgever aansprakelijk stelt voor schade als gevolg van beroepsziekte of bedrijfsongeval ingevolge artikel 7:658 BW, kent het arbeidsrecht geen speciale termijn. De werk-

nemer moet dan teruggrijpen naar artikel 3:310 BW: van toepassing is een verjaringstermijn van vijf jaar (relatief) of twintig jaar (absoluut). Evenmin geldt een afwijkende verjaringstermijn voor betaling van boetes na overtreding van een concurrentiebeding. Ook in dat kader geldt artikel 3:310 BW.

Indien de werkgever weigert een vordering van de werknemer te erkennen of te betalen op – naar later blijkt – onjuiste gronden, dan levert dit enkele feit geen ‘opzettelijk verborgen houden van de schuld’ op als bedoeld in artikel 3:321 lid 1 onder f BW (dat als sanctie kent de verlenging van de verjaringstermijn).⁴⁶

De Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (hierna: WGBMV) stelt in paragraaf 2 regels met betrekking tot gelijke beloning voor arbeid van gelijke waarde. Indien bij het vaststellen van loon door de werkgever direct of indirect onderscheid is gemaakt naar geslacht, kan de werknemer die door dat onderscheid nadelig is getroffen jegens de werkgever aanspraak maken op betaling van loon dat gelijk is aan dat van werknemers die arbeid van gelijke waarde verrichten. Een loonvordering in verband met ongelijke behandeling is onderhevig aan de algemene verjaringstermijn van artikel 3:308 BW. De verjaring neemt een aanvang op het tijdstip waarop uitbetaling van het (correcte) loon had moeten geschieden.

Artikel 7:646 BW verbiedt de werkgever onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, het verstrekken van onderricht aan de werknemer, in de arbeidsvoorwaarden, bij de bevordering en bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Opzegging in strijd met artikel 7:646 BW is vernietigbaar ingevolge artikel 7:647 BW. Gelet op het uitdrukkelijke verschil in terminologie tussen lid 2 en 3 van de laatste bepaling moet worden aangenomen dat lid 2 een vervaltermijn stelt – waarvan stuiting niet

⁴⁶ HR 1 november 2002, JAR 2002/278.

mogelijk is – en dat lid 3 voor het instellen van de daaruit voortvloeiende rechtsvordering een verjaringstermijn bevat. Dezelfde verval- en verjaringstermijnen gelden in geval van opzegging in strijd met het verbod op onderscheid naar arbeidsduur of het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst (zie art. 7:648 en 7:649 BW).

Artikel 7:760b BW bepaalt dat de artikelen 670 en 670a BW niet van toepassing zijn in geval van opzegging tijdens de proeftijd of wegens een dringende reden. Het opzegverbod van artikel 7:647 BW is in geval van een dergelijke opzegging dus wel van toepassing, hetgeen van belang is bij het bepalen welke nietigheid wordt ingeroepen of op welke vernietigbaarheid een beroep wordt gedaan, en daarmee welke verjaringstermijn van toepassing is.

In het kader van ontslag gelden verschillende bijzondere verjaringstermijnen. Het is zinvol deze paraat te hebben om te kunnen beoordelen hoe lang rekening moet worden gehouden met de eventuele herleving van de aanspraken uit hoofde van de arbeidsovereenkomst.

In de regel kan een arbeidsovereenkomst door de werkgever slechts rechtsgeldig worden opgezegd met toestemming van de Raad van Bestuur van de Centrale Organisatie Werk en Inkomen (CWI). Die toestemming is slechts dan niet vereist, indien sprake is van een (rechtsgeldig) ontslag op staande voet, van een ontslag tijdens de proeftijd of van ontslag ten gevolge van faillissement van de werkgever (art. 6 BBA lid 1 en 2). De werknemer wiens arbeidsovereenkomst ten onrechte zonder toestemming van de CWI is opgezegd en die van oordeel is dat van een van de uitzonderingsbepalingen geen sprake is, kan binnen zes maanden de vernietigbaarheid van die opzegging inroepen. Deze termijn vloeit voort uit artikel 9 BBA.

Deze termijn heeft het karakter van een vervaltermijn. Door het verstrijken van de termijn gaat de bevoegdheid om het ontslag te vernietigen derhalve van rechtswege teniet. Nu de mogelijkheid van vernietiging uitsluitend is geschreven in het belang van de werknemer,

behoeft de rechter de stelling van de werknemer dat hij de nietigheid van het ontslag tijdig heeft ingeroepen evenwel niet ambtshalve te onderzoeken; een dergelijk onderzoek komt eerst aan de orde indien de werkgever deze stelling van de werknemer heeft betwist.⁴⁷ Wel is nodig dat de werknemer stelt het ontslag tijdig te hebben vernietigd. Ontbreekt die stelling en blijkt uit de processtukken dat de werknemer eerst na het verstrijken van de termijn van zes maanden op de vernietigbaarheid een beroep heeft gedaan, dan dient de rechter – zo brengt het karakter van de vervaltermijn mee – op die ontijdigheid wel ambtshalve acht te slaan.⁴⁸ De Hoge Raad komt de werknemer overigens wel enigszins tegemoet, nu hij aan de vernietiging van het ontslag geen hoge eisen stelt.⁴⁹ In het door de Hoge Raad beoordeelde geval was door de raadsman van de werknemer niet met zoveel woorden een beroep op de vernietigbaarheid van het ontslag gedaan, maar was volstaan met een opmerking in een brief dat volgens de werknemer 'geen dringende reden aanwezig was' en dat de werknemer 'zich voor werk te uwer beschikking (blijft) stellen'.

De vraag kan zich voordoen op welk moment de vervaltermijn van artikel 9 BBA een aanvang neemt. De sanctie van vernietiging ziet op opzegging zonder de vereiste toestemming van de CWI. Aldus ligt het in de rede dat de vervaltermijn van artikel 9 BBA een aanvang neemt op het moment dat de rechtshandeling van de opzegging tot stand is gekomen, hetgeen in beginsel wil zeggen dat de opzegging de werknemer moet hebben bereikt (art. 3:37 lid 3 BW).⁵⁰ Dit ligt iets anders in gevallen waarbij de werkgever de arbeidsovereenkomst wel met toestemming van de CWI heeft opgezegd, maar waarbij de CWI de toestemming onder bepaalde voorwaarden heeft verleend. In een dergelijk geval gaat de vervaltermijn van artikel 9 BBA eerst lopen op het

47 HR 1 november 1974, NJ 1975, 343 (Venema/Glas).

48 HR 26 juni 1998, NJ 1998, 766, JAR 1998/184 (G/H/Kluppel).

49 HR 17 april 1998, NJ 1998, 495, JAR 1998/152 (P./Heineken).

50 HR 10 augustus 1990, NJ 1991, 229 (Floogovens Groep/Mouchkelly).

moment waarop de werknemer met de vervulling van die voorwaarde is bekend geworden.⁵¹

In de regel zal de werknemer niet willen volstaan met een vernietiging van het ontslag zonder de vereiste toestemming van de CWI. Gevolg van de vernietiging van de opzegging is het onverminderd voortduren van de arbeidsovereenkomst met in beginsel (art. 7:628 BW) een aanspraak van de werknemer op doorbetaling van salaris. Naast de vernietiging van het ontslag is een vordering tot loondoorbetaling mogelijk. Heeft de werknemer eenmaal tijdig de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd, dan heeft hij vervolgens vijf jaar de tijd om de loonvorderingsprocedure aanhangig te maken. Deze termijn vloeit voort uit het algemene verjaringsartikel 3:308 BW. Het bijzondere verjaringsartikel 7:683 BW is op een dergelijke loonvordering nadrukkelijk niet van toepassing.

De opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder toestemming van de CWI is niet de enige grond waarop een arbeidsovereenkomst kan worden vernietigd. De werknemer kan ook een opzegging vernietigen indien deze opzegging geschiedt in strijd met een van de opzegverboden genoemd in de artikelen 7:670 en 670a BW. Men zij erop bedacht dat in dat geval een aanzienlijk kortere termijn geldt dan in het geval van vernietiging wegens opzegging zonder CWI-vergunning: binnen twee maanden na de opzegging moet de werknemer op de vernietigingsgrond een beroep doen (art. 7:677 lid 5 BW). Ook zij men erop bedacht dat een loonvordering na een vernietiging van de opzegging vanwege strijd met een opzegverbod moet worden ingesteld binnen een termijn van slechts zes maanden (art. 7:683 lid 2 BW). Ook voor de loonvorderingsprocedure geldt bij opzegging wegens strijd met een opzegverbod dus een aanzienlijk kortere termijn dan in het geval van een loonvorderingsprocedure na een ontslag zonder CWI-toestemming. Voorts is van belang op te merken dat in geval van opzegging in strijd met een opzegverbod de enig mogelijke actie

51 HR 3 mei 1991, NJ 1991, 705 (Van der Hop/Muskens).

voor de werknemer is de vernietiging van deze opzegging; de werknemer heeft uitdrukkelijk niet de mogelijkheid de schadeloosstelling te vorderen wegens onregelmatig ontslag, voor welke vordering niet de korte vervalltermijn van twee maanden geldt (art. 7:677 lid 5 BW eerste alinea).

Artikel 7:683 BW bepaalt voor een aantal met name genoemde rechtsovereenkomsten de daarvoor geldende verjaringstermijn op zes maanden. Het gaat hier om een vordering uit hoogte van onregelmatige opzegging (art. 7:677 lid 4 BW), de vordering wegens kennelijk onredelijke opzegging (art. 7:681 lid 1 BW) en de vordering tot herstel van de dienstbetrekking na een onregelmatige of een kennelijk onredelijke opzegging (art. 7:682 lid 1 BW). Uit lid 2 van artikel 7:683 BW volgt dat de verjaringstermijn van zes maanden ook geldt voor de vordering van de werknemer in verband met de hiervoor reeds genoemde vernietiging van de opzegging wegens strijd met een opzegverbod (art. 7:677 lid 5 BW). Artikel 7:683 BW heeft uitsluitend gelding voor deze met zoveel woorden genoemde rechtsovereenkomsten; voor in deze bepaling niet genoemde vorderingen – te denken valt met name aan de loonvordering na een vernietigd ontslag wegens het ontbreken van de CWI-toestemming – geldt de gewone verjaringstermijn van vijf jaar.⁵² De verjaringstermijn van artikel 7:683 BW neemt een aanvang op het moment waarop de arbeidsovereenkomst feitelijk tot een einde is gekomen.⁵³ Dit geldt ook voor een rechtsovereenkomst die voortvloeit uit het tweede lid van artikel 7:683 BW.⁵⁴ Dat laatste is juridisch niet geheel zuiver. Het tweede lid ziet immers op een rechtsovereenkomst die voortvloeit uit een vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:677 lid 5 BW; in een dergelijk geval kan in feite niet worden aangeknoopt bij het feitelijk einde van de

52 HR 29 december 1995, NJ 1996, 418, JAR 1996/29 (Buyck/Van den Ameele); HR 4 september 1998, NJ 1999, 267, JAR 1998/200 (Van der Burg/Thans Plastics).

53 HR 20 maart 1970, NJ 1970, 250 (Marges/Stichting Jeugdhuis Enschede).

54 HR 16 januari 1987, NJ 1987, 961 (Van Til/Daniel de Brouwerstichting).

arbeidsovereenkomst, nu de vernietiging van de opzegging juist meebrengt dat de arbeidsovereenkomst gewoon voortduurt. Op grond van de thans geldende leer moet kennelijk evenwel voor de aanvang van de verjaringstermijn worden aangeknoopt bij het fictieve einde van de arbeidsovereenkomst, te weten het moment waarop de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd indien het ontslag rechtsgeldig zou zijn geweest.⁵⁵ Ten slotte in verband met artikel 7:683 BW: het betreft hier geen verval, maar een verjaringstermijn die op normale wijze kan worden gestuit.⁵⁶

8 Arbeidsrechtelijke wetgeving

Het arbeidsrecht is in Nederland niet in één samenhangend wetboek geregeld. Naast de belangrijke regelingen in het Burgerlijk Wetboek bestaan nog diverse relevante wetten, zowel van privaats- als van publiekrechtelijke aard. Thans worden enkele van de belangrijkste genoemd.

Voor de sollicitatiefase is allereerst de Wet op de medische keuringen van belang. Deze wet beperkt de mogelijkheid van medische keuringen bij de aanstelling en regelt het verloop ervan. Voorts zijn van belang wetten die zijn gericht op bemiddeling of de integratie van bijzondere groepen. De Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen regelt onder andere de organisatie van de Centrale Organisatie Werk en Inkomen en haar taken, zoals de registratie van werkzoekenden en de arbeidsbemiddeling (zie bijvoorbeeld art. 21). De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs regelt de arbeidsbemiddeling buiten de overheid.

⁵⁵ A.M. Luttmer-Kat, Wanneer begint de verjaringstermijn van art. 7:683 BW?, SR 1999, nr. 7/8, p. 196.

⁵⁶ Zie voor mogelijke complicaties in geval van het aanhangig maken van de rechtsvordering door middel van een dagvaardingsformulier in de zin van art. 104 Rv (oud) Ktr. Amsterdam 25 januari 1994, JAR 1994/42.

Een aantal wetten is gericht op specifieke groepen. De Wet Inschakeling werzoekenden regelt de gemeentelijke werktondsen voor de voorzieningen om de toetreding van langdurig werklozen en jongeren tot het arbeidsproces te bevorderen. De participatie van minderheden en arbeidsgehandicapten staat centraal in de Wet stimulering arbeidsdeelname minderheden respectievelijk de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten. De eerste wet voorziet onder meer in registratie en openbaarheid, de tweede handelt onder meer premiekorting als instrument. Ten slotte, het aangaan van een arbeidsovereenkomst met onderdanen van landen buiten de EU of de EER vergt oriëntatie op de Wet arbeid vreemdelingen.

Voor het redigeren van arbeidsovereenkomsten is de Wet minimumloon en minimumvakantiedag van belang. Waar het BW de loonhoogte aan partijen overlaat, regelt deze wet de minimale aanspraak van werknemers op een bepaalde loonhoogte. Daarnaast regelt de wet de minimale aanspraak op vakantiedag.

Voor de bepaling van het uit te keren loon zijn relevant de wettelijke regelingen inzake socialeverzekeringspremies en belastingen: de Werkloosheidswet, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Ziektefondswet, de Coördinatiewet Sociale Verzekering, de Wet op de loonbelasting en de Wet inkomstenbelasting 2001.

Voorts dient aan de hand van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten te worden bepaald in hoeverre de overeenkomst mede gedetermineerd wordt door collectieve overeenkomsten. Ten slotte zullen de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en de Algemene wet gelijke behandeling nopen de overeen te komen arbeidsvoorwaarden te vergelijken met die van relevante collega's, om te voorkomen dat er in het individuele geval sprake is van discriminatie.

Bij de uitvoering van de overeenkomst zal rekening moeten worden gehouden met de Arbeidsijdenwet en het bijbehorende Arbeids-

tijdenbesluit, waarin beperkingen worden gesteld aan de arbeidstijden. Voorts worden in de Arbeidsomstandighedenwet en in het Arbobesluit en de Arboregeling voorschriften gegeven over het beleid dat de werkgever moet voeren om de veiligheid en gezondheid van werknemers te bevorderen, het overleg met de ondernemingsraad, de Arbo-dienst en het toezicht door de Arbeidsinspectie.

Voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 van belang. Dit wetsbesluit is met name van belang voor het vereiste van toestemming van de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorziening voor opzegging van arbeidsovereenkomsten door de werkgever. Daarnaast regelt dit Besluit de mogelijkheid van collectieve werktijdverkorting (met overeenkomstige verlaging van loon) met toestemming van de Arbeidsinspectie in geval van tijdelijke vermindering van bedrijvigheid. De werkgever is derhalve bij collectieve werktijdverkorting niet aangewezen op een beoordeling van de wijziging van de arbeidsovereenkomst in ieder individueel geval. De Wet melding collectief ontslag bevat het vereiste dat in geval van ontslag van twintig of meer werknemers binnen een periode van drie maanden in het werkgebied van de CWI de vakorganisaties worden geïnformeerd en geraadpleegd, terwijl ook melding moet plaatsvinden bij de CWI.

De Faillissementswet ten slotte – niet een typisch ‘arbeidsrechtelijke’ wet – bevat bepalingen welke de curator in een faillissement en een bewindvoerder bij surseance van betaling in acht moeten nemen, zoals een aangepaste opzegtermijn bij ontslag.

9 Dwingend recht

In het recht met betrekking tot de arbeidsovereenkomst hanteert de wetgever vormen van dwingend recht. De reden hiervoor is dat het arbeidsrecht pooft de werknemer te beschermen tegen overeenkom-

sten die voor de werkgever te gunstig zijn, als gevolg van de veelal minder sterke onderhandelingspositie van de kandidaat-werknemer. In tegenstelling tot het zogenoemde aanvullend recht, waarvan partijen en contractueel mogen afwijken, laat dwingend recht geen afwijking toe. Dit betekent dat indien partijen iets overeenkomen in strijd met een dwingendrechtelijke bepaling, dit beding veelal nietig of vernietigbaar is.

Wie wil weten welke bepalingen van dwingend recht zijn, vindt steun in een vanwege het kabinet verstrekt overzicht.⁵⁷ Aan het overzicht ligt de gedachte ten grondslag dat de bepalingen zijn te herkennen door een uitdrukkelijk verbod tot afwijking – zoals in artikel 7:645 BW, dat de gehele afdeling inzake vakantie en verlof tot dwingend recht verklaart – of door de dwingende formulering. Termen als niet kunnen, niet mogen, verplicht of niet bevrijdend zijn, duiden op een dwingend karakter. Er bestaan verschillende typen bepalingen van dwingend recht.

Volledig dwingend recht

Hierbij is geen enkele afwijking mogelijk. De wetgever acht de bepaling van dermate groot belang dat afwijking niet juist wordt geacht. Een afwijkende bepaling in de arbeidsovereenkomst is nietig. Een voorbeeld is artikel 7:633 BW waarbij overdracht van het recht op loon door de werknemer aan derden wordt beperkt.

In veel gevallen is alleen afwijking ten nadele van de werknemer niet mogelijk. Een daarvan afwijkende bepaling in de arbeidsovereenkomst is niet nietig, maar vernietigbaar. Een voorbeeld is artikel 7:626 BW, dat de werkgever verplicht de werknemer een loonstrookje te doen toekomen bij elke loonbetaling.

⁵⁷ Bijlage bij Kamerstukken II 1996/97, 25 426, nr. 1. Zie ook W. Snijders, Titel 3.2 BW en de nulliteiten in het arbeidsrecht, SR 2002, p. 137-147.

In veel bepalingen blijkt het dwingende karakter uit een apart lid dat dit karakter aangeeft. In andere bepalingen blijkt het dwingende karakter uit de formulering van de bepaling zelf. Een voorbeeld vormt artikel 7:617 BW, dat bepaalt dat de vastgestelde vorm van loon niet anders mag zijn dan de daar genoemde. In dit geval hoeft de werknemer zich overigens niet alleen te beroepen op de nietigheid van een afwijkend beding. Het is ook denkbaar dat hij vergoeding van de schade vordert.

Semi-dwingend recht

In dit geval is afwijking alleen mogelijk bij schriftelijke overeenkomst. De wetgever vindt afwijking wel toelaatbaar, maar alleen indien de werknemer zich bewust is waar hij voor tekent. Zo mogen bepaalde bedingen op straffe van nietigheid slechts schriftelijk worden aangegeven, bijvoorbeeld het boetebeding (art. 7:650 BW), het proeftijdbeding (art. 7:652 BW) en het concurrentiebeding (art. 7:653 BW).

Driekwart-dwingend recht

Afwijking is hier alleen mogelijk bij CAO. De wetgever wil het mogelijk maken dat in een bedrijfstak of onderneming afwijkende regelingen worden getroffen, die passen bij de daar geldende arbeidsverhoudingen. Door afwijking alleen mogelijk te maken bij CAO bereikt hij dat hierover in een evenwichtige situatie wordt onderhandeld. Een voorbeeld vormt de bepaling dat een proeftijd bij een kortdurende arbeidsovereenkomst maar een maand mag bedragen. Bij CAO kan dit maximum op twee maanden worden gesteld (art. 7:652 lid 6 BW).

Afwijking van de wet leidt niet altijd tot nietigheid of vernietigbaarheid. In het geval partijen een vorm van loon zijn overeengekomen die volgens artikel 7:617 BW niet mag, dan is de sanctie niet gelegen in de nietigheid of vernietigbaarheid van de bepaling. De loonbetaling wordt niet bevrijdend geacht (art. 7:621 lid 1 BW). Als er sprake is van nietigheid of vernietigbaarheid, moet ernstig rekening worden gehou-

10 Internationale aspecten

den met het ontbreken van mogelijkheden de beoogde rechtsgevolgen op een andere grond te storten. Herstelmogelijkheden als geboden in Boek 3 BW zullen, juist in verband met de beschermingsgedachte, vaak toepassing missen. Zo is bijvoorbeeld de regeling van de proeftijd in artikel 7:652 BW van dwingend recht. Een beding met een langere proeftijd dan wettelijk toegestaan, is nietig. Conversie in een geldig beding heeft niet plaats, terwijl verlening bijvoorbeeld in verband met ziekte van de werknemer niet mogelijk is.⁵⁸

Het arbeidsrecht wordt in toenemende mate beïnvloed door de internationalisering van het bedrijfsleven en van het recht. Bedrijven gaan internationaal opereren en laten werknemers in het buitenland werken. Werknemers zelf komen uit het buitenland en werken soms in een ander land dan waar zij wonen (grensarbeid). Om deze redenen zijn in de modellen van de overeenkomst bedingen opgenomen over de keuze van het geldende recht en van de bevoegde rechter.

Regelgeving wordt beïnvloed door internationale afspraken, met name het arbeidsrecht van de EG. Grote delen van het arbeidsomstandighedenrecht worden door de EG voorgeschreven; het leerstuk van vrij verkeer van werknemers, de gelijke behandeling van mannen, vrouwen, gehandicapten (en anderen), en de contractovereenkomst bij overgang van onderneming worden vrijwel gedicteerd door het Europese recht. In toenemende mate speelt ook de uitleg van het EG-recht door het Hof van Justitie van de EG een belangrijke rol in het Nederlandse arbeidsrecht.⁵⁹ Daarnaast kunnen diverse verdragen een

⁵⁸ HR 27 februari 1930, NJ 1930, 977 (Kroolbergen/Habregts); HR 18 oktober 1991, NJ 1992, 3 (De Jong/Beyersbergen); HR 23 december 1983, NJ 1984, 332 (Kaiser/Van Dijk).
⁵⁹ Zie voor een overzicht A.J.C.M. Gees & G.J.J. Heerma van Voss, Inleiding tot Europees arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 1995.

rol spelen, zowel verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie als mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties en de Raad van Europa.

ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR ONBEPAALEDE TIJD (ALGEMEEN MODEL)

Partijen (aant. 1)

c>, hierna te noemen de werkgever, gevestigd te c>, vertegenwoordigd door c>

en,

c>, geboren c>, hierna te noemen de werknemer, wonende te c>, komen als volgt overeen:

overwegende (aant. 2)

- ...
- ...
- ...

Artikel 1: Indiensttreding

De werknemer treedt bij de werkgever in dienst met ingang van c>. (aant. 3)

Artikel 2: Werkzaamheden

2.1 De functie van de werknemer is c> bij c>.

2.2 Op gronden aan het bedrijfsbelang ontleend, kan de werkgever tijdelijk andere werkzaamheden opdragen. Redelijke voorstellen ter zake van een functiewijziging die voor langere of onbepaalde tijd zal gelden, bijvoorbeeld ter ontlasting van een zieke collega, kunnen door de werknemer alleen worden afgewezen indien de aanvaarding redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd. (aant. 4)

2.3 De werknemer is gehouden bij c> opgave te doen van nevenwerkzaamheden die hij verricht of van plan is te gaan verrichten en die de belangen van de werkgever kunnen raken. Het is hem verboden neven-

werkzaamheden te verrichten waardoor de goede vervulling van zijn functie en de belangen van de werkgever niet zijn gewaarborgd. (aant. 5)

Artikel 3: Plaats

De plaats van tewerkstelling bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is c>. (aant. 6)

Artikel 4: Duur van de dienstbetrekking

4.1 De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. (aant. 7)

4.2 De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag waarop de werknemer aanspraak verkrijgt op ouderdomspensioen op de grond van de Algemene Ouderdomswet. (aant. 8)

Artikel 5: Opzegtermijn

Opzegging dient schriftelijk te geschieden tegen het einde van de maand (*alternatief*: niet noodzakelijkerwijze tegen het einde van de maand). De werkgever neemt een opzegtermijn in acht van c> maanden. Voor de werknemer geldt een opzegtermijn van c> maanden.

Alternatief: Partijen nemen een opzegtermijn in acht waarvan de duur is bepaald door de CAO/wet. (aant. 9)

Artikel 6: Proeftijd

Er geldt een proeftijd van c> maanden, te rekenen vanaf het moment van indiensttreding. (aant. 10)

Artikel 7: Arbeidsduur

De werknemer werkt gemiddeld c> uur per dag/week. (aant. 11)

Artikel 8: Loon

8.1 Het loon bedraagt € c> per c>. (aant. 12)

Alternatieve aanvullingen

8.2 De werknemer heeft, afhankelijk van zijn functioneren en het winstresultaat in enig jaar, aanspraak op een tantième ten belope van maximaal $c \times$ maandsalarissen. Toekenning van de aanspraak en beoordeling van de omvang ervan zijn ter beoordeling van de werkgever. (aant. 13)

8.3 Tegelijk met het salaris over de maand december ontvangt de werknemer een jaarlijkse uitkering gelijk aan $c \times$ % van twaalf maal het salaris over de maand december van dat jaar, verhoogd met vakantietoeslag. Voor de werknemer die in de loop van het desbetreffende kalenderjaar in dienst is getreden of vóór 1 december van dat jaar uit dienst is getreden, wordt de uitkering naar rato berekend over het aantal volle maanden dat hij in dat kalenderjaar in dienst is geweest.

8.4 Jaarlijks wordt door de werkgever voor de werknemer een target vastgesteld. Bij het behalen van deze target ontvangt de werknemer in de maand december een bonus ter hoogte van $c \times$ % van de voor dat jaar voor hem vastgestelde target (*alternatief*: $c \times$ % van het loon als bedoeld in art. 8.1). Geen recht op bonus ontstaat in geval van ontslag op staande voet of indien de werknemer ter zake van zijn ontslag anderszins schadeplichtig is.

8.5 De werknemer is deelnemer aan de optieregeling van de werkgever. De optieregeling is aan deze arbeidsovereenkomst gehecht.

8.6 De werknemer ontvangt een vergoeding van zakelijk met eigen auto gereden kilometers van € $c \times$ per kilometer of een zodanig bedrag per kilometer als op basis van de fiscale regelgeving als vrije vergoeding kan worden uitgekeerd. De werknemer ontvangt voorts een vergoeding van gemaakte reiskosten per openbaar vervoer gebaseerd op reizen eerste (*alternatief*: tweede) klas. Voorzover het gaat om regelmatig woon-werkverkeer geldt – zowel ter zake van de autokilometers als ter zake van de kosten van openbaar vervoer – als maximum wat door de werkgever als vrije vergoeding kan worden uitgekeerd.

Alternatief: De werkgever stelt de werknemer een lease-auto ter beschikking via $c \times$; de desbetreffende overeenkomst is aan deze overeenkomst gehecht.

8.7 Voor de werknemer geldt een pensioenregeling, vastgelegd in de aan deze overeenkomst gehechte pensioenbrief.

8.8 De werknemer geniet een vergoeding voor een tweede telefoonabonnement als bedoeld in artikel 15b onder g Wet op de loonbelasting. Het desbetreffende abonnement wordt louter voor zakelijk gebruik aangewend.

8.9 De werknemer geniet een vergoeding van de door hem gemaakte kosten van representatie zoals bedoeld in artikel 15a onder d Wet op de loonbelasting van € c> netto per maand.

8.10 De werknemer heeft aanspraak op een vergoeding van c> % van de kosten van kinderopvang voor c> dagen per week voor c> kind(eren), met als maximum wat als vrije vergoeding kan worden aangemerkt op grond van artikel 16c Wet op de loonbelasting en de daarop gebaseerde ministeriële regeling.

8.11 De werknemer wordt in de gelegenheid gesteld deel te nemen aan een spaarloonregeling als bedoeld in artikel 32 Wet op de loonbelasting.

8.12 Het bedrag van de in deze bepaling genoemde vergoedingen kan door de werkgever worden aangepast, indien en voorzover een verandering in de fiscale regelgeving of in fiscale besluiten zou leiden tot de verplichting terzake (meer) loonbelasting af te dragen, zodat de gebruteerde vergoeding gelijk is aan de thans overeengekomen bedragen.

Artikel 9: Schorsing

9.1 De werkgever is bevoegd de werknemer in het belang van de goede gang van zaken in de onderneming te verbieden zijn werkzaamheden te verrichten. (aant. 14)

9.2 Indien de reden van schorsing is gelegen in een ernstig tekortschieten van de werknemer, kan de schorsing gepaard gaan met geheel of gedeeltelijke inhouding van het loon en/of de in de artikelen 8.c> bedoelde aanspraken. (aant. 15)

Artikel 10: Arbeidsongeschiktheid

10.1 De werknemer meldt zich onverwijld bij c>, indien hij door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Hij ziet

erop toe dat hij telefonisch en zo nodig in persoon bereikbaar en beschikbaar is voor contact met de bedrijfsarts en de werkgever. Hij geeft gehoor aan oproepen van de bedrijfsarts. (*Alternatief:* De werknemer meldt zich onverwijld bij c>, indien hij door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten.) De werknemer is verplicht de in het bedrijf van werkgever geldende voorschriften bij ziekte na te leven. Een exemplaar van deze voorschriften wordt op de eerste werkdag aan werknemer ter hand gesteld tegen bewijs van ontvangst. (aant. 16)

10.2 Indien de werknemer door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, zal werkgever gedurende maximaal 104 weken 100% van het overeengekomen loon doorbetalen. Onder loon wordt in deze bepaling verstaan het in artikel 8.1 genoemde loon, vermeerderd met de in de artikelen 8.c> genoemde vergoedingen. Perioden van arbeidsongeschiktheid die elkaar opvolgen binnen een termijn van vier weken worden als aaneengesloten periode beschouwd.

10.3 Indien de periode van arbeidsongeschiktheid langer duurt dan c> weken, vervallen de in de artikelen 8.c> bedoelde aanspraken. De ter beschikking gestelde auto dient te worden ingeleverd bij c>.

Artikel 11: Vakantie

11.1 De werknemer heeft recht op vakantie met behoud van salaris van c> uur/dagen per kalenderjaar. Niet opgenomen vakantietijd kan worden meegenomen naar een volgend jaar, maar vervalt conform de wettelijke verjaringstermijn van vijf jaar na ommekomst van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. (aant. 17)

11.2 De werknemer ontvangt jaarlijks in de maand mei een vakantie-uitkering. De vakantie-uitkering wordt per maand opgebouwd door reservering van 8% over het ontvangen maandinkomen. Het jaar waarover de vakantie-uitkering wordt berekend loopt van 1 juni tot en met 31 mei. (aant. 18)

Artikel 12: Geheimhouding

12.1 Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande toestemming van de werkgever gedurende de looptijd en na beëindiging van de arbeids-

overeenkomst aan derden informatie te verschaffen over de werkzaamheden, de organisatie en de in- en externe contacten van de werkgever, tenzij dit zou passen in de normale uitoefening van de functie van de werknemer.

12.2 Indien de werknemer een belang aanwezig acht de in artikel 12.1 bedoelde informatie aan derden te verschaffen, of indien de werknemer door derden, waaronder de pers, wordt gevraagd dit te doen, zal de werknemer de werkgever hierover tijdig voorafgaand aan eventuele informatieverschaffing inlichten om de werkgever in staat te stellen te beoordelen of er bezwaren bestaan tegen informatieverschaffing. (aant. 19)

Artikel 13: Concurrentie (aant. 20)

Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever gedurende c> maanden/jaren na het eindigen van de arbeidsovereenkomst in de regio, waarin hij gedurende de laatste c> maanden/jaren van de vervulling van zijn functie werkzaam is geweest, direct of indirect in dienst te treden bij of op enigerlei wijze werkzaamheden te verrichten voor een onderneming die gelijke of gelijksoortige producten vervaardigt, aanbiedt of verhandelt, of die gelijke diensten verleent als werkgever doet, of voor eigen rekening gelijke of gelijksoortige werkzaamheden te verrichten. (aant. 21)

Artikel 14: Boete

14.1 Indien de werknemer het in de artikelen 12 en 13 bepaalde overtreedt en/of niet nakomt, verbeurt hij aan de werkgever een direct opeisbare boete ten bedrage van € c> voor iedere overtreding, alsmede een bedrag van € c> voor iedere dag - ongeacht of hierop gebruikelijk wordt gewerkt of niet - dat de overtreding/niet-nakoming voortduurt. De boete zal verschuldigd zijn door het enkele feit der overtreding of niet-nakoming, maar laat onverminderd het recht van de werkgever nakoming van deze overeenkomst te verlangen en laat onverminderd het recht van werkgever tot het vorderen van volledige schadevergoeding. (aant. 22 en 23)

14.2 Voorzover de boete ziet op een overtreding van artikel 12, is deze rechtstreeks aan de werkgever verschuldigd en strekt deze tot voordeel. Met het bepaalde in dit lid wordt uitdrukkelijk afgeweken van het bepaalde in artikel 7:650 lid 3-5 BW.

Artikel 15: Bedrijfsmiddelen

Bedrijfsmiddelen, alsmede alle correspondentie, aantekeningen, tekeningen enzovoort betrekking hebbende op bedrijfsaangelegenheden zullen bij het einde van de arbeidsovereenkomst onverwijld door de werknemer bij de werkgever worden ingeleverd.

Artikel 16: Toepasselijkheid bepalingen

Op de verhouding tussen de werkgever en de werknemer is van toepassing de geldende CAO/regeling c> (alternatief voor de CAO: voor zolang deze algemeen verbindend is verklaard) en de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen, voorzover daarvan niet in de arbeidsovereenkomst of de van toepassing zijnde CAO rechtsgeldig is afgeweken. (aant. 24)

Artikel 17: Wijziging van de arbeidsovereenkomst

De werkgever behoudt zich het recht voor de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen indien hij daarbij een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. (aant. 25)

Artikel 18: Rechtskeuze en bevoegde rechter

18.1 Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing. (aant. 26)

18.2 In geval van enig geschil is de bevoegde rechter in het arrondissement c> bevoegd van dit geschil kennis te nemen. (aant. 27)

Aldus overeengekomen te c> op c>.

De werkgever,

De werknemer,

COMMENTAAR

- (1) *Partijen*. De aanduiding van partijen en hun woonplaats is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder a BW. De aanduiding van een bepaalde partij als werkgever sluit niet uit dat een andere partij als werkgever is aan te merken; dat hangt af van wat partijen over en weer hebben verklaard en wat zij uit elkaars gedragingen en verklaringen hebben afgeleid en redelijkerwijs mochten afleiden (vergelijk HR 27 november 1992, NJ 1993, 273 en HR 5 april 2002, JAR 2002/100). Bijzondere aandacht behoeven minderjarige werknemers. Werknemers jonger dan 16 jaar hebben de toestemming nodig van hun wettelijk vertegenwoordiger (art. 1:235 e.v. BW); het ontbreken van toestemming maakt de arbeidsovereenkomst vernietigbaar (art. 3:32 lid 2 BW), zij het dat de toestemming wordt geacht te zijn gegeven indien de werknemer vier weken in dienst van de werkgever heeft gewerkt zonder dat de wettelijk vertegenwoordiger een beroep op de vernietigingsgrond heeft gedaan (art. 7:612 lid 2 BW). Oplettendheid is echter geboden in geval van een concurrentiebeding; dit beding kan uitsluitend met een meerderjarige werknemer rechtsgeldig worden overeengekomen. Zie daarover uitgebreid in aantekening 20.
- (2) *Considerans*. In de overwegingen voorafgaand aan de bepalingen van de arbeidsovereenkomst kan aandacht worden geschonken aan wat partijen voor ogen staat bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst. Dergelijke overwegingen kunnen een belangrijke rol spelen bij het bepalen van de aard en inhoud van de overeenkomst (vergelijk HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635, CJHB/Haviltex en HR 10 oktober 2003, JAR 2003/263, Van der Male/Den Hoedt). Zij kunnen van belang zijn voor de kwalificatie van de overeenkomst als arbeidsovereenkomst (vergelijk HR

14 november 1997, JAR 1997/263, Groen/Schoevers). Voorts kunnen zij bijdragen aan de vaststelling van eventuele eerdere banden tussen werkgever en werknemer – al dan niet via een uitzendbureau –, wat relevant is voor de vraag of al dan niet een proeftijd kan worden overeengekomen, een concurrentiebeding opnieuw moet worden geregeld en of er ruimte is voor een opvolgende overeenkomst voor bepaalde tijd (zie art. 7:668a en 690 BW; vergelijk Rb. Breda 1 mei 2002, JAR 2002/124 en Rb. Zwolle 2002, JAR 2002/197). Ten slotte zouden de overwegingen kunnen worden gebruikt om verwachtingen aangaande functioneren of begeleiding uit te spreken.

Wat betreft de uitleg van de overeenkomst geldt bij individuele overeenkomsten de formule die de Hoge Raad heeft gegeven in het Haviltex-arrest. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan volgens dit arrest niet alleen worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Het gaat om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de contractuele bepalingen mochten toekennen en om hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Een en ander ligt weer anders voor de uitleg van een CAO-bepaling of een Sociaal Plan. Bij de totstandkoming van een CAO zijn de individuele werknemers niet betrokken, terwijl de individuele werkgever daarbij betrokken kan, maar niet hoeft te zijn. In het algemeen staan daarom aan de werknemers en werkgever, op wie de overeenkomst van toepassing is, bij het bepalen van de inhoud en strekking daarvan geen andere gegevens ter beschikking dan haar tekst en de eventueel daaraan toegevoegde schriftelijke toe-

lichting. Dit brengt mee dat voor de uitleg van de bepalingen van de CAO de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn. Heeft de werkgever zelf aan de totstandkoming van de CAO meegewerkt, dan zal hij zijn eventueel daaraan ontleende bijzondere wetenschap te dier zake niet jegens de werknemer kunnen invoeren. Zie: HR 17 september 1993, NJ 1994, 173, JAR 1993/234 (Gerritse/HAS). Dit ligt niet anders wanneer de procederende partij een vakbond is, die wel bij de CAO-onderhandelingen betrokken was. Zie: HR 14 januari 2000, JAR 2000/43 (Boonen/Quicken). Zie ook: HR 11 april 2003, JAR 2003/108.

- (3) *Tijdstip indiensttreding.* De aanduiding van het tijdstip van indiensttreding is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder d BW. Zij is van belang voor – onder meer – de loonbetalingsverplichting, de aanvang van een eventuele proeftijd en pensioenopbouw.
- (4) *Functie.* De aanduiding van de functie van de werknemer of de aard van zijn arbeid is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder c BW. Wijzigingen in de functie moeten worden beoordeeld in het licht van artikel 7:613 BW en HR 26 juni 1998, JAR 1998/199, (Van der Lely/Taxi Hofman); zie bijvoorbeeld Ktr. Zaandam 7 juli 2000, JAR 2000/174; Ktr. Hoorn 22 februari 2002, JAR 2002/71; Ktr. Hilversum 16 oktober 2002, JAR 2002/282 (zie aant. 25). Indien de werknemer in het kader van zijn functie ter beschikking zal worden gesteld aan een derde om bij die derde onder diens leiding werkzaam te zijn (bijvoorbeeld bij detachering) én dergelijke terbeschikkingstellingen behoren tot de normale bedrijfsuitoefening van de werkgever, dan is voldaan aan de elementen van de uitzendovereenkomst (art. 7:690 BW). De arbeidsovereenkomst moet daarvan melding maken (art. 7:655 lid 1 onder m BW).

- (5) *Nevenfuncties*. De bepaling is geïnspireerd door de leden 1 en 3 van artikel 61 van het Algemeen Rijksambtenaren Reglement. De Centrale Raad van Beroep heeft terzake een serie uitspraken gedaan. Deze betreffen bijvoorbeeld de afweging tussen het dienstbelang en de belangen van de ambtenaar bij het uitvoeren van de nevenwerkzaamheden (onder meer CRvB 13 mei 1977, AB 1977, 266). Voor het aanmerken van werkzaamheden als nevenwerkzaamheden is niet vereist dat er sprake is van enige honorering (CRvB 17 mei 1967, AB 1968, p. 206).
- (6) *Plaats tewerkstelling*. De aanduiding van de plaats of plaatsen waar de arbeid wordt verricht, is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder b BW. In dit kader is ook artikel 7:655 lid 1 onder k BW relevant. Dit artikel bepaalt dat indien de werknemer voor een langere termijn dan een maand werkzaam zal zijn buiten Nederland, de werkgever opgave dient te doen van de duur van de werkzaamheid, de huisvesting, de toepasselijkheid van de Nederlandse socialezekerheidswetgeving dan wel opgave van de voor de uitvoering van die wetgeving verantwoordelijke organen, de geldsoort waarin betaling zal plaatsvinden, de vergoedingen waarop de werknemer recht heeft en de wijze waarop de terugkeer is geregeld.
- (7) *Duur van de dienstbetrekking*. De aanduiding van de duur van een overeenkomst voor bepaalde tijd is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder e BW. In dit kader is ook artikel 7:668 lid 1 BW van belang. Dit artikel bepaalt dat stilzwijgende voortzetting verlenging impliceert met in beginsel dezelfde termijn en ten hoogste een jaar. Voorts bepaalt artikel 7:668a lid 1 BW dat een derde verlenging (dus vierde overeenkomst) of een verlenging die leidt tot een totale periode van (precies) drie jaar of meer, de arbeidsovereenkomst doet wijzigen in een arbeidsovereenkomst voor

onbepaalde tijd. Zie nader aantekening 7 bij het model arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

- (8) *Pensionering*. Dit beding sluit aan bij artikel 7 lid 1 onder b van wetsvoorstel 28 170. Ontslag bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd is volgens de regering steeds toelaatbaar en bij voorbaat objectief gerechtvaardigd (vergelijk HR 1 november 2002, JAR 2002/279). Om die reden gaan wij ervan uit dat een beëindiging bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd bij voorbaat kan worden overeengekomen. Deze bepaling kan daarmee worden aangemerkt als een ontbindende voorwaarde. Indien werkgever en werknemer aanvankelijk zijn overeengekomen dat een hogere ontslagleeftijd zal worden gehanteerd, dan is niet langer vanzelfsprekend dat een ontslag vanwege het bereiken van de leeftijd van 65 kan worden gemotiveerd met een beroep op het maatschappelijk draagvlak voor het hanteren van deze leeftijds-grens en de aansluiting op de socialezekerheidswetgeving (vergelijk A-G Keus in zijn conclusie voor HR 1 november 2002, JAR 2002/279). Het hanteren van een lagere leeftijds-grens zal kritisch worden bejegend; zie Ktr. Amsterdam 19 april 2002, JAR 2002/173 (voor ontslag op 62-jarige leeftijd in het bankbedrijf is geen objectieve rechtvaardigingsgrond), dat evenwel is vernietigd door Hof Amsterdam 4 december 2003, JAR 2004/12. Ontslag bij 56 jaar is gerechtvaardigd voor vliegers, aldus Rb. Haarlem 19 november 2002, JAR 2002/290. De beëindiging bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zal partijen bij het aangaan van de overeenkomst veelal weinig bezighouden, hetzij omdat dat moment nog ver in de toekomst ligt, hetzij omdat partijen aanvankelijk een overeenkomst voor bepaalde tijd sloten waarbij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd niet relevant was. Indien de werknemer zich verzet tegen de wens van de werkgever ontslag te verlenen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, doet de werkgever er goed aan

het ontslag in te leiden met een verzoek aan de CWI een ontslagvergunning te verlenen. De CWI conformeert zich aan de 'nu levende maatschappelijke overtuiging' terzake en verleent de ontslagvergunning (zo blijkt uit HR 1 november 2002, JAR 2002/279). De werkgever kan opzeggen tegen het moment waarop de werknemer 65 jaar wordt.

- (9) *Opzegtermijn.* Volgens artikel 7:672 lid 1 BW geschiedt de opzegging tegen het einde van de maand, maar het staat partijen vrij anders overeen te komen. De aanduiding van de duur van de door partijen in acht te nemen opzegtermijnen of de wijze van berekening van deze termijnen is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder g BW. Artikel 7:672 BW regelt de opzegtermijn. De duur is voor de werkgever afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst. Heeft deze:

- korter dan vijf jaar geduurd: één maand;
- vijf jaar of langer, korter dan tien jaar geduurd: twee maanden;
- tien jaar of langer, korter dan vijftien jaar geduurd: drie maanden;
- vijftien jaar of langer geduurd: vier maanden.

Geschiedt de opzegging met toestemming van de CWI, dan bedraagt de termijn één maand korter, met een minimum van één maand (lid 4). Voor de werknemer bedraagt de duur één maand (lid 3), eventueel bij overeenkomst te verlengen, zij het dat de verlengde opzegtermijn niet langer mag bedragen dan zes maanden en de opzegtermijn van de werkgever in dat geval het dubbele moet bedragen (lid 6).

De huidige tekst van artikel 7:672 BW is met invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid in werking getreden op 1 januari 1999. Voor op dat moment reeds bestaande arbeidsovereen-

komsten verdient het navolgende aandacht. Artikel XXI Overgangswet bepaalt dat voor de werknemer die op 1 januari 1999 45 jaar of ouder was en voor wie op dat tijdstip een langere termijn voor opzegging gold dan volgens deze wet, die oude termijn blijft gelden zolang hij bij dezelfde werkgever in dienst is. Uit de wijze waarop deze bepaling is geformuleerd, blijkt dat de opzegtermijn gefixeerd moet worden op het moment van inwerkingtreding van de wet – dus dient steeds te worden uitgegaan van de opzegtermijn zoals die gold op 1 januari 1999. Niet is van belang of de langere opzegtermijn op dat moment gebaseerd is op wet, CAO of overeenkomst.

- (10) *Proeftijd*. Artikel 7:652 BW regelt de proeftijd. Deze bepaling is van dwingend recht, dat wil zeggen dat een beding met een langere proeftijd dan wettelijk toegestaan, nietig is. Conversie in een geldig beding heeft niet plaats (HR 27 februari 1930, NJ 1930, 977, Koolsbergen/Hubregtse); HR 8 juli 1987, NJ 1988, 232 en Rb. Middelburg 20 maart 2002, JAR 2002/131; zie anders Rb. Utrecht 6 februari 2002, JAR 2002/64, terwijl verlenging, bijvoorbeeld in verband met ziekte van de werknemer, niet mogelijk is (HR 23 december 1983, NJ 1984, 332, Keizer/Van Dijk). Een en ander sluit niet uit dat een beroep op de nietigheid van het proeftijdbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (HR 27 oktober 1995, NJ 1995, 254, Den Haan/Box Fashion).

Aan artikel 7:652 BW ligt de gedachte ten grondslag dat partijen desgewenst de gelegenheid moeten hebben zich gedurende een, met het oog op de belangen van de werknemer beperkte, periode proefondervindelijk op de hoogte te stellen van elkaars hoedanigheden en van de geschiktheid van de werknemer voor de bedongen arbeid (HR 2 oktober 1987, NJ 1988, 233, Pons/Meerman en HR 8 mei 1992, NJ 1992, 480, Van Summeren/

Ozkan). De regeling dient evenwel te worden gehanteerd op een wijze die met het strikte karakter ervan strookt, zij het dat een beroep op het beding in de gegeven omstandigheden van het geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou kunnen zijn (HR 27 oktober 1995, JAR 1999/254, Abilis Tesco/Nivo Noord). Proeftijdontslag vóór de aanvang van de feitelijke werkzaamheden is mogelijk (Rb. Amsterdam 2 augustus 1995, JAR 1995/177 en Ktr. Utrecht 19 juli 2000, JAR 2000/200).

Beëindigen in de proeftijd valt onder het begrip opzeggen; voor opzegging heeft de werkgever in dit geval evenwel geen toestemming van de CWI nodig, zo bepaalt artikel 6 lid 2 onder b BBA. Degene die opzegt, is gehouden op verzoek van de wederpartij schriftelijk opgave te doen van de reden van opzegging (art. 7:669 BW). De maximumduur van de proeftijd is bij een overeenkomst voor onbepaalde tijd twee maanden. Bij overeenkomsten voor bepaalde tijd – daaronder begrepen overeenkomsten voor een bepaald project en dergelijke – bedraagt de proeftijd ten hoogste één maand indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor korter dan twee jaar. Indien de overeenkomst is aangegaan voor twee jaar of langer, kan de proeftijd ten hoogste twee maanden bedragen. Afwijkingen zijn mogelijk voorzover geregeld bij CAO.

- (11) *Arbeidsduur*. De aanduiding van de gebruikelijke arbeidsduur per dag of per week is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder i BW. Artikel 7:648 BW verbiedt dat de werkgever onderscheid maakt tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur in de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan of voortgezet. Het begrip onderscheid ziet volgens de memorie van toelichting op een ongunstige behandeling, een achterstelling. In de praktijk zal het veelal gaan om de achter-

stelling van degene die minder uren werkt ten opzichte van de ander die meer uren maakt. Daarom zal bij de toekenning van arbeidsvoorwaarden een pro-ratabehandeling van werknemers naar het aantal gewerkte uren in de meeste gevallen geen onderscheid in bovengenoemde zin opleveren, aldus de regering (Kamerstukken II 1995/96, 24 498, nr. 3 MvT, p. 22). De regering werkte het verbod aldus uit dat in het licht van aard en strekking van de desbetreffende arbeidsvoorwaarde moet worden gezien welke gedragslijn uitgangspunt behoort te zijn, wil er geen sprake zijn van onderscheid op grond van arbeidsduur. Zij maakte hierbij gebruik van enkele voorbeelden, zoals de beloning als tegenprestatie voor gewerkte arbeid (waarbij ook te denken aan de vakantiebijslag als loonbestanddeel). Het kan ook gaan om bijzondere geldelijke voordelen die niet per betaalperiode worden toegekend, zoals de werkgeversbijdrage in een particuliere ziektekostenverzekering; in het algemeen zullen dergelijke voordelen ten minste naar evenredigheid van het aantal gecontracteerde uren behoren te worden toegekend, aldus de regering. Bij een onkostenvergoeding, zoals de reiskostenvergoeding, past in de regel vergoeding van de werkelijke kosten (Kamerstukken II 1995/96, 24 498, nr. 3 MvT, p. 10 en 11). Zeker is dat bij de tegemoetkoming in de vakantiekosten een pro-ratabenadering is toegestaan. Zie voor de gedachte dat de vakantiebijslag moet worden gezien als een tegemoetkoming in de vakantiekosten: MvT Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, p. 6. Zie voor de tegemoetkoming in de ziektekosten in regelingen van de rijksoverheid: CRvB 25 november 1999, TAR 2000, 12. Zie over de mogelijkheid van objectieve rechtvaardiging van onderscheid Commissie Gelijke Behandeling 10 juli 2003, JAR 2003/228 (KLM) en Hof van Justitie EG 23 oktober 2003, JAR 2004/17 (budgettaire redenen niet; tegengaan van voordeel voor deeltijdwerkers als gevolg van degressieve pensioentabel evenmin; 'pro rata temporis' wel).

Een tijdelijke vorm van werken in deeltijd is het ouderschapsverlof, geregeld in artikel 7:644 BW. Lid 5 van dat artikel schrijft voor dat de werknemer het voornemen om ouderschapsverlof op te nemen schriftelijk moet aankondigen. De termijn daarvoor is ten minste twee maanden voor het tijdstip waarop het verlof moet ingaan. Dit is een vervaltermijn voor wat betreft de ingangsdatum van het verlof: bij niet-inachtneming van deze tweemaands-termijn vervalt het recht op aanvang van het verlof op het gewenste moment van ingang. Voor de werkgever geldt ingevolge lid 6 eveneens een vervaltermijn: tot vier weken voor de ingangsdatum van het verlof kan hij de uvenspreiding nog wijzigen, nadien niet meer.

Op 1 juli 2000 is in werking getreden de Wet aanpassing arbeidsduur (WAA). De werknemer heeft daarmee het recht gekregen aanpassing van zijn arbeidsduur te verzoeken. De WAA ziet niet alleen op verkorting van de arbeidsduur – dus het recht om te verzoeken in deeltijd te mogen werken – maar ook op de situatie dat verzocht wordt het aantal uren dat wordt gewerkt uit te breiden. Ook worden aan de werkgever en werknemer termijnen gesteld (Ktr. Maastricht 2 februari 2001, JAR 2001/49; Ktr. Groningen 23 maart 2001, JAR 2001/87; Ktr. Haarlem 17 mei 2001, JAR 2001/117). De werknemer moet het verzoek tot beperking of uitbreiding van de arbeidsuren ten minste vier maanden voor de beoogde ingangsdatum van de aanpassing bij de werkgever indienen. De werkgever moet dan uiterlijk één maand voor de beoogde ingangsdatum op het verzoek van de werknemer beslissen. Zie over de WAA Ktr. Zwolle 12 oktober 2000, JAR 2000/231; Rb. Arnhem 22 mei 2002, JAR 2002/140; Rb. Amsterdam 20 november 2002, JAR 2002/281, enzovoort. Het wettelijk recht op aanpassing van de arbeidsduur geldt niet, indien de werkgever minder dan tien werknemers heeft. Over het getalscriterium van een werkgever met verschillende vestigingen: Ktr. Breda 30 maart 2001, JAR 2001/85.

- (12) *Loon*. De aanduiding van het loon en de termijn van uitbetaling alsmede, indien het loon afhankelijk is van de uitkomsten van de te verrichten arbeid, de per dag of per week aan te bieden hoeveelheid arbeid, de prijs per stuk en de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering is gemoeid, is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder h BW.

Bij bepaling van de hoogte van het loon is de werkgever gebonden aan de bepalingen van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Voorts schrijft artikel 7:617 BW limitatief voor op welke wijze de vorm van het loon mag worden vastgesteld. Artikel 7:620 BW bepaalt voorts dat de voldoening van het in geld vastgestelde loon moet geschieden in Nederlands wettig betaalmiddel of door girale betaling overeenkomstig artikel 6:114 BW. Indien de werkgever het loon voldoet op andere wijze dan artikel 7:620 BW bepaalt of in andere vorm dan artikel 7:617 BW toestaat, dan behoudt de werknemer het recht het verschuldigde loon van de werkgever te vorderen zonder dat hij gehouden is het niet-bevrijdend betaalde terug te geven aan de werkgever, zo bepaalt artikel 7:621 BW. De termijn van verjaring van deze vordering is ingevolge artikel 7:621 lid 3 BW zes maanden. Deze termijn begint de eerste dag na die waarop niet-bevrijdend aan de werknemer is betaald. Deze verjaringstermijn van zes maanden geldt uitsluitend voor een vorderingsrecht ter zake van loon dat op de verkeerde wijze is betaald. Heeft de werkgever daarnaast ook te weinig betaald, dan geldt voor die vordering de verjaringstermijn van vijf jaar ingevolge artikel 3:308 BW.

Voorts is van belang artikel 7:631 BW, waarin wordt bepaald welke inhoudingen door de werkgever op het loon van de werknemer onder welke condities zijn toegestaan. Als de werknemer ter uitvoering van een beding dat ingevolge artikel 7:631 BW nietig is een overeenkomst met de werkgever of een derde is aangegaan, ontstaat het recht op terugvordering van hetgeen hij uit

dien hoofde heeft voldaan (art. 7:631 lid 6 BW). Ingevolge artikel 7:631 lid 8 BW verjaart deze vordering na zes maanden. Deze verjaringstermijn vangt aan op de dag van het ontstaan van het vorderingsrecht; dat wil zeggen op de dag dat enig loon is ingehouden of op de dag waarop de werknemer een betaling ingevolge het nietige beding heeft gedaan.

- (13) *Tantième*. Indien de werkgever een naamloze vennootschap is, komt de winst aan de aandeelhouders ten goede. Indien het tantième is bepaald op een deel van die winst, dienen de statuten hiervoor een grondslag te bieden (art. 2:105 lid 1 BW). Het onderhavige beding laat de werkgever de vrijheid de aanspraak en de omvang ervan jaarlijks vast te stellen. Vergelijk Ktr. Amsterdam 28 februari 2001, JAR 2001/241; Ktr. Amsterdam 12 juni 2001 en Rb. Amsterdam 12 februari 2002, JAR 2002/48. De bedingen 8.3 en 8.4 vullen de aanspraak en de omvang nader in.
- (14) *Schorsing*. Het beding laat in het midden of de schorsing is gevorderd als disciplinaire maatregel of als voorlopige ordemaatregel, bijvoorbeeld in afwachting van de uitkomst van een onderzoek naar het handelen van de werknemer of naar diens positie in de werkomgeving. De aan de maatregel ten grondslag gelegde motivering zal bepalend zijn voor de aard van de opgelegde schorsing.
- (15) *Loondoorbetaling bij schorsing*. Volgens HR 21 maart 2003, JAR 2003/91 (Van der Gulik/Vissers) is een schorsing of een op non-actiefstelling een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Dientengevolge behoudt de werknemer op grond van artikel 7:628 lid 1 BW het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon. Dit is ook het geval, indien de werkgever gegronde redenen heeft de werknemer te schorsen en de

schorsing aan de werknemer is te wijten. Van deze regel kan op grond van artikel 7:628 lid 5 BW worden afgeweken bij schriftelijke overeenkomst, zij het slechts voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst. Krachtens lid 7 kan bij CAO of publiekrechtelijke regeling ook nadien van artikel 7:628 lid 1 BW worden afgeweken.

- (16) *Arbeidsongeschiktheid*. De werknemer heeft ingevolge artikel 7:629 BW slechts aanspraak op 70% van zijn loon, met als maximum 70% van het maximumdagloon als bedoeld in artikel 9 lid 1 Coördinatiewet Sociale Verzekering. De bepaling in het model behelst derhalve een verruiming van de wettelijke aanspraak van de werknemer. Vergelijk Hof Arnhem 7 november 2003, JAR 2003/293. Ingevolge de Wet verlenging loondoorbetaling bij ziekte (Stb. 2003, 555) is de duur van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever verruimd van 52 naar 104 weken. Deze verlenging geldt voor ziektegevallen die zijn ontstaan per 1 januari 2004. De werknemer die echter weigert mee te werken aan redelijke voorschriften of maatregelen die hem in staat stellen passende arbeid te verrichten en weigert mee te werken aan het opstellen en bijstellen van een plan van aanpak, heeft geen recht op doorbetaling van loon (art. 7:629 lid 3 BW). De werkgever is verder bevoegd gedurende de tijd dat de werknemer zich niet houdt aan schriftelijke voorschriften van de werkgever, gericht op het kunnen vaststellen van het recht op loon, het loon op te schorten (art. 7:629 lid 6 BW). Ingevolge de Wet verbetering poortwachter is de werkgever verplicht zo tijdig mogelijk die maatregelen te treffen en voorschriften te geven die de werknemer in staat stellen de eigen of andere passende arbeid te verrichten (art. 7:658a BW). Indien in geval van ziekte de Arbeidsdienst van oordeel is dat er sprake is van dreigend langdurig ziekteverzuim, maar er wel nog mogelijkheden zijn voor een terugkeer naar de arbeid, stellen werkgever en werknemer gezamen-

lijk een plan van aanpak op. Dit plan van aanpak dient te worden opgesteld binnen twee weken na het oordeel van de Arbo-dienst, zie de Regeling procesgang eerste ziektejaar, Regeling van 25 maart 2003, Stcrt. 2003, 60. Het plan van aanpak wordt regelmatig geëvalueerd en zo nodig bijgesteld. Tegenover de verplichting van de werkgever om de nodige maatregelen te treffen en voorschriften te geven, staat de verplichting van de werknemer om hieraan mee te werken en passende arbeid te verrichten (art. 7:660a BW). Onder passende arbeid wordt in eerste instantie verstaan passende arbeid binnen het eigen bedrijf. De werkgever is echter ook verplicht de inschakeling van de arbeidsongeschikte werknemer in de arbeid van een andere werkgever te beoordelen indien hij in het eigen bedrijf geen passende arbeid voorhanden heeft.

- (17) *Vakantierechten.* De aanduiding van de aanspraak op vakantie of de wijze van berekening van de aanspraak is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder f BW. Voorzover het aantal vakantiedagen het wettelijk minimum te boven gaat, kan van de wettelijke regeling worden afgeweken (art. 7:635 lid 5, 637 lid 3, 638 lid 7, 640 lid 2 en 641 lid 4 BW).

Het minimumaantal vakantiedagen waar de werknemer recht op heeft, wordt omschreven in artikel 634 BW, kort gezegd: viermaal de overeengekomen arbeidsduur per week. Van dit minimum kan de werknemer geen afstand doen tegen schadevergoeding, afkoop is dus niet mogelijk (art. 7:640 lid 1 BW). Indien de werknemer recht heeft op meer vakantiedagen dan dit minimum (door sparen of omdat bij overeenkomst of CAO recht op meer vakantie is toegekend) kan dit meerdere wel worden afgekocht. Die mogelijkheid moet dan wel bij schriftelijke overeenkomst zijn opgenomen (art. 7:640 lid 2 BW).

Verjaring van aanspraak op toekenning van vakantiedagen is geregeld in artikel 7:642 BW: deze vordering verjaart na verloop van vijf jaar na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. Van deze termijn kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken, zo bepaalt artikel 7:645 BW. Afwijking van artikel 7:642 BW ten voordele van de werknemer lijkt wel mogelijk. Partijen kunnen dan overeenkomen dat over een langere periode dan vijf jaar vakantiedagen mogen worden opgespaard, bijvoorbeeld voor een sabbatsjaar.

Stuiting van de verjaring is mogelijk. Daaraan kan bijvoorbeeld behoefte bestaan als een werknemer langdurig arbeidsongeschikt is. De verjaring van opgebouwde vakantierechten wordt tijdens arbeidsongeschiktheid niet geschorst (HR 25 september 1981, NJ 1982, 133, Zondervan/Stork). In de praktijk zal een werknemer wellicht niet zo snel denken aan de mogelijkheid van stuiting. Daar tegenover staat de situatie dat een beroep van de werkgever op verjaring van opgebouwde maar niet genoten vakantierechten onder omstandigheden strijdig kan zijn met redelijkheid en billijkheid (HR 5 maart 1999, NJ 1999, 644, JAR 1999/73, Tulkens/FNV). Van een werkgever kan bijvoorbeeld worden verlangd dat hij er bij de werknemer op aandringt vakantiedagen op te nemen, te waarschuwen dat deze dagen anders mogelijk niet meer opgenomen kunnen worden, of zelfs van zijn bevoegdheid gebruik moet maken de vakantiedagen in afwijking van de wensen van de werknemer vast te stellen in verband met gewichtige redenen als bedoeld in artikel 7:638 lid 2 BW in verbanding met artikel 7:611 BW (Kamerstukken 26 079, nr. 176, p. 11, Rb. 's-Gravenhage 18 oktober 1995, JAR 1996/57 en Rb. Amsterdam 14 mei 1997, JAR 1997/119).

Overigens ziet de termijn van vijf jaar ex artikel 7:642 BW uitsluitend op verjaring van toekenning van vakantierechten: dus vakantiedagen of -uren. Een vordering strekkende tot vergoeding in geld van niet-genoten vakantierechten aan het einde van de

arbeidsovereenkomst valt onder de verjaringstermijn van vijf jaar ex artikel 3:307 BW.

Enige aandacht vergt nog het overgangsrecht. De verjaringstermijn van 5 jaar is in werking getreden per 1 februari 2001. Voordien was de verjaringstermijn 2 jaar. Deze wijziging heeft onmiddellijke werking. De verjaring vangt aan na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de vakantierechten zijn opgebouwd. Voor alle vakantiedagen die in 2001 zijn opgebouwd, geldt dus de termijn van 5 jaar; voor vakantiedagen die vóór 1 januari 2001 zijn opgebouwd geldt nog de termijn van 2 jaar.

In de praktijk kan gemakkelijk verwarring ontstaan over de begrippen vakantie en ATV/ADV-dagen. Werkgever noch werknemer kunnen er echter zomaar van uitgaan dat op ATV-dagen de regeling met betrekking tot vakantierechten van toepassing is. Hoewel de regeling van arbeidstijd-/duurverkortings alweer geruime tijd geleden haar intrede heeft gedaan en inmiddels in bijna iedere branche een vertrouwd begrip is geworden, kent het BW – ook sinds de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid – daarover geen regeling. Partijen zijn derhalve nog steeds aangewezen op de arbeidsovereenkomst. Rechtspraak en literatuur zijn verdeeld over de vraag of bij het einde van het dienstverband opgebouwde maar niet-genoten ATV-uren in aanmerking komen voor vergoeding in geld. De Hoge Raad heeft zich op 6 februari 1998 uitgesproken over het rechtskarakter van opgebouwde ADV-rechten (NJ 1998, 351, JAR 1998/3, Wijngo/Van Wezel). De Hoge Raad oordeelde dat een ADV-regeling er niet toe strekt de werknemer betaald verlof te verschaffen in verband met op hem drukkende werkbelasting, maar dat de ADV-regeling ertoe strekt om extra arbeidsplaatsen te creëren. Ingevolge rechtspraak van de Hoge Raad was analoge toepassing van de oude verjaringstermijn van artikel 7:642 BW (twee jaar) niet mogelijk, zodat

aanknoping bij de verjaringsregels voor 'gewone' loonvorderingen welhaast de enige nog openstaande weg was. Thans zijn beide termijnen gelijk. Ook op dit punt kunnen partijen zelf duidelijkheid scheppen door in de individuele arbeidsovereenkomst hierover expliciet afspraken te maken.

- (18) *Vakantietoeslag*. Artikel 15 WMM bepaalt het minimum aan vakantietoeslag dat de werkgever gehouden is aan de werknemer te voldoen. Artikel 17 lid 1 WMM schrijft voor dat de vakantieuitkering wordt uitbetaald in de maand juni, maar daarvan kan bij schriftelijke overeenkomst worden afgeweken (lid 2), mits minimaal één keer per jaar een uitkering van vakantiegeld plaats heeft (lid 3).

Ingevolge artikel 20 WMM verjaart een vordering tot betaling van minimumvakantiebijslag na twee jaar. De termijn begint te lopen op het moment waarop uitbetaling had moeten geschieden. Dit zal anders zijn in gevallen waarin een bedrag ter zake van loon inclusief vakantietoeslag is overeengekomen en vakantietoeslag dus verspreid over het jaar in gedeelten wordt betaald. Dergelijke afspraken komen onder meer bij flexibele arbeidsovereenkomsten voor. De verjaringstermijn zal dan beginnen te lopen op iedere nieuwe maand, voor dat gedeelte van de vakantiebijslag dat de werkgever over die maand verschuldigd is.

- (19) *Geheimhouding*. Het belang van opnemings van dit beding zal van geval tot geval zeer kunnen verschillen. Een veelvoorkomende variant is dat geheimhouding wordt opgelegd ter zake van kennis en informatie 'waarvan het vertrouwelijk karakter de werknemer is meegedeeld, hem bekend is of ook zonder uitdrukkelijke mededeling bekend behoort te zijn'. Het is raadzaam dit verbod te versterken met een boetebepaling in een afzonderlijk artikel (zie hierna ook aant. 19 en 20). Overtreding van het beding levert een tekortkoming op, waarvan wel wordt aangenomen dat

deze in beginsel aan de werknemer kan worden toegerekend (Ktr. Amsterdam 4 december 2001, JAR 2002/35). Het bewijs van overtreden van een geheimhoudingsbepaling zal evenwel minder makkelijk te leveren zijn dan bijvoorbeeld bij een concurrentiebeding.

- (20) *Concurrentiebeding*. Het concurrentiebeding moet schriftelijk worden aangegaan tussen werkgever en werknemer. Vóór de wetswijziging van 1 april 1997 was het mogelijk een concurrentiebeding op te nemen in een arbeidsvoorwaardenreglement, personeelsgids of CAO. Na deze wetswijziging moet de individuele werknemer dit beding hebben ondertekend. Niet unaniem, maar wel algemeen heerst de mening dat er na 1 april 1997 sprake was van onmiddellijke werking (art. 68a Overgangswet), hetgeen erop neerkomt dat zekerheidshalve ieder beding van vóór april 1997 dat niet in de arbeidsovereenkomst zelf staat, alsnog met iedere werknemer persoonlijk zal moeten worden aangegaan, wil er zekerheid bestaan over de geldigheid van het concurrentiebeding. Zie ook: Pres. Rb. Haarlem, 19 april 2000, JAR 2000/148.

Voorts is vereist dat het concurrentiebeding met een meerderjarige werknemer wordt overeengekomen. Dit vereiste wordt zeer strikt uitgelegd. Een door een minderjarige werknemer ondertekend concurrentiebeding is nietig; is de werknemer tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst meerderjarig geworden, dan zal hij opnieuw het concurrentiebeding schriftelijk moeten overeenkomen, voordat voldaan is aan het meerderjarigheids criterium (HR 1 juli 1983, NJ 1984, 88, Huijgen/Belderbos). Machtiging van de wettelijk vertegenwoordiger tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:612 lid 3 BW met daarin een concurrentiebeding doet daaraan niet af: het concurrentiebeding is ook dan nietig.

Oplettendheid is geboden bij voortzetting van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op grond van artikel 7:668 BW blijven bij stilzwijgende voortzetting in beginsel alle arbeidsvoorwaarden, en daarmee ook het concurrentiebeding, gelden. De jurisprudentie is niet eenduidig over de noodzaak van het opnieuw schriftelijk overeenkomen van een concurrentiebeding in dat geval. Zie onder meer Ktr. Emmen 11 september 1996, JAR 1996/209; Hof Amsterdam 26 maart 1998, JAR 1998/125 (verlenging wel noodzakelijk) en bijvoorbeeld Ktr. Eindhoven 17 juli 1997, JAR 1997/178 (niet noodzakelijk). Gegeven het stringente schriftelijkheidsvereiste bestaat het risico dat geen sprake is van een geldig concurrentiebeding indien bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst geen enkele verwijzing naar het concurrentiebeding in de eerdere arbeidsovereenkomst plaatsvindt, tenzij in die eerdere arbeidsovereenkomst expliciet is opgenomen dat de arbeidsvoorwaarden ongewijzigd van toepassing blijven bij voortzetting. Ter vermindering van elk risico is het verstandig de werknemer expliciet schriftelijk te wijzen op de handhaving van het concurrentiebeding dan wel dit beding opnieuw in de nieuwe arbeidsovereenkomst op te nemen.

Op grond van vaste jurisprudentie kan functiewijziging, in het bijzonder bij functieverzwaring, met zich brengen dat een concurrentiebeding niet langer geldig is. Zie onder meer HR 9 maart 1979, NJ 1979, 467 (Brabant/Van Uffelen). Zie voor lagere rechtspraak onder meer Ktr. Amsterdam 9 augustus 1999, JAR 1999/182. Uitgangspunt is dat de arbeidsverhouding tussen partijen zo ingrijpend is gewijzigd dat het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder op de werknemer is gaan drukken. Volgens advocaat-generaal Spier volgt uit een relevante functiewijziging al spoedig dat hiervan sprake is; zie paragraaf 3.10 van zijn conclusie voor HR 25 oktober 2002, JAR 2002/276 (Epenhuijsen/van Baalen). Alsdan zal het beding opnieuw schriftelijk moeten wor-

den overeengekomen. Het opnieuw opnemen van een concurrentiebeding zal niet steeds nodig zijn: aan functieverzwaring en -wijziging worden strenge eisen gesteld, aldus onder meer Hof 's-Hertogenbosch 14 januari 1999, JAR 1999/213. Niettemin volgt ook uit de jurisprudentie dat een langdurig dienstverband, waarin sprake is van verschillende wijzigingen van functies en het volgen van verschillende opleidingen, een dergelijke ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding inhoudt die maakt dat het concurrentiebeding is komen te vervallen (Hof Leeuwarden 6 oktober 1999, JAR 1999/253).

De werkgever dient er voorts op bedacht te zijn dat hij geen rechten kan ontlenen aan een concurrentiebeding indien hij wegens de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, schadeplichtig is.

- (21) *Inkleding concurrentiebeding.* Partijen kunnen ook overeenkomen dat schriftelijke toestemming achteraf, om werkzaamheden te verrichten die strijdig zijn met het concurrentiebeding, nog mogelijk is.

De beperking van het beding in tijdsduur zal mede afhankelijk zijn van de duur van het dienstverband, de aard van de verrichte werkzaamheden en de onmogelijkheid voor de werknemer nog elders zijn brood te kunnen verdienen. Er is zeer uitgebreide en gevarieerde jurisprudentie over de afweging van belangen van werkgever en werknemer (een overzicht van deze jurisprudentie bieden C.J. Loonstra, Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst, hoofdstuk 4.4. en F.B.J. Grapperhaus, Werknemersconcurrentie, hoofdstuk 8.5). De duur van de overeen te komen termijn dient ook te worden gezien in samenhang met het belang van de werkgever bij nakoming van het beding, het soort werkzaamheden dat verboden wordt en de vraag of er ook een beperking in geografische zin wordt gesteld. Afhankelijk van de werk-

zaamheden kan worden gekozen voor een letterlijk omschreven geografisch gebied, bijvoorbeeld de 'provincie Utrecht', 'Nederland' of zelfs 'de Benelux'. Ook komen afbakeningen als 'een straal van 50 km van de vestiging waar de werknemer werkzaam is geweest' veel voor. Geografische beperkingen zijn lastiger als de werknemer voor zijn werkzaamheden veel moet reizen of, ondanks één plaatsaanduiding in de arbeidsovereenkomst, feitelijk toch in verschillende plaatsen zijn werkzaamheden uitoefent.

Afhankelijk van de door de werknemer uitgevoerde werkzaamheden kan worden volstaan met een enkel verbod op indiensttreding bij een concurrerende onderneming, dan wel een verbod tot vestiging als zelfstandige waarbij dezelfde producten of diensten worden aangeboden als door de werkgever, dan wel een verbod op beide. Ook hierbij dient te worden bedacht dat hoe strenger het concurrentiebeding is, hoe zwaarder de belangen van de werkgever zullen moeten zijn en hoe groter de kans dat de werknemer succes zal hebben met een vordering tot matiging. Opmerking verdient nog dat er pas sprake kan zijn van een concurrentiebeding indien het beding betrekking heeft op de werkzaamheid van de werknemer, de activiteit in het economisch verkeer, wat betekent dat een enkel verbod op het hebben van een financieel belang van de werknemer in een onderneming geen concurrentiebeding is en artikel 7:653 BW derhalve daarop niet van toepassing is. Dit laatste kan wel weer worden gesanctioneerd door een algemene boetebepaling.

Bedacht dient te worden dat kantonrechters soms bereid zijn v r te gaan in het ingrijpen in inhoud en strekking van een ter toetsing voorgelegd concurrentiebeding,   k bij wijze van voorlopige voorziening. Zie bijvoorbeeld Ktr. Den Haag 29 april 2003, JAR 2003/133.

Van belang is nog dat concurrerende gedragingen van een werknemer onder omstandigheden onrechtmatig kunnen zijn ook zonder dat een concurrentiebeding is getekend en dat ook gedragingen die niet onder de werking van een (al dan niet te beperkt geformuleerd) concurrentiebeding vallen, jegens de voormalig werkgever onrechtmatig kunnen zijn. Het is in de eerste plaats aan de werkgever om ervoor te zorgen dat zijn belang wordt beschermd. Indiensttreding bij een ander, zonder concurrentiebeding, kan desondanks onrechtmatig zijn als bijvoorbeeld aannemelijk is dat de (ex-)werknemer een geheimhoudingsbeding zal gaan schenden. Zie Hof 's-Gravenhage 9 mei 2003, JAR 2003/140.

- (22) *Boete*. Het verdient aanbeveling een apart boetebeding op te nemen dat ziet op verschillende verboden handelingen. Het karakter van deze boete is enerzijds die van gefixeerde schadevergoeding, maar bergt anderzijds ook een element in zich van prikkel die de werknemer ervan moet weerhouden geen geheimhouding te betrachten of concurrerende werkzaamheden te gaan verrichten. Indien de werkgever in rechte betaling van de boete van de werknemer vordert, staat dit er niet aan in de weg dat de werkgever daarnaast nakoming van het geheimhoudings- of concurrentiebeding vordert en deze vordering versterkt met een dwangsom. Duidelijk dient te worden onderscheiden het feit dat de boete betrekking heeft op een reeds begane overtreding en dat de dwangsom betrekking heeft op de vordering tot nakoming van het beding in de toekomst. Met deze bepaling wordt afgeweken van de bepaling van regeland recht ex artikel 6:92 lid 2 BW. Bij een uitdrukkelijk beding als verwoord in lid 2 heeft de werkgever zonder meer recht op het fixum (als boete) en daarboven het bedrag van de bewezen werkelijk geleden schade. Wordt een dergelijke uitdrukkelijke afwijking niet opgenomen, dan heeft de werkgever alleen recht op het bedrag van de bewe-

zen schade minus de boete. Voor een maximale prikkel zonder uitsluiting van enig recht op schadevergoeding dient tot uitdrukking te worden gebracht dat de boete ook uitsluitend het karakter van een boete heeft, terwijl daarnaast recht op volledige schadevergoeding blijft bestaan. Opmerking verdient wel dat rechterlijke matiging op grond van artikel 6:94 BW – náást de gehele of gedeeltelijke vernietigingsgrond genoemd in artikel 7:653 lid 2 BW, geschreven voor het concurrentiebeding – blijft bestaan. Artikel 6:94 lid 1 BW is van dwingend recht.

Niet duidelijk is of boete verschuldigd is over dagen in het week-einde en over feestdagen. Verdedigbaar is dat op dagen dat normaliter niet wordt gewerkt, ook geen boete verschuldigd is (vergelijk Pres. Rb. 's-Gravenhage 4 januari 1994 en Pres. Rb. Amsterdam 20 januari 1994, beide besproken door J.F. van Vlijmen en J. Kluit, *Dwangsom en boetebeding nader (fiscaal) bezien*, *ArbeidsRecht* 1994, nr. 3, p. 9-11). Om geschillen te voorkomen kan uiteraard in het boetebeding zelf worden opgenomen of de boete wel of niet op zater-, zon- en feestdagen verschuldigd zal zijn. Om die reden is de zinsnede 'ongeacht of hierop gebruikelijk wordt gewerkt of niet' in het model opgenomen.

- (23) *Boete en voordeel voor werkgever.* Lange tijd is in de jurisprudentie niet eenduidig omgegaan met het antwoord op de vraag of een boetebeding in het concurrentiebeding is onderworpen aan de vereisten van artikel 7:650 en 651 BW. Zowel het voor- als het tegendeel werd aangenomen. Inmiddels is duidelijkheid gekregen door het arrest van de Hoge Raad van 4 april 2003 (JAR 2003/107). Daarin is ondubbelzinnig uitgemaakt dat het vereiste dat een boetebeding de bestemming van de boete vermeldt, niet van toepassing is op de regeling van het concurrentiebeding.

- (24) CAO. De aanduiding van de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder I BW.
- (25) *Wijziging*. Artikel 7:613 BW veronderstelt dat een eenzijdig wijzigingsbeding rechtsgeldig is. De werkgever kan er slechts een beroep op doen indien hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Zie voor een toepassing Ktr. Amsterdam 4 juli 2000, JAR 2000/183. Om misverstanden te voorkomen is de wettelijke toets in de modelbepaling overgenomen. Gelet op die toets is het verstandig wijzigingen die bij het aangaan van de overeenkomst kunnen worden verdisconteerd, te benoemen. Hierbij kan worden gedacht aan een tijdelijke wijziging in de functie of de plaats waar de werkzaamheden worden verricht. Vergelijk Ktr. Deventer 15 juni 2000, JAR 2002/226 en Ktr. Apeldoorn 17 oktober 2001, JAR 2002/23 (r.o. 19). Over wijzigingen in het kader van een reorganisatie: Rb. Haarlem 15 februari 2002, JAR 2002/54. Voor de vraag welk gewicht verslechterde bedrijfseconomische omstandigheden toekomen: Rb. Roermond 15 oktober 2002, JAR 2002/286. Wellicht zou kunnen worden verdedigd dat het achterwege laten van een beding als het onderhavige per saldo voordeliger is voor de werkgever, omdat de beoordeling van een eventuele wijziging dan is onderworpen aan de op het oog minder strenge maatstaf van HR 26 juni 1998, NJ 1998, 767, JAR 1998/199 (Van der Lely/Taxi Hofman). Met P.F. van der Heijden, Wijzigen van de arbeidsvoorwaarden gedurende de loop van het arbeidscontract, in JAR Verklaard, JAR 2000, p. 18, houden wij het erop dat rechters in de praktijk geneigd zijn de maatstaven op elkaar af te stemmen. Vergelijk evenwel Rb. Alkmaar 22 februari 2002, JAR

2002/71, klaarblijkelijk met als uitgangspunt dat buiten artikel 7:613 BW een minder strenge maatstaf geldt.

- (26) *Rechtskeuze*. Ingeval bij een arbeidsovereenkomst verschillende landen betrokken zijn, wordt het internationaal privaatrecht van belang. Voor de EG-landen geldt in dit verband het Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO). In beginsel kunnen partijen zelf bepalen welk recht van toepassing is. Wanneer geen keuze is gemaakt, geldt het recht van het land waar wordt gewerkt. Wordt niet in één land gewerkt, dan geldt het recht van het land waar de meest kenmerkende prestatie wordt verricht. Zie nader: A.A.H. van Hoek, *Internationale mobiliteit van werknemers* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu Uitgevers 2000; F.J.L. Pennings, *Tewerkstelling over de grenzen*, Deventer: Kluwer 1996. Ook als het recht van een ander land dan het land waar daadwerkelijk wordt gewerkt van toepassing is verklaard, kan nog het dwingend recht van het werkland van toepassing zijn. Indien een Belgische werkgever met een Belgische werknemer heeft afgesproken dat het Belgisch recht van toepassing is op hun arbeidsovereenkomst terwijl in Nederland wordt gewerkt, dan geldt voor deze werknemer bijvoorbeeld toch de ontslagbescherming van het BBA 1945 (geen opzegging door werkgever zonder toestemming RDA). Voor detachering in het buitenland is een en ander geregeld in de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid. Zie: C.M.E.P. van Lent, *Detachering van werknemers en de invoering van de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid*, SR 2000, nr. 6, p. 167-172. Van belang is verder dat socialezekerheidsregels en belastingregels weer andere uitgangspunten kunnen hanteren, waardoor de coördinatie van de verschillende regelingen niet altijd eenvoudig is. Zie: F.J.L. Pennings, *Grondslagen van het Europese socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2000.

- (27) *Bevoegde rechter.* Bij geschillen over de arbeidsovereenkomst is als regel in eerste aanleg de kantonrechter – de rechtbank, sector kanton – bevoegd (art. 93 onder c Rv). Alleen bij de statutair directeur ligt die bevoegdheid bij de rechtbank. In hoger beroep – voorzover toegelaten – beslist het hof. Ten slotte is cassatieberoep mogelijk op de Hoge Raad. Welke kantonrechter relatief bevoegd is van een zaak kennis te nemen, wordt bepaald door de artikelen 99 en 100 Rv: de rechter van de woonplaats van de gedaagde of van de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht. Voor het laatste criterium is bij de toepassing van artikel 5 onder 1 EEX van belang waar de werknemer het grootste deel van de volledige duur van het dienstverband heeft doorgebracht en gewoonlijk zijn arbeid heeft verricht (HvJ EG 27 februari 2002, JAR 2002/208, Weber/Ogden); deze regel zet regels van intern procesrecht opzij.

De bevoegdheid staat niet ter vrije beoordeling van partijen, aldus artikel 108 lid 2 Rv, tenzij een desbetreffende overeenkomst is aangegaan na het ontstaan van het geschil of de werknemer zich tot de door partijen aangewezen rechter wendt. Dat is niet anders in gevallen waarin de rechtbank in eerste aanleg kennisneemt van zaken, wat van belang kan zijn voor de werknemer die statutair directeur is: artikel 2:241 BW bepaalt dat de rechtbank van het arrondissement waarbinnen de vennootschap haar woonplaats heeft, bevoegd is. Artikel 7:685 BW bepaalt voorts dat elk beding waarbij de bevoegdheid van de werknemer of werkgever de ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen wordt uitgesloten of beperkt, nietig is. Deze bepaling staat evenwel niet in de weg aan de geldigheid van een arbitraal beding of bindendadviesclausule. Zie: HR 25 februari 1994, NJ 1994, 377, JAR 1994/60 (Inhorpo/Schoemaker); HR 22 november 1985, NJ 1986, 275 (Van Delft/Van Boxtel).

Partijen (aant. 1)

c>, hierna te noemen de werkgever, vertegenwoordigd door c>

en,

c>, geboren c>, hierna te noemen de werknemer, wonende te c>, komen als volgt overeen:

overwegende (aant. 2)

- ...
- ...
- ...

Artikel 1: Indiensttreding

De werknemer treed bij de werkgever in dienst met ingang van c>. (aant. 3)

Artikel 2: Werkzaamheden

2.1 De functie van de werknemer is c> bij c>.

2.2 Op gronden aan het bedrijfsbelang ontleend, kan de werkgever tijdelijk andere werkzaamheden opdragen. Redelijke voorstellen ter zake van een functiewijziging die voor langere of onbepaalde tijd zal gelden, kunnen door de werknemer alleen worden afgewezen indien de aanvaarding redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd. (aant. 4)

2.3 De werknemer is gehouden bij c> opgave te doen van nevenwerkzaamheden die hij verricht of van plan is te gaan verrichten en die de belangen van de werkgever kunnen raken. Het is hem verboden nevenwerkzaamheden te verrichten waardoor de goede vervulling van zijn functie en de belangen van de werkgever niet zijn gewaarborgd. (aant. 5)

Artikel 3: Plaats

De plaats van tewerkstelling bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is <> (aant. 6)

Artikel 4: Duur van de dienstbetrekking

De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en wel voor de duur van <> (aant. 7) De arbeidsovereenkomst eindigt aldus van rechtswege per <> (aant. 8, 9 en 10)

Facultatief

De arbeidsovereenkomst is voor beide partijen tussentijds opzegbaar. Opzegging dient schriftelijk te geschieden tegen het einde van de maand (*alternatief*: niet noodzakelijkerwijze tegen het einde van de maand). De werkgever neemt een opzegtermijn in acht van <> maanden. Voor de werknemer geldt een opzegtermijn van <> maanden.

Alternatief: Partijen nemen een opzegtermijn in acht waarvan de duur is bepaald door de CAO/wet. (aant. 11)

Artikel 5: Proeftijd

Er geldt een proeftijd van <> maanden, te rekenen vanaf het moment van indiensttreding. (aant. 12)

Artikel 6: Arbeidsduur

De werknemer werkt gemiddeld <> uur per dag/week. (aant. 13)

Artikel 7: Loon

7.1 Het loon bedraagt € <> per <>. (aant. 14)

Alternatieve aanvullingen

7.2 De werknemer heeft, afhankelijk van zijn functies en het winstresultaat in enig jaar, aanspraak op een toename ten belope van maximaal <> maandsalarissen. Toekenning van de aanspraak en beoordeling van de omvang ervan zijn ter beoordeling van de werkgever. (aant. 15)

7.3 Tegelijk met het salaris over de maand december ontvangt de werknemer een jaarlijkse uitkering gelijk aan $\geq$ % van twaalfmaal het salaris over de maand december van dat jaar, verhoogd met vakantietoeslag. Voor de werknemer die in de loop van het desbetreffende kalenderjaar in dienst is getreden, of vóór 1 december van dat jaar uit dienst is getreden, wordt de uitkering naar rato berekend over het aantal volle maanden dat hij in dat kalenderjaar in dienst is geweest.

7.4 Jaarlijks wordt door de werkgever voor de werknemer een target vastgesteld. Bij het behalen van deze target ontvangt de werknemer in de maand december een bonus ter hoogte van $\geq$ % van de voor dat jaar voor hem vastgestelde target (*alternatief*: $\geq$ % van het loon als bedoeld in art. 7.1). Geen recht op bonus ontstaat in geval van ontslag op staande voet of indien de werknemer ter zake van zijn ontslag anderszins schadeplichtig is.

7.5 De werknemer is deelnemer aan de optieregeling van de werkgever. De optieregeling is aan deze arbeidsovereenkomst gehecht.

7.6 De werknemer ontvangt een vergoeding van zakelijk met eigen auto gereden kilometers van € $\geq$ per kilometer of een zodanig bedrag per kilometer als op basis van de fiscale regelgeving als vrije vergoeding kan worden uitgekeerd. De werknemer ontvangt voorts een vergoeding van gemaakte reiskosten per openbaar vervoer gebaseerd op reizen eerste (*alternatief*: tweede) klas. Voorzover het gaat om regelmatig woon-werkverkeer geldt – zowel ter zake van de autokilometers als ter zake van de kosten van openbaar vervoer – als maximum wat door de werkgever als vrije vergoeding kan worden uitgekeerd.

Alternatief: De werkgever stelt de werknemer een lease-auto ter beschikking via $\geq$; de desbetreffende overeenkomst is aan deze overeenkomst gehecht.

7.7 Voor de werknemer geldt een pensioenregeling, vastgelegd in de aan deze overeenkomst gehechte pensioenbrief.

7.8 De werknemer geniet een vergoeding voor een tweede telefoonabonnement als bedoeld in artikel 15b onder g Wet op de loonbelasting. Het desbetreffende abonnement wordt louter voor zakelijk gebruik aangewend.

7.9 De werknemer geniet een vergoeding van de door hem gemaakte kosten van representatie zoals bedoeld in artikel 15a onder d Wet op de loonbelasting van € c> netto per maand.

7.10 De werknemer heeft aanspraak op een vergoeding van c> % van de kosten van kinderopvang voor c> dagen per week voor c> kind(eren), met als maximum wat als vrije vergoeding kan worden aangemerkt op grond van artikel 16c Wet op de loonbelasting en de daarop gebaseerde ministeriële regeling.

7.11 De werknemer wordt in de gelegenheid gesteld deel te nemen aan een spaarloonregeling als bedoeld in artikel 32 Wet op de loonbelasting.

7.12 Het bedrag van de in deze bepaling genoemde vergoedingen kan door de werkgever worden aangepast, indien en voorzover een verandering in de fiscale regelgeving of in fiscale besluiten zou leiden tot de verplichting terzake (meer) loonbelasting af te dragen, zodat de gebruteerde vergoeding gelijk is aan de thans overeengekomen bedragen.

Artikel 8: Schorsing

8.1 De werkgever is bevoegd de werknemer in het belang van de goede gang van zaken in de onderneming te verbieden zijn werkzaamheden te verrichten. (aant. 16)

8.2 Indien de reden van schorsing is gelegen in een ernstig tekortschieten van de werknemer, kan de schorsing gepaard gaan met gehele of gedeeltelijke inhouding van het loon en/of de in de artikelen 7.c> bedoelde aanspraken. (aant. 17)

Artikel 9: Arbeidsongeschiktheid

9.1 De werknemer meldt zich onverwijld bij c>, indien hij door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Hij ziet erop toe dat hij telefonisch en zo nodig in persoon bereikbaar en beschikbaar is voor contact met de bedrijfsarts en de werkgever. Hij geeft gehoor aan oproepen van de bedrijfsarts.

Alternatief: De werknemer meldt zich onverwijld bij c>, indien hij door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten.

De werknemer is verplicht de in het bedrijf van de werkgever geldende voorschriften bij ziekte na te leven. Een exemplaar van deze voorschriften wordt op de eerste werkdag aan de werknemer ter hand gesteld tegen bewijs van ontvangst. (aant. 18)

9.2 Indien de werknemer door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, zal de werkgever gedurende maximaal 104 weken 100% van het overeengekomen loon doorbetalen. Onder loon wordt in deze bepaling verstaan het in artikel 8.1 genoemde loon, vermeerderd met de in de artikelen 7.c> genoemde vergoedingen. Perioden van arbeidsongeschiktheid die elkaar opvolgen binnen een termijn van vier weken worden als aaneengesloten periode beschouwd.

9.3 Indien de periode van arbeidsongeschiktheid langer duurt dan c> weken, vervallen de in de artikelen 7.c> bedoelde aanspraken. De ter beschikking gestelde auto dient te worden ingeleverd bij c>.

Artikel 10: Vakantie

10.1 De werknemer heeft recht op vakantie met behoud van salaris van c> uur/dagen per kalenderjaar. Niet opgenomen vakantietijd kan worden meegenomen naar een volgend jaar, maar vervalt conform de wettelijke verjaringstermijn van vijf jaar na ommekomst van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. (aant. 19)

10.2 De werknemer ontvangt jaarlijks in de maand mei een vakantie-uitkering. De vakantie-uitkering wordt per maand opgebouwd door reservering van 8% over het ontvangen maandinkomen. Het jaar waarover de vakantie-uitkering wordt berekend loopt van 1 juni tot en met 31 mei. (aant. 20)

Artikel 11: Geheimhouding

11.1 Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande toestemming van de werkgever gedurende de looptijd en na beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan derden informatie te verschaffen over de werkzaamheden, de organisatie en de in- en externe contacten van de werkgever, tenzij dit zou passen in de normale uitoefening van de functie van de werknemer.

11.2 Indien de werknemer een belang aanwezig acht die in artikel 11.1 bedoelde informatie aan derden te verschaffen, of indien de werknemer door derden, waaronder de pers, wordt gevraagd dit te doen, zal de werknemer de werkgever tijdig voorafgaand aan eventuele informatieverschaffing inlichten om de werkgever in staat te stellen te beoordelen of er bezwaren bestaan tegen informatieverschaffing. (aant. 21)

Artikel 12: Concurrentie

Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever gedurende <= maanden/jaren na het eindigen van de arbeidsovereenkomst in de regio, waarin hij gedurende de laatste <= maanden/jaren van de vervulling van zijn functie werkzaam is geweest, direct of indirect in dienst te treden bij of op enigzettel wijze werkzaamheden te verrichten voor een onderneming die gelijke of gelijksoortige producten vervaardigt, aanbodt of verhandelt, of die gelijke diensten verricht als werkgever doch, of voor eigen rekening gelijke of gelijksoortige werkzaamheden te verrichten. (aant. 22)

Artikel 13: Boete

13.1 Indien de werknemer het in de artikelen 11 en 12 bepaalde overtreedt en/of niet nakomt, verbuurt hij aan de werkgever een direct op te berekenen boete ten bedrage van € <= voor iedere overtreding, alsmede een bedrag van € <= voor iedere dag – ongeacht of hierop gebruik wordt gemaakt of niet – dat de overtreding/niet-nakoming voortduurt. De boete zal verschuldigd zijn door het enkele feit der overtreding of niet-nakoming, maar laat onverminderd het recht van de werkgever nakoming van deze overeenkomst te verlangen en laat onverminderd het recht van de werkgever tot het vorderen van volledige schadevergoeding. (aant. 23 en 24)

13.2 Voorzover de boete niet op overtreding van artikel 11, is deze rechtstreeks aan de werkgever verschuldigd en strekt deze tot voordeel. Met het bepaalde in dit lid wordt uitdrukkelijk afgeweken van het bepaalde in artikel 7:650 lid 3-5 BW.

Artikel 14: Vacatures

De werkgever zal vacatures ter zake van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zo tijdig bekendmaken dat de werknemer gelegenheid heeft daarop desgewenst te reflecteren. De bekendmaking geschiedt via c>. (aant. 25)

Artikel 15: Bedrijfsmiddelen

Bedrijfsmiddelen, alsmede alle correspondentie, aantekeningen, tekeningen enzovoort betrekking hebbende op bedrijfsaangelegenheden zullen bij het einde van de arbeidsovereenkomst onverwijld door de werknemer bij de werkgever worden ingeleverd.

Artikel 16: Toepasselijkheid bepalingen

Op de verhouding tussen de werkgever en de werknemer is van toepassing de geldende CAO/regeling c> (*alternatief voor de CAO: voor zolang deze algemeen verbindend is verklaard*) en de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen, voorzover daarvan niet in de arbeidsovereenkomst of de van toepassing zijnde CAO rechtsgeldig is afgeweken. (aant. 26)

Artikel 17: Wijziging van de arbeidsovereenkomst

De werkgever behoudt zich het recht voor de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen indien hij daarbij een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. (aant. 27)

Artikel 18: Rechtskeuze en bevoegde rechter

18.1 Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing. (aant. 38)

18.2 In geval van enig geschil is de bevoegde rechter in het arrondissement c> bevoegd van dit geschil kennis te nemen. (aant. 29)

Aldus overeengekomen te c> op c>.

De werkgever,

De werknemer,

- (1) *Partijen en woonplaats.* Zie aantekening 1 bij het model voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (hierna aangeduid als algemeen model).
- (2) *Considerans.* De overwegingen zouden kunnen worden gebruikt om verwachtingen aangaande functioneren of begeleiding uit te spreken. In de considerans kan voorts worden ingegaan op de reden voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In dat verband zij gewezen op artikel 7:657 BW. Deze bepaling verplicht de werkgever de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 'lijdig en duidelijk' in kennis te stellen van vacatures ter zake van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (zie ook aant. 25).

In de overwegingen zou ook aandacht kunnen worden geschonken aan de geschiedenis, bijvoorbeeld aan eerdere arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen of tussen een werknemer en een uitzendbureau, waarbij de werknemer aan de werkgever is uitgeleend. Dergelijke omstandigheden zijn van belang voor het al dan niet van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst. Zie de artikelen 7:668a en 690 e.v. BW alsmede de aantekeningen 8 en 9 hierna.

De juridische waarde van dergelijke overwegingen moet overigens niet worden overschat. Meer dan een richtsnoer bij de uitleg van de arbeidsovereenkomst zijn zij waarschijnlijk niet. Zie in dat verband ook aantekening 2 bij het algemeen model. Verkeren partijen in onzekerheid over bijvoorbeeld de vraag hoeveel eerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd – bijvoorbeeld via een uitzendbureau – hebben plaatsgevonden en willen zij een en ander vaststellen, dan is het raadzaam daaromtrent een expliciete bepaling in de overeenkomst zelf op te

nemen. Een dergelijke bepaling kan worden beschouwd als vaststellingsovereenkomst. Daarmee stellen partijen immers vast hetgeen tussen hen rechtens heeft te gelden, ook indien zij daarmee van de tevoren bestaande rechtstoestand afwijken (art. 7:900 lid 1 BW). Met een dergelijke vaststelling kunnen partijen ook afwijken van dwingend recht (art. 7:902 BW), dus bijvoorbeeld ook van artikel 7:668a BW ter zake van de keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Leidt een vaststellingsovereenkomst als hier bedoeld in verband met artikel 7:668a BW tot een benadeling van de werknemer, dan valt overigens niet uit te sluiten dat de rechter een beroep van de werkgever op die vaststelling onaanvaardbaar zal oordelen, gelet op de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst die immers beoogt de werknemer te beschermen.

- (3) *Tijdstip indiensttreding*. Zie aantekening 3 bij het algemeen model.
- (4) *Functie*. Zie aantekening 4 bij het algemeen model.
- (5) *Nevenfuncties*. Zie aantekening 5 bij het algemeen model.
- (6) *Plaats tewerkstelling*. Zie aantekening 6 bij het algemeen model.
- (7) *Duur van de dienstbetrekking*. De aanduiding van de duur van een overeenkomst voor bepaalde tijd is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder e BW.

De tekst van het model gaat uit van een kalendermatig bepaalde duur van de arbeidsovereenkomst. Ook is het mogelijk de bepaalde duur te koppelen aan een project of bijvoorbeeld aan de vervanging van een zieke werknemer (HR 11 juni 1937, NJ 1937, 987, De Ruig/De Ruig, en HR 27 november 1998, NJ 1999, 198, Kool/Hageveld) of het intreden van een bepaalde gebeurte-

nis (HR 21 november 1986, NJ 1987, 351, Beets/Van Lanschot Bankiers). De overeenkomst behoudt ook in die gevallen het karakter van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, mits het einde van de overeenkomst niet afhankelijk is van de wil van partijen. Bestaat onduidelijkheid over het moment waarop de overeenkomst tot een einde komt, dan wordt de arbeidsovereenkomst reeds spoedig geacht niet voor bepaalde tijd te zijn (zie bijvoorbeeld HR 8 januari 1952, NJ 1952, 243 en Ktr. Alphen aan den Rijn 2 december 1997, JAR 1997/43 over het einde van de stenencampagne respectievelijk het einde van het touringcar-seizoen).

Het einde van een arbeidsovereenkomst kan overigens ook afhankelijk worden gesteld van het voorvallen van een onzekere toekomstige gebeurtenis. In een dergelijk geval is er sprake van een arbeidsovereenkomst onder ontbindende voorwaarde (zie art. 6:21 en 22 BW). Mits de werkgever de vervulling van die voorwaarde niet zelf tot stand kan brengen, hoeft een dergelijke bepaling niet steeds strijdig te zijn met het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Zo kan geldig zijn de bepaling dat de arbeidsovereenkomst eindigt indien een derde de toegang tot zijn gebouw aan de werknemer verbiedt, terwijl die toegang noodzakelijk is voor een zinnige vervulling van de arbeidsovereenkomst (HR 6 maart 1992, NJ 1992, 509, JAR 1992/10, Mungra/Van Meir en Teeuw); vergelijk HR 1 februari 2002, JAR 2002/45, Monte/BNV. Niet geldig evenwel is een ontbindende voorwaarde waarbij de arbeidsovereenkomst eindigt indien bedrijfseconomische omstandigheden de werkgever nopen de bedrijfsvoering stil te leggen; of zich een dergelijke omstandigheid voordoet, vergt immers een eigen, subjectieve beoordeling van de werkgever (HR 24 mei 1996, NJ 1996, 685, JAR 1996/141, Van Zijl/Van Koppen, en HR 13 februari 1998, NJ 1998, 708, JAR 1998/72, Arrindell/Port de Plaisance).

Voor het einde van de arbeidsovereenkomst is in beginsel geen opzeggingshandeling vereist (art. 7:667 lid 1 BW), tenzij zulks schriftelijk is overeengekomen of voortvloeit uit de wet of het gebruik (lid 2). Zie voorts in dit verband aantekeningen 8 en 9. Aan de duur van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geen maximum verbonden. Wel schrijven veel CAO's een maximum voor. Voor arbeidsovereenkomsten met een zeer lange duur biedt artikel 7:684 BW overigens de mogelijkheid van tussentijdse opzegging (zie aant. 11).

- (8) *Voortzetting*. Wordt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd stilzwijgend voortgezet, dan wordt zij geacht voor dezelfde tijd te zijn voortgezet met een maximum van één jaar (art. 7:668 lid 1 BW). Hetzelfde geldt in de gevallen waarin opzegging nodig is (zie aant. 7) en op ongeldige wijze is opgezegd, bijvoorbeeld vanwege het ontbreken van een ontslagvergunning (art. 7:668 lid 2 BW). Bij ontijdige opzegging wordt de opzeggende partij schadeplichtig over de periode bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW (HR 20 maart 1992, NJ 1992, 495, JAR 1992/11, Nedloyd/Monteiro).

Ingeval de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd stilzwijgend wordt voortgezet, doet zich regelmatig de vraag voor of een in deze overeenkomst vastgelegd concurrentiebeding zijn geldigheid behoudt. De lagere rechtspraak is verdeeld over deze vraag (zie D. Christe, *Arbeidsovereenkomst*, aant. 8 bij art. 7:653 BW). Duidelijkheid daaromtrent kan alleen worden verkregen door bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk het concurrentiebeding opnieuw overeen te komen. Zie over het concurrentiebeding bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verder aantekening 20 en 21 bij het algemeen model.

Een vergelijkbare vraag doet zich voor ter zake van het proeftijdbeding. Een nieuwe proeftijd bij een opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is slechts geldig indien de werkne-

mer een andere functie gaat vervullen met geheel andere verantwoordelijkheden, terwijl voor die nieuwe functie bovendien duidelijk andere vaardigheden zijn vereist, zodanig dat het functioneren van de werknemer in de voorafgaande periode onvoldoende inzicht heeft geboden in de vraag of hij zich voor de nieuwe functie kwalificeert (HR 14 september 1984, NJ 1985, 244, Hardchroom/Yigit, en HR 8 mei 1992, NJ 1992, 480, JAR 1992/24, Van Summeren/Ozkan). Zie over de proeftijd verder aantekening 10 bij het algemeen model.

- (9) *Eerdere arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen.* Van belang is na te gaan of tussen partijen reeds eerder een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Volgt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd binnen drie maanden op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, dan eindigt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet van rechtswege, maar eerst na opzegging. Dit geldt niet indien de eerdere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is geëindigd door rechtsgeldige opzegging dan wel door ontbinding door de kantonrechter (art. 7:667 lid 4 en 5 BW, de codificatie van de zogenoemde Ragetlie-regel).

Ook is het mogelijk dat tussen partijen reeds eerder een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft bestaan. Een derde verlenging (dus vierde overeenkomst voor bepaalde tijd) of een verlenging die leidt tot een totale periode van meer dan drie jaar doet de arbeidsovereenkomst wijzigen in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 7:668a lid 1 BW). Voor de berekening van het aantal arbeidsovereenkomsten telt een eerdere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet mee; voor die gevallen geldt de zojuist genoemde Ragetlie-bepaling.

In verband met het voorgaande is tevens van belang of er sprake is van een eerdere arbeidsovereenkomst tussen dezelfde werknemer en verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs moeten worden geacht elkaars

opvolgers te zijn (zie art. 7:667 lid 5 en 668a lid 2 BW). Te denken valt met name aan een eerdere uitzendrelatie. Zie bijvoorbeeld Ktr. Zwolle 8 juli 2002, JAR 2002/197. Ook kan worden gedacht aan situaties waarin de werknemer is overgenomen uit een faillissement van de eerdere werkgever.

De eerdere uitzendrelatie kan niet altijd worden beschouwd als één schakel in de zin van artikel 7:668a BW. Zo is denkbaar dat de werknemer een aantal malen op basis van opeenvolgende uitzendovereenkomsten bij de werkgever als uitzendkracht werkzaam is geweest, zodat in beginsel evenzovele schakels in de zin van artikel 7:668a BW zijn ontstaan. Ook is het mogelijk – en voor de werkgever bepaald moeilijker te achterhalen – dat de werknemer tijdens de uitzendperiode enkele keren ziek is geweest, als gevolg waarvan volgens de huidige CAO voor het uitzendwezen de arbeidsovereenkomst evenzovele keren van rechtswege is geëindigd op de momenten van ziekmelding; het na herstel hervatten van de werkzaamheden vormt dan een volgende schakel in de zin van artikel 7:668a BW. In beide gevallen kan het gevolg zijn dat reeds een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat op het moment dat de werknemer bij de werkgever in dienst treedt. De rechtsgeldigheid van de hier bedoelde bepaling uit de CAO voor het uitzendwezen wordt door sommige auteurs overigens in twijfel getrokken. Zie voor een voorbeeld uit de praktijk Ktr. Breda 1 mei 2002, JAR 2002/197.

- (10) *Overgangsrecht*. Het voorgaande is de situatie zoals die geldt sinds de inwerkingtreding van de Wet flexibiliteit en zekerheid op 1 januari 1999. Het overgangsrecht in dit verband is geregeld in artikel XIX van de Reparatielwet van 24 december 1998 (Stb. 1998, 741). Gelet op de sinds 1 januari 1999 verstreken tijd is niet meer waarschijnlijk dat zich nog veel gevallen van overgangsrecht zullen voordoen. Om deze reden wordt thans vol-

staan met een verwijzing naar de eerste druk van deze uitgave dan wel naar Luttmer-Kat 2002, Tekst en Commentaar Arbeidsrecht, artikel 7:668a BW, aant. 8.

- (11) *Tussentijdse opzegging*. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is slechts tussentijds opzegbaar indien die mogelijkheid voor beide partijen schriftelijk in de overeenkomst is opgenomen (art. 7:667 lid 3 BW). Is de mogelijkheid van tussentijdse opzegging niet (schriftelijk) overeengekomen, dan is een tussentijdse opzegging niettemin geldig, zij het dat deze vernietigbaar kan zijn alsook dat er dan sprake is van een onregelmatige opzegging (HR 19 februari 1988, NJ 1988, 468, Muyres/Dekker).

Zie voor de opzegtermijnen aantekening 9 bij het algemeen model. Ook geldt het toestemmingsvereiste van artikel 6 BBA 1945.

De werknemer kan overigens op grond van de wet schriftelijk tussentijds opzeggen indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor langer dan vijf jaar dan wel voor de duur van zijn leven (art. 7:684 BW). In dit geval kan de opzegging na vijf jaar plaatsvinden met inachtneming van een termijn van zes maanden.

- (12) *Proeftijd*. Zie aantekening 10 bij het algemeen model.
- (13) *Arbeidsduur*. Zie aantekening 11 bij het algemeen model.
- (14) *Loon*. Zie aantekening 12 bij het algemeen model. Vanzelfsprekend zullen veel van de genoemde mogelijke aanvullingen niet aan de orde zijn in geval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.
- (15) *Tantième*. Zie aantekening 13 bij het algemeen model.
- (16) *Schorsing*. Zie aantekening 14 bij het algemeen model.

- (17) *Loondoorbetaling bij schorsing*. Zie aantekening 15 bij het algemeen model.
- (18) *Arbeidsongeschiktheid*. Zie aantekening 16 bij het algemeen model.
- (19) *Vakantie*. Zie aantekening 17 bij het algemeen model.
- (20) *Vakantietoeslag*. Zie aantekening 18 bij het algemeen model.
- (21) *Geheimhouding*. Zie aantekening 19 bij het algemeen model.
- (22) *Concurrentiebeding*. Bij een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dient in het oog te worden gehouden dat de duur van het dienstverband een factor is die invloed heeft op de beperkingen die aan de werknemer kunnen worden opgelegd. Deze beperkingen kunnen niet steeds even stringent zijn als bij een dergelijk beding in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Daarbij dient met name te worden gedacht aan de periode die de werknemer aan het beding gebonden is, en aan de hoogte van de boete die op overtreding van het beding wordt gesteld. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Bosch 25 februari 2002, JAR 2002/89. Zie verder de aantekeningen 20 en 21 bij het algemeen model.
- (23) *Boete*. Zie aantekening 22 bij het algemeen model.
- (24) *Boete en voordeel voor werkgever*. Zie aantekening 23 bij het algemeen model.
- (25) *Vacatures*. De bepaling is geschreven met het oog op artikel 7:657 BW, in werking getreden per 27 november 2002. Deze bepaling verplicht de werkgever vacatures voor arbeidsovereen-

komsten voor onbepaalde tijd tijdig en duidelijk bekend te maken aan de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Aldus wordt beoogd deze werknemers een kans op een vaste baan te bieden. De wijze waarop de bekendmaking moet plaatsvinden is niet voorgeschreven. Het meest voor de hand ligt gebruik te maken van de gebruikelijke wijze van communiceren binnen de organisatie van de werkgever. Te denken valt aan intranet, mededelingenbord of een bedrijfsblad.

(26) CAO. Zie aantekening 24 bij het algemeen model.

(27) *Wijziging*. Zie aantekening 25 bij het algemeen model.

(28) *Rechtskeuze*. Zie aantekening 26 bij het algemeen model.

(29) *Bevoegde rechter*. Zie aantekening 27 bij het algemeen model.

Partijen (aant. 1)

De Naamloze Vennootschap c> (aant. 2), hierna te noemen de werkgever, gevestigd te c>, vertegenwoordigd door c>, wonende te c>,

en,

c>, geboren c>, hierna te noemen de werknemer, wonende te c>, komen als volgt overeen:

overwegende dat (aant. 3)

- de werkgever ingevolge artikel c> van haar statuten c> bevoegd is de onderhavige overeenkomst te sluiten; (aant. 4)
- de algemene vergadering van aandeelhouders/de raad van commissarissen in haar vergadering van c> de werknemer tot bestuurder van de werkgever heeft benoemd. (aant. 5)

Artikel 1: Indiensttreding

De werknemer treedt bij de werkgever in dienst met ingang van c>, onder aanvaarding van de in de statuten van de vennootschap omschreven verplichtingen en bevoegdheden. (aant. 6)

Artikel 2: Werkzaamheden

2.1 De functie van de werknemer is directeur, in het bijzonder belast met c>. (aant. 7)

2.2 Werknemer zal zijn gehele werkkraft in het kader van deze arbeidsovereenkomst inzetten en zal geen nevenfuncties aanvaarden dan met voorafgaande schriftelijke toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders/de raad van commissarissen. (aant. 8)

Artikel 3: Plaats

De plaats van tewerkstelling bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is <>. (aant. 9)

Artikel 4: Duur van de dienstbetrekking

4.1 De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. (aant. 10)

Alternatief: De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en wel tot <>. (aant. 11)

Facultatief

4.2 De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag waarop de werknemer aanspraak verkrijgt op ouderdomspensioen op grond van de Algemene Ouderdomswet. (aant. 12)

Artikel 5: Opzegtermijn

Opzegging dient schriftelijk te geschieden tegen het einde van de maand (*alternatief:* niet noodzakelijkerwijze tegen het einde van de maand). De werkgever neemt een opzegtermijn in acht van <> maanden. Voor de werknemer geldt een opzegtermijn van <> maanden.

Alternatief: Partijen nemen een opzegtermijn in acht waarvan de duur is bepaald door de wet. (aant. 13)

Artikel 6: Proeftijd

Er geldt een proeftijd van <> maanden, te rekenen vanaf het moment van indiensttreding. (aant. 14)

Artikel 7: Arbeidsduur

De werknemer werkt gemiddeld <> uur per dag/week. (aant. 15)

Artikel 8: Loon

8.1 Het loon bedraagt € <> per <>. (aant. 16)

Alternatieve aanvullingen

8.2 De werknemer heeft, afhankelijk van zijn functioneren en het winstresultaat in enig jaar, aanspraak op een tantième ten belope van maximaal <> maandsalarissen. Toekenning van de aanspraak en beoordeling van de omvang ervan zijn ter beoordeling van de werkgever. (aant. 17)

8.3 Tegelijk met het salaris over de maand december ontvangt de werknemer een jaarlijkse uitkering gelijk aan <> % van twaalfmaal het salaris over de maand december van dat jaar, verhoogd met vakantietoeslag. Voor de werknemer die in de loop van het desbetreffende kalenderjaar in dienst is getreden of vóór 1 december van dat jaar uit dienst is getreden, wordt de uitkering naar rato berekend over het aantal volle maanden dat hij in dat kalenderjaar in dienst is geweest.

8.4 Jaarlijks wordt door de werkgever voor de werknemer een target vastgesteld. Bij het behalen van deze target ontvangt de werknemer in de maand december een bonus ter hoogte van <> % van de voor dat jaar voor hem vastgestelde target (of: <> % van het loon als bedoeld in art. 8.1). Geen recht op bonus ontstaat in geval van ontslag op staande voet of indien de werknemer ter zake van zijn ontslag anderszins schadelijkt is.

8.5 De werknemer is deelnemer aan de optieregeling van de werkgever. De optieregeling is aan deze arbeidsovereenkomst gehecht.

8.6 De werknemer ontvangt een vergoeding van zakelijk met eigen auto gereden kilometers van € <> per kilometer of een zodanig bedrag per kilometer als op basis van de fiscale regelgeving als vrije vergoeding kan worden uitgekeerd. De werknemer ontvangt voorts een vergoeding van gemaakte reiskosten per openbaar vervoer gebaseerd op reizen eerste (alternatief: tweede) klas. Voorzover het gaat om regelmatig woon-werkverkeer geldt – zowel ter zake van de autokilometers als ter zake van de kosten van openbaar vervoer – als maximum wat door de werkgever als vrije vergoeding kan worden uitgekeerd.

Alternatief: De werkgever stelt de werknemer een lease-auto ter beschikking via <>; de desbetreffende overeenkomst is aan deze overeenkomst gehecht.

8.7 Voor de werknemer geldt een pensioenregeling, vastgelegd in de aan deze overeenkomst gehechte pensioenbrief.

8.8 De werknemer geniet een vergoeding voor een tweede telefoonabonnement als bedoeld in artikel 15b onder g Wet op de loonbelasting. Het desbetreffende abonnement wordt louter voor zakelijk gebruik aangewend.

8.9 De werknemer geniet een vergoeding van de door hem gemaakte kosten van representatie zoals bedoeld in artikel 15a onder d Wet op de loonbelasting van € c> netto per maand.

8.10 De werknemer heeft aanspraak op een vergoeding van c> % van de kosten van kinderopvang voor c> dagen per week voor c> kind(eren), met als maximum wat als vrije vergoeding kan worden aangemerkt op grond van artikel 16c Wet op de loonbelasting en de daarop gebaseerde ministeriële regeling.

8.11 De werknemer wordt in de gelegenheid gesteld deel te nemen aan een spaarloonregeling als bedoeld in artikel 32 Wet op de loonbelasting.

8.12 Het bedrag van de in deze bepaling genoemde vergoedingen kan door de werkgever worden aangepast, indien en voorzover een verandering in de fiscale regelgeving of in fiscale besluiten zou leiden tot de verplichting ter zake (meer) loonbelasting af te dragen, zodat de gebruteerde vergoeding gelijk is aan de thans overeengekomen bedragen.

Artikel 9: Schorsing

9.1 De werkgever is bevoegd de werknemer in het belang van de goede gang van zaken in de onderneming te verbieden zijn werkzaamheden te verrichten. (aant. 18)

9.2 Indien de reden van schorsing is gelegen in een ernstig tekortschieten van de werknemer, kan de schorsing gepaard gaan met gehele of gedeeltelijke inhouding van het loon en/of de in de artikelen 8.c> bedoelde aanspraken. (aant. 19)

Artikel 10: Arbeidsongeschiktheid

10.1 De werknemer meldt zich onverwijld bij c>, indien hij door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Hij ziet

crop toe dat hij telefonisch en zo nodig in persoon bereikbaar en beschikbaar is voor contact met de bedrijfsarts en de werkgever. Hij geeft gehoor aan oproepen van de bedrijfsarts.

Alternatief: De werknemer meldt zich onverwijld bij c>, indien hij door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. De werknemer is verplicht de in het bedrijf van de werkgever geldende voorschriften bij ziekte na te leven. Een exemplaar van deze voorschriften wordt op de eerste werkdag aan de werknemer ter hand gesteld tegen bewijs van ontvangst.

10.2 Indien de werknemer door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, zal de werkgever gedurende maximaal 104 weken 100% van het overeengekomen loon doorbetalen. Onder loon wordt in deze bepaling verstaan het in artikel 8.1 genoemde loon, vermeerderd met de in de artikelen 8.c> genoemde vergoedingen. Perioden van arbeidsongeschiktheid die elkaar opvolgen binnen een termijn van vier weken worden als aaneengesloten periode beschouwd. (aant. 20)

10.3 Indien de periode van arbeidsongeschiktheid langer duurt dan c> weken, vervallen de in de artikelen 8.c> bedoelde aanspraken.

Artikel 11: Vakantie

11.1 De werknemer heeft recht op vakantie met behoud van salaris van c> uur/dagen per kalenderjaar, in overleg met de algemene vergadering van aandeelhouders/de raad van commissarissen op te nemen. Niet opgenomen vakantietijd kan worden meegenomen naar een volgend jaar, maar vervalt conform de wettelijke verjaringstermijn van vijf jaar na ommekeer van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. (aant. 21)

11.2 De werknemer ontvangt jaarlijks in de maand mei een vakantie-uitkering. De vakantie-uitkering wordt per maand opgebouwd door reservering van 8% over het ontvangen maandinkomen. Het jaar waarover de vakantie-uitkering wordt berekend loopt van 1 juni tot en met 31 mei. (aant. 22)

Artikel 12: Geheimhouding

12.1 Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande toestemming van de werkgever gedurende de looptijd en na beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan derden informatie te verschaffen over de werkzaamheden, de organisatie en de in- en externe contacten van de werkgever, tenzij dit zou passen in de normale uitoefening van de functie van de werknemer.

12.2 Indien de werknemer een belang aanwezig acht die in artikel 11.1 bedoelde informatie aan derden te verschaffen, of indien de werknemer door derden, waaronder de pers, wordt gevraagd dit te doen, zal de werknemer de werkgever hierover tijdig voorafgaand aan eventuele informatieverschaffing inlichten om de werkgever in staat te stellen te beoordelen of er bezwaren bestaan tegen informatieverschaffing. (aant. 23)

Artikel 13: Concurrentie

Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever gedurende c> maanden/jaren na het eindigen van de arbeidsovereenkomst in de regio, waarin hij gedurende de laatste c> maanden/jaren van de vervulling van zijn functie werkzaam is geweest, direct of indirect in dienst te treden bij of op enigerlei wijze werkzaamheden te verrichten voor een onderneming die gelijke of gelijksoortige producten vervaardigt, aanbiedt of verhandelt, of die gelijke diensten verleent als de werkgever doet, of voor eigen rekening gelijke of gelijksoortige werkzaamheden te verrichten. (aant. 24)

Artikel 14: Boete

14.1 Indien de werknemer het in de artikelen 12 en 13 bepaalde overtreedt en/of niet nakomt, verbeurt hij/zij aan de werkgever een direct opeisbare boete ten bedrage van € c> voor iedere overtreding, alsmede een bedrag van € c> voor iedere dag dat de overtreding/niet-nakoming voortduurt. De boete zal verschuldigd zijn door het enkele feit der overtreding of niet-nakoming, maar laat onverminderd het recht van de werkgever om nakoming van deze overeenkomst te verlangen en laat onverminderd het recht

van de werkgever tot het vorderen van volledige schadevergoeding. (aant. 25 en 26)

14.2 Voorzover de boete ziet op overtreding van artikel 12, is deze rechtstreeks aan de werkgever verschuldigd en strekt deze tot voordeel. Met het bepaalde in dit lid wordt uitdrukkelijk afgeweken van het bepaalde in artikel 7:650 lid 3-5 BW.

Artikel 15: Vergoeding bij beëindiging arbeidsovereenkomst

15.1 Indien de werknemer ontslag wordt verleend en dit ontslag niet zijn voornaamste reden vindt in aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden – anders dan ziekte van de werknemer – is de werkgever verplicht aan de werknemer als ontslagvergoeding te voldoen een bedrag ten belope van € c>, te vermeerderen met € c> voor elke periode van twaalf maanden die de werknemer in dienst is geweest van de werkgever.

Alternatief: een zodanig bedrag per maand gedurende c> maanden na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ter aanvulling op de inkomsten die de werknemer alsdan geniet uit hoofde van een nieuwe arbeidsovereenkomst, een socialeverzekeringsuitkering waarop de werknemer aanspraak zou kunnen maken indien hij aan alle voorwaarden zou voldoen, waarbij de toepassing van eventuele boetes voor rekening van de werknemer blijft, of een eigen bedrijf, zodanig dat de totale netto-inkomsten c> % bedragen van het laatstgenoten loon als bedoeld in artikel 8.1 van deze overeenkomst.

Het bedrag wordt verhoogd met een nader overeen te komen bedrag, indien het ontslag zijn oorzaak vindt in een fusie of overname van de werkgever. (aant. 27)

15.2 Betaling is opeisbaar op het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Betaling hoeft niet eerder plaats te hebben dan nadat werknemer tijdig heeft aangegeven waar en op welke wijze de betaling dient te geschieden. (aant. 28)

Artikel 16: Bedrijfsmiddelen

Bedrijfsmiddelen, alsmede alle correspondentie, aantekeningen, tekeningen enzovoort betrekking hebbende op bedrijfsaangelegenheden zullen bij het einde van de arbeidsovereenkomst onverwijld door de werknemer bij de werkgever worden ingeleverd.

Artikel 17: Toepasselijkheid bepalingen

Op de verhouding tussen de werkgever en de werknemer is van toepassing de geldende CAO/regeling c> (alternatief voor de CAO: voor zolang deze algemeen verbindend is verklaard) en de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen, voorzover daarvan niet in de arbeidsovereenkomst of de van toepassing zijnde CAO rechtsgeldig is afgeweken. (aant. 29)

Artikel 18: Wijziging van de arbeidsovereenkomst

De werkgever behoudt zich het recht voor de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen indien hij daarbij een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. (aant. 30)

Artikel 19: Rechtskeuze en bevoegde rechter

19.1 Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing. (aant. 31)

19.2 In geval van enig geschil is de bevoegde rechter in het arrondissement c> bevoegd van dit geschil kennis te nemen. (aant. 32)

Aldus overeengekomen te c> op c>,

De werkgever,

De werknemer,

- (1) *Partijen*. Zie aantekening 1 bij het algemeen model.
- (2) *Vennootschap*. De arbeidsovereenkomst is geschreven met het oog op de naamloze vennootschap (art. 2:129 e.v. BW). Voor de besloten vennootschap kan eenzelfde overeenkomst worden gehanteerd. Zie artikel 2:239 e.v. BW.
- (3) *Considerans*. Zie aantekening 2 bij het algemeen model.
- (4) *Bevoegd orgaan*. De benoeming van de werknemer tot bestuurder geschiedt voor de eerste maal bij de akte van oprichting en later door de algemene vergadering van aandeelhouders (art. 2:132 BW) en de raad van commissarissen (art. 2:162 BW). De bevoegdheid tot het sluiten van de arbeidsovereenkomst namens de vennootschap valt onder de bestuursbevoegdheid; voor het geval hierbij sprake is van een tegenstrijdig belang zijn commissarissen of door de algemene vergadering van aandeelhouders aangewezen personen bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen (art. 2:146 BW).
- (5) *Verhouding arbeidsrecht-vennootschapsrecht*. Het model gaat ervan uit dat partijen beogen dat de statutair directeur werknemer is in de zin van Boek 7 titel 10 BW. Daarmee veronderstelt het de toepasselijkheid van deze titel, begrensd door andersluidende bepalingen van Boek 2 BW. In zijn hoedanigheid van bestuurder kan de werknemer te allen tijde worden ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming (art. 2:134 BW). Indien gewenst dient in dat geval ook de arbeidsovereenkomst te worden ontbonden of opgezegd. In elk geval bij een gelijktijdige opzegging zal geen toestemming nodig zijn van de CWI (art. 1 van het Besluit van 21 november 1972, Ontheffing van het

bepaalde in artikel 6, eerste lid Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, Stcrt. 1972, 234). Indien met de arbeidsrechtelijke opzegging wordt gewacht, is de situatie onduidelijk. Zie: A.J. de Boode, Ontslagvergunning van de RDA vereist bij opzegging dienstverband van voormalig statutair directeur?, *SR* 1996, p. 130-134, alsook L.G. Verburg, Het ontslag van de directeur: oppassen geblazen, *ArbeidsRecht* 1998, nr. 5. Op het ontslag als werknemer zijn evenwel de opzegverboden van toepassing. Zie HR 13 november 1992, NJ 1993, 265, m.nt. PAS (Levison/MAB Groep). Naar analogie met het bepaalde in artikel 7:670 lid 1 BW is inmiddels enkele malen in de lagere rechtspraak geoordeeld dat de statutair directeur zich niet op dit opzegverbod kan beroepen, indien hij zich ziek heeft gemeld na ontvangst van de uitnodiging voor de algemene vergadering van aandeelhouders waarin zijn ontslag aan de orde zal komen (Pres. Rb. Breda 15 februari 2000, JAR 2000/76 en Hof Den Bosch, 22 augustus 2000, JAR 2000/207). Wanneer aan de besluitvorming gebreken kleven die kunnen leiden tot vernietiging van het vennootschapsrechtelijke ontslag (art. 2:15 BW), kan de statutair directeur een vergoeding vorderen wegens kennelijk onredelijk ontslag ex artikel 7:681 BW. Zie HR 18 april 1997, NJ 1997, 609, JAR 1997/121 (Van der Giessen/ACV).

- (6) *Tijdstip indiensttreding*. Zie aantekening 3 bij het algemeen model.
- (7) *Functie*. Zie aantekening 4 bij het algemeen model. In zijn hoedanigheid van statutair bestuurder is de bestuurder belast met het bestuur, nader te omlijnen door de wet, de doelomschrijving van de vennootschap en de statuten (art. 2:129 BW).
- (8) *Nevenfuncties*. Zie aantekening 5 bij het algemeen model.

- (9) *Plaats tewerkstelling.* Zie aantekening 6 bij het algemeen model.
- (10) *Duur van de dienstbetrekking.* Zie aantekening 7 bij het algemeen model.
- (11) *Bepaalde tijd.* Zie aantekeningen 7 tot en met 10 bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.
- (12) *Pensionering.* Zie aantekening 8 bij het algemeen model.
- (13) *Opzegtermijn.* Deze bepaling is relevant indien is gekozen voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zie aantekening 9 bij het algemeen model. Voor tussentijdse opzegging bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd moet worden verwezen naar aantekening 10 bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.
- (14) *Proeftijd.* Zie aantekening 10 bij het algemeen model.
- (15) *Arbeidsduur.* Zie aantekening 11 bij het algemeen model.
- (16) *Loon.* Zie aantekening 12 bij het algemeen model. Het loon wordt door de algemene vergadering van aandeelhouders vastgesteld tenzij de statuten anders bepalen, aldus artikel 2:135 BW. Een statutair directeur is werknemer van de vennootschap. Over zijn loon zullen dan ook socialeverzekeringspremies moeten worden afgedragen. Wanneer een statutair directeur tevens directeur-groootaandeelhouder (DGA) is, is dit laatste echter geen wet van meden en perzen. De Centrale Raad van Beroep heeft bepaald dat de vraag of het dienstverband van een DGA met een NV of BV moet worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, dient te worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke omstandigheden van het geval. De Raad meent

dat deze vraag ten aanzien van de DGA in beginsel ontkennend moet worden beantwoord, zodat de DGA van een vennootschap niet als werknemer in de zin van de socialeverzekeringswetgeving zal worden aangemerkt (CRvB 4 oktober 1985, AB 1986, 38).

- (17) *Tantième*. Zie aantekening 13 bij het algemeen model.
- (18) *Schorsing*. Zie aantekening 14 bij het algemeen model.
- (19) *Loondoorbetaling*. Zie aantekening 15 bij het algemeen model.
- (20) *Arbeidsongeschiktheid*. Zie aantekening 16 bij het algemeen model.
- (21) *Vakantie*. Zie aantekening 17 bij het algemeen model.
- (22) *Vakantietoeslag*. Zie aantekening 18 bij het algemeen model.
- (23) *Geheimhouding*. Zie aantekening 19 bij het algemeen model.
- (24) *Concurrentiebeding*. Zie aantekeningen 20 en 21 bij het algemeen model.
- (25) *Boete*. Zie aantekening 22 bij het algemeen model.
- (26) *Boete en voordeel voor werkgever*. Zie aantekening 23 bij het algemeen model.
- (27) *Beëindigingsvergoeding*. Voor toepassingen: Rb. Leeuwarden 7 maart 2002, JAR 2002/90; Rb. Haarlem 16 april 2002, JAR 2002/149 (nakoming vragen is mogelijk, ook na toekennen ontbindingsvergoeding).

Het is de vraag wat de status is van een in de arbeidsovereenkomst zelf opgenomen beëindigingsvergoeding: staat die regeling daarmee vast of kan de rechter nog een aanvullende schadevergoeding toekennen, bijvoorbeeld in het kader van een kenmerk – onredelijk – ontslagprocedure (art. 7:681 BW). Indien partijen beoogd hebben op dit punt een vaststellingsovereenkomst te sluiten, kan worden betoogd dat zij daarmee op voorhand elk geschil over hetgeen tussen hen geldt (de omvang van de vergoeding) hebben willen voorkomen (vergelijk art. 7:900 BW). Die bedoeling moet dan wel duidelijk uit de tekst blijken. Het model voorziet daarin. Toch is twijfelachtig of met een afspraak als deze daadwerkelijk sprake is van een vaststelling. Een vaststelling *bij voorbaat* in strijd met dwingend recht (zoals bijvoorbeeld art. 7:681 BW) is immers niet rechtsgeldig (zie art. 7:902 BW). De Hoge Raad is onduidelijk op dit punt; zie zijn arrest van 7 april 1995, NJ 1995, 681, Statenbank/Fiet. Zie ook bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 7 november 2001, JAR 2002/10, en Rb. Amsterdam 30 januari 2002, JAR 2002/79. Beoordeelt de rechter een contractuele beëindigingsvergoeding niet als rechtsgeldige vaststelling, dan loopt de werkgever het risico dat de vergoeding louter als 'bodemvoorziening' wordt beschouwd (zie Rb. Leeuwarden 7 maart 2002, JAR 2002/244). Voor de beoordeling van een ontslag van een statutair directeur en de vraag of een vooraf overeengekomen beëindigingsregeling toereikend is, zie Rb. Amsterdam 7 november 2001, JAR 2002/10 (winstdeling en bonus mochten niet buiten beschouwing blijven) en Rb. Amsterdam 30 januari 2002, JAR 2002/79.

- (28) *Betaling beëindigingsvergoeding*. Uit HR 21 november 1997, NJ 1998, 48 (Gonsalves/Barclays Bank) wordt wel afgeleid dat de werkgever – op grond van artikel 7:611 BW – gehouden is mee te werken aan de wensen van de werknemer ter zake van de

wijze van uitbetaling, mits binnen de grenzen van de fiscale wetgeving. Vergelijk Hof Arnhem 8 september 1998, JAR 1998/225.

(29) CAO. Zie aantekening 24 bij het algemeen model.

(30) *Wijziging*. Zie aantekening 25 bij het algemeen model.

(31) *Rechtskeuze*. Zie aantekening 26 bij het algemeen model.

(32) *Bevoegde rechter*. Zie aantekening 27 bij het algemeen model.

OPROEPOVEREENKOMST (AANT. 1)

Partijen (aant. 2)

c>, hierna te noemen de werkgever, vertegenwoordigd door c>

en,

c>, geboren c>, hierna te noemen de werknemer, wonende te c>, komen als volgt overeen:

overwegende (aant. 3)

- ...
- ...
- ...

Artikel 1: Indiensttreding

De werknemer treedt bij de werkgever in dienst met ingang van c>. (aant. 4)

Artikel 2: Werkzaamheden

De functie van de werknemer is c> bij c>. (aant. 5)

Artikel 3: Plaats

De plaats van tewerkstelling bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is c>. (aant. 6)

Artikel 4: Duur van de dienstbetrekking

De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. (aant. 7)

Alternatief: De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en wel tot c>.

Artikel 5: Opzegtermijn

Opzegging dient schriftelijk te geschieden tegen het einde van de maand (*alternatief*: niet noodzakelijkerwijze tegen het einde van de maand). De werkgever neemt een opzegtermijn in acht van > maanden. Voor de werknemer geldt een opzegtermijn van > maanden.

Alternatief: Partijen nemen een opzegtermijn in acht waarvan de duur is bepaald door de CAO/wet. (aant. 8)

Artikel 6: Proeftijd

Er geldt een proeftijd van > maanden, te rekenen vanaf het moment van indiensttreding. (aant. 9)

Artikel 7: Arbeidsduur

De werknemer werkt gemiddeld > uur per dag/per week (aant. 10), in beginsel op >. (aant. 11)

Alternatief 1

De werknemer werkt minimaal > uur en maximaal > uur per week.

Alternatief 2

Indien en voorzover de werknemer niet wordt opgeroepen werkzaamheden te verrichten, werkt hij 0 uren per week.

Artikel 8: Oproep

De werkgever roept de werknemer uiterlijk > uur/dagen voorafgaand aan de feitelijke aanvang van de werkzaamheden op voor het verrichten van de betrokken werkzaamheden. De werknemer is verplicht aan een oproep van de werkgever gehoor te geven tenzij >.

Artikel 9: Loon

Het loon bedraagt € > per > en wordt aan het eind van iedere maand uitgekeerd. (aant. 12) De werknemer heeft slechts recht op loon indien en voorzover hij werkzaamheden voor de werkgever heeft verricht (aant. 13).

ongeacht of de oorzaak van het niet-verrichten van werkzaamheden voor rekening van de werkgever dan wel de werknemer komt. (aant. 14)

Artikel 10: Vakantie

10.1 De werknemer bouwt per gewerkt uur > uur vakantierecht op. (aant. 15)

De werknemer mag van dit recht met behoud van salaris gebruikmaken. (aant. 16)

Alternatief: De werknemer wordt geacht elke maand dat hij heeft gewerkt de daarover opgebouwde vakantie-uren met behoud van salaris te hebben opgenomen.

10.2 De vakantie-uitkering wordt per maand opgebouwd door reservering van 8% over het ontvangen loon. Het jaar waarover de vakantie-uitkering wordt berekend loopt van 1 juni tot en met 31 mei. (aant. 17)

Artikel 11: Arbeidsongeschiktheid

De werknemer heeft recht op 70% van zijn brutosalaris voorzover hij vanwege ziekte ongeschikt is om zijn werkzaamheden te verrichten. Het recht op salaris bij ziekte is beperkt tot de perioden waarover de werkgever op grond van de overeenkomst tot salarisbetaling zou zijn gehouden indien de werknemer niet ziek zou zijn geweest, maar maximaal voor de duur van 104 weken. (aant. 18)

Artikel 12: Geheimhouding

12.1 Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande toestemming van de werkgever gedurende de looptijd en na beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan derden informatie te verschaffen over de werkzaamheden, de organisatie en de in- en externe contacten van de werkgever, tenzij dit zou passen in de normale uitoefening van de functie van de werknemer.

12.2 Indien de werknemer een belang aanwezig acht die in artikel 12.1 bedoelde informatie aan derden te verschaffen, of indien de werknemer door derden, waaronder de pers, wordt gevraagd dit te doen, zal de werk-

nemer de werkgever hierover tijdig voorafgaand aan eventuele informatieverschaffing inlichten om de werkgever in staat te stellen te beoordelen of er bezwaren bestaan tegen informatieverschaffing. (aant. 19)

Artikel 13: Concurrentie

Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever gedurende > maanden/jaren na het eindigen van de arbeidsovereenkomst in de regio, waarin hij gedurende de laatste > maanden/jaren van de vervulling van zijn functie werkzaam is geweest, direct of indirect in dienst te treden bij of op enigerlei wijze werkzaamheden te verrichten voor een onderneming die gelijke of gelijksoortige producten vervaardigt, aanbiedt of verhandelt, of die gelijke diensten verleent als de werkgever doet, of voor eigen rekening gelijke of gelijksoortige werkzaamheden te verrichten. (aant. 20)

Artikel 14: Boete

14.1 Indien de werknemer het in de artikelen 12 en 13 bepaalde overtreedt en/of niet nakomt, verbeurt hij aan de werkgever een direct opeisbare boete ten bedrage van € > voor iedere overtreding, alsmede een bedrag van € > voor iedere dag – ongeacht of hierop gebruikelijk wordt gewerkt of niet – dat de overtreding/niet-nakoming voortduurt. De boete zal verschuldigd zijn door het enkele feit der overtreding of niet-nakoming, doch laat onverminderd het recht van de werkgever om nakoming van deze overeenkomst te verlangen en laat onverminderd het recht van de werkgever tot het vorderen van volledige schadevergoeding. (aant. 21 en 22)

14.2 Voorzover de boete ziet op overtreding van artikel 12, is deze rechtstreeks aan de werkgever verschuldigd en strekt deze tot voordeel. Met het bepaalde in dit lid wordt uitdrukkelijk afgeweken van het bepaalde in artikel 7:650 lid 3-5 BW.

Artikel 15: Bedrijfsmiddelen

Bedrijfsmiddelen, alsmede alle correspondentie, aantekeningen, tekeningen enzovoort betrekking hebbende op bedrijfsaangelegenheden zullen

bij het einde van de arbeidsovereenkomst onverwijld door de werknemer bij de werkgever worden ingeleverd.

Artikel 16: Toepasselijkheid bepalingen

Op de verhouding tussen de werkgever en de werknemer is van toepassing de geldende CAO/regeling > (alternatief voor de CAO: voor zolang deze algemeen verbindend is verklaard) en de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen, voorzover daarvan niet in de arbeidsovereenkomst of de van toepassing zijnde CAO rechtsgeldig is afgeweken. (aant. 23)

Artikel 17: Wijziging van de arbeidsovereenkomst

De werkgever behoudt zich het recht voor de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen indien hij daarbij een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. (aant. 24)

Artikel 18: Rechtskeuze en bevoegde rechter

18.1 Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing. (aant. 25)

18.2 In geval van enig geschil is de bevoegde rechter in het arrondissement > bevoegd van dit geschil kennis te nemen. (aant. 26)

Aldus overeengekomen te > op >.

De werkgever,

De werknemer,

- (1) *Modaliteit overeenkomst*. Drie verschillende vormen van oproepcontracten kunnen worden onderscheiden. Allereerst is er de voorovereenkomst op basis waarvan per oproep een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ontstaat (met alle gevolgen van dien; denk met name aan art. 7:668a BW). De voorovereenkomst heeft het karakter van een intentieverklaring. Aangenomen wordt dat de werknemer keuzevrijheid heeft in het al dan niet gehoor geven aan de oproep. Deze keuzevrijheid duidt op het ontbreken van een gezagsverhouding. De voorovereenkomst wordt dan ook niet geacht een arbeidsovereenkomst te zijn. Daarbij past overigens de kanttekening dat indien de oproepkracht gedurende drie opeenvolgende maanden wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht, het wettelijk vermoeden bestaat dat deze arbeid krachtens arbeidsovereenkomst wordt verricht (art. 7:610a BW). Het model heeft geen betrekking op de voorovereenkomst.

Ten tweede kan het oproepcontract de vorm hebben van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht, ook wel nul-urencontract genoemd. De arbeidsduur wordt in het midden gelaten en bepaald door de eventuele oproepen van de werkgever. De werkgever verplicht zich de werknemer op te roepen wanneer werkzaamheden voorhanden zijn. De werknemer kan worden verplicht aan oproepen gehoor te geven.

Tot slot kan het oproepcontract de vorm hebben van een arbeidsovereenkomst waarbij een indicatie wordt gegeven van de arbeidstijd door een gemiddelde weer te geven dan wel een minimum- en een maximaal aantal arbeidsuren. De werknemer heeft in elk geval recht op loon over het minimumaantal uren. Voorzover hij meer uren werkzaam is krachtens daartoe door de

werkgever gedane oproepen, ontvangt de werknemer naar evenredigheid meer loon.

- (2) *Partijen*. Zie aantekening 1 bij het algemeen model.
- (3) *Considerans*. Zie aantekening 2 bij het algemeen model.
- (4) *Tijdstip indiensttreding*. Zie aantekening 3 bij het algemeen model.
- (5) *Functie*. Voor een uitgebreide versie van de bepaling zie artikel 2 van het algemeen model.
- (6) *Plaats tewerkstelling*. Zie aantekening 6 bij het algemeen model.
- (7) *Duur van de dienstbetrekking*. Zie aantekening 7 bij het algemeen model. Indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd, zie aantekening 7 tot en met 10 bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.
- (8) *Opzegtermijn*. Zie aantekening 9 bij het algemeen model.
- (9) *Proeftijd*. Zie aantekening 10 bij het algemeen model.
- (10) *Omvang arbeidsovereenkomst*. De aanduiding van de gebruikelijke arbeidsduur per dag of per week is geboden door artikel 7:655 lid 1 sub i BW, dat via artikel 7:655 lid 6 BW van toepassing is verklaard op oproepovereenkomsten. Vooropgesteld zij dat in veel CAO's een regeling is opgenomen over de toegestane arbeidsduur in relatie tot oproepkrachten binnen de betrokken onderneming en dus in zoverre de individuele partij-afspraken moeten worden gerelativeerd. Niettemin zijn verschillende variaties denkbaar. Partijen kunnen op voorhand het aantal uren dat

de oproepkracht werkt overeenkomen, maar de tijden waarop in het midden laten. Partijen kunnen ook het aantal te werken uren niet overeenkomen, doch overlaten aan de feitelijke oproepen van de werkgever (met het risico van art. 7:628a BW; zie aant. 13). Er zijn meer alternatieven denkbaar, bijvoorbeeld het stellen van een minimum en een maximum aan de te werken uren.

Van belang in dit verband is artikel 7:610b BW dat bepaalt dat indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, de bedongen arbeid in enige maand wordt vermoed een omvang te hebben van de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. Ook in de rechtspraak is uitgemaakt dat de overeengekomen arbeidsvoorwaarden niet doorslaggevend zijn, doch mede betekenis toekomt aan de wijze waarop partijen in de praktijk aan de arbeidsovereenkomst uitvoering geven en waarmee eventueel een andere inhoud aan de arbeidsovereenkomst is gegeven (HR 8 april 1994, NJ 1994, 704, m.nt. PAS, JAR 1994/94, Agfa/Schoolderman). Het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW kan worden weerlegd door te verwijzen naar een langere, meer representatieve arbeidsperiode, voorzover daaruit blijkt dat het gemiddelde op een ander, lager niveau ligt (zie E. Verhulp, *Flexibiliteit en Zekerheid*, 1999, p. 122-124, Ktr. Dordrecht 11 januari 2001, JAR 2001/163 en Pres. Rb. Amsterdam 26 juli 2001, JAR 2001/196. Soms kan ter weerlegging van het rechtsvermoeden worden gewezen op de CAO die terzake een eigen regeling kan hebben.

Ook de werkgever kan een beroep doen op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW, maar niet indien de arbeidsomvang is overeengekomen en de werkgever deze met een beroep op het rechtsvermoeden wil verminderen (Handelingen I 28 april 1998, 19 1513).

De werkgever kan onder omstandigheden op grond van goed werkgeverschap gehouden zijn een oproepkracht op te roepen indien voldoende werk beschikbaar is (HR 25 januari 1980, NJ 1980, 264, Possemis/Hoogenboom).

- (11) *Tijdstip werkzaamheden*. Indien een arbeidsomvang van minder dan 15 uur per week is overeengekomen, is het met het oog op artikel 7:628a BW (zie aant. 13) van belang, voorzover mogelijk, de tijdstippen waarop wordt gewerkt vast te leggen. Teneinde de gewenste flexibiliteit te behouden kan worden overeengekomen dat het tijdstip waarop werkzaamheden worden verricht, door de werkgever kan worden gewijzigd.
- (12) *Loon*. Zie voor een nadere uitwerking van verschillende loonbestanddelen en vergoedingen artikel 8 van het algemeen model. Voor de goede orde wordt erop gewezen dat ook op oproepovereenkomsten de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag van toepassing is. In beginsel mogen hierbij maanden waarin de werknemer ten opzichte van het minimumloon te véél heeft ontvangen, niet worden 'gecompenseerd' met maanden waarin hij te weinig heeft ontvangen (HR 24 mei 2002, JAR 2002/136).
- (13) *Loon per oproep*. De afspraak dat uitsluitend loon is verschuldigd over de perioden dat de werknemer daadwerkelijk arbeid heeft verricht, wordt gerelativeerd door het dwingendrechtelijke artikel 7:628a BW. Dit artikel bepaalt dat indien een arbeidsomvang van minder dan 15 uur is overeengekomen en de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht niet zijn vastgelegd, dan wel indien de omvang niet of niet eenduidig is vastgelegd, de werknemer voor elke periode van minder dan drie uur waarin hij arbeid heeft verricht, recht heeft op het loon waarop hij aanspraak zou hebben indien hij drie uur arbeid heeft verricht.

- (14) *Oorzaak van het geen arbeid verrichten.* Partijen kunnen op grond van artikel 7:628 lid 5 BW (voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst) afspreken dat de werkgever ook geen loon verschuldigd is indien de reden van het niet-werken door de werknemer voor rekening van de werkgever komt.
- (15) *Vakantie.* Zie aantekening 17 bij het algemeen model.
- (16) *Alkoop vakantietegoed.* Ingevolge artikel 7:640, lid 1 BW is het een werknemer niet toegestaan tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst tegen schadevergoeding afstand te doen van aanspraak op vakantie. Voorzover het aantal vakantiedagen het wettelijk minimum te boven gaat, kan van de wettelijke regeling worden afgeweken (art. 7:640 lid 2 BW). (Ktr. Den Haag 17 maart 1999, JAR 2000/4; het betrof hier flexibele arbeidskrachten aan wie salaris werd uitgekeerd waarin ook een vergoeding voor vakantiedagen was verdisconteerd. Zie ook: Rb. Amsterdam 14 december 1994, JAR 1995/13). Verdedigd zou kunnen worden dat gelet op de ratio van een oproepovereenkomst, te weten het werkzaam zijn krachtens flexibele arbeidsvoorwaarden, een afwijking van artikel 7:640 lid 1 BW (bijvoorbeeld door schriftelijk overeen te komen dat de werknemer akkoord gaat met het compenseren van de vakantieaanspraak door middel van een vergoeding) niet ten nadele van de werknemer is (art. 7:645 BW) en om die reden niet als vernietigbare afspraak heeft te gelden. Zie over artikel 7:645 BW: HR 14 januari 2000, NJ 2000, 187 (Bouwman/SRIB).
- (17) *Referteperiode.* Zie aantekening 18 bij het algemeen model.
- (18) *Arbeidsongeschiktheid.* Op grond van artikel 7:629 lid 1 BW heeft een oproepkracht die vanwege ziekte ongeschikt is de overeengekomen arbeid te verrichten, recht op 70% van het naar tijd-

ruimte vastgestelde loon, maar ten minste op het voor hem geldende wettelijke minimumloon. Dit recht is beperkt tot de perioden waarin de werkgever op grond van de oproepovereenkomst tot loonbetaling is gehouden. Indien de werknemer ziek wordt in een periode waarin tussen partijen geen loonbetalingsverplichting bestaat, is artikel 7:629 lid 1 BW niet van toepassing. De oproepkracht komt dan in beginsel ziekengeld toe op grond van artikel 29 lid 2 sub b dan wel sub c ZW. Voor een verdere toelichting zie aantekening 16 bij het algemeen model.

- (19) *Geheimhouding*. Zie aantekening 19 bij het algemeen model.
- (20) *Concurrentiebeding*. Zie aantekeningen 20 en 21 bij het algemeen model.
- (21) *Boete*. Zie aantekening 22 bij het algemeen model.
- (22) *Boete en voordeel voor werkgever*. Zie aantekening 23 bij het algemeen model.
- (23) *CAO*. Zie aantekening 24 bij het algemeen model.
- (24) *Wijziging*. Zie aantekening 25 bij het algemeen model.
- (25) *Rechtskeuze*. Zie aantekening 26 bij het algemeen model.
- (26) *Bevoegde rechter*. Zie aantekening 27 bij het algemeen model.

DETACHERINGSOVEREENKOMST (AANT. 1)

Partijen (aant. 2)

c>, gevestigd te c>, hierna te noemen de uitlener, vertegenwoordigd door c>

en,

c>, gevestigd te c>, hierna te noemen de inlener, komen als volgt overeen:

overwegende dat (aant. 3)

- de inlener behoefte heeft aan arbeidskrachten in te schakelen voor werkzaamheden ten behoeve van c>;
- de heer/mevrouw c>, geboren op c> en wonende te c>, hierna te noemen de werknemer, geschikt, in staat en bereid is deze werkzaamheden uit te voeren;
- de uitlener bereid is door detachering van de werknemer in deze behoefte van de inlener te voorzien;
- de werknemer gedurende de uitlening in dienst blijft van de uitlener; (aant. 4)
- de werknemer deze overeenkomst mede zal ondertekenen met het oog op bepalingen die hem aanspraken verschaffen dan wel verplichtingen opleggen.

Artikel 1: Detachering

De werknemer vangt zijn werkzaamheden bij de inlener aan op c>.

Artikel 2: Werkzaamheden

De werknemer wordt belast met c>. De uitlener draagt gedurende de periode van detachering de bevoegdheid tot het geven van opdrachten aan en het houden van toezicht op de werknemer over aan de inlener, in het bijzonder de heer/mevrouw c>, hierna te noemen de contactpersoon. De

contactpersoon draagt zorg voor de begeleiding en beoordeling van de werknemer. De begeleiding en beoordeling vinden plaats op de wijze welke gebruikelijk is binnen het bedrijf van de inlener. (aant. 5)

Artikel 3: Plaats

De plaats van tewerkstelling is >.

Artikel 4: Arbeidsduur en aanwezigheid

4.1 De werknemer werkt gemiddeld > uur per dag/week.

4.2 Bij afwezigheid van de werknemer, om welke reden dan ook, heeft de uitlener geen verplichting voor vervanging zorg te dragen. Dit is slechts anders indien de afwezigheid verband houdt met werkzaamheden ten behoeve van de uitlener en deze afwezigheid niet tijdig is afgestemd met en akkoord bevonden door de contactpersoon.

4.3 De werknemer heeft recht op vakantie van > uur per kalenderjaar/in de in artikel 5 genoemde periode. De vakantieperiode wordt bepaald door de uitlener na overleg met de contactpersoon.

Artikel 5: Duur van de detachering

De detacheringsovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd.

Alternatief: De detacheringsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en wel tot > voor de duur van het project >.

Artikel 6: Opzegging (aant. 6)

Opzegging dient schriftelijk te geschieden tegen het einde van de maand (*alternatief:* niet noodzakelijkerwijze tegen het einde van de maand) met inachtneming van een opzegtermijn van >. Deze bepaling laat ontbinding op grond van de wet onverlet.

Alternatief bij bepaalde tijd:

Artikel 6: Beëindiging

6.1 Tussentijdse opzegging van de detacheringsovereenkomst is niet mogelijk.

Alternatief: Tussentijdse opzegging is alleen mogelijk gedurende de eerste twee maanden na aanvang van de werkzaamheden door de werknemer in het kader van deze detacheringsovereenkomst.

Deze bepaling laat ontbinding op grond van de wet onverlet.

6.2 De detacheringsovereenkomst eindigt van rechtswege na ommekeer van de in artikel 5 genoemde periode, tenzij de inlener schriftelijk heeft verzocht de termijn te verlengen en de verlenging door de uitlener is aanvaard.

Alternatief: De detacheringsovereenkomst wordt verlengd na ommekeer van de in artikel 4 genoemde periode met een periode van gelijke duur, tenzij één der partijen uiterlijk <> weken voor het verstrijken van die periode schriftelijk heeft opgezegd.

Artikel 7: Vergoeding

7.1 De inlener betaalt de uitlener voor de inzet van de werknemer € <> per dag, vermeerderd met BTW en € <> administratiekosten. Voorts betaalt de inlener de uitlener ten gunste van de werknemer een kilometervergoeding van € <> per kilometer voor door de werknemer gemaakte dienstreizen. De inlener verplicht zich eventuele bijkomende kosten in het kader van de detachering voor zijn rekening te nemen indien de kosten vooraf zijn goedgekeurd door de contactpersoon.

7.2 De inlener betaalt de door hem te verrichten betalingen aan de uitlener op basis van maandelijks door de uitlener te verstrekken facturen, binnen twee weken na ontvangst van de factuur.

7.3 De uitlener draagt zorg voor de voldoening van socialeverzekeringspremies, loonbelasting en omzetbelasting die op de onderhavige detachering betrekking hebben. De uitlener vrijwaart de inlener voor mogelijke aanspraken in dit verband. De uitlener zal daartoe een bankrekening in de

zin van artikel 16a Coördinatiewet Sociale Verzekering houden (een 'g-rekening'), op welke rekening de inlener periodiek een met het oog op deze voldoening nader overeen te komen bedrag zal storten. (aant. 7)

Artikel 8: Arbeidsongeschiktheid

8.1 Bij arbeidsongeschiktheid van de werknemer zet de inlener zijn betalingsverplichtingen aan de uitlener voort, voor zolang en voorzover deze kosten ten laste van de uitlener komen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst tussen de uitlener en de werknemer en voor zolang de onderhavige overeenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd. (aant. 8)

8.2 De uitlener zal activiteiten ontplooiën met het oog op een zo snel mogelijke reïntegratie van de werknemer, in beginsel in het werkproces van de inlener. De inlener verleent hierbij voorzover nodig alle medewerking.

8.3 De bedrijfsgeneeskundige begeleiding en gezondheidszorg worden tijdens de detacheringsperiode op kosten van de uitlener uitgeoefend door de Arbo-dienst c>.

8.4 De inlener vrijwaart de uitlener voor aanspraken van de werknemer op de uitlener ter zake van arbeidsongeschiktheid ontstaan door een bedrijfsongeval in het kader van de uitoefening van de werkzaamheden bij de inlener. (aant. 9)

Artikel 9: Concurrentie en geheimhouding

9.1 De inlener onthoudt zich ervan de werknemer gedurende de periode van detachering en een periode van c> na afloop van de detachering in dienst te nemen of op andere basis dan via de uitlener in te zetten ten behoeve van de onderneming. Hij staat ervoor in dat aan hem gelieerde ondernemingen zich van dezelfde gedragingen zullen onthouden. In geval van overtreding van deze bepaling verbeurt de inlener, direct opeisbaar, een boete van € c>, te vermeerderen met een boete van € c> per dag dat hij of de aan hem gelieerde onderneming in gebreke blijft de onregelmatige toestand te beëindigen, onverminderd de mogelijkheid voor de uitlener om vergoeding te vragen van de geleden schade. (aant. 10)

9.2 De uitlener staat ervoor in dat de werknemer vertrouwelijk omgaat met gegevens die hem bij de uitvoering van de detacheringsovereenkomst bekend zijn geworden. In geval van overtreding van deze bepaling verbeurt de uitlener, direct opeisbaar, een boete van € >, onverminderd de mogelijkheid voor de inlener om vergoeding te vragen van de geleden schade. (aant. 11)

Artikel 10: Bedrijfsmiddelen

Bedrijfsmiddelen, alsmede alle correspondentie, aantekeningen, tekeningen enzovoort betrekking hebbende op bedrijfsaangelegenheden zullen bij het einde van de detacheringsovereenkomst onverwijld door de werknemer bij de inlener worden ingeleverd.

Artikel 11: Nadere vrijwaring

De inlener vrijwaart de uitlener voor aanspraken van wie ook die jegens de uitlener te gelde worden gemaakt en waarvoor de inlener aansprakelijk zou zijn geweest indien hij de werkgever van de werknemer zou zijn geweest. Voorts doet de inlener afstand van de aanspraken ter zake van schade die hij, als hij de werkgever van de werknemer was geweest, niet had kunnen verhalen op de werknemer. (aant. 12)

Artikel 12: Toepasselijkheid bepalingen

Op de verhouding tussen de uitlener en de werknemer is van toepassing de geldende CAO/regeling > en de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen, voorzover daarvan niet in de arbeidsovereenkomst of de van toepassing zijnde CAO is afgeweken. De inlener werkt mee aan een zorgvuldige uitvoering van de verplichtingen die uit genoemde regelingen voortvloeien.

Aldus overeengekomen te > op >.

De uitlener,

De inlener,

De werknemer,

- (1) *Juridische duiding.* De detacheringsovereenkomst kan worden gekwalificeerd als overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. Kenmerkend element van detachering is immers dat de ene partij bepaalde diensten levert aan de andere partij, te weten in dit geval het ter beschikking stellen van een arbeidskracht. Deze kwalificatie brengt mee dat de bepalingen uit titel 7 Boek 7 BW van toepassing zijn, voorzover daarvan althans niet bij deze overeenkomst is afgeweken. Rechtsgeldige afwijking is in de meeste gevallen mogelijk; voorzover de bepalingen van dwingend recht zijn, heeft zulks te maken met de bescherming van de natuurlijke persoon die een opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van beroep of bedrijf (zie art. 7:413 BW). Voor het onderhavige model is dat van minder belang nu dit ervan uitgaat dat beide partijen rechtspersonen zijn.

Het gaat bij detachering om het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Dit brengt mee dat ook de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Wet van 14 mei 1998, Stb. 1998, 306, Waadi) van toepassing is (art. 1 lid 1 onder d Waadi). In dat verband zij bijvoorbeeld gewezen op het verbod arbeidskrachten ter beschikking te stellen in geval van een arbeidsconflict bij de inlener (art. 10 Waadi) en de op de uitlener rustende plicht de werknemer informatie te verschaffen over de veiligheid binnen het bedrijf van de inlener (art. 11 Waadi). Op enkele andere relevante bepalingen wordt hierna nader ingegaan.

- (2) *Partijen.* Dit model is bedoeld voor die gevallen waarin de uitlener van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan derden niet zijn beroep of bedrijf maakt, maar waarin incidenteel sprake is van uitleening en detachering van een werknemer aan een derde. In een dergelijk geval van incidentele detachering

geldt de arbeidsovereenkomst tussen uitlener en werknemer niet als uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Daarvoor is immers vereist dat de terbeschikkingstelling van de werknemer plaatsvindt in het kader van de 'uitoefening van het beroep of bedrijf' van de uitlener. In de praktijk kan de vraag rijzen waar de grens ligt tussen incidentele en bedrijfsmatige detachering. Detachering kan een zo wezenlijk deel van de bedrijfsactiviteiten innemen, dat in feite alsnog is voldaan aan de elementen van artikel 7:690 BW. De gedetacheerde werknemer werkt in dat geval op basis van een uitzendovereenkomst in de zin van die bepaling. Vergelijk ook aantekening 4 bij het algemeen model. Vergelijk Voorzieningenrechter Rb. Den Haag 15 augustus 2002, JAR 2002/198 en Hof Den Haag 29 november 2002, JAR 2002/293. Dit model gaat ervan uit dat de in het uitzendwezen gehanteerde algemene voorwaarden niet van toepassing zijn.

- (3) *Considerans.* In de considerans kan aandacht worden gegeven aan de verschillende aspecten die de achtergrond vormen van de onderhavige detachering. Uit de considerans zoals opgenomen in het model blijkt reeds direct de bijzondere aard van deze overeenkomst, te weten dat bij deze overeenkomst drie personen zijn betrokken: de inlener, de uitlener en de werknemer. De detacheringsovereenkomst heeft primair betrekking op de verhouding tussen inlener en uitlener. Niettemin is ook de werknemer van belang; zonder zijn instemming kan immers geen zinvolle invulling worden gegeven aan de detachering. Om die reden is in de considerans opgenomen dat de werknemer deze overeenkomst mede ondertekent met het oog op bepalingen die op hem betrekking hebben.
- (4) *Werkgever/werknemer.* De bij de detachering betrokken werknemer is in dienst van de uitlener. Het model gaat ervan uit dat die dienstbetrekking gedurende de detachering in stand blijft; de

werknemer treedt ten gevolge van de detachering niet in dienst van de inlener. Natuurlijk is denkbaar dat nadere afspraken leiden tot een contractuele relatie tussen werknemer en inlener, maar daarvoor zal in de regel méér nodig zijn dan het enkele feit dat de inlener zich feitelijk als werkgever manifesteert – zelfs als dat langdurig is. De rechtszekerheid vereist een meer expliciete wilsuiting van betrokkenen om een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en inlener aan te kunnen nemen. Zie HR 5 april 2002, JAR 2002/100 en NJ 2003, 124 (ABN-AMRO/Malhi). Dat geldt zo mogelijk nog meer indien sprake is van detachering van een ambtenaar naar een privaatrechtelijke rechtspersoon. De ambtenaar behoudt in een dergelijk geval zijn ambtelijke status, ook indien de detachering zeer lang duurt. Het ambtenaarschap kan slechts verloren gaan door middel van ontslag op één van de in de ambtelijke rechtspositieregelingen genoemde gronden. Zie CRvB 22 februari 2001, JAR 2001/156. In de rede ligt dat de rechtspositie van de ter beschikking gestelde werknemer geen wijzigingen ondervindt; hij blijft immers onveranderd in dienst van de uitlener. In dit verband is evenwel van belang het bepaalde in artikel 8 lid 1 Waadi, dat de werknemer in beginsel aanspraak heeft op loon en andere vergoedingen die de inlener aan zijn eigen werknemers toekent in gelijke of gelijkwaardige functies. Deze aanspraak heeft de werknemer slechts dan niet indien uit een toepasselijke CAO een andere regeling voortvloeit (art. 8 lid 2 en 3 Waadi).

- (5) *Werkzaamheden.* Het kan raadzaam zijn de inhoud van de door de werknemer te verrichten werkzaamheden zo veel mogelijk te specificeren. Aldus wordt duidelijk welke verwachtingen aan de zijde van de inlener leven ten aanzien van het functioneren van de werknemer. Het expliciteren van dergelijke verwachtingen kan bovendien van belang zijn voor het geval waarin de overeenkomst niet tot tevredenheid van één der partijen wordt uitgeoefend.

- (6) *Opzegging en beëindiging.* Bepaalt de overeenkomst niets over opzegging, dan is artikel 7:408 BW van toepassing. Op grond van lid 1 van die bepaling kan de opdrachtgever (lees: de inlener) de overeenkomst te allen tijde opzeggen. De professionele opdrachtnemer (lees: de uittener) kan – behalve in geval van gewichtige redenen – de overeenkomst slechts opzeggen indien zij voor onbepaalde tijd geldt en niet door volbrenging eindigt (lid 2). Artikel 7:402 BW biedt een (niet-limitatieve) uitwerking van het begrip ‘gewichtige redenen’. Professionele partijen – die in het onderhavige model tot uitgangspunt zijn genomen – kunnen vrijelijk van artikel 7:408 BW afwijken. Het model biedt daartoe verschillende tekstvoorstellen, afhankelijk van de vraag of de overeenkomst wordt aangegaan voor bepaalde of onbepaalde tijd.

De omstandigheden waaronder opzegging rechtsgeldig kan plaatsvinden, kunnen nader worden gespecificeerd. Ook kan bijvoorbeeld worden overeengekomen dat de opzeggende partij de redenen voor de opzegging schriftelijk dient te vermelden.

- (7) *Inlenersaansprakelijkheid.* Op grond van artikel 16a Coördinatiewet Sociale Verzekering en artikel 34 Invorderingswet 1990 is de inlener hoofdelijk aansprakelijk voor de (voorschot)-premie voor sociale verzekeringen en voor de loonbelasting en omzetbelasting die de uittener in verband met de onderhavige detachering is verschuldigd. Aan die aansprakelijkheid kan een inlener in zijn algemeenheid slechts ontkomen indien en voorzover hij de met loonbelasting, omzetbelasting en socialeverzekeringspremies gemoeide bedragen stort op een zogenoemde geblokkeerde rekening van de uittener (zie lid 4 respectievelijk 3 van genoemde bepalingen). In dit verband dienen betrokken partijen – te weten de uittener, het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en de ontvanger – een zogenoemde g-rekeningovereenkomst te sluiten. Een model voor een dergelijke

overeenkomst is opgenomen als bijlage bij de Uitvoeringsregeling Inlenersaansprakelijkheid van 17 juni 1998 (Stcrt. 1998, 113). Bij dit alles past de volgende kanttekening. Wanneer slechts sprake is van incidentele terbeschikkingstelling – en daarvan gaat dit model uit – biedt de g-rekening geen soelaas, nu deze slechts openstaat voor uitleeners die hun bedrijf 'uitsluitend of nagenoeg uitsluitend' maken van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. In de praktijk kan de inlener ook gebruikmaken van organisaties die uitlenende bedrijven periodiek op hun fiscale en sociaalverzekeringsrechtelijke betrouwbaarheid toetsen. De Stichting Financiële Toetsing te Amsterdam vormt een dergelijke organisatie. Duidelijk moet evenwel zijn dat daarmee wettelijke aansprakelijkheid niet van tafel is.

- (8) *Arbeitsongeschiktheid*. Op de uitleener rusten als werkgever onverkort alle verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Dit geldt dus ook voor de (gedeeltelijke) loondoorbetalingsverplichting in geval van ziekte (art. 7:629 BW). Het model voorziet erin dat de daarmee gemoeide kosten voor rekening van de inlener komen. Gewezen zij wel op de mogelijkheid dat de werkgever voor loondoorbetaling tijdens ziekte is verzekerd. In dat geval ligt het niet in de rede dat de inlener zijn betalingen aan de uitleener ook nog onverkort zou moeten voortzetten. Zie verder aantekening 16 bij het algemeen model.
- (9) *Bedrijfsongeval*. De werknemer kan naar keuze de uitleener/werkgever of de inlener aansprakelijk stellen voor de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn functie. Zulks vloeit sinds 1 januari 1999 expliciet voort uit artikel 7:658 lid 4 BW. Inlener en uitleener zijn beiden aldus hoofdelijk aansprakelijk. Het staat partijen evenwel vrij over de verdeling van de schade nadere afspraken te maken. Het meest in de rede ligt een bepaling zoals voorgesteld in het model, die voorziet in volledige vrijwaring van de uitleener

door de inlener voor schade van de werknemer ontstaan bij de uitoefening van de werkzaamheden in het kader van de detachering.

- (10) *Non-concurrentie*. De rechtsgeldigheid van een beding als het onderhavige is niet boven alle twijfel verheven. Het vervallen artikel 93 lid 1 Arbeidsvoorzieningswet bepaalde dat de uitlener aan de werknemer geen belemmeringen mag opwerpen om met een derde een dienstverband aan te gaan. Dit zogenoemde belemmeringenverbod is bij de inwerkingtreding van de Waadi niet gecontinueerd. Dat wil – volgens de regering – evenwel geenszins zeggen dat belemmeringen zoals opgenomen in het hier bedoelde beding zonder meer geoorloofd zijn: op grond van het algemene overeenkomstenrecht zouden bedingen als het onderhavige moeten worden bestempeld als onredelijk bezwarend, zodat zij om die reden vernietigbaar zouden zijn (Kamerstukken II 1997/98, 25 264, nr. 133b, p. 4). In de rechtspraak is deze overweging aanleiding geweest een dergelijk beding op voorhand vernietigbaar te oordelen (Rb. Amsterdam 4 november 1999, JAR 1999/246). Het is evenwel de vraag of inleners zich jegens de uitlener kunnen beroepen op de regeling van algemene voorwaarden waarin de door de regering bedoelde vernietigingsgrond is opgenomen (art. 6:233 BW). Wellicht moet aansluiting worden gezocht bij artikel 6:248 lid 2 BW, waaruit volgt dat een beding buiten toepassing moet blijven indien dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Als relevante omstandigheden zouden kunnen worden aangemerkt het belang van de werknemer bij een vrije beroepskeuze – waarvan het nog maar de vraag is in hoeverre de inlener zich hierop jegens de uitlener mag beroepen – en het belang van de uitlener bij het voorkomen van oneerlijke concurrentie.

Het onderhavige beding richt zich op de verhouding tussen de inlener en de uittener. In veel gevallen zal er in de arbeidsovereenkomst tussen uittener en werknemer tevens sprake zijn van een concurrentiebeding. Met behulp van dat beding kan de uittener uiteraard ook tegen daarmee strijdige gedragingen van de werknemer optreden. Zie hierover HR 4 april 2003, JAR 2003/107. Voorzover het beding in de overeenkomst tussen inlener en uittener de grenzen van het concurrentieverbod overschrijdt, is denkbaar dat de werkgever wordt verboden – op vordering van de werknemer – jegens de inlener een beroep te doen op het hier besproken beding, met bijvoorbeeld de postcontractuele goede trouw als rechtsgrond. Het is immers moeilijk te verdedigen dat een werkgever meer zou kunnen bewerkstelligen met zo'n beding dan hij met een concurrentiebeding kan bereiken.

De rechtspraak lijkt in geval van een 'belemmerend beding' als het onderhavige steeds vaker een belangenafweging toe te passen die vergelijkbaar is met de toets van een normaal concurrentiebeding (zie daarover aantekening 20 en 21 bij het algemeen model). Blijkens de jurisprudentie is een beding als het onderhavige dan ook niet zonder meer krachteloos (zie bijvoorbeeld Rb. Den Bosch 8 februari 2002, JAR 2002/63 en Hof Amsterdam 14 februari 2002, JAR 2002/65). Zie ook L.V. Sloot in NbBW 2003, p. 2-5.

- (11) *Geheimhouding*. Het is de uittener aan te raden ook in de arbeidsovereenkomst met de werknemer een geheimhoudingsbeding op te nemen.
- (12) *Vrijwaring*. Van belang is overeen te komen dat de inlener niet meer aanspraken heeft op schadevergoeding dan hij zou hebben wanneer hij werkgever van de werknemer zou zijn geweest. De laatste zin van de onderhavige bepaling beoogt een en ander

vorm te geven. In dit verband valt bijvoorbeeld te denken aan aansprakelijkheid voor een door de werknemer in het kader van de uitoefening van zijn werkzaamheden gepleegde onrechtmatige daad (art. 6:170 BW) of anderszins veroorzaakte schade (art. 7:661 BW). De werkgever kan die schade slechts op de werknemer verhalen in geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Met de hier bedoelde bepaling doet ook de inlener afstand van dergelijke verhaalsrechten.

Spreekt de inlener de werknemer alsnog aan, dan staan de werknemer dezelfde verweren ten dienste als die waarop de uitlener een beroep kan doen (art. 6:657 BW). Verder zou ook nog kunnen worden overwogen in de overeenkomst de bepaling op te nemen dat de vrijwaring van de uitlener mede betrekking heeft op vergoedingen die door de rechter ten laste van de uitlener/werkgever aan de werknemer in verband met het einde van het dienstverband worden toegekend. Te denken valt hier met name aan de vergoeding bij ontbinding (art. 7:685 lid 8 BW) en aan de vergoeding uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW).

Partijen

c>, hierna te noemen de opdrachtgever, gevestigd te c>, vertegenwoordigd door c>

en,

c>, hierna te noemen de opdrachtnemer, gevestigd te c>/wonende te c> (aant. 1), komen als volgt overeen:

overwegende dat: (aant. 2)

- het voor de opdrachtgever noodzakelijk is dat nader te definiëren werkzaamheden worden verricht, terwijl de opdrachtgever niet op voorhand gehouden is deze werkzaamheden steeds aan de opdrachtnemer uit te besteden;
- de opdrachtnemer bereid is deze werkzaamheden te verrichten, terwijl de opdrachtnemer vrij is concrete aanbiedingen tot het uitvoeren van werkzaamheden te weigeren;
- thans een concreet project dient te worden uitgevoerd en de opdrachtnemer in de gelegenheid is dit project uit te voeren; (aant. 3)
- het de opdrachtgever vrij staat ter zake van de opdracht aanwijzingen te geven als bedoeld in artikel 7:402 BW, terwijl de opdrachtnemer niettemin de opdracht zelfstandig uitvoert en in die zin vrij is te bepalen op welke wijze de opdracht wordt uitgevoerd. (aant. 4)

Artikel 1: Aanvang

De freelance overeenkomst vangt aan met ingang van c>.

Artikel 2: Opdracht

2.1 De opdracht behelst de volgende werkzaamheden: c>.

2.2 De opdrachtnemer is gehouden de opdracht persoonlijk uit te voeren/uit te laten voeren door de heer/mevrouw c>.

Alternatief 1: De opdrachtnemer/de heer/mevrouw c> kan de opdracht door een ander laten uitvoeren, mits dit tevoren aan de opdrachtgever is meegedeeld en de opdrachtgever in redelijkheid geen bezwaar kan hebben tegen de inzet van die ander.

Alternatief 2: De opdrachtnemer draagt er zorg voor dat de werkzaamheden worden verricht. Hij is vrij zich te doen vervangen, mits zijn vervanger zich voor de werkzaamheden kwalificeert. (aant. 5)

2.3 De werkzaamheden dienen uiterlijk op c> te zijn afgerond. Met het oog op deze termijn is aan deze overeenkomst een tijdschema gehecht waarin staat vermeld wanneer welke werkzaamheden worden verricht en wat ter zake van de opdrachtgever wordt verlangd. Dit schema is opgesteld om duidelijkheid te hebben over de haalbaarheid van de termijn en over wat de opdrachtgever en de opdrachtnemer over en weer van elkaar verwachten. Het is niet bedoeld om de aanwezigheid van de opdrachtnemer te reguleren. (aant. 6)

Artikel 3: Plaats

De werkzaamheden worden verricht te c>. (aant. 7)

Artikel 4: Duur van de opdracht

4.1 De overeenkomst is aangegaan voor de duur van de werkzaamheden, met als maximum een periode van c> maanden. (aant. 8)

4.2 Tussentijdse opzegging van de overeenkomst is niet mogelijk.

Alternatief: Tussentijdse opzegging is alleen mogelijk gedurende de eerste c> maanden/weken na het in artikel 1 genoemde moment.

Deze bepaling laat ontbinding op grond van de wet onverlet. (aant. 9)

Artikel 5: Vergoeding

5.1 De vergoeding bedraagt € c> (excl. BTW) per uur/dagdeel met een maximum van € c> per c>. De betaling heeft maandelijks/per kwartaal

plaats, vijftien dagen na ontvangst van een deugdelijk gespecificeerde declaratie.

5.2 De opdrachtnemer zal binnen een maand na sluiting van deze overeenkomst een Verklaring Arbeidsrelatie bij de fiscus aanvragen. De opdrachtnemer zal de opdrachtgever kopie verlenen van zowel de aanvraag als de Verklaring Arbeidsrelatie. (aant. 10)

5.3 Mocht onverhoopt de uitvoering van deze overeenkomst zodanige vorm hebben aangenomen dat in fiscaal of sociaalverzekeringsrechtelijk opzicht vast komt te staan dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst, dan heeft het onder 5.1 genoemde bedrag te gelden als het brutoloon, inclusief vakantiebijslag. (aant. 11)

5.4 De opdrachtnemer vrijwaart de opdrachtgever voor aanspraken van de zijde van de belastingdienst of de sociale zekerheidsinstellingen die verband houden met de onderhavige overeenkomst, waaronder begrepen vorderingen tot betaling van boete en rente. (aant. 12)

Artikel 6: Kosten

Naast het loon heeft de opdrachtnemer geen aanspraak op enigerlei vergoeding van kosten. (aant. 13)

Alternatief: De opdrachtnemer heeft aanspraak op vergoeding van de volgende kosten <>, met een maximum van € <> per <>. De kosten worden maandelijks/per kwartaal gedeclareerd en binnen vijftien dagen na ontvangst van de declaraties betaald.

Artikel 7: Geheimhouding (alternatief en concurrentie)

7.1 Het is de opdrachtnemer verboden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de opdrachtgever gedurende de looptijd en na het beëindigen van deze overeenkomst aan derden informatie te verschaffen over de werkzaamheden, organisatie en in- en externe contacten van de opdrachtgever, tenzij dit zou passen in de normale uitvoering van de opdracht.

Eventuele toevoeging:

7.2 Het is de opdrachtnemer verboden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van opdrachtgever gedurende de looptijd (*alternatief: en gedurende c> maanden/jaren na beëindiging van deze overeenkomst*) werkzaamheden te verrichten voor een onderneming die gelijke of gelijksoortige producten vervaardigt, aanbiedt of verhandelt, of die gelijke diensten verleent als de opdrachtgever doet.

7.3 Indien de opdrachtnemer het in de vorige leden bepaalde overtreedt en/of niet nakomt, verbeurt hij aan de opdrachtgever een direct opeisbare boete ten belope van € c> voor iedere overtreding, alsmede een bedrag van € c> voor iedere dag – ongeacht of hierop gebruikelijk wordt gewerkt of niet – dat de overtreding/niet-nakoming voortduurt. De boete zal verschuldigd zijn door het enkele feit der overtreding of niet-nakoming, maar laat onverminderd het recht van de opdrachtgever nakoming van deze overeenkomst te verlangen en laat onverminderd het recht van de opdrachtgever tot het vorderen van volledige schadevergoeding. (aant. 14)

Artikel 8: Bedrijfsmiddelen

Bedrijfsmiddelen, alsmede alle correspondentie, aantekeningen, tekeningen enzovoort betrekking hebbende op bedrijfsaangelegenheden zullen bij het einde van de overeenkomst onverwijld door de opdrachtnemer bij de opdrachtgever worden ingeleverd.

Artikel 9: Vrijwaring

De opdrachtnemer vrijwaart de opdrachtgever voor aanspraken van wie dan ook die jegens opdrachtgever te gelde worden gemaakt en het gevolg zijn van werkzaamheden die de opdrachtnemer in het kader van de opdracht heeft verricht. (aant. 15)

Artikel 10: Toepasselijk recht, bevoegde rechter

10.1 Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing.

10.2 In geval van enig geschil is de bevoegde rechter in het arrondissement c> bevoegd van dit geschil kennis te nemen. (aant. 16)

- (1) *Hoedanigheid opdrachtnemer.* De hoedanigheid van de opdrachtnemer kan mede bepalend zijn voor de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Zie nader voor het onderscheid tussen de verschillende typen overeenkomsten in verband met arbeid paragraaf 2 van de Inleiding. Indien de opdrachtnemer een vennootschap is, zal eerder kunnen worden aangenomen dat er sprake is van de uitoefening van een bedrijf met het daarbijbehorende ondernemersrisico in plaats van het uitvoeren van werkzaamheden in ondergeschiktheid.
- (2) *Considerans.* Zie aantekening 2 algemeen model. De considerans kan worden gehanteerd om de onderhavige rechtsverhouding te onderscheiden van de arbeidsovereenkomst. Vandaar dat de vrijheid van opdrachtgever en opdrachtnemer wordt benadrukt en aansluiting wordt gezocht bij de regeling van de opdracht (art. 7:400 e.v. BW). Benadrukt zij dat de wijze waarop de overeenkomst wordt uitgevoerd beslissend is. Zie HR 16 september 1994, JAR 1994/214 (vakantiewerkers); HR 17 juni 1994, NJ 1994, 757, JAR 1994/152 (Al Mouhsenin/Zerbouti). Ook in het onderhavige kader kan het zinvol zijn te vermelden dat partijen eerder in een rechtsverhouding tot elkaar stonden. Indien bijvoorbeeld de opdrachtnemer voorafgaand aan het sluiten van de freelance overeenkomst werknemer was van de opdrachtgever, kan dat een aanwijzing zijn voor de wens van partijen de rechtsverhouding van aard te veranderen. Vergelijk Hof Amsterdam 7 september 1995, JAR 1995/250 en Rb. 's-Gravenhage 15 april 1998, JAR 1998/207.
- (3) *Concrete opdracht.* Dit model is ingericht als concrete opdracht. Het kan worden omgezet in een mantelovereenkomst door artikel 2.1 te wijzigen in die zin dat de opdracht in elk concreet geval steeds wordt gedefinieerd. Artikel 2.3 dient dan te vervallen.

- (4) *Instructiebevoegdheid.* De mogelijkheid van de opdrachtgever aanwijzingen te geven aan de opdrachtnemer kan een aanwijzing vormen (voor de fiscus) voor het aannemen van een dienstbetrekking. Het verdient de voorkeur zo mogelijk slechts de tweede zinsnede van deze overweging op te nemen. Zie hierover ook E.H.M. Rosenberg-van Coeverden in AR 2001, 56.
- (5) *Opdracht met het oog op een specifieke persoon.* Indien de opdracht is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent, is die persoon gehouden de werkzaamheden zelf te verrichten (art. 7:404 BW). De omstandigheid dat de opdrachtnemer formeel gezien vrij is anderen in te zetten, hoeft op zich niet doorslaggevend te zijn om een gezagsverhouding af te wijzen. Zie HR 16 september 1994, NJ 1996, 329, JAR 1994/214 (Nationale Nederlanden/Verzekering Maatschappij Woudsend). Omgekeerd kan de aanwezigheid van een persoonlijke arbeidsverplichting een aanwijzing vormen voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst (vergelijk art. 7:659 BW). In dat licht verdient alternatief 2 de voorkeur, zo dit mogelijk is binnen de concrete context.
- (6) *Zeggenschap over werktijden.* De gezagsverhouding als voorwaarde voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst kan aanwezig worden geacht indien de opdrachtgever zeggenschap heeft over werktijden en het opnemen van vakantiedagen. Zie bijvoorbeeld HR 17 juni 1994, NJ 1994, 757, JAR 1994/152 (Al Mouhsenin/Zerbouti). Overigens is de enkele regulering van werktijden niet voldoende om een arbeidsovereenkomst aan te nemen. Zie HR 14 november 1997, JAR 1997/263 en HR 8 mei 1998, NJ 2000, 81, JAR 1998/168 (MCE/Schoenmaker). Het onderhavige beding beoogt tussen Scylla en Charibdis te loodsen door enerzijds enig handvat te bieden om de opdrachtnemer aan

een tijdschema te binden, en anderzijds te benadrukken dat de opdrachtgever vrij is zijn tijd in te delen.

- (7) *Risico's verbonden aan werkplek en bedrijfsmiddelen.* Indien de opdrachtnemer werkt ten kantore van de opdrachtgever en gebruikmaakt van bedrijfsmiddelen van de opdrachtgever (gebouw, apparatuur), dan verdient het aanbeveling stil te staan bij de hieraan verbonden risico's.
- (8) *Duur van de opdracht.* De formulering van de duur van de opdracht is toegesneden op de werkzaamheden. Ook is een beperking in de tijd aangebracht om de opdrachtgever geen blanco cheque te geven. Een aanvulling voor het geval de werkzaamheden niet op tijd zijn afgerond, zou als volgt kunnen luiden: 'Indien de werkzaamheden niet tijdig kunnen worden afgerond houdt de opdrachtnemer zich beschikbaar voor de afronding van de werkzaamheden. Indien de vertraging niet aan hem is toe te rekenen, treden partijen in overleg over verlenging van de overeenkomst. Indien de vertraging wel aan de opdrachtnemer is toe te rekenen, draagt hij zorg voor deugdelijke afronding van de werkzaamheden zonder dat daartegenover een aanspraak op loon bestaat.'
- (9) *Opzegging.* Bij het hanteren van de opzegbevoegdheid dient rekening te worden gehouden met de eventuele plicht rekening te houden met de belangen van de wederpartij door het in acht nemen van een opzegtermijn of het betalen van een vergoeding. Dit geldt voor de opzegging van duurovereenkomsten, in elk geval als deze voor onbepaalde tijd zijn aangegaan. Vergelijk HR 21 april 1995, NJ 1995, 437 (Kakkenberg/Kakkenberg) en HR 21 juni 1991, NJ 1991, 742 (Mattel/Borka). Overeenkomsten voor bepaalde tijd kunnen bij uitzondering worden opgezegd, indien er sprake is van onvoorziene omstandigheden. Zie HR 21 oktober

1988, NJ 1990, 439 (Mondia/Calanda). De niet-professionele opdrachtgever is te allen tijde bevoegd de overeenkomst op te zeggen; zie artikel 7:408 lid 1 BW in verbinding met artikel 7:413 BW. Indien de overeenkomst aspecten van lastgeving bevat – met als opdracht het verrichten van een of meer rechtshandelingen – dan geldt in beginsel voor elke opdrachtgever dat de opzegbevoegdheid niet mag worden beperkt (art. 7:422 lid 2 BW).

Indien de opdrachtgever tot opzegging wil overgaan, zal hij moeten nagaan of hij daarvoor een ontslagvergunning van de CWI nodig heeft. Daarvan is sprake indien de opdrachtnemer de werkzaamheden persoonlijk moet verrichten, hij in de regel voor niet meer dan twee opdrachtgevers werkt, hij niet meer dan twee helpers heeft en de werkzaamheden voor de opdrachtnemer niet slechts bijkomstig zijn (art. 1 onder 6 BBA; zie ook HR 8 november 1996, NJ 1997, 217).

- (10) *Verklaring Arbeidsrelatie*. Willen partijen op voorhand enige mate van zekerheid hebben over de wijze waarop de fiscus en het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) de onderhavige rechtsverhouding zullen beoordelen, dan is het raadzaam dat de opdrachtnemer een Verklaring Arbeidsrelatie bij de Belastingdienst aanvraagt. Op basis van een door de opdrachtnemer in te vullen vragenlijst geeft de fiscus een (voor bezwaar vatbare) beschikking af die inhoudt dat de verdiensten uit hooft van de overeenkomst worden beschouwd als inkomsten uit dienstbetrekking, resultaat uit overige werkzaamheden of winst uit onderneming. In het laatste geval behoeft geen loonbelasting te worden ingehouden en is afdracht van premies evenmin aan de orde. In dat geval is de Verklaring dus (in beginsel) bindend voor zowel fiscus als UWV. Volgt uit de Verklaring dat de inkomsten worden beschouwd als resultaat uit overige werkzaamheden, dan toetst het UWV nog wél zelfstandig of sprake is van een

dienstbetrekking. Zie de artikelen 3.156 Wet IB 2001 en 4a WAZ. Aan de hand van deze verklaring ontstaat voor partijen voor de geldigheidsduur van de verklaring zekerheid over het al dan niet moeten afdragen van loonbelasting en premies, tenzij – kort gezegd – sprake is van kwade trouw en de omstandigheden op grond waarvan de verklaring is afgegeven wijzigen.

Afhankelijk van de partijverhouding kan het raadzaam zijn het aanvragen van een Verklaring Arbeidsrelatie door de opdrachtnemer voor te schrijven op straffe van een dwangsom.

(11) *Belastingen en premies.* Ook met een Verklaring Arbeidsrelatie is op voorhand niet altijd te voorzien hoe de rechtsverhouding tussen opdrachtgever en opdrachtnemer zich gaat ontwikkelen. Naarmate de opdrachtnemer meer geïnvolveerd raakt met het reilen en zeilen van de opdrachtgever – in tijd en inspanning – en een patroon ontstaat dat veel gelijkenis vertoont met een gezagsrelatie, is het denkbaar dat op enig moment een arbeidsovereenkomst ontstaat. Voor dat geval is het onderhavige beding geschreven.

(12) *Vrijwaring voor naheffingen.* Zolang de Verklaring Arbeidsrelatie nog geen duidelijkheid heeft geboden, lopen partijen het risico dat fiscus of UWV bij de opdrachtgever/werkgever aanklopt voor achterstallige loonbelasting en premies. Het beding biedt daarvoor een voorziening. Het belang van dit beding voor de naheffing van premies is overigens gering: op grond van artikel 83 lid 2 WW (en soortgelijke bepalingen in andere socialezekerheidswetten) zal naheffing bij de opdrachtgever/werkgever plaatsvinden; deze kan die premies vervolgens niet verhalen op de werknemer (HR 10 december 1993, NJ 1994, 261, Dijk/Van der Heijden). Vindt naheffing plaats na afgifte van een Verklaring Arbeidsrelatie die inhoudt dat sprake is van winst uit onderne-

ming, dan is de werknemer gehouden de premies te voldoen indien het de werkgever redelijkerwijs niet duidelijk kon zijn dat in werkelijkheid sprake is van een dienstbetrekking. In dat specifieke geval is het overigens aan het UWV te bewijzen dat een dienstbetrekking aan de orde is (zie art. 83 lid 3 jo. art. 81 lid 5 WW en de Beleidsregels beoordeling dienstbetrekking van 22 juli 2003, Stcrt. 2003, 128).

(13) *Kosten*. Deze bepaling wijkt af van artikel 7:406 lid 1 BW.

(14) *Geheimhouding en concurrentie*. Het ligt in de rede dat de opdrachtgever belang heeft bij een geheimhoudingsbeding, zoals in artikel 7.1 opgenomen. Een dergelijk beding zal geen bezwaren ontmoeten, waar het gaat om de duiding van de freelance overeenkomst als opdrachtovereenkomst. Denkbaar is dat dit anders ligt bij een concurrentiebeding, zoals opgenomen in artikel 7.2 van het model. Naarmate het de bedoeling is van de opdrachtgever de opdrachtnemer nadrukkelijker aan zich te binden en in het verlengde daarvan de mogelijkheden van de opdrachtnemer te beperken om naast of na afloop van zijn opdracht soortgelijke werkzaamheden te verrichten bij een concurrent van de opdrachtgever, ligt het meer voor de hand dat de rechter alsnog een arbeidsovereenkomst zal aannemen. Een dergelijke exclusieve arbeidsrelatie past immers beter bij een arbeidsovereenkomst dan bij een opdrachtovereenkomst. Zo mogelijk verdient het dan ook de voorkeur een concurrentiebeding niet in de opdrachtovereenkomst op te nemen. Heeft de opdrachtgever toch belang bij een concurrentiebeding, dan kan wellicht worden volstaan met de uitsluiting van concurrerende activiteiten tijdens de looptijd van de overeenkomst. Voor het overige zij verwezen naar de aantekeningen 16-20 bij het algemeen model.

- (15) *Vrijwaring.* De opdrachtgever dient rekening te houden met de mogelijkheid dat het handelen van de opdrachtnemer in zijn risicosfeer valt. Zie artikel 6:76 en 171 BW.
- (16) *Recht en rechter.* Met betrekking tot het toepasselijk recht en de – relatief – bevoegde rechter bestaat bij de opdracht grotere vrijheid dan bij de arbeidsovereenkomst.

Partijen (aant. 1)

c>, hierna te noemen de werkgever, gevestigd te c>, vertegenwoordigd door c>

en,

c>, geboren c>, hierna te noemen de werknemer, wonende te c>, komen als volgt overeen:

overwegende (aant. 2)

- ...
- ...
- ...

Artikel 1: Indiensttreding

De werknemer treedt bij de werkgever in dienst met ingang van c>. (aant. 3)

Artikel 2: Werkzaamheden

2.1 De functie van de werknemer is c> bij c>.

2.2 Op gronden aan het bedrijfsbelang ontleend kan de werkgever tijdelijk andere werkzaamheden opdragen. Redelijke voorstellen ter zake van een functiewijziging die voor langere of onbepaalde tijd zal gelden, kunnen door de werknemer alleen worden afgewezen indien de aanvaarding redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd. (aant. 4)

2.3 De werknemer is gehouden bij c> opgave te doen van nevenwerkzaamheden die hij verricht of van plan is te gaan verrichten en die de belangen van de werkgever kunnen raken. Het is hem verboden nevenwerkzaamheden te verrichten waardoor de goede vervulling van zijn functie en de belangen van de werkgever niet zijn gewaarborgd. (aant. 5)

Artikel 3: Plaats

3.1 De plaats van tewerkstelling bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is met ingang van <> ten huize van de werknemer.

Alternatief: is voor gemiddeld <> dagen per week ten huize van de werknemer en voor <> dagen per week te <>. (aant. 6)

3.2 De werknemer draagt zorg voor goede bereikbaarheid gedurende de periode dat hij geacht wordt thuis te werken.

3.3 De werkgever of een door hem aangewezen persoon is bevoegd gedurende normale werktijden de werknemer thuis te bezoeken in verband met werkoverleg of verplichtingen uit hoofde van de Arbeidsomstandighedenwet.

3.4 De werkgever draagt er zorg voor dat de werkplek van de werknemer zodanig wordt ingericht, dat deze voldoet aan de eisen die de Arbeidsomstandighedenwet daaraan stelt.

3.5 De werknemer draagt er zorg voor dat de werkplek aan de eisen van de Arbeidsomstandighedenwet blijft voldoen. Indien hij een wijziging aanbrengt in de inrichting van de werkplek die de arbeidsomstandigheden negatief zou kunnen beïnvloeden, meldt de werknemer dit direct aan de werkgever.

3.6 De werkgever is te allen tijde bevoegd te bepalen dat de werkzaamheden met inachtneming van een termijn van zes maanden niet langer ten huize van de werknemer worden verricht. Indien hij gebruikmaakt van deze bevoegdheid, dient de werknemer mee te werken aan de verhuizing van de bedrijfsmiddelen. De werkgever draagt de kosten van de verhuizing, alsook van de afwikkeling van eventueel met het oog op het thuiswerken getroffen voorzieningen als genoemd in artikel 8 lid 3 en 4. De werkgever kan de genoemde termijn verkorten, mits hij werknemer een bedrag betaalt dat overeenkomt met de in artikel 9 lid 1, 2 en 3 bedoelde vergoedingen die hij over de te korten periode verschuldigd zou zijn geweest.

3.7 Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst is artikel 3 lid 6 van overeenkomstige toepassing. Indien evenwel de werknemer op eigen verzoek ontslag neemt of ter zake van de beëindiging een verwijt treft, heeft hij geen aanspraak op de in artikel 3 lid 6 bedoelde vergoeding en neemt

de werkgever slechts de kosten van verhuizing van de bedrijfsmiddelen voor zijn rekening.

Artikel 4: Duur van de dienstbetrekking

4.1 De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. (aant. 7)

Facultatief

4.2 De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag waarop de werknemer aanspraak verkrijgt op ouderdomspensioen op grond van de Algemene Ouderdomswet. (aant. 8)

Alternatief: De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en wel tot >. (aant. 9)

Artikel 5: Opzegtermijn

Opzegging dient schriftelijk te geschieden tegen het einde van de maand (*alternatief:* niet noodzakelijkerwijze tegen het einde van de maand). De werkgever neemt een opzegtermijn in acht van > maanden. Voor de werknemer geldt een opzegtermijn van > maanden.

Alternatief: Partijen nemen een opzegtermijn in acht waarvan de duur is bepaald door de CAO/wet. (aant. 10)

Artikel 6: Proeftijd

Er geldt een proeftijd van > maanden, te rekenen vanaf het moment van indiensttreding. (aant. 11)

Artikel 7: Arbeidsduur

De werknemer werkt gemiddeld > uur per dag/week. (aant. 12)

Artikel 8: Loon

8.1 Het loon bedraagt € > per >. (aant. 13)

8.2 De werknemer heeft, afhankelijk van zijn functioneren en het winstresultaat in enig jaar, aanspraak op een tantième ten belope van maximaal

c> maandsalarissen. Toekenning van de aanspraak en beoordeling van de omvang ervan is ter beoordeling van de werkgever. (aant. 14)

8.3 Tegelijk met het salaris over de maand december ontvangt de werknemer een jaarlijkse uitkering gelijk aan c> % van twaalfmaal het salaris over de maand december van dat jaar, verhoogd met vakantietoeslag. Voor de werknemer die in de loop van het desbetreffende kalenderjaar in dienst is getreden of vóór 1 december van dat jaar uit dienst is getreden, wordt de uitkering naar rato berekend over het aantal volle maanden dat hij in dat kalenderjaar in dienst is geweest.

8.4 Jaarlijks/maandelijks wordt door de werkgever voor de werknemer een target vastgesteld. Bij het behalen van deze target ontvangt de werknemer in de maand december een bonus ter hoogte van c> % van de voor dat jaar voor hem vastgestelde target (of: c> % van het loon als bedoeld in art. 8.1). Geen recht op bonus ontstaat in geval van ontslag op staande voet of indien de werknemer ter zake van zijn ontslag anderszins schadelijktig is.

8.5 De werknemer is deelnemer aan de optieregeling van de werkgever. De optieregeling is aan deze arbeidsovereenkomst gehecht.

8.6 De werknemer ontvangt een vergoeding van zakelijk met eigen auto gereden kilometers van € c> per kilometer of een zodanig bedrag per kilometer als op basis van de fiscale regelgeving als vrije vergoeding kan worden uitgekeerd. De werknemer ontvangt voorts een vergoeding van gemaakte reiskosten per openbaar vervoer gebaseerd op reizen eerste (alternatief: tweede) klas. Voorzover het gaat om regelmatig woon-werkverkeer geldt – zowel ter zake van de autokilometers als ter zake van de kosten van openbaar vervoer – als maximum wat door de werkgever als vrije vergoeding kan worden uitgekeerd.

Alternatief: De werkgever stelt de werknemer een lease-auto ter beschikking via c>; de desbetreffende overeenkomst is aan deze overeenkomst gehecht.

8.7 Voor de werknemer geldt een pensioenregeling, vastgelegd in de aan deze overeenkomst gehechte pensioenbrief.

8.8 De werknemer geniet een vergoeding van de door hem gemaakte kosten van representatie zoals bedoeld in artikel 15a onder d Wet op de loonbelasting van € c> netto per maand.

8.9 De werknemer heeft aanspraak op een vergoeding van c> % van de kosten van kinderopvang voor c> dagen per week voor c> kind(eren), met als maximum wat als vrije vergoeding kan worden aangemerkt op grond van artikel 16c Wet op de loonbelasting en de daarop gebaseerde ministeriële regeling.

8.10 De werknemer wordt in de gelegenheid gesteld deel te nemen aan een spaarloonregeling als bedoeld in artikel 32 Wet op de loonbelasting.

8.11 Het bedrag van de in deze bepaling genoemde vergoedingen kan door de werkgever worden aangepast, indien en voorzover een verandering in de fiscale regelgeving of in fiscale besluiten zou leiden tot de verplichting terzake (meer) loonbelasting af te dragen, zodat de gebruteerde vergoeding gelijk is aan de thans overeengekomen bedragen.

Artikel 9: Vergoedingen in verband met thuiswerken

9.1 De werknemer ontvangt een vergoeding van de door hem gemaakte kosten van verwarming, water en licht ten belope van € c> per maand, als ook een bijdrage in de huur/financiering en verzekering van de werkruimte ten belope van € c> per maand.

9.2 De werknemer geniet een vergoeding voor een tweede telefoonabonnement als bedoeld in artikel 15b onder g Wet op de loonbelasting. Het desbetreffende abonnement wordt louter voor zakelijk gebruik aangewend. De werknemer ontvangt een vergoeding van de kosten die zijn gemoeid met de aanleg voor één of meer extra telefoon- of kabelaansluitingen.

9.3 Voor de kosten van inrichting van de werkplek ontvangt de werknemer een eenmalige vergoeding van € c>.

Alternatief: een vergoeding van € c> per maand. *Of:* De werkgever draagt zorg voor de inrichting van de werkplek.

De werknemer draagt zorg voor een goed gebruik van en is verantwoordelijk voor de zaken die staan vermeld op een door de werkgever en de

werknemer ondertekende inventarislijst. De werkgever/de werknemer draagt zorg voor een adequate verzekering.

9.4 Artikel 8 lid 11 is van toepassing op de in artikel 9 genoemde vergoedingen.

Artikel 10: Arbeidsongeschiktheid

10.1 De werknemer meldt zich onverwijld bij c>, indien hij door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Hij ziet erop toe dat hij telefonisch en zo nodig in persoon bereikbaar en beschikbaar is voor contact met de bedrijfsarts en de werkgever. Hij geeft gehoor aan oproepen van de bedrijfsarts.

Alternatief: De werknemer meldt zich onverwijld bij c>, indien hij door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten.

De werknemer is verplicht de in het bedrijf van de werkgever geldende voorschriften bij ziekte na te leven. Een exemplaar van deze voorschriften wordt op de eerste werkdag aan de werknemer ter hand gesteld tegen bewijs van ontvangst.

10.2 Indien de werknemer door ziekte verhinderd is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten, zal de werkgever gedurende maximaal 104 weken 100% van het overeengekomen loon doorbetalen. Onder loon wordt in deze bepaling verstaan het in artikel 8.1 genoemde loon, vermeerderd met de in de artikelen 8.c> genoemde vergoedingen. Perioden van arbeidsongeschiktheid die elkaar opvolgen binnen een termijn van vier weken worden als aaneengesloten periode beschouwd. (aant. 15)

10.3 Indien de periode van arbeidsongeschiktheid langer duurt dan c> weken, vervallen de in de artikelen 8.c> bedoelde aanspraken.

Artikel 11: Vakantie

11.1 De werknemer heeft recht op vakantie met behoud van salaris van c> uur/dagen per kalenderjaar. Niet opgenomen vakantietijd kan worden meegenomen naar een volgend jaar, maar vervalt conform de wettelijke verjaringstermijn van vijf jaar na ommekeer van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. (aant. 16)

11.2 De werknemer ontvangt jaarlijks in de maand mei een vakantie-uitkering. De vakantie-uitkering wordt per maand opgebouwd door reservering van 8% over het ontvangen maandinkomen. Het jaar waarover de vakantie-uitkering wordt berekend loopt van 1 juni tot en met 31 mei. (aant. 17)

Artikel 12: Geheimhouding

12.1 Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande toestemming van de werkgever gedurende de looptijd en na beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan derden informatie te verschaffen over de werkzaamheden, de organisatie en de in- en externe contacten van de werkgever, tenzij dit zou passen in de normale uitoefening van de functie van de werknemer.

12.2 Indien de werknemer een belang aanwezig acht de in artikel 12.1 bedoelde informatie aan derden te verschaffen, of indien de werknemer door derden, waaronder de pers, wordt gevraagd dit te doen, zal de werknemer de werkgever hierover tijdig voorafgaand aan eventuele informatieverschaffing inlichten om de werkgever in staat te stellen te beoordelen of er bezwaren bestaan tegen informatieverschaffing. (aant. 18)

Artikel 13: Concurrentie (aant. 19)

Het is de werknemer verboden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de werkgever gedurende c> maanden/jaren na het eindigen van de arbeidsovereenkomst in de regio, waarin hij gedurende de laatste c> maanden/jaren van de vervulling van zijn functie werkzaam is geweest, direct of indirect in dienst te treden bij of op enigerlei wijze werkzaamheden te verrichten voor een onderneming die gelijke of gelijksoortige producten vervaardigt, aanbiedt of verhandelt, of die gelijke diensten verleent als de werkgever doet, of voor eigen rekening gelijke of gelijksoortige werkzaamheden te verrichten. (aant. 20)

Artikel 14: Boete

14.1 Indien de werknemer het in de artikelen 3, 12 en 13 bepaalde overtreedt en/of niet nakomt, verbeurt hij aan de werkgever een direct opeisbare boete ten bedrage van € c> voor iedere overtreding, alsmede een

bedrag van € > voor iedere dag – ongeacht of hierop gebruikelijk wordt gewerkt of niet – dat de overtreding/niet-nakoming voortduurt. De boete zal verschuldigd zijn door het enkele feit der overtreding of niet-nakoming, maar laat onverminderd het recht van de werkgever nakoming van deze overeenkomst te verlangen en laat onverminderd het recht van de werkgever tot het vorderen van volledige schadevergoeding. (aant. 21)

14.2 Voorzover de boete ziet op overtreding van artikel 3 en 12, is deze rechtstreeks verschuldigd aan de werkgever en strekt deze tot voordeel. Met het bepaalde in dit lid wordt uitdrukkelijk afgeweken van het bepaalde in artikel 7:650 lid 3-5 BW. (aant. 22)

Artikel 15: Bedrijfsmiddelen

Bedrijfsmiddelen, alsmede alle correspondentie, aantekeningen, tekeningen enzovoort betrekking hebbende op bedrijfsaangelegenheden zullen bij het einde van de arbeidsovereenkomst onverwijld door de werknemer bij de werkgever worden ingeleverd.

Artikel 16: Toepasselijkheid bepalingen

Op de verhouding tussen de werkgever en de werknemer is van toepassing de geldende CAO/regeling > (alternatief voor de CAO: voor zolang deze algemeen verbindend is verklaard) en de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen, voorzover daarvan niet in de arbeidsovereenkomst of de van toepassing zijnde CAO rechtsgeldig is afgeweken. (aant. 23)

Artikel 17: Wijziging van de arbeidsovereenkomst

De werkgever behoudt zich het recht voor de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen indien hij daarbij een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. (aant. 24)

Aldus overeengekomen te > op >.

De werkgever,

De werknemer,

- (1) *Partijen*. Zie aantekening 1 bij het algemeen model.
- (2) *Considerans*. Zie aantekening 2 bij het algemeen model.
- (3) *Tijdstip indiensttreding*. Zie aantekening 3 bij het algemeen model.
- (4) *Functie*. Zie aantekening 4 bij het algemeen model.
- (5) *Nevenfuncties*. Zie aantekening 5 bij het algemeen model.
- (6) *Plaats tewerkstelling*. De aanduiding van de plaats of plaatsen waar de arbeid wordt verricht, is geboden door artikel 7:655 lid 1 onder b BW. In deze bepaling schuilt de bijzonderheid van het onderhavige model. Thuiswerken wordt traditioneel geassocieerd met de inzet van handwerklieden of mensen die assemblagewerkzaamheden verrichten. Thuiswerken wordt nu ook gezien als oplossing voor het fileprobleem of als mogelijkheid om kantoorruimte intensiever te kunnen benutten. Moderne telecomunicatiemiddelen maken immers samenwerken op afstand mogelijk. Daarom wordt ook wel gesproken van telewerken. In de traditionele zin ging thuiswerken gepaard met aandacht voor de aard van de overeenkomst: de vraag was of de opdrachtgever op afstand wel voldoende gezag uitoefende om een arbeidsovereenkomst aan te nemen. Deze vraag speelt in het kader van telewerken niet of nauwelijks. Daarom is het model gegoten in de vorm van een arbeidsovereenkomst.

Met het oog op de verplichtingen van de werkgever uit hoofde van de Arbeidsomstandighedenwet is voorzien in de mogelijkheid dat de werkgever de werkplek kan bezoeken (art. 3.3). In

verband met die verplichtingen ligt het in de rede dat de werkgever aanpassingen voor zijn rekening neemt (art. 9.3).

Afdeling 2 van het Arbobesluit betreft beeldschermwerk. Artikel 5.9 van het Arbobesluit bepaalt dat bij de inventarisatie en evaluatie die de werkgever ingevolge artikel 5 van de Arbeidsomstandighedenwet verplicht is uit te voeren, specifieke aandacht wordt besteed aan de gevaren voor het gezichtsvermogen en die van de fysieke en psychische belasting als gevolg van het werken met beeldschermen. Bij een telewerkovereenkomst verdient dit dus extra aandacht.

In juli 2002 hebben enkele grote Europese werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties ETUC, waar FNV, CNV en UNIE-MHP lid van zijn, op aandringen van de Europese Commissie een akkoord gesloten over telewerken. In dit akkoord wordt aangeraden contractuele afspraken te maken over arbeidsomstandigheden op de werkplek (art. 3.5 en 3.7). Uit artikel 5.15 van het Arbobesluit volgt dat de werkgever aanpassingen voor zijn rekening neemt (art. 9.3).

- (7) *Duur van de dienstbetrekking.* Zie aantekening 7 bij het algemeen model.
- (8) *Pensionering.* Zie aantekening 8 bij het algemeen model.
- (9) *Bepaalde tijd.* Zie aantekeningen 7 tot en met 10 bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.
- (10) *Opzegtermijn.* Zie aantekening 9 bij het algemeen model.
- (11) *Proeftijd.* Zie aantekening 10 bij het algemeen model.

- (12) *Arbeidsduur*. Zie aantekening 11 bij het algemeen model.
- (13) *Loon*. Zie aantekening 12 bij het algemeen model.
- (14) *Tantième*. Zie aantekening 13 bij het algemeen model.
- (15) *Arbeidsongeschiktheid*. Zie aantekening 16 bij het algemeen model.
- (16) *Vakantierechten*. Zie aantekening 17 bij het algemeen model.
- (17) *Vakantietoeslag*. Zie aantekening 18 bij het algemeen model.
- (18) *Geheimhouding*. Zie aantekening 19 bij het algemeen model.
- (19) *Concurrentiebeding*. Zie aantekening 20 bij het algemeen model.
- (20) *Inkleding concurrentiebeding*. Zie aantekening 21 bij het algemeen model.
- (21) *Boete*. Zie aantekening 22 bij het algemeen model.
- (22) *Boete en voordeel voor werkgever*. Omdat het boetebeding ook handelingen bestrijkt die vallen onder artikel 3 van deze overeenkomst, is het raadzaam op te nemen dat wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 650 lid 3-5 BW. Zie voor het overige ook aantekening 23 bij het algemeen model.
- (23) *CAO*. Zie aantekening 24 bij het algemeen model.
- (24) *Wijziging*. Zie aantekening 25 bij het algemeen model.

Partijen

c>, hierna te noemen de werkgever, gevestigd te c>, vertegenwoordigd door c>

en,

c>, geboren c>, hierna te noemen de werknemer, wonende te c>, komen als volgt overeen:

overwegende: (aant. 2)

- ...
- ...
- ...

Artikel 1: Beëindiging (aant. 3)

Partijen beëindigen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden met ingang van c>.

Alternatief 1

1.1 De werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter (aant. 4 en 5) te c> (aant. 6) met ingang van c>. (aant. 7 en 8) De werkgever legt aan het ontbindingsverzoek een neutrale reden ten grondslag, te weten c>. (aant. 9) De werknemer voert formeel verweer tegen het ontbindingsverzoek. (aant. 10 en 11) Hij kan zich daartoe laten bijstaan door een juridisch adviseur, in welk geval de werkgever de kosten van juridische bijstand tot een maximum van € c> zal vergoeden. (aant. 12) Partijen dienen verzoek- en verweerschrift eerst in na akkoordbevinding van wederpartij.

1.2 Voor het geval de kantonrechter een vergoeding vaststelt die afwijkt van hetgeen partijen zijn overeengekomen, geldt als vergoeding het tussen partijen overeengekomene. (aant. 13) Voorzover de kantonrechter de ontbinding later uitspreekt dan partijen zijn overeengekomen, strekt het daarmee corresponderende salaris in mindering op de door de werkgever te betalen vergoeding.

1.3 Indien de kantonrechter om welke reden dan ook de werkgever niet-ontvankelijk verklaart in zijn ontbindingsverzoek (aant. 14) dan wel het ontbindingsverzoek afwijst, beëindigen partijen met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst op de eerste dag van de maand volgende op de maand waarin de afwijzende beschikking is gegeven, onder handhaving van de in artikel 2 en 3 neergelegde afspraken. (aant. 15)

Alternatief 2

1.1 De werkgever verzoekt toestemming aan de Centrale Organisatie Werk en Inkomen de arbeidsovereenkomst met de werknemer op te zeggen met ingang van >. (aant. 16) De werkgever legt aan het verzoek een neutrale reden ten grondslag, te weten >. (aant. 17) De werknemer voert formeel verweer tegen het verzoek. (aant. 10 en 11) Hij kan zich daartoe laten bijstaan door een juridisch adviseur, in welk geval de werkgever de kosten van juridische bijstand tot een maximum van € > zal vergoeden. (aant. 12) Partijen dienen verzoek- en verweerschrift eerst in na akkoordbevinding van de wederpartij.

1.2 Indien de CWI om welke reden dan ook de werkgever niet-ontvankelijk verklaart in zijn verzoek dan wel het verzoek afwijst, beëindigen partijen met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst op de eerste dag van de maand volgende op de maand waarin de afwijzende beschikking is gegeven, onder handhaving van de in artikel 2 en 3 neergelegde afspraken. (aant. 15)

Artikel 2: Eindafrekening

De werkgever betaalt de werknemer per datum einde arbeidsovereenkomst het hem nog toekomende salaris uit, de opgebouwde maar niet

opgenomen vakantiedagen (aant. 18) en het vakantiegeld pro rata. De werkgever verstrekt de werknemer van de betalingen een eindspecificatie (aant. 19) en een (positief) getuigschrift. (aant. 20)

Artikel 3: Vergoeding

3.1 De werkgever betaalt aan de werknemer dan wel aan een door de werknemer aangewezen derde een vergoeding ten bedrage van € c>. De betaling is opeisbaar op het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Betaling behoeft niet eerder plaats te hebben dan nadat de werknemer tijdig heeft aangegeven waar en op welke wijze de betaling dient te geschieden. (aant. 21)

3.2 Indien de werknemer ten tijde van het sluiten van deze overeenkomst concreet uitzicht heeft op een dienstverband bij een andere werkgever en hij hiervan geen melding heeft gemaakt, heeft hij geen recht op betaling door de werkgever van de onder 3.1. vastgestelde vergoeding. (aant. 22) Indien de werkgever het bedrag al heeft betaald aan de werknemer of een door hem aangewezen derde, dient de werknemer dit bedrag terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente, te rekenen vanaf de datum van ontvangst door de werknemer of de door hem aangewezen derde.

Artikel 4: Finale kwijting

Na voldoening van het voorgaande verlenen partijen elkaar finale kwijting. (aant. 23)

Artikel 5: Vaststellingsovereenkomst

Deze overeenkomst heeft te gelden als vaststellingsovereenkomst zoals weergegeven in artikel 7:900 BW. (aant. 24)

Aldus overeengekomen te c> op c>.

De werkgever,

De werknemer,

- (1) *Tegenstelling belang werkgever/werknemer.* De invulling van de beëindigingsovereenkomst is tot op zekere hoogte afhankelijk van de vraag of van de positie van de werkgever dan wel van de werknemer wordt uitgegaan.
- (2) *Considerans.* Hierin zou bijvoorbeeld kunnen worden opgenomen: datum indiensttreding, arbeidsverleden werknemer en reden van beëindiging. Ook kan een opmerking worden gemaakt over het (gebrek aan) perspectief van de werknemer op het vinden van een nieuwe baan; zie ook aantekening 22.
- (3) *Modaliteit beëindiging.* Een minnelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan totstandkomen op grond van wederzijds goedvinden, krachtens gerechtelijke ontbinding of door opzegging (al dan niet met toestemming van de CWI).
- (4) *Toegang tot de rechter.* Ieder beding dat toegang tot de rechter uitsluit of beperkt, is nietig (art. 7:685 lid 1 BW) (HR 25 februari 1994, NJ 1994, 377, JAR 1994/60, Inhopro/Schoemaker). Niet uitsluitend de (kanton)rechter is met de beoordeling van ontbindingsverzoeken belast. Een arbitraal beding (HR 24 december 1973, NJ 1974, 92, Van der Walle/Rescona) of een bindend adviesclausule (HR 22 november 1985, NJ 1986, 275, Van Delft/Van Boxtel) is ook geldig. Indien een dergelijk beding is overeengekomen, leidt het adiëren van de rechter tot niet-ontvankelijkheid.
- (5) *Absolute bevoegdheid.* De Sector kanton van de rechtbank is in beginsel de bevoegde rechter (zie art. 93 onder c Rv). De artikelen 2:131 en 2:141 BW bepalen dat ten aanzien van bestuurders van vennootschappen 'de rechtbank' bevoegd is. Aangenomen

moet worden dat bedoeld is de Sector Civiel van de rechtbank en dus niet de Sector kanton. De Sector Civiel blijft in een dergelijk geval bevoegd, ook nadat de bestuurder als zodanig is ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders (HR 17 november 1995, NJ 1996, 142, JAR 1995/273, Atlantic Nominees/Van den Elshout).

- (6) *Relatieve bevoegdheid.* Bevoegd is de kantonrechter van de woonplaats van verweerder of verzoeker (art. 262 Rv) en de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied de arbeid gewoonlijk wordt verricht (art. 7:685 lid 3 BW).
- (7) *Tijdstip beëindiging arbeidsovereenkomst.* Ofschoon ingevolge artikel 7:685 lid 2 BW wordt verondersteld dat de ontbinding van een arbeidsovereenkomst op korte termijn plaatsvindt, maakt de rechter ingeval tussen partijen overeenstemming bestaat over de beëindiging in het algemeen geen bezwaar tegen ontbinding op termijn.
- (8) *(Fictieve) opzegtermijn.* Krachtens artikel 16 lid 3 WW heeft een werknemer eerst recht op een WW-uitkering nadat de ingevolge artikel 7:672 BW tussen partijen feitelijk geldende opzegtermijn zou zijn verstreken indien de arbeidsovereenkomst zou zijn opgezegd. Nu deze fictieve opzegtermijn gaat lopen vanaf datum overeenkomst op grond van wederzijds goedvinden, respectievelijk datum ontbindingsbeschikking (art. 16 lid 3 sub b en c WW), kan het raadzaam zijn beëindiging dan wel ontbinding op termijn overeen te komen respectievelijk te verzoeken. Een tussenoplossing kan worden gevonden door de beëindiging weliswaar op korte termijn overeen te komen, maar de werknemer een (extra) vergoeding toe te kennen ter hoogte van de eventuele WW-uitkering.

Overigens dient bij vaststelling van de lengte van de fictieve opzegtermijn de aanzegtermijn te worden betrokken (CRvB 28 maart 2001, JAR 2001/67). Concreet: waar de wet bepaalt dat opzegging moet plaatsvinden tegen de eerste van de maand (art. 7:672 lid 1 BW), gaat de fictieve opzegtermijn pas lopen vanaf de eerste van de maand, ook al is de ontbindingsbeschikking halverwege de maand gegeven.

Ingeval voor beëindiging toestemming is verleend door de CWI dan wel indien de beëindiging is bereikt door een gerechtelijke ontbinding ex artikel 7:685 BW op verzoek van de werkgever dan wel op gemeenschappelijk verzoek, wordt de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn verkort met één maand, met dien verstande dat de resterende opzegtermijn ten minste één maand bedraagt (art. 7:672 lid 4 BW, art. 16 lid 3 sub c WW). Indien partijen beëindiging van de dienstbetrekking overeenkomen zonder inachtneming van de fictieve opzegtermijn, pleegt de werknemer op grond van artikel 24 lid 5 WW een benadelingshandeling jegens het UWV en wordt hem de uitkering over het restant van de opzegtermijn geweigerd.

Voor de (werkelijke) opzegtermijn ten aanzien van werknemers die ten tijde van de inwerkingtreding van de Wet flexibiliteit en zekerheid (1 januari 1999) 45 jaar of ouder waren, geldt een bijzondere overgangsbepaling, artikel XXI. Deze overgangsbepaling geldt echter niet bij de berekening van de geldende fictieve opzegtermijn (CRvB 28 maart 2001, JAR 2001/67). Zie verder aantekening 9 bij het algemeen model.

- (9) *Reden beëindiging/verwijtbare werkloosheid.* De werknemer dient te voorkomen dat hij verwijtbaar werkloos wordt geacht op de grond dat hij zich zodanig verwijtbaar heeft gedragen dat hij redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat dit gedrag de beëindi-

ging van zijn arbeidsovereenkomst tot gevolg zou kunnen hebben (art. 27 lid 1 jo. art. 24 lid 2 sub a WW). Met het oog daarop is het raadzaam, wat er zij van de achterliggende reden van beëindiging, een neutrale reden voor beëindiging aan te voeren en deze bijvoorbeeld in de considerans uit te werken, in elk geval in het kader van de eventuele beëindigingsprocedure. Terecht heeft S.A. Tan er in zijn recensie bij de eerste druk van dit boek op gewezen dat de opgegeven reden voor de beëindiging niet-temin 'nooit vals mag zijn' (SMA 2002, p. 377). Ligt de reden voor de beëindiging in een arbeidsconflict, dan ligt het inderdaad niet voor de hand aan de formele ontbindingen reorganisatie van het bedrijf ten grondslag te leggen. In een dergelijk geval verdient het aanbeveling naar dat arbeidsconflict in neutrale termen te verwijzen, zoals bijvoorbeeld 'een diepgaand verschil van inzicht omtrent de wijze waarop de functie van de werknemer moet worden uitgeoefend'.

- (10) *Formeel verweer.* In de lagere rechtspraak is uitgesproken dat het in artikel 7:685 lid 1 BW neergelegde verbod op het uitsluiten of beperken van de toegang tot de rechter, meebrengt dat ook een beding waarin het recht op inhoudelijk verweer wordt uitgesloten, nietig is (Rb. Amsterdam 16 december 1998, JAR 1999/9 en Ktr. Amsterdam 11 september 1997, JAR 1997/253). Eventueel wordt dit anders beoordeeld indien de beëindigingsovereenkomst de status van vaststellingsovereenkomst toekomt. Voert de werknemer in strijd met de gemaakte afspraak toch inhoudelijk verweer, dan kan de kantonrechter uitdrukkelijk op de afspraken worden gewezen. Blijft een van de partijen in gebreke het verzoek- dan wel verweerschrift in te dienen, dan kan zelfs worden overwogen de Voorzieningenrechter in kort geding te verzoeken de wederpartij te veroordelen tot nakoming van haar verplichtingen (zie bijvoorbeeld Vzng. Rb. Den Haag 18 juni 2002, JAR 2002/244).

- (11) *Verweer/verwijtbare werkloosheid.* Voor het veiligstellen van zijn WW-rechten dient de werknemer te voorkomen, naast dat hem de reden van ontslag wordt verweten (aant. 9), dat hij verwijtbaar werkloos wordt geacht op de grond dat de dienstbetrekking is geëindigd terwijl de voortzetting ervan redelijkerwijs van de werknemer had kunnen worden gevergd (art. 27 lid 1 jo. art. 24 lid 2 sub b WW). De werknemer dient derhalve verweer te voeren tegen een ontslagverzoek. Indien niet aannemelijk is dat het verweer slaagt, hoeft geen verweer te worden gevoerd en kan daarvan dus ook, evenals van een eventuele procedure, worden afgezien, aldus het UWV (Besluit van 19 november 1997, Stcrt. 1997, 229). Anderzijds is het feit dat een arbeidsovereenkomst is beëindigd op grond van een ontslagvergunning of een beschikking van de kantonrechter, op zichzelf niet voldoende om verwijtbare werkloosheid te voorkomen, aldus het UWV. Niettegenstaande voornoemd besluit van het UWV, lijkt de praktijk voorsnog te zijn dat een minnelijke beëindiging krachtens een pro-forma beschikking respectievelijk -toestemming van de CWI minder snel tot vragen van het UWV leidt dan wanneer beëindiging louter op grond van wederzijds goedvinden tot stand is gekomen. Zie hierover ook R.L. van Heusden in SR 2002, p. 148-159.
- (12) *Instemming werknemer.* Gelet op de ongelijkwaardige verhouding tussen de werkgever en de werknemer is voor het aannemen van instemming van de werknemer met beëindiging een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van de werknemer vereist (HR 14 januari 1983, NJ 1983, 457, Hajziani/Van Woerden, m.nt PAS, HR 28 september 1984, NJ 1985, 246, Ben Dani/Mayonna, HR 19 april 1996, JAR 1996/116, U-A-Sai/Harteveld). Indien de werkgever zware druk uitoefent op de werknemer om tot aanvaarding van het aanbod van de werkgever te komen, kan dit onder omstandigheden leiden tot vernietigbaarheid van de overeen-

komst, onder meer op grond van misbruik van omstandigheden (Rb. Den Haag 26 februari 1992, JAR 1992/6, Rb. Den Haag 28 februari 1996, JAR 1996/71, HR 30 mei 1997, NJ 1997, 611, JAR 1997/142, Spek/Salon Evelyn). Met het oog daarop kan het in het belang van beide partijen zijn dat de werknemer bij het maken van de beëindigingsafspraken wordt bijgestaan door een terzake deskundig adviseur, althans daartoe door de werkgever in de gelegenheid wordt gesteld. In dit verband is ook van belang dat de werkgever de werknemer geen essentiële informatie onthoudt, bijvoorbeeld over de gevolgen voor de pensioenopbouw, op een straffe van een beroep op dwaling (HR 12 september 2003, JAR 2003/244, Marks/Schweitzer); zie ook Ktr. Eindhoven 29 mei 2003, JAR 2003/172.

- (13) *Beëindigingsovereenkomst/gerechtelijke beschikking.* In beginsel prevaleert de rechterlijke uitspraak boven partijafspraken. Ingeval een ontbindingsbeschikking op een minnelijke beëindiging tussen de werkgever en de werknemer berust, komt evenwel voor de vraag hoe deze ontbindingsbeschikking moet worden geïnterpreteerd grote betekenis toe aan de zin die partijen over en weer aan de getroffen beëindigingsregeling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 28 maart 1997, NJ 1997, 438, JAR 1997/89, Stichting Zorg voor Bejaarden/Deurenberg). Indien de overeenkomst het karakter van vaststellingsovereenkomst toekomt, is verdedigbaar dat mag worden afgeweken van de rechterlijke uitspraak, mits dat niet in strijd met goede zeden wordt geacht te zijn (aant. 24). Wellicht kan de benadeelde partij de wederpartij aanspreken op het toerekenbaar niet-nakomen van de gemaakte beëindigingsovereenkomst indien met het uitvoering geven aan de rechterlijke uitspraak wordt afgeweken van partijafspraken.

- (14) *Ontvankelijkheid.* Sinds 1 april 2002 (Wet Verbetering Poortwachter) geldt niet langer het vereiste dat het ontbindingsverzoek met betrekking tot een zieke werknemer gepaard moet gaan met een reïntegratieplan. De kans dat de kantonrechter nog komt tot een niet-ontvankelijkverklaring is dan ook niet groot.
- (15) *Wederzijds goedvinden.* Door overeen te komen dat de arbeidsovereenkomst ook eindigt op grond van wederzijds goedvinden indien de kantonrechter de verzochte ontbinding afwijst dan wel de werkgever niet-ontvankelijk verklaart in zijn ontbindingsverzoek, wordt de overeenstemming van partijen losgekoppeld van de beslissing van de rechter. Hierbij dient de werknemer wel te worden gewezen op het risico dat hij in het kader van de Werkloosheidswet als verwijtbaar werkloos wordt aangemerkt (aant. 11). Het verdient overweging in dit verband (ook) de bepaling op te nemen dat hoe dan ook na een bepaalde datum de werknemer geen aanspraak meer heeft op salaris. Doelstelling van de beëindigingsregeling is immers dat partijen vanaf een overeen te komen datum afscheid van elkaar nemen. Daarbij past niet dat de werknemer – door onverhoopte omstandigheden – ook na die datum nog aanspraak op salaris zou kunnen maken.
- (16) *Opzegging arbeidsovereenkomst.* Het verzoek tot opzegging kan op termijn worden gedaan. Op het moment dat toestemming is verkregen, kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen met inachtneming van tussen partijen geldende opzegebepalingen (aant. 8).
- (17) *Reden opzegging.* Indien de toestemming voor opzegging uitsluitend is gemotiveerd door te verwijzen naar bedrijfseconomische omstandigheden, bepaalt artikel 24 lid 3 WW dat de werknemer niet verwijtbaar werkloos is. Met het oog daarop kan het raad-

zaam zijn, indien de beëindiging (mede) is ingegeven door bedrijfseconomische omstandigheden, dit expliciet in de beëindigingsprocedure tot uitdrukking te brengen (aant. 9).

- (18) *Vakantiedagen*. Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft de werknemer ingevolge artikel 7:641 lid 1 BW recht op een vergoeding voor nog openstaande vakantiedagen, voorzover niet verjaard (art. 7:642 BW). Onder omstandigheden wordt de afspraak dat de werknemer tegen het ontvangen van een vergoeding afziet van het aanspraak maken op vakantiedagen ingevolge artikel 7:645 BW niet in strijd geacht met artikel 7:641 BW (HR 14 januari 2000, JAR 2000/44, Bouwman/SRIB). Aan de vaststelling van vakantie door de werkgever in de periode voorafgaand aan de beëindiging (art. 7:638 lid 1 BW) worden strenge eisen gesteld (Olbers, Arbeidsovereenkomst (losbl.), art. 638, aant. 7). Niettemin vormen vakantiedagen een belangrijk punt van onderhandeling in het kader van een minnelijke beëindiging.
- (19) *Eindspecificatie*. De werkgever is verplicht bij de betaling van het salaris een specificatie te verstrekken van het loonbedrag (art. 7:626 lid 1 BW).
- (20) *Getuigschrift*. De werkgever is verplicht bij het einde van de arbeidsovereenkomst desverzocht een getuigschrift uit te reiken (art. 7:656 BW).
- (21) *Vergoeding*. Verschillende soorten vergoeding zijn denkbaar. Voorzover partijen zich niet baseren op een reeds overeengekomen vergoeding, een eventueel geldende wachtgeldregeling of sociaal plan, kan aan de hand van de geldende kantonrechtर्स-formule ($A \times B \times C$) tot een afvloeiingsregeling worden gekomen (Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechtर्स 8 november 1996, SR 1997, nr. 2 en NJB 1998, p. 969 t/m 973). A is het aan-

tal gewogen dienstjaren op de ontbindingsdatum (hele dienstjaren tot de leeftijd van 40 jaar tellen voor 1; hele dienstjaren tussen 40 en 50 jaar tellen voor 1,5; elk volgend heel dienstjaar telt voor 2). B is de beloning (brutomaandsalaris, vermeerderd met vaste looncomponenten: vakantietoeslag, vaste 13e maand, structurele vergoedingen). C is de correctiefactor (1 bij neutrale ontbinding). Voorts kunnen partijen overeenkomen al dan niet de fictieve opzegtermijn in de vergoeding te verdisconteren. Een contractuele afvloeiingsregeling, opgenomen in een arbeidsovereenkomst, komt niet zonder meer het karakter toe van een vaststellingsovereenkomst waaraan de rechter is gebonden; wel kan de rechter bij het bepalen van een vergoeding betekenis toekennen aan de overeengekomen regeling (HR 7 april 1995, JAR 1995/98, Staten Bank Holland/Fiet). De vergoeding wordt aangemerkt als loon waarop belasting moet worden ingehouden (art. 11 Wet LB). De werknemer kan de vergoeding aanwenden voor het kopen van een stamrecht, waarmee belastingplicht wordt uitgesteld tot het moment dat periodieke uitkeringen plaatsvinden. De werkgever is op verzoek van de werknemer verplicht de vergoeding uit te betalen aan een derde (verzekeraar bijvoorbeeld) zonder inhouding van loonbelasting, indien hierom op goede gronden is verzocht (HR 21 november 1997, NJ 1998, 48, JAR 1998/15, Gonsalves/Barcleys Bank). Indien de werkgever met inhouding van loonbelasting tot uitkering is overgegaan, is hij desverzocht verplicht het bedrag nogmaals zonder inhouding van loonbelasting uit te keren.

Natuurlijk is ook denkbaar dat vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval *geen* aanleiding bestaat voor het toekennen van een vergoeding. In dat geval kunnen bij het UWV vragen rijzen omtrent de verwijtbaarheid van het ontslag. De werknemer zal er in een dergelijk geval belang bij hebben dat bijvoorbeeld in het aan de formele ontbinding ten grondslag gelegde verzoekschrift wordt toegelicht om welke reden de werknemer geen

vergoeding toekomt, zonder afbreuk te doen aan de neutrale grondslag van de verzochte ontbinding. Gewezen zou bijvoorbeeld kunnen worden op het feit dat de werknemer al geruime tijd is vrijgesteld van zijn werk met het behoud van salaris.

- (22) *Dienstverband elders*. Het opnemen van een bepaling als deze is vanzelfsprekend uitsluitend in het belang van de werkgever. Deze bepaling biedt de werkgever de mogelijkheid op grond van een vordering uit onverschuldigde betaling de direct of indirect aan de werknemer betaalde vergoeding terug te vorderen. Voorts zou de werkgever eventueel, indien de beëindiging berust op een beschikking van de kantonrechter, herroeping van deze uitspraak kunnen vorderen ingeval na het wijzen van de beschikking blijkt dat de werknemer tijdens de beëindigingsprocedure heeft verzwegen dat hij toen reeds concreet uitzicht had op een dienstverband elders. Zie HR 19 december 2003, JAR 2004/15, Van Gruijthuijsen/Rabobank. Onder omstandigheden kan dit namelijk worden aangemerkt als bedrog, zoals bedoeld in artikel 382 sub 1 jo. artikel 390 Rv (zie onder meer: Ktr. Deventer 26 oktober 1999, JAR 1999/263 en Ktr. Amsterdam 17 februari 1995, JAR 1995/86).
- (23) *Finale kwijting*. Het beding ter zake van finale kwijting kan desgewenst verder worden verfijnd. Een uitzondering kan bijvoorbeeld worden overeengekomen voor het nog voldoen door de werkgever aan zijn pensioenverplichtingen die tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst zijn ontstaan. Ook kan een bijzondere afspraak worden gemaakt met betrekking tot het al dan niet van kracht blijven van een concurrentiebeding.
- (24) *Vaststellingsovereenkomst*. Kenmerkend voor een vaststellingsovereenkomst is dat zij in strijd mag zijn met dwingend recht (art. 7:902 BW). Dit lijdt uitzondering indien zij naar inhoud of

strekking in strijd komt met de goede zeden of openbare orde. Met name de goede zeden zouden onder omstandigheden in de weg kunnen staan aan contractuele bepalingen die in strijd zijn met werknemersbeschermende wetsbepalingen. Vergelijk HR 7 november 2003, JAR 2003/296, Drie-S/Mammoet.

A.G. Castermans (1962) is tot 15 april 2004 als advocaat werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te Den Haag in de secties cassatie en arbeids- en ambtenarenrecht. Tot 1992 was hij verbonden aan de afdeling burgerlijk recht (RU Leiden). Hij is medeauteur van *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek* (titels koop, opdracht, bewaarneming en borgtocht). Hij promoveerde op *De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase*. Per 15 april 2004 is hij voorzitter van de Commissie Gelijke Behandeling te Utrecht.

G.J.J. Heerma van Voss (1957) is hoogleraar sociaal recht in Leiden. Hij is redacteur en medewerker van diverse periodieken op het gebied van het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht en (mede-)auteur van handboeken over Nederlands sociaal recht en Europees arbeidsrecht. Andere publicaties handelen onder meer over goed werkgeverschap, Europees arbeidsrecht en grondrechten in het arbeidsrecht. Hij promoveerde op *Ontslagrecht in Nederland en Japan*.

J.G.F.M. Hoffmans (1961) was wetenschappelijk medewerker aan de universiteiten van Leiden en Amsterdam (UvA). Thans is zij als advocaat werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te Den Haag in de sectie arbeids- en ambtenarenrecht. Zij promoveerde op *Privatisering van de sociale zekerheid*.

M.H. Rochat (1967) is als advocaat werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te Den Haag in de sectie arbeids- en ambtenarenrecht. Zij was tot 1997 gerechtssecretaris bij het Kantongerecht Amsterdam en vervolgens tot 2000 advocaat te Amsterdam.

Th. Veling (1973) is sinds 1997 als advocaat werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te Den Haag in de sectie arbeids- en ambtenarenrecht.

S. van Waegeningh (1972) is sinds 1997 als advocaat werkzaam bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn te Den Haag in de sectie arbeids- en ambtenarenrecht.