

Regels en risico's van het opvolgend werkgeverschap



Als een werknemer overstapt naar een nieuwe werkgever, kan er sprake zijn van ‘opvolgend werkgeverschap’. Wat houdt dit begrip precies in? Welke consequenties heeft het voor uw organisatie?

En zijn er mogelijkheden om eventuele problemen als gevolg van opvolgend werkgeverschap te voorkomen? In dit artikel vindt u de antwoorden op deze vragen.

Het opvolgend werkgeverschap is in de wet opgenomen om zogeheten draaideurconstructies tegen te gaan. Door de regels van het opvolgend werkgeverschap wordt voorkomen dat u elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten kunt onderbreken door een werknemer (tijdelijk) bij een uitzendbureau in dienst te laten treden en hem vervolgens in te lenen, terwijl hij als uitzendkracht dezelfde werkzaamheden op dezelfde locatie blijft voortzetten.

Als de werknemer vervolgens na een bepaalde periode weer bij u in dienst treedt, zou u op die manier bijvoorbeeld de ketenregeling kunnen omzeilen.

Sprake van opvolgend werkgeverschap

De bepaling over opvolgend werkgeverschap bij de ketenregeling vindt u in artikel 668a, lid 2 van Burgerlijk Wetboek 7:

‘Lid 1 (de ketenregeling voor tijdelijke contracten) is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn.’

Er kan van opvolgend werkgeverschap sprake zijn als één van de twee werkgevers het initiatief heeft genomen voor de overgang van de werknemer. Denk aan de situatie waarbij een inlener zo tevreden is over een uitzendkracht dat hij hem in dienst wil nemen.

Een ander voorbeeld is een werkgever die een vergunning voor bepaalde werkzaamheden verliest en daarom zijn werknemer voor hetzelfde werk bij een andere werkgever – die wel over die vergunning beschikt – in dienst laat treden.

Er is in ieder geval géén opvolgend werkgeverschap als de werknemer op eigen initiatief dezelfde werkzaamheden die hij bij de eerste werkgever deed bij een nieuwe werkgever gaat uitvoeren. Om van opvolgend werkgeverschap te spreken, moet zoals gezegd de aanleiding voor de overstap liggen bij één van de werkgevers en dus niet bij de werknemer zelf.

Voorbeeld: wél opvolgend

Een vervoersconcessie (een bepaald soort vergunning) wordt aan een nieuwe partij verleend, namelijk Vervoersbedrijf Jansen. Als gevolg daarvan treedt Hans – die eerder in dienst was bij Vervoersbedrijf Visser als buschauffeur – in dienst bij Vervoersbedrijf Jansen, wederom als buschauffeur.

Vervoersbedrijf Jansen is in deze situatie in principe de opvolgende werkgever. Dit heeft voor de organisatie invloed op bijvoorbeeld het gebruik van een proeftijd, de ketenregeling en de wettelijke transitievergoeding.

De gevolgen van anciënniteit

Stel dat uw organisatie gebruikmaakt van een uitzendkracht. De uitzendkracht is al een tijd in dienst bij het uitzendbureau en werkt in deze periode voor uw organisatie.

Na enige tijd besluit u om de uitzendkracht in dienst te nemen voor dezelfde functie. In zo'n geval is er waarschijnlijk sprake van opvolgend werkgeverschap. Hierdoor neemt de werknemer de duur van zijn dienstverband (de anciënniteit) mee naar u als nieuwe werkgever. Dat kan gevolgen hebben voor:

- de ketenregeling;
- de hoogte van een eventueel te betalen transitievergoeding;
- de opzegtermijn bij ontslag;
- het gebruik van een proeftijd.

Ketenregeling

De ketenregeling houdt in dat er van rechtswege ('automatisch') een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat als:

- meer dan drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar hebben opgevolgd (met eventuele tussenpozen van niet meer dan zes maanden); of
- twee of meer arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar hebben opgevolgd (met eventuele tussenpozen van niet meer dan zes maanden), waarbij in totaal een periode van 36 maanden wordt overschreden.

Opvolgend werkgeverschap zorgt ervoor dat de anciënniteit die de werknemer bij zijn vorige werkgever heeft opgebouwd, meetelt voor de ketenregeling. Daardoor kan een uitzendkracht die bij u in dienst treedt direct recht hebben op een vast contract.

Bijvoorbeeld omdat hij bij het uitzendbureau al drie tijdelijke contracten heeft gehad. Het is dus verstandig om goed te letten op dergelijke situaties. Hiervoor is het ook nog goed om te weten dat de cao afwijkende regels voor de ketenbepaling bij opvolgend werkgeverschap kan bevatten. Controleer dit als uw organisatie aan een cao is gebonden.

Een één-tweetje

In theorie kan een 'één-tweetje' voorkomen: een nieuwe werkgever vraagt een werknemer om zelf zijn contract op te zeggen, om daarna bij hem in dienst te treden met als doel opvolgend werkgeverschap te omzeilen.

Maar dat is een afspraak die in strijd is met de wet. Deze zal daarom bij een rechter geen stand houden. Een werknemer kan hier weliswaar aan meewerken, maar als hij zich op enig moment bedenkt, heeft de nieuwe werkgever een probleem.

Transitievergoeding

De wettelijke transitievergoeding moet u betalen als u een arbeidsovereenkomst opzegt, laat ontbinden of niet verlengt. Vóór 2020 had een werknemer pas recht op de transitievergoeding als hij minimaal 24 maanden in dienst was.

Die regel is vervallen: ook werknemers met een dienstverband van twee jaar of korter hebben bij onvrijwillige uitdiensttreding recht op de transitievergoeding. Bij opvolgend werkgeverschap loopt de opbouw van de vergoeding door bij de nieuwe werkgever: het dienstverband bij de vorige werkgever telt mee voor de totale duur van het dienstverband waarover de vergoeding wordt berekend.

Vooraf voor werknemers met een lang dienstverband bij hun vorige werkgever kan deze regel tot een hoge transitievergoeding leiden.

Meestal is opvolgend werkgeverschap niet te voorkomen

Opzegtermijn

De wettelijke opzegtermijn voor ontslag kan bij het opvolgend werkgeverschap langer zijn, omdat de lengte van het dienstverband van belang is bij het bepalen van de lengte van de opzegtermijn.

Proeftijd

Tot slot kan de opvolgende werkgever in principe geen proeftijd opnemen in de arbeidsovereenkomst van de werknemer; de werknemer is al getest bij de werkgever die wordt opgevolgd.

Opvolgend werkgeverschap meestal niet te voorkomen

Uit het voorgaande blijkt dat als uw organisatie als opvolgend werkgever wordt beschouwd, dit diverse arbeidsrechtelijke consequenties heeft. Maar opvolgend werkgeverschap is meestal niet te voorkomen, tenzij u beslist om in zo'n geval de werknemer toch niet in dienst te nemen.

Daarnaast kunt u bekijken of u de werknemer bijvoorbeeld heel andere werkzaamheden kunt laten verrichten op een andere locatie. Van opvolgend werkgeverschap zal dan niet of in ieder geval minder snel sprake zijn.

In de praktijk ligt een wijziging van de werkzaamheden of locatie echter niet snel voor de hand, omdat de 'overgang' van de werknemer van de oude naar de nieuwe werkgever juist plaatsvindt vanuit de wens dat de werknemer hetzelfde werk zal voortzetten.

Dat speelt vooral als een werkgever een uitzendkracht in dienst neemt. Vaak is die werkgever tevreden over de werknemer en is de indiensttreding gericht op dezelfde werkzaamheden die de werknemer eerder al voor de organisatie verrichtte.

Hoe dan ook is het aan te raden om bij de overstap van een werknemer goed in de gaten te houden of opvolgend werkgeverschap een rol speelt.

Voorbeeld: géén opvolgend werkgeverschap

Daniël is via uitzendbureau Work B.V. werkzaam bij ICT-bedrijf Computing B.V. in de functie van software developer. Na twee jaar besluit hij zijn ICT-carrière te beëindigen en een geheel andere richting op te gaan.

Hij beëindigt zijn dienstverband bij Work B.V., maar treedt wel in dienst bij Computing B.V., ditmaal in de functie van medewerker personeelszaken.

In dit geval is Computing B.V. niet als de opvolgende werkgever aan te merken. Ten eerste omdat Daniël op eigen initiatief de 'overgang' heeft gemaakt. Maar ook omdat de inhoud van de functie en de werkzaamheden in zo'n mate van elkaar verschillen dat er niet gesproken kan worden van opvolgend werkgeverschap.

Dit verdiepingsartikel is geschreven door Ilyasse el Aoumari, arbeidsrechtjurist en interim legal counsel bij [Ad Rem Legal](#), e-mail: iea@adremlegal.nl

Dit is een artikel van de redactie van HR Rendement

HR Rendement is dé informatiebron voor HR-professionals die hun organisatie verder willen helpen. De insteek is: hoe kan een HR-adviseur, HR-medewerker of andere HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van personeel en arbeid? HR Rendement behandelt onderwerpen zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, personeelssubsidies en de inzet van HR-instrumenten en personeelsdata.

De onafhankelijke en ervaren redactie van HR Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt u als eerste wat deze ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat u de informatie direct kunt vertalen naar uw eigen werksituatie. HR Rendement is daarnaast multimediaal. De voor uw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- ✓ dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar u onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot uw beschikking heeft;
- ✓ wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- ✓ maandelijks in het vakblad HR Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- ✓ tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.



Rendement is een succesvolle uitgeverij van met name praktische vakbladen en digitale ondersteuning.

Het assortiment bestaat uit een crossmediaal portfolio: van printuitgaven zoals magazines en themadossiers tot online ondersteuning in de vorm van digitale naslagwerken, e-nieuwsbrieven, een vragenservice en tools.

www.rendementuitgeverij.nl