de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
drs. W. Koolmees
Postbus 90801
2509 LV Den Haag

Afdeling strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

datum 4 mei 2021
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
cc Minister voor Rechtsbescherming
onderwerp Advies Wet implementatie EU-richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden

Geachte heer Koolmees,

Bij brief van 4 maart 2021, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het wetsvoorstel Wet implementatie EU-richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden (het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

Het Wetsvoorstel dient ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie (PbEU 2019, L 186) (de 'Richtlijn'). De Richtlijn heeft tot doel de arbeidsvoorwaarden te verbeteren door transparantere en beter voorspelbare arbeidsvoorwaarden te bevorderen en gelijktijdig te zorgen voor aanpassingsvermogen op de arbeidsmarkt.

De Richtlijn beschrijft de minimumrechten van iedere werknemer in de Europese Unie en bevat verduidelijkingen en aanscherpingen van de rechten van werknemers ten opzichte van richtlijn 91/553/EEG, die ingetrokken wordt met deze Richtlijn. De wijzigingen ten opzichte van richtlijn 91/553/EEG zien op de informatie die aan een werknemer moet worden verstrekt en het moment waarop deze moet zijn verstrekt. Daarnaast bevat de Richtlijn minimumvereisten voor arbeidsvoorwaarden, die onder meer zien op de proeftijd, de mogelijkheid om meerdere banen te hebben, de overgang naar andere vormen van werk en de bekostiging van verplichte opleidingen. De Richtlijn bevat ook enkele maatregelen ter bescherming van de werknemer.

Het Wetsvoorstel beoogt wijzigingen per 1 augustus 2022 door te voeren in de artikelen 7:611a, 7:628b, 7:655, 7:670, 7:696 en 7:740 van het Burgerlijk Wetboek ('BW'). Daarnaast wordt voorgesteld een nieuw artikel 7:653a na artikel 7:653 BW in te voegen. Ook brengt het Wetsvoorstel wijzigingen aan in artikel 2b Wet flexibel werken en in artikel 3 Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie ('Wagweu').

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

ADVIES

Naar aanleiding van de voorgestelde wijzigingen heeft de Raad de volgende artikelsgewijze opmerkingen.

Artikel 7:611a BW

(i) Het artikel voorziet in - kort samengevat - het door de werkgever kosteloos moeten aanbieden van scholing en het als arbeidstijd aanmerken van de tijd die met deze scholing gemoeid is. Het betreft dan scholing die op grond van toepasselijk Unierecht, nationaal recht of op basis van een collectieve arbeidsovereenkomst ('cao') of regeling van een bevoegd bestuursorgaan *verplicht* moet worden gevolgd. In de toelichting op het Wetsvoorstel is vermeld dat dit artikel daarmee wel van toepassing is op door de wet of cao verplichte opleidingen, maar niet van toepassing is voor beroepsopleidingen voor het verkrijgen of behouden van een beroepskwalificatie.
De Raad acht het onderscheid tussen deze twee categorieën niet duidelijk, en verwacht dat daarover (daarom) veel geschillen kunnen ontstaan. Is bijvoorbeeld de beroepsopleiding van de Nederlandse Orde van Advocaten een door de wet verplichte opleiding, of een beroepsopleiding voor het verkrijgen van een beroepskwalificatie? Verduidelijking van dit onderscheid verdient aanbeveling.
Daarnaast vraagt de Raad zich af of het uitmaakt wat voor type arbeidsovereenkomst (zoals onbepaalde tijd contract, tijdelijk contract, min/max contract, nulurencontract) is overeengekomen.

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

(ii) Het in het Wetsvoorstel voorgestelde tweede lid van artikel 7:611a BW gaat over scholing die een werknemer voor de uitoefening van *zijn* functie nodig heeft. De algemene toelichting benadrukt dat het hier om een beperkt begrip 'verplichte opleiding' gaat: '*Niet iedere opleiding valt onder deze bepaling. Het gaat alleen om opleidingen die de werkgever op grond van de wet of collectieve arbeidsovereenkomst verplicht is aan te bieden*.' Uit de artikelsgewijze toelichting valt op te maken dat het gaat om scholing die de werkgever '*op grond van het recht* verplicht is aan te bieden'. Het verband tussen het eerste en het tweede lid van artikel 7:611a BW is daarmee niet duidelijk. Het eerste lid verplicht de werkgever immers al om de werknemer in staat te stellen de *'scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie'*. Als er op grond van het eerste lid dus al een (wettelijke) plicht is om een werknemer te scholen voor de arbeid die moet worden verricht dan is de vraag waarop met de zo benadrukte beperking van de 'verplichting' wordt gedoeld. Omdat de term 'het recht' is opgenomen, kan worden verdedigd dat dit juist ruim moet worden geïnterpreteerd. De Raad vraagt zich af of daarmee bedoeld is scholing op grond van artikel 7:611 BW ook onder dit begrip te laten vallen.

(iii) Een volgende onduidelijkheid betreft de omschrijving, dat het moet gaan om scholing '*om het werk waarvoor zij zijn aangenomen'* te kunnen verrichten. Het komt veelvuldig voor dat een werknemer wordt aangenomen voor een bepaalde functie, waarbij binnen die functie een doorgroeimogelijkheid aanwezig is. Dit doorgroeien gaat dan mede gepaard met het moeten behalen van bepaalde (vaardigheids- of veiligheids)certificaten, zoals bijvoorbeeld in de metaalindustrie. Hoe moet het criterium *'het werk waarvoor de werknemer is aangenomen'* dan worden uitgelegd? Ziet dit slechts op de specifieke werkzaamheden die de werknemer direct na aanvang van de arbeidsovereenkomst zal verrichten, of ziet dit criterium ook op de werkzaamheden die de werknemer gedurende het dienstverband en met toepassing van een te verwachten loopbaanverloop zal gaan verrichten? Moet, anders gezegd, dit criterium beperkt of ruim worden uitgelegd?
In de Engelse versie van de Richtlijn is de zinsnede als volgt vertaald: *'the work for which he or she is employed'*. Dat lijkt een ruimer of ander criterium te zijn dan *'om het werk waarvoor zij zijn aangenomen'*.

(iv) Volgens het voorgestelde lid 4 is een beding waarbij de kosten van scholing worden verhaald op of verrekend met geldelijke inkomsten uit hoofde van de dienstbetrekking nietig. De kosten voor verplichte opleidingen mogen niet voor rekening komen van de werknemer. Volgens de toelichting mag er niet verrekend worden omdat kosteloos aanbieden impliceert dat de kosten niet (meer) ten laste mogen komen van de werknemer. Dat is immers de strekking van het gebruik van het woord 'kosteloos'.
De Raad vraagt zich af wat in dat kader onder 'kosten' wordt verstaan: betreft dit slechts de kosten voor de opleiding of ziet dit ook op de verletkosten die een gevolg zijn van het feit dat de werknemer tijdens de studietijd zijn normale werkzaamheden niet kan verrichten, terwijl tevens onduidelijk is of daaronder ook vallen de kosten voor het studiemateriaal zoals boeken, reis- en verblijfskosten en (her-)examengelden? Het zou wenselijk zijn dat dit wordt gespecificeerd.

(v) In 2018 heeft het kabinet bevestigd dat het - ondanks de wettelijke scholingsplicht - mogelijk blijft een studiekostenbeding overeen te komen: '*In Nederland bestaat er sinds 1 juli 2015 een*

wettelijke scholingsplicht voor werkgevers op basis waarvan de werkgever verplicht is de werknemer in staat te stellen scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie. Deze scholing moet binnen de onderneming van de werkgever worden gefinancierd. De wettelijke scholingsplicht laat het overeenkomen van een studiekostenbeding onverlet. De werknemer moet in dat geval dan wel de scholingskosten terugbetalen als de arbeidsovereenkomst binnen een bepaalde periode na afronding van de scholing eindigt.'[2]

Blijft het ook na de inwerkingtreding van dit Wetsvoorstel voor werkgevers mogelijk om een rechtsgeldig studiekostenbeding overeen te komen indien het gaat om andere scholing dan waar de Richtlijn op ziet, mits voldaan wordt aan de uit de jurisprudentie gedestilleerde Van Opzeelandcriteria?[3] Het is wenselijk dat dit in de toelichting wordt verduidelijkt.

(vi) Huishoudelijk personeel wordt in lid 3 van de scholingsfaciliteit uitgezonderd, onder andere met het argument dat er voor hen toch geen verplichte opleidingen zijn. Maar als die opleidingen er niet zijn is het niet nodig deze categorie werkenden uit te zonderen. De Raad acht het overigens als uitgangspunt onjuist dat huishoudelijk personeel deze vorm van arbeidsrechtelijke bescherming zal missen. Denkbaar is dat er ooit wel een verplichte scholing ontstaat voor bijvoorbeeld het in acht nemen van hygiëne bij schoonmaakwerkzaamheden. Waarom zou dan huishoudelijk personeel voor de kosten hiervan moeten opdraaien, en niet hun werkgever? De Raad stelt daarom voor om lid 3 te schrappen.

Indien lid 3 niettemin gehandhaafd zou blijven bestaat een discrepantie tussen de wettekst (die huishoudelijk personeel volledig uitsluit) en de toelichting, waarin melding wordt gemaakt van huishoudelijk personeel dat doorgaans op minder dan vier dagen per week werkt. De Raad wijst erop dat in de juridische literatuur al lange tijd wordt betoogd dat het uitsluiten van huishoudelijk personeel een indirect onderscheid naar geslacht impliceert, waarbij zeer kwestieus is of hiervoor een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat.[4] Daar komt bij dat Nederland bij het ondertekenen van ILO-conventie 175 in dit verband een voorbehoud heeft gemaakt, doch op dat moment in Nederland slechts een uitzondering gold voor huishoudelijk personeel dat doorgaans op minder dan drie dagen per week werkt. In 2007 is het wettelijk criterium verruimd naar *'doorgaans op minder dan vier dagen per week'*, hetgeen – volgens deze schrijvers – betekent dat dit nieuwe criterium niet meer valt onder het daarvoor door Nederland gemaakte voorbehoud, en Nederland daarmee in strijd met genoemde ILO-conventie handelt. Indien het betoog van genoemde schrijvers juist zou zijn, acht de Raad het onwenselijk dat een nieuwe met genoemde ILO-conventie strijdige uitsluiting van rechten van huishoudelijk personeel plaatsvindt.

(vii) Heeft de wetswijziging van artikel 7:611a BW alleen toekomstige werking? Voor de praktijk is het van groot belang om te weten hoe om dient te worden gegaan met studiekostenbedingen die vóór 1 augustus 2022 zijn overeengekomen voor verplichte opleidingen: zijn die onmiddellijk nietig, of geldt er voor die bedingen een overgangsperiode? In het kader van de rechtszekerheid

[2] *Kamerstukken II* 2017/18, 22112, nr. 2486, p. 10.
[3] HR 10 juni 1983, *NJ* 1983/796 en 5 juni 1987, *NJ* 1987/795 (*Muller/Van Opzeeland)*.
[4] E. Cremers-Hartman in Sociaal Recht 2008, 23 en recentelijk annotatie G.C. Boot bij «USZ» 2019/310.

zou de Raad dat laatste wenselijk achten. Ter illustratie: een werkgever komt vandaag een geldig studiekostenbeding met zijn werknemer overeen vanwege een kostbare verplichte opleiding, zonder dat hij kennis heeft kunnen nemen van de implementatiewetgeving. Kan hij na 1 augustus 2022 geen beroep meer doen op het beding, terwijl hij op het moment van het afsluiten van het studiekostenbeding nog geen kennis had kunnen nemen van de wetswijziging?

Kortom, wat betekent dit ten aanzien van wettelijke scholingsverplichtingen die bestaan op het moment van inwerkingtreding van het wetsartikel of waarvan de kosten nog niet (volledig) door de werknemer zijn vergoed? En hoe om te gaan met een door de werknemer zelf betaalde opleiding, die volgens de wet verplicht was, en welke opleiding op het moment van inwerkingtreding nog niet was afgerond? De Raad mist duidelijk overgangsrecht ten aanzien van de rechten en verplichtingen die uit artikel 7:611a BW voortvloeien. Wanneer er geen duidelijk overgangsrecht komt, zal dat naar de inschatting van de Raad zeker leiden tot veel geschillen tussen werkgever en werknemer en dus tot extra procedures bij de gerechten.

(viii) Omtrent naleving, rechtsbescherming, verhaal, ontslagbescherming en sancties kent de Richtlijn een aantal bepalingen die volgens overweging 40 van de preambule van de Richtlijn twee doelen hebben: (1) ervoor zorgen dat werknemers toegang hebben tot een doeltreffend en onpartijdig systeem van geschilbeslechting zoals een burgerlijke rechter en (2) een recht op verhaal in het kader waarvan een passende schadevergoeding kan worden toegekend[5].
Uit de Richtlijn vloeit voort dat een werkgever een werknemer niet nadelig mag behandelen indien de werknemer zijn rechten geldend maakt. Bovendien moet de lidstaat maatregelen treffen zodat werknemers niet mogen worden ontslagen (of vergelijkbare maatregelen mogen worden getroffen) wanneer zij een beroep doen op de bescherming van de Richtlijn.
De onder (1) genoemde rechtsbescherming is in Nederland al adequaat geregeld met de toegang tot de kantonrechter in arbeidszaken. De onder (2) genoemde schadevergoeding ziet de Raad echter niet terug in het Wetsvoorstel. Naast een algemene schadevergoedingsactie wegens wanprestatie die schending van artikel 7:611a BW met zich brengt, vraagt de Raad zich af of schending van de scholingsplicht van artikel 7:611a BW ernstig verwijtbaar handelen oplevert.[6]

[5] Zie hierover uitgebreid: L. Huisman, 'Transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie', *TAP* 2019/218.
[6] Vgl. P.A. Hogewind-Wolters en P. Kruit, 'Scholing van werknemers: nog veel te leren, maar voor wiens rekening?', *TAP 2021/88*.

Artikel 7:628b BW

(i) Het voorgestelde artikel geeft aan de werknemers die hieronder vallen enkele rechten: zij zijn slechts verplicht om aan oproepen gehoor te geven die vallen binnen de overeengekomen referentieperiode en ze zijn slechts verplicht gehoor te geven aan een tijdig verstrekte opdracht om op een bepaald tijdstip te komen werken. In de praktijk wordt de tekst van een arbeidsovereenkomst bepaald door de werkgever, dus betreft dit de door de werkgever vastgestelde referentieperiode. Het is goed dat het criterium *'onvoorspelbaar werkpatroon'* in het Wetsvoorstel is vervangen door *'tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht'*.

(ii) De wettekst stelt voor werknemers van wie de werktijden contractueel *'geheel of grotendeels'* onvoorspelbaar zijn deze bescherming te geven. Dat betekent dat de werknemer van wie de werktijden in het geheel niet zijn vastgelegd, in elk geval de bescherming van dit artikel geniet. Het criterium '*geheel of grotendeels'* is niet erg duidelijk; waar ligt de grens van *'grotendeels'*? De Raad vraagt zich af wat er de ratio van is, dat werknemers van wie een deel van de overeengekomen arbeidstijden op onvoorspelbare tijdstippen plaatsvindt, niet onder de werking van dit artikel vallen. Ook werknemers waarvan een deel van de werktijd niet op voorhand vastligt hebben toch belang bij om enige tijd van tevoren te weten voor welke tijdstippen zij (kunnen) worden opgeroepen, alsmede dat deze oproepen plaatsvinden binnen een vooraf overeengekomen kader (*'referentieperiode'*), zelfs al liggen de werktijden *'grotendeels'* wel vast? Wanneer een werknemer een arbeidsovereenkomst heeft voor 40 uur per week, waarvan 32 uur per week contractueel is vastgelegd, en de overige acht uur niet: dan heeft deze werknemer er toch ook belang bij om minimaal vier dagen van te voren te weten wanneer hij deze acht uren dient te werken, alsook dat die oproep binnen de referentieperiode valt? Indien de ratio van de bepaling in het Wetsvoorstel is, werknemers in de gelegenheid te stellen privé-afspraken te maken zonder het risico te lopen dat op die tijdstippen alsnog zal moeten worden gewerkt, dan ligt het voor de hand om de werking van dit wetsartikel wat uit te breiden. De Raad geeft daarom in overweging lid 1 te vervangen door: '*Dit artikel is van toepassing op arbeidsovereenkomsten waarvoor geldt dat niet alle tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht contractueel zijn vastgelegd'*.

Artikel 7:653a BW

(i) In beginsel geldt op grond van dit nieuwe in te voeren artikel dat een verbod op nevenwerkzaamheden niet is toegestaan tijdens het dienstverband. Slechts in uitzonderingsgevallen mag een werkgever die nevenwerkzaamheden wel verbieden. De lijst van uitzonderingen is niet limitatief. Dat lijkt de Raad terecht. Een werkgever moet bijvoorbeeld die nevenwerkzaamheden kunnen verbieden met een beroep op de Arbeidstijdenwet.

(ii) Een te vergaande beperking door de werkgever van het mogen verrichten van nevenwerkzaamheden door de werknemer is nietig. Het beding in de arbeidsovereenkomst hoeft echter de (door de werkgever beoogde) rechtvaardiging niet te bevatten. Per geval moet dan dus *achteraf* getoetst worden of die rechtvaardiging er is. Dat kan tot uitvoeringsproblemen leiden en zelfs conflicten uitlokken. Indien een arbeidsovereenkomst een verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden bevat, weet de werknemer immers niet of de werkgever daarvoor enige rechtvaardigingsgrond heeft, en zo ja, of die steekhoudend is. Een werknemer kan zich daar geen beeld van vormen. Het zou de doelmatigheid van dit wetsartikel ten goede komen, indien de werkgever in de arbeidsovereenkomst de reden van het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden dient te vermelden, op straffe van nietigheid van het verbod. Een dergelijke uitlegverplichting staat thans ook al in artikel 7:653 lid 2 BW (concurrentiebeding bij arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd).

(iii) Het nieuwe artikel bevat een verbod op bedingen waarbij het verboden wordt dat de werknemer arbeid verricht voor anderen. Volgens de toelichting wordt onder *'anderen'* ook verstaan dat de werknemer als zelfstandige arbeid verricht ten behoeve van *'klanten'*. De Raad vraagt zich af welke of wiens klanten dit betreft.

(iv) Volgens de wettekst is de hele bepaling van driekwart dwingend recht. Volgens de toelichting is afwijking bij cao alleen mogelijk *'mits het algemeen niveau van bescherming van de werknemer niet wordt verlaagd'* (artikel 14 Richtlijn; overweging 38 preambule). Die beperking staat echter niet in de wettekst. Het verdient naar het oordeel van de Raad de voorkeur om deze beperking om bij cao van de Richtlijn te mogen afwijken, ook in de wettekst op te nemen.

Artikel 7:655 BW

(i) Het Wetsvoorstel beoogt een 'zuivere', niet meer dan strikt noodzakelijke, implementatie van de Richtlijn. Toch mist de praktijk node een duidelijke sanctie op de niet-naleving van de informatieverplichting door de werkgever.
In het Wetsvoorstel is slechts een beperkte sanctie gesteld op overtreding van de bepalingen van artikel 7:655 BW, namelijk vergoeding van de daardoor geleden schade (lid 5). In de praktijk is zelden vast te stellen wat die schade is. Dat beperkt de effectiviteit van het wetsartikel. Daaraan zou tegemoet gekomen kunnen worden, indien duidelijk(er) wordt wat de bewijsrechtelijke gevolgen zijn van schending van genoemd wetsartikel.

(ii) De Raad constateert dat in de wettekst van het voorgestelde artikel 7:655 BW noch in de toelichting hierop iets is opgenomen over het bewijsrecht, in het bijzonder over de situatie dat de werkgever handelt in strijd met de informatieplicht zoals neergelegd in artikel 7:655 BW. De jurisprudentie over eventuele bewijsrechtelijke gevolgen van het door de werkgever in strijd met artikel 7:655 BW handelen is niet eenduidig. Er zijn uitspraken waarin is bepaald dat een dergelijke tekortkoming van de werkgever geen invloed heeft op de bewijspositie.[7]
Recent werd geoordeeld dat een tekortkoming van de werkgever niet leidt tot een omkering van

[7] ECLI:NL:GHLEE:2010:BP1055.

de bewijslast.[8] Daarentegen is ook geoordeeld dat het door de werkgever niet vermelden of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde dan wel voor onbepaalde tijd is gesloten, leidt tot het bewijsvermoeden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De discussie is voor een deel terug te voeren op een verschillende interpretatie van het arrest van het Hof van Justitie EU inzake Kampelmann.[9] Omdat lidstaten onmiskenbaar zeggenschap hebben over nationale regels van bewijsrecht, acht de Raad het aangewezen dat in de tekst van of toelichting op dit Wetsvoorstel hierover enige duidelijkheid wordt verschaft. Dat zou kunnen gebeuren door in de wettekst te bepalen dat schending van één of meer van de verplichtingen zoals neergelegd in artikel 7:655 BW leidt tot een omkering van de bewijslast, zoals ook het geval is bij schending van bepalingen zoals neergelegd in de Algemene wet gelijke behandeling of in artikel 7:646 lid 12 BW. Ook zou in de toelichting op de wet kunnen worden opgemerkt dat schending van één of meer van de in genoemd wetsartikel opgenomen verplichtingen kan bijdragen aan het bewijsvermoeden, dat – bijvoorbeeld – sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, of dat een pensioenregeling van toepassing is.

(iii) Met het oog op 'wijzigingsgeschillen' in de zin van artikel 7:613 en 7:611 BW, zou de Raad ervoor willen pleiten dat de vijfde zin van het derde lid van artikel 7:655 BW wordt aangevuld met de verplichting om - ten minste bij een voor de werknemer nadelige wijziging - in het genoemde 'document' te vermelden wat de grondslag voor de wijziging is, of de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging met de wijziging heeft ingestemd, welk belang de werkgever bij de wijziging heeft en of er een (en - zo ja - welke) overgangs- of afbouwregeling geldt.

(iv) Volgens de toelichting bij artikel 7:655, eerste lid, onder g is er meer aandacht voor de procedurele aspecten van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die niet alleen de opzegtermijnen omvatten, maar ook meer aspecten *kunnen omvatten*. Deze kunnen aldus de toelichting (overweging 18 van de Richtlijn) *'mede betrekking hebben op de termijn waarbinnen tegen een ontslag in beroep moet worden gegaan'*. Wil dit zeggen dat iedere werkgever, van groot tot zeer klein, de werknemer over de complexe procedurele aspecten rondom het ontslagrecht moet informeren? Wat zijn de consequenties indien de werkgever bijvoorbeeld (al dan niet opzettelijk) een onjuiste (opzeg)termijn meedeelt? Ter illustratie: de werkgever geeft aan dat er een termijn van zes maanden geldt, terwijl er een vervaltermijn van twee maanden van toepassing is. Hoe moet hiermee worden omgegaan als de werknemer eerst ná de vervaltermijn van twee maanden in actie komt omdat hij vertrouwde op de informatie van de werkgever? Wat is de sanctie voor de werkgever?

Artikel 2b derde lid Wet flexibel werken

[8] ECLI:NL:GHARL:2021:179.
[9] HvJ EU 4 december 1997, C-253/96.

In artikel 2b, derde lid, wordt voorgesteld dat de beslissing op een herhaald verzoek door de kleine werkgevers mondeling afgedaan kan worden bij gelijkblijvende omstandigheden. De Raad is van mening dat dit tot bewijsproblemen kan leiden. De Raad vraagt zich ook af wat de consequentie is van het niet reageren op een verzoek van de werknemer door de werkgever. Welke sanctie geldt er wanneer de werkgever niet, of niet tijdig reageert richting de werknemer?

Overig

De Richtlijn bepaalt minimumrechten die van toepassing zijn op elke werknemer in de Unie met een arbeidsovereenkomst of arbeidsrelatie zoals omschreven in het recht, de praktijk of de cao die van kracht zijn in elke lidstaat, met inachtneming van de rechtspraak van het Hof van Justitie. Daarbij merkt de Raad op dat het Europese werknemersbegrip zich uitstrekt tot situaties die onder het recht van de Unie vallen.[10] Dat wil zeggen dat een werkende niet noodzakelijkerwijs een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW hoeft te hebben om aanspraak te maken op rechten die voortvloeien uit de Richtlijn en implementatiewetgeving daarvan. Schijnzelfstandigen, platformwerknemers of bepaalde zzp'ers zouden dan ook een beroep kunnen doen op de bescherming van de Arbeidsvoorwaardenrichtlijn.[11] Hoe daarmee om te gaan?

WERKLAST

De Raad verwacht geen significante werklastgevolgen ten gevolge van het Wetsvoorstel.

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. De Raad heeft geen zwaarwegende bezwaren tegen het Wetsvoorstel, maar geeft u in overweging om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen.

[10] Onder meer: HvJ EU 4 december 2014, «JAR» 2015/19 (*FNV Kiem)*.
[11] Zie insgelijks: E. Hagendoorn, 'Hoe lang kunnen nevenwerkzaamheden nog worden verboden: kan dit überhaupt wel?', *TAP* 2019/279, L. Huisman, 'Transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie', *TAP* 2019/218, p. 12-14 en P.A. Hogewind-Wolters en P. Kruit, 'Scholing van werknemers: nog veel te leren, maar voor wiens rekening?', *TAP 2021/88.*

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. A.A.E. Dorsman
Lid Raad voor de rechtspraak