



Raad voor de
rechtspraak

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid
t.a.v. de Directeur-Generaal Werk, [redacted]

Postbus 90801
2509 LV Den Haag

Afdeling Strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 5 oktober 2023
e-mail [redacted]
ons kenmerk [redacted]
onderwerp Advies wetsvoorstel Meer zekerheid flexwerkers

t (088) 3610000
f (088) 3610022
www.rechtspraak.nl

Geachte [redacted]

Bij brief van 7 juli jl., met kenmerk [redacted] verzocht u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de 'Raad') advies uit te brengen over wetsvoorstel Meer zekerheid flexwerkers (hierna: 'het wetsvoorstel').

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt de zekerheid van werknemers die werken via uitzendcontracten, oproepcontracten en in tijdelijke contracten te versterken. Aanleiding voor het wetsvoorstel zijn de negatieve effecten van de flexibilisering van arbeidsrelaties. Flexibilisering heeft, aldus de memorie van toelichting, negatieve effecten voor het privé- leven van de werknemer zelf, is een bron van tweedeling voor de samenleving en kan het economisch verdienvermogen van Nederland ondermijnen. Het wetsvoorstel bevat onder meer maatregelen ter verbetering van de positie van uitzendkrachten en oproepkrachten.

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

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 werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechterlijke zaken zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

datum 5 oktober 2023
kenmerk
pagina 2 van 6

I Algemeen

Het wetsvoorstel is in belangrijke mate geënt op een in de SER bereikt akkoord (zie par. 2.2, tweede alinea). De Raad treedt dan ook niet in de politieke keuzes die gemaakt zijn om tot dit wetsvoorstel te komen. De Raad gaat in dit advies in op de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel en daarmee op de consequenties voor de rechtspraak.

De Raad besteedt daarbij specifiek aandacht aan een drietal onderdelen, te weten:

- (i) het nieuw in te voeren basiscontract (artikelen 7: 628aa, 628ab en 628ac BW)
- (ii) de aparte regeling voor scholieren en studenten (artikel 7:628a BW)
- (iii) de onderbrekingsperiode (artikelen 7:667 en 668a BW).

Onder het kopje ‘diversen’ worden nog enkele andere opmerkingen gemaakt.

In algemene zin merkt de Raad op dat de formulering van de nieuwe wetsartikelen erg ingewikkeld is. De Raad deelt dan ook niet de optimistische verwachting van de regering dat werkgevers geen oproepovereenkomsten meer zullen afsluiten als dat niet meer mag omdat zij “natuurlijk” op de hoogte zijn van de nieuwe wettelijke regels (zie toelichting onder 4.2.1. op de tweede pagina onderaan).

Verder vraagt de Raad zich af of het verstandig is dit wetsvoorstel los te behandelen van de andere wetsvoorstellen die in voorbereiding zijn en met dit wetsvoorstel verband houden, nl. de wetsvoorstellen over re-integratie verplichtingen, zzp’ers en de crisisregeling (par. 2.4). Om ‘verdringing’(waterbedeffect) te vermijden is samenhang tussen al die wetsvoorstellen belangrijk.

II Het basiscontract

Het wetsvoorstel regelt de invoering van een nieuw basiscontract, dat zich ingrijpend onderscheidt van de thans bestaande reguliere arbeidsovereenkomst. Dit onderscheid komt op allerlei plaatsen terug in het wetsvoorstel.

In feite is het basiscontract de arbeidsovereenkomst waarvan de omvang een bandbreedte heeft (van maximaal 30%). Het basiscontract komt daarmee in de plaats van de oproepovereenkomst, die thans niet wettelijk gedefinieerd is. Binnen die bandbreedte is de werknemer verplicht aan oproepen gehoor te geven, buiten die bandbreedte niet.

Dat geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

- (i) Ook in de ‘gewone’ (reguliere) arbeidsovereenkomst kan de werknemer (op grond van de overeenkomst of het goed werkgeverschap, vanzelfsprekend binnen de grenzen van de Arbeidstijdenwet) verplicht zijn enig overwerk te verrichten. Dat betekent dat iedere arbeidsovereenkomst in zekere zin een bandbreedte omvat. Dat roept de vraag op of er wel zo’n fundamenteel verschil bestaat tussen de twee contractvormen.

datum 5 oktober 2023
kenmerk
pagina 3 van 6

- (ii) Binnen de bandbreedte is de werknemer, zoals gezegd, verplicht aan oproepen gehoor te geven en daarbuiten niet. De economische realiteit zal echter waarschijnlijk zijn dat een werknemer een verzoek van zijn werkgever om te komen werken (ook wanneer dat buiten de bandbreedte ligt) niet snel zal durven te weigeren.

Dit roept de vraag op of het wel verstandig/nodig is zo'n nieuwe contractvorm in het leven te roepen. De volgende, voor de praktijk herkenbare situatie, kan dienen als voorbeeld:

Een eetcafé met terras heeft voor de bediening vooral werknemers nodig in het weekend, vooral 's avonds, en verder als het plots heel mooi weer is. Stel dat de werkgever een arbeidsovereenkomst van omstreeks 12 uur per week (dat is dus 156 uur per kwartaal) in gedachten heeft. De volgende mogelijkheden kunnen zich dan voordoen:

- (i) Partijen sluiten een reguliere arbeidsovereenkomst voor 12 uur per week. Er wordt vermeld dat de werkzaamheden op vrijdag, zaterdag of zondag dienen te worden uitgevoerd, in uitzonderingsgevallen op andere dagen en dat de werknemer binnen grenzen van redelijkheid bereid is overwerk te verrichten. Een werkrooster wordt een week van te voren bekend gemaakt. Dat lijkt op grond van de wettekst te mogen en de werkgever heeft daarmee grote flexibiliteit.
- (ii) Partijen sluiten een basiscontract voor 12 tot 15 uur per week (dan is de bandbreedte <30%). Als de werkgever daarbij dan vermeldt dat de werkzaamheden op vrijdag, zaterdag of zondag plaatsvinden: is dat dan wel verenigbaar met art. 7:628ab leden 1 en 2 BW? Want op weekbasis betekent een beschikbaarheid op die drie dagen dat de werknemer zo'n $3 \times 12 = 36$ uur beschikbaar moet zijn, en dat is veel meer dan de bandbreedte. In par. 8.2.1, staat onder het kopje 'Oproep' en onder 3 zelfs: *"De mogelijk te werken uren en dagen moeten vooraf zijn vastgelegd, net als nu geldt in het kader van de referentiedagen. Deze momenten mogen niet meer zijn dan de maximale omvang."* Daarmee worden de mogelijkheden voor de werkgever aanzienlijk beperkt.

Als de onder (i) weergegeven interpretatie van de betekenis van een werkrooster juist is, dan heeft de werkgever onder (i) veel flexibiliteit. Waarom zou hij dan zo'n ingewikkeld basiscontract aangaan? De Raad heeft dan ook sterke twijfels ten aanzien van het aanbrengen van deze tweedeling in de wet (enerzijds reguliere arbeidsovereenkomst, anderzijds basiscontract). Deze tweedeling kan tot allerlei rechtsvragen, en daarmee procedures, leiden.

III De consequenties van het basiscontract

Opvalt dat de urenomvang (en daarmee het inkomen) in het wetsvoorstel gedetailleerd is geregeld. De uitwerking van de arbeidstijden en de roosters, een van de drie hoofddoelen van het wetsvoorstel, is echter niet erg duidelijk. Dit roept verschillende vragen op:

- Bij aanvang van het basiscontract is de werkgever verplicht opgave te verstrekken van de dagen en uren waarop de werknemer verplicht kan worden te werken (art. 7:628ab BW lid 2). Art. 7:628ab BW bepaalt in lid 1 onder b en c wat de bandbreedte mag zijn. In de memorie van toelichting wordt herhaaldelijk verwezen naar de bescherming die de Wet transparante

datum 5 oktober 2023
kenmerk
pagina 4 van 6

arbeidsvoorwaarden geeft met de referentiedagen in het nu al bestaande art. 7:628b BW². Het is de Raad niet duidelijk hoe dit begrip referentiedagen moet worden uitgelegd.

- Voor een goed begrip van de materie is art. 4:2 Arbeidstijdenwet van belang, dat in lid 2 bepaalt dat werkroosters minimaal 28 dagen van te voren moeten worden bekend gemaakt. Van die bepaling mag ‘met instemming van de werknemer’ worden afgeweken. Dat lijkt er op te duiden dat reeds in de reguliere arbeidsovereenkomst of het basiscontract zo’n afwijking wordt opgenomen, bijvoorbeeld inhoudend dat het werkrooster pas 1 week van te voren wordt bekend gemaakt. De Raad verzoekt hieromtrent duidelijkheid te geven.
- Het is voor de Raad niet duidelijk wat het ‘beschikbaar houden’ bij een basiscontract (art. 7:628ab lid 1 BW) betekent ten opzichte van het door de werkgever vaststellen van een werkrooster. Waarom staat er in art. 7:628ab lid 1 sub c BW dat de werknemer zich beschikbaar moet houden voor werk? Uit het rooster weet de werknemer toch wanneer hij moet werken, dient hij zich dan ook op andere tijden beschikbaar te houden voor werk?

IV Scholieren en studenten

Voor scholieren en studenten gaan andere regels gelden dan voor overige werknemers. Op dit moment geldt slechts voor jongeren onder 18 jaar en met een contract van minder dan 12 uur per week een ander regime. Deze uitzondering wordt in het wetsvoorstel uitgebreid naar studenten. Daar zijn op zich begrijpelijke redenen voor (hun hoofdbezigheid is onderwijs en ‘zij geven in meerderheid te kennen juist wel graag flexibele contracten te willen’). In de memorie van toelichting is aangegeven dat voor dit (in)directe leeftijds onderscheid een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. De Raad geeft in overweging het argument dat hiervoor een ‘legitiem doel’ aanwezig is, nader toe te lichten. Dat argument zou namelijk ook kunnen gelden voor andere nieuwkomers, zoals herintreders, of arbeidsmigranten.

De regeling geeft verder aanleiding tot de volgende opmerkingen:

- (i) De regeling is beperkt tot scholieren en studenten bij ‘officiële’ opleidingen (verwezen wordt naar de regeling in het huurrecht). Dit zou tot afbakeningsproblemen kunnen leiden.

² Aan het begrip ‘referentiedagen’ is in de arbeidsrechtelijke literatuur aandacht besteed. De Wolff (TRA 2022/12) schrijft, onder verwijzing naar de MvT pag. 16 Implementatiewet: “Een wisselend rooster of wisselende diensten doen overigens ‘geen afbreuk aan het grotendeels voorspelbare karakter van het werkpatroon’; bij dergelijke roosters en diensten hoeven blijkbaar geen referentiedagen en -uren te worden vastgelegd.” Olsthoorn schrijft enige tijd later in TRA (TRA 2022/47) over de begrippen werkrooster en werkpatroon in relatie tot de (in de richtlijn transparante arbeidsvoorwaarden) genoemde referentiedagen. Afgaande op deze publicaties lijkt het er op dat als het gaat om werk op oproepbasis, al snel sprake is van een ‘geheel of grotendeels onvoorspelbaar werkpatroon’, zoals gedefinieerd in art. 7:655 lid 1 sub i onder 2 BW.

datum 5 oktober 2023
kenmerk
pagina 5 van 6

- (ii) Het regime dat gaat gelden bij tussentijds stoppen of na afronding van de opleiding – de overgangsregels – is zeer ingewikkeld (par. 4.2.6, 3^e bladzijde tweede helft en 4^e bladzijde). De Raad vreest dat die overgangsregels tot de nodige geschillen en mogelijk ook procedures zullen leiden.
- (iii) De regeling is buitengewoon complex: er zijn twee normen die tot een apart regime leiden, één waarbij minder dan 12 uur per week gewerkt wordt (art. 7: 668a lid 11 BW: de ketenregeling) en één waarbij minder dan 16 uur per week gewerkt wordt (art. 7:628a BW). Bij de 12-uur-norm staat in de wettekst dat dit een ‘gemiddelde’ omvang betreft, maar bij de 16-uur-norm niet. Voldoet een student die de ene helft van het jaar 20 uur per week werkt, en de andere helft (bijvoorbeeld gedurende de drukste onderwijsperiodes) 10 uur per week aan het criterium ‘minder dan 16 uur-per week’? Te verwachten valt dat ook deze complexe regeling tot de nodige rechtsvragen zal leiden.

V Onderbrekingsperiode

De onderbrekingsperiode (die vervalperiode wordt genoemd om te benadrukken dat die tijdelijke contracten echt iets eenmaligs moeten zijn, par. 3.2) wordt 5 jaar. Dat is een politieke keuze. Het overgangsrecht wordt dan wel heel belangrijk, opdat dit alleen voor de toekomst geldt en onderbrekingen uit het verleden die tussen de 6 maanden en 5 jaar duurden niet ineens tot een vast contract leiden. Maar klopt de voorgestelde tekst artikel IV Overgangsrecht, lid 2, dan wel? Het lijkt aannemelijk dat hier bedoeld is dat de eerbiedigende werking geldt voor het contract dat voor de ingangsdatum van de wet is aangegaan, en dus niet afgelopen. De Raad adviseert om dit in de wettekst/de memorie van toelichting verder te verduidelijken.

VI Diversen

- De ketenregeling geldt niet voor seizoensarbeid (par. 2.2., laatste alinea). Nu de ketenregeling veel strenger wordt, met een vervalperiode van 5 jaar, wordt die uitzondering belangrijker. Om te voorkomen dat veelvuldig een beroep op die uitzondering gedaan wordt (bijvoorbeeld ‘het culturele seizoen’), verdient het aanbeveling het begrip ‘seizoensarbeid’ preciezer te omschrijven. De wettekst zelf bepaalt niets omtrent het begrip ‘seizoensarbeid’. In noot 52, memorie van toelichting (waarin overigens een stukje tekst is weggevallen) wordt slechts opgemerkt dat de bestaande wettelijke mogelijkheden blijven gelden. Welke mogelijkheden dat zijn wordt verder niet uitgewerkt. De Raad adviseert dit helderder uiteen te zetten, in wettekst of memorie van toelichting.
- Met een basiscontract mag volgens het wetsvoorstel een urenomvang maximaal per kwartaal worden afgesproken. Dat lijkt voor werk met een seizoenskarakter problemen te geven. De pieken en dalen vallen aldaar over de kwartaalgrenzen heen.
- Hoe verhoudt art. 7:628aa lid 5 BW zich tot het algemene artikel 7:610b BW? In de toelichting onder 4.2.1. derde pagina wordt gesteld dat het vermoeden van art. 7:628aa BW niet weerlegt

datum 5 oktober 2023
kenmerk
pagina 6 van 6

kan worden en dat het gaat om de arbeidsomvang per week en niet per maand. Maar wat betekent dat voor de onderlinge verhouding van deze wetsartikelen?

Redactioneel:

- Art. 7:628a BW komt na de artikelen 7:628aa en 628ab BW. Dat is niet logisch.
- Voetnoot 52 is gedeeltelijk weggefallen. Voetnoten 65 en 66 ontbreken.

VII WERKLAST

De in het wetsvoorstel opgenomen criteria roepen vragen op. Hier zullen naar verwachting rechtszaken over gevoerd worden. Anderzijds is de ervaring, onder andere met de invoering van de Wet Arbeidsmarkt in Balans, dat juist degenen voor wie de wijzigingen zijn bedoeld, er om allerlei redenen voor terugschrikken van die rechten gebruik te maken. De extra werkbelasting als gevolg van invoering van dit wetsvoorstel zal naar verwachting dan ook beperkt zijn.

Dat zal naar verwachting anders zijn wanneer - ook - de wetsvoorstellen over re-integratie verplichtingen, zzp'ers en de crisisregeling zouden worden ingevoerd. Die voorstellen zouden wel een grote impact op de rechtspraak kunnen hebben. Inschatting van deze werklast zal worden gemaakt als deze wetsvoorstellen voor advies aan de Raad worden voorgelegd.

VIII CONCLUSIE

Het wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm op een aantal bezwaren. De Raad voor de rechtspraak vraagt u daarom om het wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken c.q. aan te passen.

IX 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,

Lid Raad  voor de rechtspraak