

POKO

Actualiteiten Arbeidsrecht

24 november 2022

De Koning Vergouwen Advocaten
Charlotte Koopman



BRANCHEORGANISATIE
KINDEROPVANG



Wat gaan we bespreken vandaag?

1. Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden:

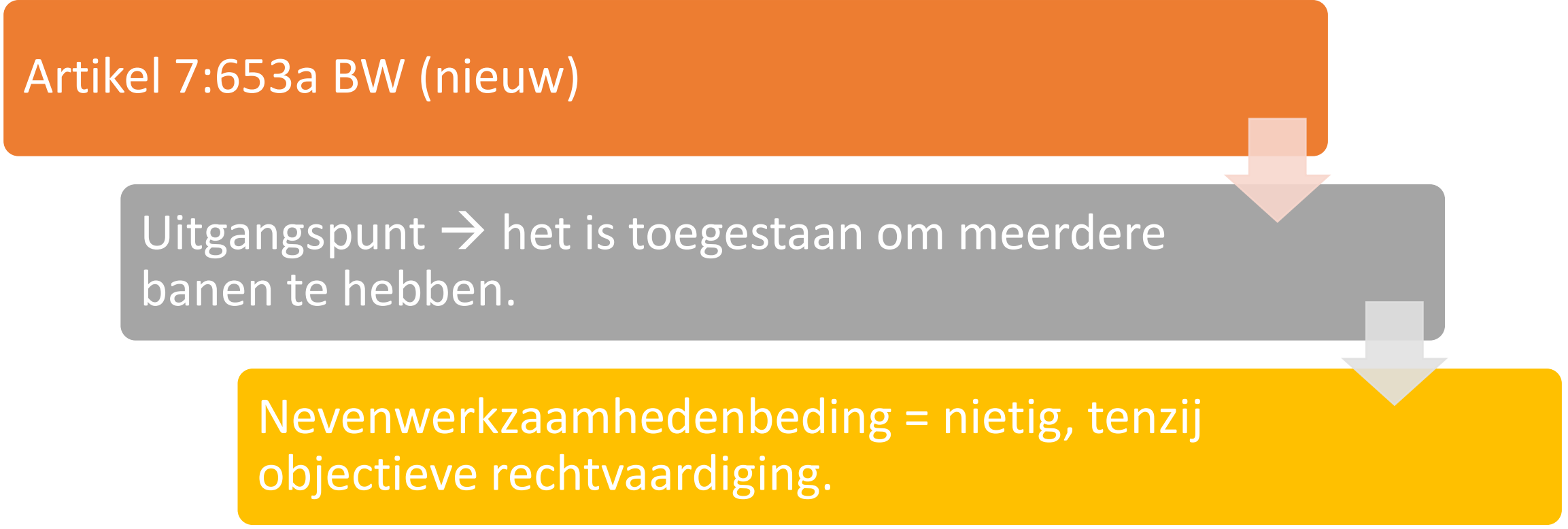
- nevenwerkzaamheden (1.1)
- scholing (1.2)

2. Ouderschapsverlof

3. Oproepkrachten en ziekte

1.1 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: **nevenwerkzaamheden**

Artikel 7:653a BW (nieuw)



```
graph TD; A[Artikel 7:653a BW (nieuw)] --> B[Uitgangspunt → het is toegestaan om meerdere banen te hebben.]; B --> C[Nevenwerkzaamhedenbeding = nietig, tenzij objectieve rechtvaardiging.];
```

Uitgangspunt → het is toegestaan om meerdere banen te hebben.

Nevenwerkzaamhedenbeding = nietig, tenzij objectieve rechtvaardiging.

1.1 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: **nevenwerkzaamheden**

- Meldplicht nevenwerkzaamheden artikel 2.2 CAO Kinderopvang

2.2 Plichten voor de medewerker

2. *Werkzaamheden buiten de onderneming melden*

- a. De medewerker moet werkzaamheden buiten de onderneming schriftelijk melden bij de werkgever. Dit geldt ook voor onbetaalde werkzaamheden in de volgende gevallen:
 - De werkzaamheden hebben een relatie met de functie van de medewerker.
 - De werkzaamheden zouden de zakelijke belangen van de werkgever kunnen schaden.De medewerker moet deze andere werkzaamheden van tevoren melden bij de werkgever: minimaal 1 maand voordat ze beginnen.

Krijgt de medewerker binnen 1 maand na de melding geen reactie van de werkgever? Dan kan ze ervan uitgaan, dat de werkgever ermee instemt.
- b. Besluit de werkgever dat een medewerker bepaalde werkzaamheden buiten de onderneming niet mag doen? Dan moet de werkgever dit schriftelijk laten weten aan de medewerker. Daarbij moet ze uitleggen waarom het niet mag. De medewerker mag dan niet beginnen met de werkzaamheden.



1.1Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: **nevenwerkzaamheden**

- Objectieve rechtvaardiging? Memorie van Toelichting:

Rechtvaardiging op grond van een objectieve reden

Onder objectieve reden wordt in de richtlijn onder meer verstaan de gezondheid en veiligheid, de bescherming van de vertrouwelijkheid van bedrijfsinformatie, de integriteit van overheidsdiensten of het vermijden van belangenconflicten. Door het gebruik van de woorden «zoals» maakt de wetgever van de richtlijn duidelijk dat de opsomming niet-limitatief is. De redenen kunnen daarom ook gelegen zijn in andere belangen van de werkgever. Daarbij valt te denken aan de verenigbaarheid van de arbeid met de verplichtingen van de werkgever onder de Arbeidstijdenwet.

1.1 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: **nevenwerkzaamheden**

Geen noodzaak om de objectieve rechtvaardiging op te nemen in aovk of in de CAO.

Toets → moment waarop werkgever een beroep doet op verbod naastwerkzaamheden.

NB: belangenafweging per specifiek geval.

1.1 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: **nevenwerkzaamheden**

Bestaande bedingen:



Redenen opgenomen die niet kwalificeren als objectieve rechtvaardiging: direct nietig per 1 augustus 2022.



Zonder genoemde redenen: geldig, tot werkgever zich op beding beroept zonder (objectief gerechtvaardigde) reden.



Beding met toestemmingsvereiste: weigering zonder objectief gerechtvaardigde reden → beding is nietig.



Meldplicht ex art. 2.2 Cao Kinderopvang.

1.2 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: Verplichte scholing en gebruik studiekostenbeding

Aanpassing artikel 7:611a BW → introductie bij WWZ algemeen scholingsrecht

Artikel 611a

23      

De werkgever stelt de werknemer in staat scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie en, voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd, voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst indien de functie van de werknemer komt te vervallen of hij niet langer in staat is deze te vervullen.

1.2 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: Verplichte scholing en gebruik studiekostenbeding



Kosteloos aanbieden



Aanmerken als
arbeidstijd



Zoveel mogelijk
tijdens werktijd

1.2 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: Verplichte scholing en gebruik studiekostenbeding

Q: Wat is verplichte scholing?

A: Scholing die de werkgever o.g.v. wet of CAO verplicht moet aanbieden.

Memorie van Toelichting:

- Wel: opleidingen op het gebied van vakbekwaamheid en veiligheid;
- Niet: opleidingen i.v.m. verkrijgen, behouden of vernieuwen van beroepskwalificaties, tenzij verplicht op grond van wet of CAO.

Niet alleen functiegerichte scholing, maar ook:

- Scholing i.h.k.v. herplaatsingsplicht (employability);
- Scholing i.h.k.v. re-integratie.

1.2 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden:

Verplichte scholing en gebruik studiekostenbeding

Memorie van antwoord – Eerste Kamer – 14 juni 2022

7. In juridische literatuur wordt geopperd dat de verplichting om onderwijs kosteloos aan te bieden kan volgen uit artikel 7:611a BW. Hoe ziet de regering dit?

Het (nieuw genummerde) eerste lid van artikel 7:611a wordt niet gewijzigd door middel van de implementatie van de richtlijn. De richtlijn regelt dat scholing die de werkgever op grond van de wet verplicht moet verstrekken kosteloos moet worden aangeboden. Dat geldt dus ook voor scholing die valt onder artikel 7:611a (eerste lid) BW. Opleidingen die op grond van artikel 7:611a BW ook nu al door de werkgever moeten worden verstrekt, moeten inderdaad kosteloos verstrekt worden. Het betreft namelijk een bij wet door de werkgever verplicht te verstrekken opleiding. Het gaat hier om opleidingen die noodzakelijk zijn voor het kunnen (blijven) uitvoeren van de functie. Hieronder valt bijvoorbeeld de scholing die de werknemer moet volgen om met een nieuw computersysteem te kunnen werken dat door de werkgever wordt ingevoerd. Ook scholing die de werknemer moet volgen in het kader van een verbetertraject valt hieronder. Bijvoorbeeld wanneer gebleken is dat een werknemer onvoldoende beheersing heeft van de Engelse taal en de werkgever vindt dat het voor de uitvoering van de functie noodzakelijk is, dan valt die scholing onder artikel 7:611a BW en dient dus kosteloos aangeboden te worden. Onder artikel 7:611a BW valt in beginsel niet ook de scholing die noodzakelijk is voor het verkrijgen van een diploma of certificaat waarover de werknemer bij eerste aanvang van de werkzaamheden al dient te beschikken om op grond een wettelijke bepaling een functie te mogen uitvoeren. De omstandigheden van het geval bepalen of daarvan sprake is of niet.

1.2 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: Verplichte scholing en gebruik studiekostenbeding

Voor verplichte scholing → studiekostenbeding **nietig**. Geldt ook voor bestaande studiekostenbedingen.

Ergo:

Kosten kunnen niet voor rekening van werknemer komen.

Alle kosten die werknemer moet maken i.v.m. volgen scholing vallen voor rekening werkgever (bijv. reiskosten, boeken en ander studiemateriaal, examengelden).

Scholing zoveel mogelijk aangeboden onder werktijd.

1.2 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: Verplichte scholing en gebruik studiekostenbeding

Noodzakelijke scholing ex artikel
9.2 CAO Kinderopvang = verplichte
scholing in de zin van de wet?



9.2 Scholing

De werkgever en de medewerker zijn samen verantwoordelijk voor blijven leren en ontwikkelen. Voor scholing wordt onderscheid gemaakt in twee vormen van scholing. Scholing die noodzakelijk is voor de functie-uitoefening. En scholing die bijdraagt aan de (beroeps)ontwikkeling van de medewerker.

a. Noodzakelijke scholing

De medewerker moet de (bij)scholings-, leer- en opleidingsactiviteiten volgen die nodig zijn om haar werk te kunnen doen. En die de werkgever in overleg met haar aanwijst. Deze scholingsactiviteiten gelden als opgedragen werk. De werkgever betaalt de kosten van de scholingsactiviteiten. De tijd die de scholingsactiviteiten kosten, komt ook voor rekening van de werkgever.

b. Scholing voor (beroeps)ontwikkeling

De medewerker kan een voorstel doen voor het volgen van scholing die bijdraagt aan haar (beroeps)ontwikkeling en de werkgever vragen hieraan bij te dragen. De werkgever kan de medewerker scholing aanbieden die bijdraagt aan haar (beroeps)ontwikkeling. Of aan de kwaliteit van de opvang en van de organisatie. Maakt de medewerker hier vrijwillig gebruik van? Dan mag de werkgever de medewerker vragen om hier zelf in te investeren. Bijvoorbeeld door de scholing in eigen tijd te volgen.

1.3 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: uitbreiding informatieverplichtingen

Artikel 7:655 BW regelt de informatieplicht van de werkgever bij aanvang arbeidsovereenkomst.

Per 1 augustus 2022: **uitbreiding** van de informatie die verstrekt moet worden bij aanvang arbeidsovereenkomst:

- Indien er geen vaste **werkplaats** is: de verschillende werkplekken of dat de werknemer vrij is de werkplek te bepalen;
- Ieder betaald **verlof** (vakantieverlof en verlof o.g.v. WAZO);
- **Loonbestanddelen** (o.a. betaling van overuren, bonus en toeslagen);
- Procedure die werkgever en werknemer in acht moeten nemen bij **beëindiging van de arbeidsovereenkomst** met inbegrip van de termijn waarbinnen tegen een ontslag in beroep moet worden gegaan;
- Duur en voorwaarden **proeftijd**;
- Indien **werkpatroon** geheel of grotendeels **onvoorspelbaar** is: extra informatie.

1.3 Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden: uitbreiding informatieverplichtingen

Roosterdagen/niet-roosterdagen en extra roosterdag:

4.2 Werkdagen en werktijden

1. De normale werktijden zijn op maandag tot en met vrijdag tussen 07.00 en 19.00 uur. De werkgever bepaalt de werktijden. Hierbij houdt ze zoveel mogelijk rekening met de levensbeschouwelijke opvattingen van de medewerker.
2. Werkt de medewerker volgens een rooster? Dan moet de werkgever de medewerker minimaal 10 werkdagen van tevoren laten weten op welke dagen en tijden de medewerker moet werken. Binnen deze termijn van 10 werkdagen kan de werkgever alleen in de volgende situaties van dit rooster afwijken:
 1. De medewerker moet een zieke collega vervangen.
 2. De medewerker moet een collega vervangen die met buitengewoon verlof is vanwege de bevalling van haar partner, ernstige en/of acute ziekte van haar partner of familie, of overlijden van haar partner of andere familieleden. Deze situaties staan in artikel 7.8 lid 1, onder c, f of g.

3. Aan het begin van het dienstverband bepalen de werkgever en de medewerker in overleg op welke dagen de medewerker werkt. Dit zijn *roosterdagen*. Daarnaast spreken ze een extra roosterdag af (zie lid 4). De overige dagen in de week zijn *niet-roosterdagen* waarop de medewerker in principe niet werkt.

Verandert de arbeidsduur? Dan maken ze opnieuw afspraken op welke dagen de medewerker kan werken. Voor de medewerker is hierdoor duidelijk op welke dagen ze werkt. En op welke dag ze eventueel extra ingeroosterd kan worden. En op welke dagen ze in principe niet werkt. Wil de medewerker of de werkgever de afgesproken roosterdagen wijzigen? Dan kan dit alleen na overleg tussen de medewerker en de werkgever. De verandering gaat 3 maanden na dit overleg in. Behalve als de werkgever en de medewerker een kortere termijn afspreken.

4. Naast de vastgestelde roosterdag of roosterdagen als bedoeld in lid 3 mag de werkgever de medewerker extra inroosteren op de extra roosterdag die ze hebben afgesproken. De werkgever doet dit volgens de roosterregels die gelden in de organisatie. De werkgever meldt dit op tijd aan de medewerker. En zij overlegt dit altijd met de medewerker.

Dit geldt voor medewerkers die werken in de hele dagopvang, in de buitenschoolse opvang of allebei. Hele dagopvang is opvang die 8 uur of meer geopend is.





2. Ouderschapsverlof, hoe zit het nu?

Ratio: kabinet wil dat werknemers meer ruimte krijgen om te kiezen hoe ze werken en zorg willen combineren.

Dus: nieuwe stap in verlofregelingen voor ouders van jonge kinderen.

Aanleiding: EU Richtlijn 2019/1158 die evenwicht tussen werk/privé van ouders en mantelzorgers moet verbeteren.

Status: wet sinds 2 augustus 2022.



2. Ouderschapsverlof, hoe zit het nu?

Totaaloverzicht verlofvormen ouders tot 2 augustus 2022 WAZO:

voor moeders: 16 weken zwangerschaps- en bevallingsverlof;

voor partners van moeders: betaald calamiteitenverlof op dag (en) bevalling (100% loon);

voor partners van moeders: geboorteverlof;

adoptie- en pleegzorgouders: 6 weken adoptie- en pleegzorgverlof (100% max dagloon);

voor alle ouders (moeders, adoptie/pleegzorg, partners) 26 x wekelijkse arbeidsduur onbetaald ouderschapsverlof tot 8^{ste} levensjaar kind.



2. Ouderschapsverlof, hoe zit het nu?

Sinds 2 augustus 2022:

- introductie **wettelijk** betaald ouderschapsverlof;
- hoogte: 70% max dagloon;
- duur: max 9 weken;
- binnen 1 jaar na geboorte kind of adoptiedatum;
- voor alle ouders (ook indien kind al is geboren per 2 augustus 2022 en jonger is dan 1 jaar).

Ergo conform de wet: 9 weken betaald en 17 weken onbetaald.



2. Ouderschapsverlof, hoe zit het nu?

Aanvraag:

1. werknemer vraagt ouderschapsverlof aan bij werkgever
→ ten minste 2 maanden voor ingangsdatum;
2. werkgever doet namens werknemer aanvraag betaald ouderschapsverlof bij UWV;
3. aanvraagmoment: achteraf, nadat werknemer minimaal 1 x aantal arbeidsuren per week heeft opgenomen, tot uiterlijk 15 maanden na geboorte/adoptiedatum;
4. opname: binnen 1 jaar na geboorte/adoptiedatum.



2. Ouderschapsverlof, hoe zit het nu?

Betaling

Wie betaalt er? UWV.

Uitbetaling: uiterlijk 6 weken na beschikking UWV.

Q: Moet werkgever de uitkering van UWV voorschieten aan werknemer?

A: Nee, maar mag wel. Let op bij voorschieten: wet voorziet niet in terugbetalingsregeling bij uitdiensttreding.

- Recht op verlof is **per kind**. Dus let op bij geboorte meerlingen of meerdere adopties.
- Geldt **niet** bij pleegzorg of samenwonen met meerdere kinderen. Dan: 'slechts' 1 x betaald verlof.



2. Ouderschapsverlof, hoe zit het nu?

Vakantietoelage, vakantiedagen en/of pensioen gedurende betaald ouderschapsverlof:

- opbouw vakantietoelage is afhankelijk van feitelijk verdiend salaris
→ echter, wel vakantietoelage bij uitkering UWV betaald ouderschapsverlof.
- vakantiedagen: wel opbouw wettelijke vakantiedagen tijdens uitkering UWV uit hoofde betaald ouderschapsverlof.
- pensioen afhankelijk van pensioenfonds Zorg en Welzijn
→ in beginsel: geen pensioenopbouw bij onbetaald verlof.

Eindejaarsuitkering?



2. Ouderschapsverlof, hoe zit het nu?

Weigerings- of wijzigingsgronden?

Net zoals nu. Uitsluitend bij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen tot maximaal 4 weken voor ingangsdatum, waarbij verlof alsnog binnen redelijke termijn genoten moet kunnen worden → verplichting tot overleg.

Intrekking/wijziging verlof? Slechts af te wijzen bij zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen.

Lat voor afwijzing ligt hoog!

[Rechtbank Midden-Nederland 13 december 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6694](#)

werknemer/werkgever

Geen sprake van een zwaarwegend bedrijfsbelang dat zich verzet tegen het opnemen van ouderschapsverlof door werknemer. Dat het mogelijk lastig is externe kandidaten te vinden voor vervanging van werknemer is niet doorslaggevend.

[Rechtbank Noord-Holland 26 april 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3209](#)

A c.s./easyJet Airline Company Limited

Vliegmaatschappij heeft geen zwaarwegend bedrijfsbelang bij wijziging van door twee werknemers aangevraagd ouderschapsverlof. Aangevoerde roostertechnische problemen en bezettingsproblemen zijn hiertoe onvoldoende.



2. Ouderschapsverlof, hoe zit het nu?

CAO Kinderopvang

artikel 7.8
(buitengewoon
verlof)

artikel 7.9 en 7.10 →
afwijking WAZO t.b.v.
langdurig zorgverlof en
overige verlofvormen.

Ingestuurde vragen vooraf



Q: Mag werknemer
2 weken van tevoren
9 weken betaald
ouderschapsverlof
opnemen, omdat kind
bijna 1 jaar wordt?

A: In principe moet het
langer vooraf worden
gevraagd, maar de
9 weken betaald
ouderschapsverlof mogen
naar wens worden
opgenomen voor de
1^e verjaardag.

3. Oproepkrachten en ziekte

Ratio: flexibele inzet
werknemers

Definitie
oproepovereenkomst
sinds 1 januari 2020



- 9 Van een oproepovereenkomst als bedoeld in dit artikel is sprake indien:
- a. de omvang van de arbeid niet is vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van:
 - 1°. ten hoogste een maand; of
 - 2°. ten hoogste een jaar en het recht op loon van de werknemer gelijkmatig is gespreid over die tijdseenheid; of
 - b. de werknemer op grond van [artikel 628, lid 5 of lid 7](#), of [artikel 691, lid 7](#), geen recht heeft op het naar tijdruimte vastgestelde loon, indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht.

Bijvoorbeeld: nulurencontract of min-max overeenkomst

3. Oproepkrachten en ziekte



Oproeptermijn 4 dagen;



Oproepen schriftelijk of elektronisch;



Kortere opzegtermijn werknemer;



Aanbod vaste uren na 12 maanden.

Sinds 1 augustus 2022:

Extra informatieverplichtingen (o.a. vastleggen refertedagen en -uren) en mogelijkheid verzoek voorspelbaardere arbeidsvoorwaarden.

3. Oproepkrachten en ziekte



Aanbod vaste uren: na 12 maanden, uiterlijk te doen in 13e maand.



Hoogte aanbod: ten minste gelijk aan gemiddelde over voorafgaande 12 maanden.



Aanbod: schriftelijk of elektronisch, anders niet rechtsgeldig (Rb. Limburg 12 dec. 2020 “Horecare”): mondeling aanbod is niet rechtsgeldig). Ratio: verstreken bewijspositie oproepkracht.



Gevolg niet doen aanbod of niet rechtsgeldig doen aanbod? Recht op loon over arbeidsomvang in voorafgaande 12 maanden (o.a. Rb Amsterdam 8 okt. 2021 “Sumo”) te vermeerderen met wettelijke verhoging en rente.

3. Oproepkrachten en ziekte

Arbeidsongeschikte werknemer met oproepovereenkomst heeft recht op loon tijdens ziekte conform artikel 7:629 BW.

Onderscheid: - Langer dan 3 maanden gewerkt;
 - Korter dan 3 maanden gewerkt.

Relevantie: rechtsvermoeden van omvang arbeidsovereenkomst artikel 7:610b BW.

Artikel 610b

265      

Indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, wordt de bedongen arbeid in enige maand vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden.

3. Oproepkrachten en ziekte

Korter dan 3 maanden:

in beginsel geen recht op loon tijdens ziekte, tenzij werknemer kan aantonen dat hij zou zijn oproepen als hij niet ziek was (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2018 “timmerman”)

Langer dan 3 maanden:

werknemer heeft recht op loon ex artikel 7:629 BW. Omvang vast te stellen op basis van referteperiode. Let op: ook tijdens de periode van uitsluiting van loondoorbetalingsverplichting (eerste 6 maanden van arbeidsovereenkomst). Ratio: loonuitsluiting ziet niet op artikel 7:629 BW.

Weigeren aanbod vaste uren zet beroep op rechtsvermoeden niet “uit” (Rb. Oost-Brabant 27 juli 2020 “VNG Security B.V. en Rb. Midden-Nederland 9 maart 2022 “Horecabeveiligers”)

Ingestuurde vragen vooraf



Q: Mag je wachtdagen
bij ziekte instellen bij
oproepkrachten?

A: In art. 5.11 CAO
Kinderopvang staat dat
werknemers de eerste 6
maanden 100% krijgen
doorbetaald, geen sprake
van wachtdagen. Geldt
ook voor oproepkrachten.



@DeKoningVergouw



De Koning Vergouwen Advocaten



De Koning Vergouwen Advocaten

Wil je wekelijks leuke en interessante arbeidsrechtblogs ontvangen? Schrijf je dan in voor onze mailinglist op www.dkva.nl.



mr. C.E.G. (Charlotte) Koopman

koopman@dkva.nl

Tel 020 - 676 25 00

De Koning Vergouwen Advocaten

Sophialaan 33-35

1075 BL, Amsterdam

www.dkva.nl



BRANCHEORGANISATIE
KINDEROPVANG

