

**Advies inzake de implementatie van Richtlijn 1999/70/EG betreffende arbeids-  
overeenkomsten voor bepaalde tijd**

**4 oktober 2000, Publicatienr. 10/00**



**INHOUDSOPGAVE**

<b>1. INLEIDING.....</b>	<b>5</b>
<b>2. DE VOORGESTELDE IMPLEMENTATIE.....</b>	<b>5</b>
<b>3. OPVATTINGEN VAN DE STICHTING VAN DE ARBEID .....</b>	<b>6</b>
3.1 IMPLEMENTATIE VAN HET NON-DISCRIMINATIEBEGINSEL.....	6
3.2 IMPLEMENTATIE VAN DE VOORSCHRIFTEN INZAKE HET INFORMEREN EN FACILITEREN VAN WERKNEMERS MET EEN TIJDELIJK DIENSTVERBAND .....	9

*--- Elektronisch niet beschikbaar ---*

Bijlage: Brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 juni 2000, kenmerk AV/RV/2000/37132

*--- Elektronisch niet beschikbaar ---*



## Advies inzake de implementatie van Richtlijn 1999/70/EG betreffende arbeids-overeenkomsten voor bepaalde tijd

---

### 1. Inleiding

Bij brief van 23 juni 2000<sup>1</sup> heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mevrouw mr. A.E. Verstand-Bogaert, mede namens de Minister van Justitie, de Stichting van de Arbeid in de gelegenheid gesteld om haar visie te geven op de voorgenomen implementatie van EU-Richtlijn 1999/70/EG betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (Pb EG L175/43).

Deze raamovereenkomst heeft ten doel de toepassing van het non-discriminatiebeginsel bij het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te waarborgen, alsmede een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen.

De staatssecretaris heeft de Stichting verzocht op korte termijn te reageren in verband met het feit dat ingevolge artikel 2 van de Richtlijn alle noodzakelijke bepalingen uiterlijk 10 juli 2001 ingevoerd moeten zijn.

### 2. De voorgestelde implementatie

De staatssecretaris constateert in haar brief dat veel van de krachtens de raamovereenkomst in te voeren bepalingen ingevolge de Nederlandse arbeidswetgeving reeds geldend recht zijn en dus geen nadere implementatie behoeven.

Zij stelt vast dat dit echter niet geldt voor het non-discriminatiebeginsel, dat tot doel heeft werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden niet op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken minder gunstig te behandelen dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst. Hiertoe zal in Boek 7, afdeling 4 Burgerlijk Wetboek een artikel worden opgenomen, waarvan het ontwerp bij de adviesaanvraag is gevoegd. Dit luidt:

#### artikel 649

*1. De werkgever mag geen onderscheid maken tussen werknemers in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.*

*2. De opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever wegens de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het bepaalde in lid 1, is vernietigbaar. Artikel 647 leden 2 en 3 is van toepassing.*

*3. Een beding in strijd met lid 1 is nietig.*

*4. De opzegging, bedoeld in lid 1, maakt de werkgever schadeplichtig.*

*5. De Commissie gelijke behandeling, genoemd in artikel 11 van de Algemene wet gelijke behandeling, kan onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in lid 1. De artikelen 12, 13, 14, 15, 20, tweede lid en 33 van de Algemene wet gelijke behandeling zijn van overeenkomstige toepassing.*

---

<sup>1</sup> Kenmerk AV/RV/2000/37132, gaat hierbij als bijlage 1

Voorts bevat de raamovereenkomst voorschriften op grond waarvan de werkgever tijdelijke werknemers moet informeren over vacatures met een vast dienstverband. Hiermee wordt beoogd tijdelijke werknemers in de onderneming dezelfde kansen te bieden op een vast dienstverband als andere werknemers (vgl. clause 6 lid 1 Raamovereenkomst).

Tevens schrijft de raamovereenkomst voor dat werkgevers de toegang van tijdelijke werknemers tot opleidingsmogelijkheden moeten vergemakkelijken, teneinde hun vaardigheden, carrièremogelijkheden en beroepsmobiliteit te vergroten (vgl. clause 6 lid 2 Raamovereenkomst).

De staatssecretaris merkt dienaangaande op, dat deze voorschriften nog geen deel uitmaken van de Nederlandse arbeidswet- en -regelgeving (waaronder CAO's) en derhalve implementatie behoeven.

Gelet op de inhoud van deze voorschriften lijkt, aldus de staatssecretaris, implementatie door middel van aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid en nadere uitwerking in bedrijfstak- en ondernemings-CAO's uit praktisch oogpunt het meest aangewezen. De mogelijkheid van een zodanige implementatie is toegelaten ingevolge artikel 2 van de betreffende EU-Richtlijn, aldus de staatssecretaris.

Zij vraagt of de Stichting bereid is dergelijke aanbevelingen te doen.

### **3. Opvattingen van de Stichting van de Arbeid**

Sociale partners op Europees niveau beogen met de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd onder meer om de kwaliteit van arbeid te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te garanderen.

De Stichting stelt vast dat Richtlijn 1999/70/EG is gericht op uitvoering van de raamovereenkomst en de lidstaten verplicht de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om uiterlijk op 10 juli 2001 hieraan te voldoen of zich er uiterlijk op die datum van te verzekeren dat de sociale partners de nodige bepalingen bij overeenkomst hebben ingevoerd.

Dát implementatie moet volgen staat derhalve niet ter discussie, zo min als het uitgangspunt van gelijke behandeling ongeacht de looptijd van het contract tussen werkgever en werknemer. Wel is discussie mogelijk over de modaliteiten van de implementatie.

#### **3.1 Implementatie van het non-discriminatiebeginsel**

De Stichting onderschrijft de keuze van het kabinet om het non-discriminatiebeginsel in relatie tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd vast te leggen in titel 7:10 Burgerlijk Wetboek.

##### *De werkingssfeer*

De Stichting merkt op dat de richtlijn jo. de raamovereenkomst betrekking hebben op alle arbeidsovereenkomsten, ook die welke gesloten worden door overheidsinstanties. Artikel 7:615 BW, echter, bepaalt dat de bepalingen van titel 10 'Arbeidsovereenkomst' van Boek 7 BW niet van toepassing zijn op werknemers die krachtens arbeidsovereenkomst werkzaam zijn bij een overheidsinstantie, tenzij de desbetreffende bepaling (en) hetzij vóór of bij aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening van toepassing is (zijn) verklaard.

De Stichting acht het noodzakelijk dat verzekerd wordt dat het voorgestelde artikel 7:649 tevens van toepassing zal zijn op personen die op basis van een arbeidsovereenkomst bij een overheidsinstantie werkzaam zijn.

De Stichting acht het overigens wenselijk, dat een overeenkomstige regel ten aanzien van publiekrechtelijke arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd in de Ambtenarenwet wordt opgenomen (vergelijk artikel II Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur: artikel 125g AW).

Binnen de Stichting bestaat een verschil van inzicht over de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 7:649, in relatie tot de bewoordingen van raamovereenkomst en richtlijn. Dit verschil van inzicht betreft de vraag of artikel 7:649 ook van toepassing zou moeten zijn op arbeidsverhoudingen, niet-zijnde arbeidsovereenkomsten.

De *werkgeversvertegenwoordigers* volgen de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister van Justitie in de door hen voorgestelde werkingssfeer van artikel 7:649. Deze is naar hun oordeel in overeenstemming met de richtlijn.

De *werknemersvertegenwoordigers* merken op dat de voorgestelde implementatie zich beperkt tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, terwijl de bewoordingen van raamovereenkomst en richtlijn mede betrekking hebben op arbeidsverhoudingen, niet-zijnde arbeidsovereenkomsten.

In dit opzicht komt de richtlijn overeen met Richtlijn 97/81 inzake deeltijdarbeid en Richtlijn 91/533 inzake informatie over de voorwaarden die op de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding van toepassing zijn. Aan de omstandigheid dat deze richtlijnen zich mede uitstrekken tot andere arbeidsverhoudingen dan arbeidsovereenkomsten is in de Nederlandse wetgeving gevolg gegeven. Ingevolge artikel V Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur is artikel 7:648 BW van overeenkomstige toepassing op arbeidsverhoudingen waarin een natuurlijk persoon of bevoegd gezag een ander onder zijn gezag arbeid laat verrichten anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst of ambtelijke aanstelling. Ingevolge lid 6 van artikel 7:655 BW strekt de in dat artikel geregelde informatieplicht van de werkgever zich mede uit tot 'een overeenkomst die de voorwaarden regelt van een of meer arbeidsovereenkomsten die partijen zullen sluiten indien na oproep arbeid wordt verricht, en op het aangaan van een andere overeenkomst dan een arbeidsovereenkomst al dan niet gevolgd door soortgelijke overeenkomsten, waarbij de ene partij, natuurlijk persoon, zich verbindt voor de andere partij tegen beloning arbeid te verrichten, tenzij deze overeenkomst wordt aangegaan in beroep of bedrijf'.

De werknemersvertegenwoordigers achten het aangewezen dat ook in het voorgestelde artikel 7:649 alsnog een soortgelijke voorziening wordt getroffen ten aanzien van andere arbeidsverhoudingen dan arbeidsovereenkomsten die voor het doel van de nieuwe bepaling met arbeidsovereenkomsten op een lijn kunnen worden gesteld. Het heeft hun sterke voorkeur dat daarvoor aansluiting wordt gezocht bij het voorbeeld van artikel 7:655, lid 6. Naar hun mening is de in artikel V Wet verbod onderscheid naar arbeidsduur gekozen formule minder gelukkig, omdat daarin - anders dan in artikel 7:655, lid 6 - voor gelijkstelling met de arbeidsovereenkomst de voorwaarde wordt gesteld dat de arbeid onder gezag wordt verricht. Juist in de arbeidsverhoudingen van degenen voor wie de gelijkstellingsbepaling bij uitstek een nuttig effect zou moeten sorteren - freelancers, thuiswerkers, e.d. - wordt immers betwist dat de opdrachtgever gezag uitoefent (vergelijk Asscher-Vonk, SMA 1998, p. 388). Voor het geval de gezagsuitoefening niet wordt betwist voegt de regel niets toe, omdat met de gezagsuitoefening het bestaan van een arbeidsovereenkomst vrijwel een gegeven is.

De werknemersvertegenwoordigers merken ten slotte op dat toepassing van het non-discriminatiebeginsel ten aanzien van andere, met de arbeidsovereenkomst maatschappelijk vergelijkbare, overeenkomsten tot het verrichten van arbeid als bedoeld in artikel 7:655, lid 6 BW slechts impliceert dat geen onderscheid mag worden gemaakt op grond van het tijdelijke karakter van die overeenkomsten. Niet aan de orde is of op grond van het verschil tussen arbeidsovereenkomsten aan de ene kant en deze andere overeenkomsten aan de andere kant verschillen in arbeidsvoorwaarden zijn toegestaan.

### ***De wettelijke normering***

Het is de Stichting opgevallen dat het voorgestelde artikel 7:649 elk onderscheid verbiedt (behoudens objectieve rechtvaardiging), terwijl de richtlijn jo. de raamovereenkomst stipuleren dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur (louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken) *niet minder gunstig* worden behandeld dan werknemers in vaste dienst (behoudens objectieve rechtvaardiging). Met andere woorden: de richtlijn en de raamovereenkomst laten ruimte voor een gunstiger behandeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, het voorgestelde wetsartikel in principe niet. Het lijkt de Stichting wenselijk om in de Memorie van Toelichting bij artikel 649 op deze (ogenschijnlijke) spanning in te gaan.

De Stichting merkt op dat voor de redactie van het vierde lid van het voorgestelde artikel 7:649 waarschijnlijk aansluiting is gezocht bij het vierde lid van artikel 7:647 en het derde lid van artikel 7:648. Echter, het eerste lid van het voorgestelde artikel 7:649 ziet, anders dan het eerste lid van artikel 7:646 (onderscheid naar geslacht) en het eerste lid van artikel 7:648 (onderscheid naar arbeidsduur) niet tevens op onderscheid bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De verwijzing in lid 4 van het voorgestelde artikel 7:649 naar het eerste lid van dat artikel berust klaarblijkelijk op een vergissing. Zou bedoeld zijn te bepalen dat een opzegging als bedoeld in lid 2 (zogenoemd 'victimisatieontslag') de werkgever niet schadelijkt maakt, dan heeft de Stichting daartegen bezwaar. Immers, er is geen reden de werknemer in dit geval van victimisatieontslag de mogelijkheid te ontzeggen om - in plaats van een beroep op de vernietigbaarheid - een vordering tot schadevergoeding in te stellen; die mogelijkheid heeft de werknemer immers ook bij victimisatieontslag in het kader van onderscheid naar geslacht en onderscheid naar arbeidsduur.

### ***De toelichting***

De Stichting is van oordeel dat de naleving van de nieuwe regeling gediend zou zijn met een uitvoeriger toelichting van de implicaties ervan voor de praktijk. Ten eerste behoeft aan de hand van een of meer voorbeelden verduidelijking in welke gevallen het in lid 2 van clause 4 van de Raamovereenkomst vermelde 'pro rata temporis'-beginsel toepassing zou kunnen vinden. Het in de concept-toelichting opgenomen voorbeeld (relatering van een toelage aan de diensttijd) betreft niet de contractduur, maar de feitelijke diensttijd. Hierbij verdient opmerking dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per saldo een kortere feitelijke duur kan hebben dan een (eventueel verlengde) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In dit verband verdient ook aandacht de vraag welke gevolgen verbonden zijn aan de omstandigheid dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd één of meer keren is voortgezet.

Ten tweede zou de vraag behandeld moeten worden, in hoeverre het tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst een rechtvaardigingsgrond zou kunnen opleveren voor onderscheid ten aanzien van de toegang tot de pensioenregeling van de werkgever, de toegang tot opleidingsfaciliteiten van de werkgever of de aanspraak op (scholings)verlof. Ook in dit verband dient het criterium van de contractduur te worden onderscheiden van dat van de diensttijd.

Ten derde zou de toelichting moeten ingaan op de voor de hand liggende vraag of het verbod van onderscheid meebrengt dat, waar een arbeidsvoorwaarde is gerelateerd aan de diensttijd (anciënniteit), de duur van één of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten met dezelfde werkgever mede in aanmerking moet worden genomen.

### **3.2 Implementatie van de voorschriften inzake het informeren en faciliteren van werknemers met een tijdelijk dienstverband**

De staatssecretaris stelt voor de voorschriften in clause 6 van de raamovereenkomst op het vlak van het informeren van tijdelijke werknemers over vacatures met een vast dienstverband (clause 6, lid 1) en ter zake van het vergemakkelijken van de toegang van de toegang tot opleidingsmogelijkheden (clause 6, lid 2), gelet op hun inhoud, te implementeren langs de weg van aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid. Dit lijkt de staatssecretaris uit praktisch oogpunt de meest aangewezen weg.

Van ambtelijke zijde is desgevraagd toegelicht dat de voorschriften van clause 6 kunnen worden beschouwd als een nadere uitwerking en invulling van het non-discriminatiebeginsel van clause 4, hetgeen in de memorie van Toelichting nader zal worden toegelicht. Clause 4 wordt uitdrukkelijk door wetgeving geïmplementeerd: het voorgestelde artikel 7: 649. Hiermee wordt naar het oordeel van het departement ook voldaan aan de implementatie van bedoelde voorschriften van clause 6.

Daarnaast is echter volgens de adviesaanvraag, gelet op de inhoud van de voorschriften van clause 6, nadere implementatie via aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid wenselijk om de desbetreffende werkgevers-verplichtingen voldoende onder de aandacht van werkgevers en werknemers te brengen. Aldus kunnen deze voorschriften ook nog in bedrijfstak- en ondernemings-CAO's nader worden uitgewerkt. Voorzover er geen CAO van toepassing is, geldt de wettelijke non-discriminatiebepaling (en de aanbeveling) onverkort voor de betrokken werkgever en werknemer.

Wat de toegang tot opleidingsmogelijkheden betreft komt het de Stichting voor, dat geen speciale implementatievoorziening nodig is. Al op grond van het voorgestelde artikel 7:649 - dat clause 4 van de richtlijn implementeert - mag de werkgever ten aanzien van door hem geboden opleidingsfaciliteiten, die immers deel uitmaken van de arbeidsvoorwaarden, (behoudens in geval van een objectieve rechtvaardiging) geen onderscheid maken wegens het tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst. Toetredingsdrempels die vooral werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst treffen maar niet objectief gerechtvaardigd zijn, zijn in strijd met dit artikel.

De Stichting ziet voorshands geen aanleiding tot het doen van aanbevelingen ter zake aan werkgevers en werknemers.

Wat de in clause 6, lid 1 opgenomen verplichting van de werkgever tot het informeren van tijdelijke werknemers over vacatures voor vast werk betreft, lopen de meningen in de Stichting uiteen.

De *werkgeversvertegenwoordigers* sluiten zich in dezen aan bij de zienswijze van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Minister van Justitie.

De *werknemersvertegenwoordigers* stellen vast dat de verplichting ingevolge clause 6, lid 1 tot het informeren van tijdelijke werknemers over vacatures voor vast werk niet reeds besloten ligt in het voorgestelde artikel 7:649. Door middel van een aanbeveling van de Stichting kan niet worden bereikt dat alle betrokken werknemers er jegens hun werkgever recht op kunnen doen gelden, dat deze hen over vacatures als hier bedoeld informeert. Het voor implementatie van een richtlijnvoorschrift vereiste nuttig effect kan in Nederland slechts door een algemeenverbindend voorschrift van overheidswege worden gerealiseerd. De werknemersvertegenwoordigers bevelen aan dat in de voor te stellen wettelijke regeling alsnog een bepaling wordt opgenomen die strookt met lid 1 van clause 6.

-----