

Vergaderjaar 2000–2001

27 661

Uitvoering van de richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 februari 2001 en het nader rapport d.d. 19 maart 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 11 december 2000, no. 00.006627, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot uitvoering van de richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PbEG 1999, L 175/43) (hierna: de richtlijn en de raamovereenkomst). Het doel van de raamovereenkomst is de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door toepassing van het non-discriminatiebeginsel te waarborgen en een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen. De Raad van State maakt over het wetsvoorstel de volgende opmerkingen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 december 2000, nr. 00.006627 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 februari 2001, no. W03.00.0577/1, bied ik U hierbij, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mr. A. E. Verstand-Bogaert, aan.

De Raad geeft in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de opmerkingen van de Raad is rekening gehouden.

1. Ingevolge clause 2 van de raamovereenkomst is deze van toepassing op werknemers met een contract voor bepaalde tijd die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat. Het wetsvoorstel ziet op de werknemer in de zin van titel 7.10 (Arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek (BW) alsmede, op grond van artikel III van het voorstel, op personen die anders dan krachtens arbeidsovereenkomst of ambtelijke

aanstelling onder gezag arbeid verrichten. De Raad merkt over artikel III het volgende op.

De uitbreiding tot personen die anders dan krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of ambtelijke aanstelling onder gezag arbeid verrichten sluit, zo wordt ook in de toelichting aangegeven, aan bij artikel V van de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur en artikel 1b van de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen (WGB). Artikel V is destijds bij amendement opgenomen en beoogt het verbod tot het maken van onderscheid op grond van een verschil in arbeidsduur uit te breiden tot arbeidsrelaties waarvan de juridische status onhelder is.¹ De bedoeling hiervan is dat een werkgever zich niet aan de strekking van deze wet kan onttrekken door te stellen dat de arbeidsverhouding geen dienstbetrekking vormt.

De Raad betwijfelt of met de eis dat onder gezag arbeid moet worden verricht deze bedoeling wordt verwezenlijkt.

Het college wijst erop dat het in arbeidsverhoudingen die niet kunnen worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst in de zin van titel 7.10 BW niet steeds duidelijk is of aan het gezagscriterium wordt voldaan. Wanneer evenwel niet vaststaat dat van gezag sprake is, valt een dergelijke verhouding niet onder het voorstel.

Het invoeren van het element gezag stemt bovendien niet overeen met de tekst van de raamovereenkomst, waarin in clause 2 van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding wordt gesproken. De Raad beveelt aan in artikel III de tekst van de raamclause te volgen. In de toelichting dient te worden verduidelijkt wat onder «arbeidsverhouding» moet worden verstaan.

1. In clause 2 lid 1 van de raamovereenkomst wordt gesproken van «een arbeidsverhouding», als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat. In overweging 17 van de richtlijn wordt aangegeven dat de richtlijn het aan de lidstaten overlaat om bepaalde in de raamovereenkomst gebruikte termen die niet nauwkeurig zijn gedefinieerd, zelf te definiëren overeenkomstig hun nationale recht en/of praktijken, voor zover deze definities niet indruisen tegen de inhoud van de raamovereenkomst.

Op grond van het vorenstaande zijn wij van mening dat het begrip «arbeidsverhouding» door de lidstaten nader kan worden omschreven. Teneinde de consistentie terzake te bevorderen is aangesloten bij de in de bestaande regelgeving voorkomende bepalingen (artikel V van de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur en artikel 1b van de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen). Deze opzet (de arbeidsovereenkomst en andere arbeidsrelaties waarin onder gezag arbeid wordt verricht) leidt er toe dat onder het wetsvoorstel dezelfde arbeidsrelaties vallen als onder het begrip «arbeidsverhouding» in artikel 5 lid 1, onder a, van de Algemene wet gelijke behandeling. Onder het begrip «arbeidsverhouding» vallen alle arbeidsrelaties waarin onder gezag van een ander arbeid wordt verricht.

Gelet op de ruime betekenis van het begrip «arbeidsverhouding» in het Nederlandse recht kan deze term niet in artikel III gebruikt worden naast artikel I, onderdeel A, welk artikel betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst.

2. In de toelichting is aangegeven dat de raamovereenkomst niet ziet op ambtenaren en dat deze categorie, gelet ook op aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar), buiten het wetsvoorstel is gelaten. De Raad merkt op dat de raamovereenkomst werknemers in het algemeen betreft en geen uitzondering maakt voor ambtenaren. Niet zonder nadere toelichting valt in te zien dat bij implementatie een dergelijk onderscheid wel in de nationale wetgeving kan worden gemaakt. De werkingssfeer (clause 2) noch de definities (clause 3) van de raamovereenkomst leiden zonder meer tot de conclusie dat ambtenaren buiten het kader van de raamovereenkomst vallen. In de toelichting dient dan ook aandacht te worden besteed aan deze kwestie.

Mocht de conclusie zijn dat ambtenaren niet onder de richtlijn en raamovereenkomst vallen, dan acht de Raad aanwijzing 337 Ar een onvoldoende argument om niet te voorzien in een vergelijkbare regeling voor ambtenaren.

¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 498, nr. 8.

De Raad verwijst naar de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur waarin in artikel 125g van de Ambtenarenwet (AW) een met artikel 648 Boek 7 BW overeenkomende bepaling is opgenomen en wijst erop dat de overige discriminatieverboden in de Algemene Wet gelijke behandeling en de WGB ook gelden voor ambtenaren.¹ De Raad acht een vergelijkbare regeling voor ambtenaren tevens gewenst omdat in artikel III evenals in artikel V van de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur de ambtelijke aanstelling wordt genoemd.² Daar thans geen wijziging van de AW plaatsvindt, geldt dat voor de arbeidsovereenkomst de bepalingen wel en voor de ambtelijke aanstelling de bepalingen niet gelden. Naar het oordeel van het college verdient het aanbeveling vanuit een oogpunt van rechtsgelijkheid en consistentie in het onderhavige voorstel ook voor de ambtelijke aanstelling het verbod van het maken van het hier bedoelde onderscheid alsnog op te nemen.

2. Anders dan de Raad van State, zijn wij van oordeel dat de onderhavige raamovereenkomst/richtlijn niet ziet op ambtenaren en dat er goede redenen zijn om op grond van aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar), deze categorie buiten het onderhavige wetsvoorstel te laten.

Op grond van artikel 139 EG Verdrag kan de dialoog tussen de sociale partners op communautair niveau leiden tot contractuele betrekkingen, met inbegrip van overeenkomsten. De onderliggende raamovereenkomst is voortgekomen uit die Europese sociale dialoog. Vervolgens kunnen die sociale partners de Europese commissie verzoeken deze raamovereenkomst aan de Raad voor te leggen voor een besluit waardoor deze voorschriften (in de vorm van een richtlijn) verbindend worden in de lidstaten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de sociale politiek bij het Protocol nr.14 betreffende de sociale politiek, gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

Op deze wijze zijn de werkgevers en de werknemers in de EU, via de hen vertegenwoordigende organisaties, tijdig en in aanzienlijke mate betrokken bij de regelgeving van de Europese Unie op de hen regarderende terreinen van sociaal beleid.

Aan de Europese sociale dialoog, zoals die tot op heden gestalte heeft gekregen, wordt alleen deelgenomen door werkgevers- en werknemersorganisaties uit de marktsector. Dit houdt in dat de sociale partners uit de overheidssectoren geen partij zijn bij de centraal gemaakte afspraken op Europees niveau en ook niet worden geconsulteerd.

Vanuit deze achtergrond zou het op zijn minst vreemd zijn dat de bepalingen van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niettemin wel betrekking zouden hebben op de ambtelijke aanstelling. Nu die overeenkomst niet expliciet vermeldt ook van toepassing te zijn op ambtenaren, moet dan ook aangenomen worden dat zij daar geen betrekking op heeft. Het feit dat door vaststelling van Richtlijn 1999/70/EG de voorschriften uit de overeenkomst voor lidstaten verbindend zijn geworden doet hieraan niet af.

Het bovenstaande laat uiteraard onverlet dat het, mede in het licht van de normalisering van de arbeidsverhoudingen in de publieke sector, voor de hand ligt in overleg met sociale partners in de overheidssector na te gaan of het niet wenselijk is dat een overeenkomstige regeling getroffen wordt. Gelet op de korte termijn waarbinnen de implementatie van Richtlijn 1990/70/EG moet zijn voltooid, is het echter onwenselijk dit wetgevingstraject te belasten met een regeling voor ambtenaren. Aanwijzing 337 van Ar is derhalve in deze situatie een valide argument.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zal op korte termijn met sociale partners in de overheidssector gaan overleggen of het vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid en consistentie aanbeveling verdient voor ambtenaren een gelijke of vergelijkbare regeling tot stand te brengen.

3. De raamovereenkomst bepaalt in clause 6, eerste lid, dat werkgevers werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in kennis stellen van vacatures in de onderneming of vestiging teneinde hun dezelfde kans op een vaste betrekking te garanderen als andere werknemers. In artikel 657 Boek 7 BW wordt bepaald dat de werkgever verplicht is de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in kennis te stellen van een vacature terzake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Aan het in kennis stellen zijn geen nadere eisen verbonden. Uit het eerste lid van clause 6 volgt

¹ Ook de Commissie Gelijke Behandeling heeft hier op gewezen in het (gevraagd) advies op concept-wetsvoorstel wijziging titel 7.10 BW, ter uitvoering van richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, augustus 2000, bladzijde 2.

² Het artikel bepaalt dat bij het onder gezag arbeid verrichten anders dan krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of ambtelijke aanstelling de artikelen 649 en 657 Boek 7 BW van overeenkomstige toepassing zijn.

echter dat het gaat om het garanderen van dezelfde kans op een vaste betrekking. Dit impliceert naar het oordeel van de Raad onder meer dat de vacature tijdig en duidelijk zal moeten worden gemeld; de kans op de vaste betrekking is anders niet reëel aanwezig. Omdat clause 6, eerste lid, als een garantie is geformuleerd, acht de Raad het van belang dat de tekst van artikel 657 met de tekst van deze clause in overeenstemming wordt gebracht.

3. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in artikel 657 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek tot uitdrukking gebracht dat de vacature tijdig en duidelijk zal moeten worden gemeld.

4. In clause 7, eerste lid, van de raamovereenkomst is bepaald dat bij de berekening van de drempel waarboven conform de nationale bepalingen in de onderneming werknemersvertegenwoordigingen als bedoeld in de nationale en communautaire wetgeving kunnen worden ingesteld, rekening gehouden moet worden met werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

In de toelichting wordt aangegeven dat deze bepaling geen implementatie behoeft omdat de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) in artikel 1 en de Wet op de Europese Ondernemingsraden (Wet EOR) in artikel 3 geen onderscheid maken tussen personen werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of onbepaalde tijd.

Ingevolge de definitiebepaling in clause 3, eerste lid, valt onder de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd echter ook degene met een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd.

In artikel 3 Wet EOR wordt gesproken van werknemers op basis van een arbeidsovereenkomst en ingevolge artikel 1, tweede lid, WOR wordt onder degenen die in de onderneming werkzaam zijn verstaan degenen die werkzaam zijn krachtens een publiekrechtelijke aanstelling dan wel krachtens een arbeidsovereenkomst met de ondernemer die de onderneming instandhoudt. In het derde lid wordt wel enige uitbreiding gegeven aan het bepaalde in het tweede lid, maar niet zodanig dat deze de gehele categorie arbeidsverhoudingen betreft waarop clause 3, eerste lid, van de raamovereenkomst doelt. De Raad beveelt aan de reikwijdte van de bepalingen van de WOR en Wet EOR op dit punt in overeenstemming te brengen met de raamovereenkomst.

4. Het voorschrift van clause 7 van de raamovereenkomst dient om zeker te stellen, dat ook werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, net als werknemers werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, worden meegenomen bij de berekening van de drempel, waarboven volgens de nationale bepalingen in de onderneming werknemersvertegenwoordigingen kunnen worden ingesteld. Zowel in het kader van de Wet op de ondernemingsraden als de Wet op de Europese Ondernemingsraden wordt onder in de onderneming werkzame personen verstaan, degenen die in de onderneming werkzaam zijn krachtens een arbeidsovereenkomst. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en onbepaalde tijd, zodat in die zin wordt voldaan aan de raamovereenkomst.

Personen die onder gezag in de onderneming arbeid verrichten, maar niet op grond van een arbeidsovereenkomst met die onderneming (de invulling van het begrip arbeidsverhouding in het onderhavige wetsvoorstel), worden op grond van de bepalingen van de WOR en de Wet EOR in beginsel niet als in de onderneming werkzame personen aangemerkt, ongeacht de vraag of zij voor bepaalde of onbepaalde tijd werkzaam zijn. Zij tellen dus niet mee bij de berekening van de hiervoor genoemde drempel. Nu zij in het geheel niet bij de berekening van de drempel worden meegenomen, dwingt de raamovereenkomst er naar ons oordeel ook niet toe, om personen die tijdelijk bij een onderneming werkzaam zijn, maar niet op arbeidsovereenkomst, wel mee te nemen. De raamovereenkomst ziet immers slechts op de gelijke behandeling van personen werkzaam voor bepaalde en onbepaalde tijd en heeft geen betrekking op de vraag of naast personen werkzaam op arbeidsovereenkomst ook anderen moeten meetellen voor de berekening van de hiervoor genoemde drempel. Een andere conclusie zou bovendien tot de merkwaaardige uitkomst leiden, dat personen die een tijdelijke arbeidsrelatie met een onderneming hebben als hier bedoeld, wel moeten worden meegerekend bij de berekening

van de drempel, terwijl personen die een dergelijke arbeidsrelatie voor onbepaalde tijd zijn aangegaan niet worden meegerekend. Op de regel, dat alleen personen meetellen die op arbeidsovereenkomst werkzaam zijn bij een onderneming, geldt wat betreft de WOR één uitzondering. Dat zijn uitzendkrachten die voor bepaalde of onbepaalde tijd (doch gedurende ten minste 24 maanden) in de betreffende onderneming werkzaam zijn. Ook hierbij wordt, net als bij personen die in dienst zijn van een onderneming op basis van een arbeidsovereenkomst, geen onderscheid gemaakt naar bepaalde tijd en onbepaalde tijd. Voor de goede orde zij hierbij nog opgemerkt, dat de onderhavige raamovereenkomst geen betrekking heeft op uitzendkrachten.

De redactionele kanttekening van de Raad is verwerkt.

5. Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
J. A. E. van der Does*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 12 februari 2001, no. W03.00.0577/I, met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- In de toelichting bij clause 2 van de raamovereenkomst de opmerking dat voorzover leerovereenkomsten niet als arbeidsovereenkomst zijn aan te merken, zij niet onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen, nuanceren omdat het wetsvoorstel ingevolge artikel III ook betrekking heeft op arbeid die onder gezag wordt verricht waaraan geen arbeidsovereenkomst ten grondslag ligt en indien aan deze criteria wordt voldaan, een leerovereenkomst, ook al is het geen arbeidsovereenkomst, wel onder het wetsvoorstel valt. Hetzelfde geldt voor de arbeidsverhoudingen in het kader van een opleidings-, arbeidsinpassings- en omscholingsprogramma.