

Alle goede bedoelingen ten spijt het wetsvoorstel Meer zekerheid flexwerkers voorkomt “misbruik” tijdelijke arbeidsovereenkomsten niet.

De Europese Richtlijn beoogt primair het misbruik van tijdelijke arbeidsovereenkomsten te voorkomen. Zie uit deze Richtlijn de relevante tekstdelen.

Overweging 7 van de bijlage van RICHTLIJN 1999/70/EG VAN DE RAAD van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: de -Raamovereenkomst), luidt als volgt:

“7. Overwegende dat het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op basis van objectieve gronden een manier is om misbruik te voorkomen;”

“Doel (clausule 1)

Het doel van deze raamovereenkomst is:

(...)

b) een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen”

“Maatregelen ter voorkoming van misbruik (clausule 5)

1. Teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, voeren de lidstaten (...) een of meer van de volgende maatregelen in:

a) vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke overeenkomsten of verhoudingen rechtvaardigen;”

Hoewel de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel meermalen verwijst naar de zogenoemde ketenbepaling en de termijn van 3 jaar waarbinnen een keten van tijdelijke dienstverbanden mogelijk is, blijkt uit het wetsvoorstel, dat het gebruik van tijdelijke dienstverbanden binnen die termijn niet uitdrukkelijk worden beperkt voor piek, ziek of ter beoordeling van de werknemer en evenmin dat in geval van misbruik de werknemer daarop een beroep kan doen. Het misbruik doet zich met name voor wanneer er sprake is van structureel werk en niet van één van de genoemde gronden aan de orde is. Dert laat het wetsvoorstel volledig ongemoeid

De omstandigheden van piek, ziek of de beoordeling van het functioneren van een werknemer zijn aan te merken als objectieve gronden als bedoeld in overweging 7 van de Raamovereenkomst en de objectieve redenen als maatregelen ter voorkoming van misbruik, als bedoeld in de Raamovereenkomst.

Personeelsbeleid tijdelijke dienstverbanden enkel om risico op vast dienstverband te voorkomen

Er ontbreekt in de huidige wet en voorgaande wetten een sanctie op het misbruik van tijdelijke dienstverbanden. Dat heeft ertoe geleid dat werkgevers een personeelsbeleid kunnen voeren, waarbij het ontstaan van een vast dienstverband te allen tijde dient te worden voorkomen en waarbij dient te worden voorkomen dat met een keten van tijdelijke dienstverbanden de termijn of aantal toegestane tijdelijke dienstverbanden van de ketenbepaling wordt overschreden. De wet staat kennelijk toe dat werkgevers werknemers altijd op tijdelijke dienstverbanden in dienst kunnen nemen zonder dat sprake hoeft te zijn van de noodzaak voor het gebruik van een tijdelijk dienstverband. Kortom, werkgevers kunnen onbeperkt werknemers zonder enig noodzakelijke grond telkens op tijdelijke dienstverbanden houden. Deze mogelijkheid moet in strijd met de Richtlijn worden geacht.

Uit het rapport van TNO-rapport uit 2019, waarnaar het wetsvoorstel verwijst, blijkt op bladzijde 61 dat 23% (!) van alle werkgevers als een van de redenen opgeeft om met een tijdelijk contract te werken, *“f. Omdat we niet het risico willen lopen om te veel personeel in dienst te hebben (als de markt krimpt)”*.

Uit het antwoord van de werkgevers volgen twee dingen.

Kennelijk voert 23% het personeelsbeleid om vaste dienstverbanden te voorkomen enkel om een risico van krimp te vermijden. Er is kennelijk voorts nog geen enkele sprake is van een daadwerkelijke krimp. Dan mag onder de gegeven omstandigheden het werk als structureel worden aangemerkt

Van de publieke sector zijn van de overheid (bestuur) geen gegevens in het rapport van TNO opgenomen. Waarschijnlijk, omdat deze sector pas in 2020 op grond van de WNRA pas onder de werking van het arbeidsrecht is gebracht. Dat laat onverlet dat na 2020 de wetgever ook de gegevens van deze sector in de overwegingen van het Wetsvoorstel had moeten meenemen. Daar is niet van gebleken, althans niet zichtbaar.

Het rapport *“Meer zekerheid voor meer werknemers”*, van De Beleidsonderzoekers, 16 mei 2023 betreft een onderzoek naar de ervaringen van onder meer werknemers met tijdelijke dienstverbanden. Op bladzijde 13 e.v. van dit rapport staat het volgende over de ervaringen van werknemers:

“3.2.2 Huidige systematiek vooral voordelig voor werkgevers

Door werknemers is genoemd dat de huidige systematiek erg werkgeversgericht is. Door de huidige tussenpoos van zes maanden is het mogelijk voor werkgevers om een werknemer aan het lijntje te houden voor zes maanden. De voordelen van de huidige tussenpoos liggen bij de werkgever volgens deze werknemers. Sommige werknemers krijgen het gevoel dat hun functioneren er niet – of minder – toe doet in de afweging van het al dan niet verlengen van het contract. Werkgevers kijken puur naar het risico dat ze lopen als ze iemand een vast contract geven.”

Geen sanctie bij misbruik van de huidige ketenbepaling

Helaas is het feit van algemene bekend dat ook bij de overheid en de onderwijssectoren de ketenbepaling wordt gebruikt om zonder enige noodzaak onbeperkt gebruik te kunnen maken van tijdelijke dienstverbanden. Werkgevers zorgen ervoor dat het tijdelijk dienstverband van rechtswege afloopt vóór het einde van de termijn van ketenbepaling, ook al functioneert de werknemer goed en ontstaat er meteen een vacature voor de functie van de werknemer van wie het tijdelijk dienstverband afloopt.

Een rechterlijke uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 30 juni 2021

([ECLI:NL:RBDHA:2021:7032](#), [Rechtbank Den Haag, 8935814 \ CV EXPL 20-4229 \(rechtspraak.nl\)](#)), wijst ook op een dergelijk personeelsbeleid, dat kennelijk door veel werkgevers wordt gehanteerd. De rechter heeft daaraan de volgende overwegingen gewijd:

“5.5 (...) Uit de stukken volgt dat de UL alles in het werk stelt om te voorkomen dat aanstellingen dan wel arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd ontstaan. Deze handelswijze is in strijd met het uitgangspunt van de Richtlijn dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de regel is en een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de uitzondering moet blijven en waarvoor ook objectieve en transparante gronden aanwezig moeten zijn. (...)

Het lijkt er veeleer op dat de UL (en vele werkgevers) huiverig zijn om werknemers voor onbepaalde tijd in dienst te nemen omdat zij (ten onrechte) bang zijn er niet meer vanaf te kunnen als dat nodig is. Onder het mom van een “flexibele schil” wordt zo een groot deel van de werknemers een onzekere toekomst voorgeschoteld en een tweedeling in de samenleving gecreëerd. Veel van dit “flexibele personeel” wordt immers kort voor het bereiken van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd de wacht aangezegd waarna voor hen meestal weer een keten van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd bij een andere werkgever volgt. Deze werknemers verblijven op deze wijze jarenlang in onzekerheid en kunnen bijvoorbeeld geen huis kopen. Deze in Nederland wijdverbreide, en zelfs binnen de overheid en de Rechtspraak gehanteerde, praktijk is, zoals hiervoor al overwogen, niet in overeenstemming met de uitgangspunten van Richtlijn.”

Verhoging tussenpoos met 5 jaar voorkomt misbruik van de ketenbepaling niet

Wanneer dit personeelsbeleid niet wordt beperkt door in de wet expliciet de objectieve gronden voor een tijdelijk dienstverband op te nemen, dan zal het wetsvoorstel tot wijziging van de tussenpoos van 6 maanden in een administratieve termijn van 5 jaar daarop geen enkel effect hebben. Dat is kennelijk ook al gebleken bij de verhoging van de tussenpoos in de ketenbepaling van 3 naar 6 maanden.

Om dit personeelsbeleid te voorkomen dient in de wet het gebruik van tijdelijke dienstverbanden beperkt te worden tot de objectieve gronden, als bedoeld in de Richtlijn. Deze gronden dienen als informatie van de werknemer expliciet in de arbeidsovereenkomst te worden vermeld. Het gaat om de gronden zijn ziek, of ter beoordeling van het functioneren van de werknemer, waaraan het wetsvoorstel ook regelmatig naar verwijst. De sanctie op het niet vermelden van deze grond of het feitelijk ontbreken van een dergelijke grond dient als sanctie de werknemer een claim te bieden op een vast dienstverband of een voorrangpositie bij volgende vacatures voor dezelfde functie of hetzelfde werk. Zonder dergelijke wettelijke voorzieningen zal het wetsvoorstel slechts een beperkt effect hebben, maar niet het misbruik van tijdelijke dienstverbanden kunnen voorkomen.

Publieke sector is geen marktsector

Dit klemt temeer voor de publieke sector, zoals de onderwijssectoren. De argumenten die ook in het wetsvoorstel voor de 3 jarentermijn van de ketenbepaling worden aangevoerd, zien op de omstandigheden van werkgevers in de marktsector, waarop het arbeidsrecht zich altijd heeft gericht.

Na de WNRA is het arbeidsrecht ook vanaf 2020 op personeel in de publieke sector van toepassing. Echter, daar is geen sprake van wisselende omstandigheden, zoals die in de marktsector zich kunnen voordoen. Juist voor deze sector zijn het opnemen van de objectieve gronden in de wet nog meer van belang, omdat het in deze sector gaat om met publieke middelen gefinancierde instellingen, die wettelijke taken en/of bevoegdheden uitoefenen. Het kan niet zo zijn dat het werkgeversrisico van de publieke financiering van taken of bevoegdheden worden afgewenteld op de individuele werknemers.

Conclusie:

Ondanks alle onderzoeken en overwegingen ten spijt wordt met het wetsvoorstel de kern van de Richtlijn nog steeds niet gerealiseerd; namelijk het voorkomen van misbruik van tijdelijke dienstverbanden.

Dat wordt in de MvT van het wetsvoorstel ook zelf vermeld:

“8.2 Gevolgen voor de werkgever

Werkgevers die alleen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben, of ook werknemers op een tijdelijk contract, maar deze nooit langer dan 3 contracten voor 3 jaar inzetten en geen gebruik maken van een draaideurconstructie worden niet geraakt door dit wetsvoorstel. Voor deze bedrijven hebben de maatregelen geen gevolgen.”

Verzoek:

Verzoek de wetgever de wet alsnog in overeenstemming te brengen met de Richtlijn 1999/70/EG en de in dit stuk genoemde voorstellen in de wet op te nemen.