

24 498

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Ambtenarenwet in verband met het verbod tot het maken van onderscheid tussen werknemers naar arbeidsduur

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 21 juni 1996

Met genoeg constateerden wij, dat uit de inbreng van de verschillende fracties een grote mate van instemming spreekt met het voorstel dat er toe strekt om werknemers en ambtenaren een wettelijke aanspraak te bieden op gelijke behandeling ongeacht hun arbeidsduur bij de arbeidsvoorwaarden, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

De leden van de VVD-fractie hadden kennisgenomen van de uitspraken van het Hof van Justitie van de EG in de zaken Lengerich/Helmig en Barber/Guardian, waar het wetsvoorstel bij aansluit. Zij meenden dat deze uitspraken in de praktijk tot problemen aanleiding zouden kunnen geven. Graag zagen zij nog eens uiteengezet hoe het in de praktijk kan uitwerken, zo mogelijk met voorbeelden, dat sprake dient te zijn van een objectieve rechtvaardigingsgrond als men wil afwijken van het verbod.

Ook de leden van de CDA-fractie vroegen om een nadere toelichting op de term «objectieve gronden». Ter nadere toelichting op de betekenis van het begrip «objectieve rechtvaardiging» het volgende.

Een handelwijze die onderscheid tussen werknemers op grond van een verschil in hun arbeidsduur inhoudt kan niettemin toelaatbaar zijn, als voor die handelwijze een objectieve rechtvaardiging kan worden aangevoerd. Dit houdt in, dat de werkgever voor zijn handelwijze objectieve factoren moet kunnen aanvoeren, die niets van doen hebben met discriminatie op grond van een verschil in arbeidsduur. In de rechtspraak van het Europese Hof inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen zijn toetsingscriteria aangegeven, aan de hand waarvan beoordeeld dient te worden of de voor een gemaakt onderscheid aangevoerde redenen aan de eis van een objectieve rechtvaardiging voldoen. In de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel zijn deze criteria nader aangegeven. Zij komen erop neer, dat de handelwijze een legitiem doel moet dienen, geschikt moet zijn om dat doel te bereiken en daarvoor ook noodzakelijk. Dit laatste impliceert dat bezien moet worden of het doel niet ook op een andere, niet of minder discriminerende, manier bereikt kan worden. Een algemeen antwoord op de vraag welke redenen als objectief gerechtvaardigde redenen door de beugel kunnen is niet mogelijk. Dat is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Wel kan uit rechterlijke uitspraken worden afgeleid,

dat te algemene argumenten of het enkele argument van kostenbesparing in het algemeen geen voldoende rechtvaardiging vormen. In paragraaf 7.2 van de memorie van toelichting is daarop nader ingegaan. Een te algemeen en dus niet aanvaardbaar argument is bijvoorbeeld, dat deeltijdwerkers niet in dezelfde mate geïntegreerd zijn in en afhankelijk zijn van het bedrijf als voltijdwerkers. In dezelfde paragraaf zijn ook voorbeelden genoemd van situaties waarin een gemaakt onderscheid wél objectief gerechtvaardigd kan zijn. Bij het verlenen van buitengewoon verlof kan bijvoorbeeld een onderscheid tussen werknemers op grond van hun arbeidsduur te rechtvaardigen zijn, voorzover gebeurtenissen waarvoor verlof wordt verleend planbaar zijn.

De leden van de VVD-fractie verzochten om bij beantwoording van hun vraag over de mogelijkheid van een objectieve rechtvaardiging tevens te betrekken de kwestie dat beloning voor overwerk van deeltijdwerkers moet zien op alle onderdelen van de beloning afzonderlijk van de voltijdwerker en niet slechts op de totale beloning. Zij vroegen of in dit verband onder alle onderdelen separaat vakantiegeld, 13e maand, algemene onkostenvergoeding pensioen, jubileumgratificatie enz. moet worden verstaan en hoe dit in de praktijk bij kleinere organisaties moet uitwerken.

In de zaak Lengerich/Helmig oordeelde het Europese Hof dat per gewerkt uur de totale beloning voor de deeltijdwerker en voltijdwerker gelijk moet zijn, ongeacht of dat gewerkte uur voor de ene werknemer wel een contractueel uur is en voor de andere werknemer niet. In de zaak Barber/Guardian oordeelde het Hof dat, teneinde een doeltreffende controle op de naleving van het beginsel van gelijke beloning mogelijk te maken, de toepassing van dit beginsel verzekerd moet worden ten aanzien van elk onderdeel van de beloning en niet slechts door de aan de werknemers toegekende voordelen in hun totaliteit te beoordelen. Uit deze uitspraken kan worden afgeleid dat een gelijke totale beloning per gewerkt uur betekent, dat die gelijkheid verzekerd moet zijn ten aanzien van elk onderdeel van de beloning. In de praktijk zijn daarvan ook voorbeelden. Zo is in de CAO van de KPN bepaald, dat voor de deeltijdwerker, over in opdracht van de werkgever boven zijn contractuele arbeidsduur gewerkte uren, naast de betaling van het salaris opbouw plaatsvindt van vakantie en vakantie-uitkering en dat deze uren eveneens meetellen voor het bepalen van de berekeningsbasis voor doorbetaling en uitkering tijdens ziekte, alsmede voor de hoogte van de uitkering vrijwillig vervroegd tuitreden, de uitkering functioneel leeftijdsontslag en het pensioen. Dergelijke uren kunnen voorts, ook al is dit in de betrokken CAO niet met zoveel woorden voorgeschreven, worden meegerekend in andere gevallen, bijvoorbeeld bij bepaling van de winstuitkering.

Het uitgangspunt, dat per gewerkt uur het beginsel van gelijke beloning ten aanzien van elk onderdeel van de beloning verzekerd moet zijn, geldt ongeacht de grootte van een onderneming. De normstelling laat echter onverlet dat het objectief te rechtvaardigen kan zijn om ten aanzien van bepaalde elementen van de beloning daarvan af te wijken. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat de administratieve lasten, verbonden aan de registratie van de overuren ten behoeve van een jubileumgratificatie, onder omstandigheden niet in verhouding staan tot het profijt voor de betrokkene. Benadrukt zij echter, dat een element van de objectieve rechtvaardigingstoets is, dat het doel niet ook op een minder discriminerende manier kan worden bereikt. Zo zal ook nagegaan moeten worden of een oplossing mogelijk is, waarbij de administratieve lasten beperkt kunnen worden.

Deze leden vroegen tevens, wanneer er een objectieve rechtvaardigingsgrond zal bestaan om deeltijdwerkers hoger te belonen dan voltijdwerkers in geval van overwerk voor bijvoorbeeld het 21e uur. Ook

de leden van de PvdA-fractie stelden deze vraag aan de orde. Zij meenden dat een objectieve factor, die een verschil in behandeling in een dergelijke situatie zou kunnen rechtvaardigen, het verschil in individueel arbeidscontract zou kunnen zijn. Het zou deze leden logisch lijken wanneer niet alleen de rechten en zekerheden van de deeltijdwerker met betrekking tot inkomen en de daaraan gerelateerde sociale zekerheidsrechten gekoppeld zijn aan de arbeidsduur, maar ook de plichten. Bovendien, zo meenden zij, is het gewerkte 21e uur voor een werknemer met een arbeidscontract van 20 uur ook in praktisch opzicht niet hetzelfde als voor een werknemer met een voltijdcontract.

Veel deeltijdwerkers hebben buiten hun reguliere arbeidstijd andere verplichtingen, waarvoor zij bij langer werken voorzieningen moeten treffen, zodat deze situatie voor hen net zo inconveniënt kan zijn als overwerk voor een voltijdwerker. Deze leden vroegen naar de opvatting van de minister over hun zienswijze.

Naar het oordeel van de regering is inderdaad goed denkbaar, dat een werkgever of cao-partijen voor toekenning van een overwerktoeslag aan deeltijdwerkers voor uren, gewerkt na het verstrijken van hun contractuele arbeidsduur, valabele motieven kan hebben die een afwijking van het verbod van onderscheid objectief rechtvaardigen. Die objectieve rechtvaardiging kan gevonden worden in overwegingen die ten grondslag liggen aan het kabinetsbeleid en die onder meer zijn neergelegd in de Nota «Om de kwaliteit van Arbeid en Zorg, investeren in verlof» (TK 1994–1995, 24 332, nrs. 1 en 2), namelijk dat moet worden toegewerkt naar een organisatie van de arbeid waarin recht wordt gedaan aan de werknemer die méér is dan alleen werknemer. Hierbij zij eveneens verwezen naar de duidelijke uitspraken van de Stichting van de Arbeid in de Nota «Overwegingen en aanbevelingen ter bevordering van deeltijdarbeid en differentiatie in arbeidsduurpatronen» (september 1993) over overwerk en inconveniënte tijdstippen. De Stichting constateert in deze Nota dat, als gevolg van de grotere variatie in preferenties van werknemers ten aanzien van werktijden en werktijdpatronen, de opvattingen over inconveniënte tijdstippen en patronen kunnen veranderen. Het inconveniënte karakter van langer werken dan de individueel overeengekomen arbeidsduur is, aldus de Stichting, evenzeer aan de orde in een situatie waarin steeds meer werknemers, zowel voltijdwerkers als deeltijdwerkers, naast hun betaalde werkzorgtaken moeten verrichten. De Stichting beveelt daarom aan, om bestaande regelingen ten aanzien van overwerk en inconveniënties nader te bezien in het licht van deze ontwikkelingen.

De leden van de CDA-fractie vroegen of, uitgebreider dan in de memorie van toelichting was gebeurd, kon worden aangegeven op welke gronden verwacht wordt dat de uitbreiding van de taken van de Commissie gelijke behandeling nog niet hoeft te leiden tot een zwaardere belasting van de Commissie. Is deze verwachting realistisch, zeker waar lange wachtlijsten frustrerend kunnen zijn voor mensen die zich ongelijk behandeld voelen, zo vroegen deze leden.

In de memorie van toelichting is aangegeven dat de formele uitbreiding van taken van de Commissie materieel niet tot een zwaardere belasting hoeft te leiden, omdat het onderhavige wetsvoorstel er naar verwachting toe zal leiden dat de verzoeken van deeltijdwerkers aan de Commissie om een oordeel over ongelijke behandeling die thans gebaseerd zijn op het verbod van indirect onderscheid naar geslacht, in plaats daarvan gebaseerd zullen worden op het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur. Dat laatste betekent bovendien dat de Commissie niet langer genoodzaakt is tot een toetsing van de statistische bewijsvoering, die op grond van de wetgeving gelijke behandeling van mannen en vrouwen nodig is bij een beroep op het verbod van indirect

onderscheid naar geslacht. Het onderhavige wetsvoorstel zal derhalve op dit punt een verlichting van de huidige werklast van de Commissie betekenen. Daarnaast zijn er deeltijdwerkers die op dit moment niet kunnen aantonen dat hun ongelijke behandeling gebaseerd is op onderscheid naar geslacht. Op grond van het onderhavige wetsvoorstel zullen zij de Commissie wel om een oordeel kunnen vragen. Op dit punt is derhalve een mogelijke uitbreiding van de werklast van de Commissie te voorzien.

In hoeverre deze taakverlichting enerzijds en mogelijke uitbreiding van het aantal dossiers anderzijds elkaar voor wat de werklast betreft compenseren is op voorhand niet concreet aan te geven, maar dat de met het wetsvoorstel voorziene uitbreiding van taken niet per definitie hoeft te leiden tot een zwaardere belasting van de Commissie moge duidelijk zijn.

De leden van de CDA-fractie stelden voorts de vraag, of een verkorting van de arbeidstijd speciaal voor oudere werknemers van bijvoorbeeld vijf naar vier dagen per week van overeenkomstige toepassing is op een 8-urige werkweek of dat het uurloon van de 8-urige dan omhoog moet?

Ervan uitgaande, dat het doel van een dergelijke regeling is om de werklast te verlichten in verband met de leeftijd van de werknemers ligt in de rede dat deze mogelijkheid wordt geboden aan alle werknemers in de betrokken leeftijdscategorie, naar evenredigheid van hun arbeidsduur. Met het bieden van een hoger uurloon wordt het doel van de regeling niet bereikt. Gesteld dat de werkgever van mening is dat, bijvoorbeeld om bedrijfsorganisatorische redenen, een minimum-arbeidsduur voor toepasselijkheid van de regeling gesteld zou moeten worden, dan zal hij moeten kunnen beargumenteren, aan de hand van de daarvoor gestelde toetsingscriteria, dat een dergelijke grens objectief te rechtvaardigen is. Onder meer impliceert dit, dat bezien zal moeten worden of voor de werknemers die door die grens buiten de regeling zouden vallen het doel niet ook kan worden bereikt op een andere manier die geen bedrijfsorganisatorische problemen geeft.

Het lid van de SP-fractie zou graag het commentaar van de regering vernemen op de kritiek van de Commissie gelijke behandeling, zoals geformuleerd in haar rapport van 18 oktober 1995.

Met de Commissie vond over haar commentaar, zoals neergelegd in genoemd rapport, een gesprek plaats. Dit leidde ertoe, dat enkele passages in de memorie van toelichting, die kennelijk enig misverstand wekten, alsnog werden verduidelijkt. In het begeleidend schrijven, waarmee de Commissie haar commentaar toezond aan de Tweede Kamer, handhaaft zij niettemin haar bezwaren met betrekking tot de normstelling en met betrekking tot de werkingssfeer van de voorgestelde bepaling, die zij onterecht beperkt acht tot de rechtsverhouding werkgever/werknemer of ambtenaar/bevoegd gezag.

Inmiddels is tijdens de behandeling in de Tweede Kamer het laatste bezwaar weggenomen, door toevoeging van Artikel III aan het wetsontwerp, waarin de werkingssfeer van het verbod is verruimd.

Ten aanzien van de normstelling is de Commissie van mening dat deze verwarring oproept. De Commissie wijst daarbij op het «gesloten systeem» dat de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) en artikel 1637ij BW en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) kenmerkt. Dit gesloten systeem houdt in, dat direct onderscheid steeds is verboden, tenzij de wet zelf uitzonderingen toelaat en dat indirect onderscheid verboden is behoudens een objectieve rechtvaardigingsgrond. In lijn hiermee zou, aldus de Commissie, direct onderscheid, anders dan op basis van evenredigheid, ten aanzien van de beloning en de loongerelateerde arbeidsvoorwaarden moeten worden verboden, zonder de mogelijkheid van een objectieve rechtvaardiging.

Anders dan de Commissie veronderstelt is echter met het wetsvoorstel niet beoogd het gesloten systeem van genoemde gelijke behandelingswetgeving over te nemen. Aansluiting bij de normering in die wetgeving is slechts gezocht, voorzover dat wenselijk is om te voorkomen dat in situaties waarin zowel het onderhavige verbod, als het verbod van indirect onderscheid naar geslacht van toepassing zijn, zich voor eenzelfde rechtspositionele verhouding uiteenlopende normen ontwikkelen. Om een dergelijke «dubbele rechtsgang» te voorkomen worden in de norm de begrippen «onderscheid» en «objectieve rechtvaardiging» gehanteerd in de betekenis die deze begrippen hebben in het verbod van indirect onderscheid naar geslacht, neergelegd in de WGB en de AWGB. Dit impliceert, zoals uiteengezet in paragraaf 6 van de memorie van toelichting, dat van onderscheid op grond van arbeidsduur alleen sprake is als het gemaakte onderscheid een nadelige behandeling inhoudt. In die zin is er overeenstemming met de negatieve lading die het begrip onderscheid heeft in de WGB en de AWGB.

Zou een onvoorwaardelijk gebod tot evenredige behandeling bij loongerelateerde arbeidsvoorwaarden gelden, zoals de Commissie voorstaat, dan zou juist wel een dubbele rechtsgang dreigen. Bij indirect onderscheid naar geslacht is immers altijd een objectieve rechtvaardiging mogelijk.

Het lid van de SP-fractie vroeg tevens hoe de regering dit wetsvoorstel ziet naast het initiatief-wetsvoorstel Rosenmöller, in die zin, of niet het risico bestaat van verwarring bij werkgevers en werknemers nu beide wetsvoorstellen uitgaan van een verschillende systematiek en de rechtsmiddelen tot handhaving ook verschillen.

De onderhavige regeling bevat een algemene gelijke behandelingsnorm voor de arbeidsvoorwaarden. Daartoe is bepaald dat onderscheid tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur is verboden, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is. Het initiatief-wetsvoorstel Rosenmöller (23 216) bevatte aanvankelijk een soortgelijke gelijke behandelingsnorm alsmede een recht op deeltijdarbeid. In de loop van de parlementaire behandeling heeft de indiener van dit wetsvoorstel zijn voorstellen zodanig aangepast, dat slechts het recht op vermindering van de overeengekomen arbeidsduur met ten hoogste 1/5 deel van de arbeidsduur per week is gehandhaafd. Dat alleen zwaarwegende bedrijfsorganisatorische belangen afwijking van deze regel rechtvaardigen past bij het karakter van deze aanspraak. Het risico waarop dit lid doelt zal zich derhalve niet voordoen, nu de beide wetsvoorstellen op zichzelf staande aanspraken bevatten, die los van elkaar dienen te worden gezien.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. P. W. Melkert

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. F. Dijkstal