

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

Op 28 juni 1999 is tot stand gekomen richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PbEG 1999, L 175/43).

Op 18 maart 1999 hebben de algemene branche-overkoepelende organisaties (Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap (UNICE), Europees Centrum van gemeenschapsbedrijven (CEEP) en Europees Verbond van Vakverenigingen (EVV) een raamovereenkomst gesloten inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Deze organisaties hebben vervolgens de Commissie gezamenlijk verzocht deze raamovereenkomst uit te voeren door een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, overeenkomstig artikel 4 lid 2 van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek.

De op 28 juni 1999 vastgestelde richtlijn is gericht op de uitvoering van de bovengenoemde raamovereenkomst, die als bijlage bij de richtlijn is opgenomen. De richtlijn bepaalt in artikel 2 dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 10 juli 2001 hieraan te voldoen of verzekeren zich er uiterlijk op die datum van dat de sociale partners de nodige bepalingen bij overeenkomst hebben ingevoerd. De lidstaten moeten op grond van artikel 2 alle nodige maatregelen treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen.

In de preambule van de raamovereenkomst wordt overwogen dat deze overeenkomst de rol illustreert die de sociale partners kunnen spelen in de Europese werkgelegenheidsstrategie die op de buitengewone Europese Raad van Luxemburg in 1997 is overeengekomen en dat deze na de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid een nieuwe bijdrage vormt aan de totstandbrenging van een beter evenwicht tussen «flexibiliteit van de arbeidstijd en zekerheid voor de werknemers». In de preambule geven de partijen bij deze overeenkomst aan te erkennen dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding tussen een werkgever en werknemer zijn en zullen blijven. Tegelijkertijd erkennen zij ook dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in sommige omstandigheden in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer

voorzien. De overeenkomst bevat de algemene beginselen en minimum-eisen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. In de preambule wordt voorts overwogen dat de overeenkomst een blijk is van de bereidheid van de sociale partners een algemeen kader vast te stellen om de gelijke behandeling van werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te waarborgen door hen tegen discriminatie te beschermen en om gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op een manier die zowel voor de werkgevers als voor de werknemers aanvaardbaar is.

In de preambule worden werknemers die door een uitzendbureau ter beschikking van een inlener worden gesteld uitgezonderd. Wel uitien de partijen bij de raamovereenkomst het voornemen om de behoefte aan een soortgelijke overeenkomst inzake uitzendarbeid te bestuderen. In het onderhavige wetsvoorstel is deze uitzondering niet overgenomen. In artikel 690 Boek 7 BW wordt de uitzendovereenkomst als een arbeidsovereenkomst geïdentificeerd, waarop naast de bijzondere bepalingen in afdeling 11, de regeling inzake de arbeidsovereenkomst in titel 10, van toepassing is.

A. Inhoud van de raamovereenkomst

Het doel van de raamovereenkomst is de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te waarborgen en een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen. Het non-discriminatiebeginsel is uitgewerkt in clause 4 van de raamovereenkomst. In clause 5 wordt een aantal maatregelen opgesomd die de lidstaten moeten treffen ter voorkoming van misbruik van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Daarnaast komen voorlichting en arbeidskansen (clause 6) en voorlichting en raadpleging (clause 7) aan de orde in de raamovereenkomst. Hieronder zullen de verschillende clauses worden besproken. Daarbij zal worden aangegeven of implementatie noodzakelijk is en zo ja, op welke wijze.

Clause 1 (Doel)

In dit artikel is het hierboven weergegeven doel van de raamovereenkomst vastgelegd. Dit artikel heeft geen implementatie.

Clause 2 (werkingsfeer)

Het eerste lid verklaart de overeenkomst 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 arbeidsovereenkomst of gebruiken in iedere lidstaat. Het onderhavige wetsvoorstel heeft betrekking op werknemers in de zin van titel 7.10 BW en op personen die anders dan krachtens arbeidsovereenkomst of ambtelijke aanstelling onder gezag arbeid verrichten. Het tweede lid biedt de lidstaten – na raadpleging van de sociale partners – en/of de sociale partners de mogelijkheid om bepaalde overeenkomsten uit te sluiten van de toepassing van de raamovereenkomst. Het betreft leerovereenkomsten en het leerlingwezen en arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten in het kader van een speciaal door of met steun van de overheid uitgevoerd opleidings-, arbeidsinpassings- en omscholingsprogramma. Van deze uitzonderingsmogelijkheid wordt geen gebruik gemaakt. Voor zover leerovereenkomsten niet als arbeidsovereenkomst zijn aan te merken, kunnen zij onder het bereik van dit wetsvoorstel vallen, indien zij voldoen aan de in artikel III gestelde criteria.

Clausule 3 (definities)

Deze clausule bevat definities van de begrippen «werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd» en «vergelijkbare werknemer in vaste dienst». De werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt omschreven als «iemand met een rechtstreeks tussen een werkgever en een werknemer aangegane arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voor bepaalde tijd waarvan het einde wordt bepaald door objectieve voorwaarden zoals het bereiken van een bepaald tijdstip, het voltooien van een bepaalde taak of het intreden van een bepaalde gebeurtenis».

Deze formulering met betrekking tot het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd sluit aan bij de criteria die in het Nederlandse recht gelden met betrekking tot de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zo eindigt ingevolge artikel 667 Boek 7 BW een arbeidsovereenkomst van rechtswege wanneer de tijd is verstreken die bij overeenkomst, de wet of door het gebruik is aangegeven. Zo kan de periode waarvoor een arbeidsovereenkomst is aangegaan exact zijn aangegeven. Ook kan de duur afhankelijk worden gesteld van de voltooiing van een bepaald werk of van een andere gebeurtenis (herstel van een zieke werknemer). Is de einddatum niet kalendermatig vastgelegd, dan moet deze objectief bepaalbaar zijn. Is dat niet het geval, dan is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

De omschrijving van de notie «vergelijkbare werknemer in vaste dienst» behoeft geen nadere implementatie. In clausule 3 lid 2 wordt in dit verband gesproken van een werknemer met een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, in dezelfde vestiging, die hetzelfde of soortgelijke werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met kwalificaties/bekwaamheden. Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van gelijke behandeling zal een vergelijkbare werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd het ijkpunt dienen te zijn.

Clausule 4 (non-discriminatiebeginsel)

In deze bepaling is het non-discriminatiebeginsel uitgewerkt. Dit beginsel dient te worden neergelegd in een specifieke wettelijke norm. Daarbij zij aangetekend dat de in artikel 611 Boek 7 BW aan de werkgever opgelegde verplichting om zich als een goed werkgever te gedragen ook betrekking heeft op het verbod van discriminatie.

Om gelijke behandeling als bedoeld in de onderhavige richtlijn te garanderen achten wij het aangewezen dat het in clausule 4 voorziene non-discriminatiebeginsel wordt uitgewerkt in een specifieke bepaling. Daartoe wordt in afdeling 4 «Gelijke behandeling» van titel 7.10 BW een nieuw artikel opgenomen.

Clausule 4 lid 4 bepaalt dat vaststelling van de anciënniteit met betrekking tot bepaalde arbeidsvoorwaarden voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan de hand van dezelfde criteria moet geschieden als voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tenzij verschillende periodes van anciënniteit op basis van objectieve gronden gerechtvaardigd zijn. Het gaat hierbij om rechten die ontstaan na een bepaalde duur van de arbeidsverhouding of toenemen met de duur daarvan. Zo kunnen werknemers met het groeien van het aantal dienstjaren recht hebben op extra vrije dagen of op een dienstjarentoeslag. Verschil in anciënniteitscriteria tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde of onbepaalde tijd is volgens de raamovereenkomst alleen toegestaan indien dit objectief gerechtvaardigd is.

Clausule 5 (maatregelen ter voorkoming van misbruik)

Teneinde misbruik van opvolgende tijdelijke contracten te voorkomen dienen de lidstaten één of meer van de volgende maatregelen te nemen:

- vaststelling van objectieve redenen voor de verlenging van een tijdelijke arbeidsovereenkomst;
- vaststelling van de maximale duur van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd;
- vaststelling van het maximum aantal opvolgende contracten.

Voorts dienen de lidstaten en/of, waar nodig, de sociale partners te bepalen:

- in welke gevallen er sprake is van opvolgende contracten;
- onder welke voorwaarden een tijdelijk contract geacht wordt te gelden voor onbepaalde tijd.

Dit artikel behoeft geen implementatie. In de op 1 januari 1999 in werking getreden Wet Flexibiliteit en zekerheid zijn regels opgenomen met betrekking tot het gebruik van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Deze regels sluiten aan bij clausule 5. Zo bepaalt artikel 668a lid 1 Boek 7 BW dat de laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd als:

1. arbeidsovereenkomsten met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden elkaar hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, met inbegrip van deze tussenpozen, hebben overschreden;
2. meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden.

In deze regeling worden zowel de maximale duur van opvolgende arbeidsovereenkomsten (clausule 5, lid 1 onder b) als het aantal schakels (lid 1 onder c) vastgelegd. Voorts wordt in artikel 668a aangegeven dat contracten die elkaar opvolgen met tussenpozen van meer dan 3 maanden niet relevant zijn voor de berekening van de maximumtermijn c.q. het aantal schakels. Ook bepaalt artikel 668a het moment van conversie van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een contract voor onbepaalde tijd. Dat is het tijdstip waarop aan een van de hiervoor genoemde criteria wordt voldaan (36 maanden – vierde contract).

Clausule 6 (voorlichting en arbeidskansen)

Lid 1 bepaalt dat werkgevers hun tijdelijke werknemers in kennis stellen van vacatures in de onderneming teneinde hun dezelfde kans op een vaste baan te garanderen als andere werknemers. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door een algemene bekendmaking op een geschikte plaats in de onderneming. Deze bepaling zal worden uitgewerkt in een nieuw artikel 657 Boek 7 BW.

Voorts moeten volgens het tweede lid werkgevers – voor zover mogelijk – de toegang van tijdelijke werknemers tot passende opleidingsmogelijkheden vergemakkelijken teneinde hun vaardigheden, carrière-mogelijkheden en beroepsmobiliteit te vergroten. Het gaat hier om een arbeidsvoorwaardelijk aspect (opleidingsmogelijkheden) dat valt onder het non-discriminatiebeginsel van clausule 4.

In verband met de in de preambule door partijen geuite wens dat sociale partners geraadpleegd worden alvorens een lidstaat tot implementatie overgaat, is het concept-wetsvoorstel aan de Stichting van de Arbeid voorgelegd voor een reactie. Hierna zal op deze reactie worden ingegaan. Tevens is aan de Stichting de vraag gesteld of terzake van de in clausule 6 geregelde onderwerpen aanbevelingen tot stand gebracht kunnen worden. De Stichting ziet voorshands geen aanleiding tot het doen van aanbevelingen terzake van de toegang tot opleidingsmogelijkheden.

Clausule 7 (Voorlichting en raadpleging)

In lid 1 wordt bepaald dat bij de berekening van de drempel waarboven conform de nationale bepalingen in de onderneming werknemers-vertegenwoordigingen kunnen worden ingesteld, rekening moet worden gehouden met werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Deze bepaling behoeft geen implementatie. De Wet op de ondernemingsraden (artikel 1, tweede lid) noch de Wet op de Europese ondernemingsraden (artikel 3) maken een onderscheid tussen personen werkzaam op een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd.

Lid 2, dat de besluitvorming regelt terzake van de wijze van toepassing van lid 1, is, gelet op het vorenstaande, niet relevant voor Nederland.

Het derde lid heeft betrekking op het door de werkgever verstrekken van passende informatie over arbeid van bepaalde duur in de onderneming aan het medezeggenschapsorgaan. Aan deze bepaling voldoet de Nederlandse regelgeving. In de Wet op de ondernemingsraden en de Wet op de Europese ondernemingsraden is de informatieverplichting van de werkgever geregeld. Op grond van artikel 31a van de WOR is de ondernemer verplicht om, mede ten behoeve van de bespreking van de algemene gang van zaken van de onderneming, ten minste tweemaal per jaar aan de ondernemingsraad algemene gegevens te verstrekken omtrent de werkzaamheden en de resultaten van de onderneming en omtrent zijn verwachtingen terzake. Voorts verstrekt de werkgever op grond van artikel 31b WOR éénmaal per jaar aan de ondernemingsraad algemene gegevens inzake de aantallen en de verschillende groepen van de onderneming werkzame personen alsmede inzake het door hem in het afgelopen jaar ten aanzien van die personen gevoerde sociale beleid. Deze gegevens moeten kwantitatief zodanig worden gespecificeerd dat daaruit blijkt welke werking de verschillende onderdelen van het sociale beleid hebben gehad voor afzonderlijke bedrijfsonderdelen en functiegroepen. De ondernemer moet tevens daarbij mededeling doen van de verwachtingen ten aanzien van de ontwikkeling van de personeelsbezetting in het komende jaar en van het door hem te voeren sociale beleid.

Clausule 8 (bepalingen betreffende de uitvoering)

Clausule 8 houdt een aantal regels in met betrekking tot de uitvoering van de raamovereenkomst. Deze regels behoeven geen implementatie.

Volgens lid 1 kunnen de lidstaten of sociale partners bepalingen handhaven of introduceren die gunstiger zijn dan de raamovereenkomst. In lid 2 is vastgelegd dat de raamovereenkomst geen afbreuk doet aan meer specifieke gemeenschapsbepalingen, in het bijzonder die op het gebied van gelijke behandeling en gelijke kansen van mannen en vrouwen. Lid 3 bepaalt dat de uitvoering van de raamovereenkomst geen geldige reden is om het algemene niveau van bescherming van werknemers op het door deze overeenkomst bestreken terrein te verlagen. In lid 4 wordt gestipuleerd dat sociale partners het recht behouden om nadere overeenkomsten te sluiten tot aanpassing/aanvulling van het huidige instrument. Volgens lid 5 geschieden het voorkomen en beslechten van geschillen alsmede de behandeling van klachten over de toepassing van deze overeenkomst in overeenstemming met de nationale wetgeving, collectieve arbeidsovereenkomsten of gebruiken. Tenslotte voorziet lid 6 in de mogelijkheid van herziening vijf jaar na het besluit van de Raad, als één van de partijen daarom verzoekt.

B. Adviezen

Commissie gelijke behandeling

Bij brief van 21 juni 2000 is een concept-wetsvoorstel voor een reactie

voorgelegd aan de Commissie Gelijke Behandeling. Tevens is aan de commissie gevraagd welke gevolgen dit wetsvoorstel zal hebben voor haar werkzaamheden.

De commissie reageert in het algemeen positief op het implementatievoorstel.¹ Wel vraagt de commissie zich af of de richtlijn met dit wetsvoorstel geheel is geïmplementeerd. In het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt aangegeven of en zo ja, op welke wijze implementatie dient te geschieden.

De aanbeveling van de commissie om in de memorie van toelichting op te nemen dat bij de beoordeling of er sprake is van onderscheid moet worden gezien of er sprake is van benadeling is overgenomen. De commissie bepleit om ook ambtenaren onder de reikwijdte van het wetsvoorstel te brengen. Zij wijst erop dat de Wet onderscheid naar arbeidsduur en de in de AWGB genoemde discriminatiegronden ook van toepassing zijn op ambtenaren. De commissie verwijst voorts naar de positie van arbeidscontractanten bij de overheid. De werking van artikel 615 Boek 7 BW leidt er naar het oordeel van de commissie toe dat zij buiten het bereik van het wetsvoorstel vallen. De raamovereenkomst en de richtlijn hebben geen betrekking op ambtenaren. Het onderhavige wetsvoorstel beperkt zich mitsdien tot werknemers in de zin van titel 7.10 BW. Dit vloeit ook voort uit 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. In de overheidssector is de richtlijn van toepassing op hen die op arbeidscontract werkzaam zijn. Na raadpleging van het Verbond Sectorwerkgevers Overheid is gebleken dat voor deze groep geen afzonderlijk implementatietraject nodig is, omdat arbeidscontractanten onder het BW vallen of in de van toepassing zijnde modelregelingen de bepalingen uit het BW van toepassing zullen worden verklaard.

Conform het advies van de commissie gelijke behandeling is in artikel II van het onderhavige wetsvoorstel de kring van normadressaten niet beperkt tot werkgever en werknemer, maar is het verbod van onderscheid ook van toepassing op anderen die de arbeidsvoorwaarden mede bepalen (zoals c.a.o.-partijen).

Het voorstel van de commissie om, in aansluiting bij haar aanbeveling in het kader van de evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling, de algemene verjaringstermijn te hanteren voor een rechtsvordering in verband met de vernietiging van de opzegging, alsmede de termijn voor het invoeren van vernietiging te verlengen is niet overgenomen. Het is naar de mening van de regering aangewezen om de besluitvorming terzake in het bredere verband van de evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling af te wachten.

De commissie stelt voor in de memorie van toelichting op te merken dat onder arbeidsvoorwaarden ook vallen de arbeidsomstandigheden. Wij zijn van mening dat dit een onwenselijke uitbreiding is die ook niet aansluit bij de huidige rechtsopvattingen. Arbeidsomstandigheden dienen te worden onderscheiden van arbeidsvoorwaarden en kunnen mitsdien daarmee niet op een lijn gesteld worden.

De commissie bepleit het begrip arbeidsverhouding nader te omschrijven, waarbij zij aanbeveelt deze term in navolging van de AWGB breed uit te leggen.

Opgemerkt zij dat het in de memorie van toelichting gebruikte begrip arbeidsverhouding in de eerste plaats betrekking heeft op de arbeidsrelatie tussen werkgever en werknemer als bedoeld in artikel 610 Boek 7 BW. Voor zover er onduidelijkheid bestaat over de aard van een arbeidsrelatie kan het in artikel 610a Boek 7 BW opgenomen rechtsvermoeden inzake het bestaan van een arbeidsovereenkomst uitkomst bieden. Dit rechtsvermoeden houdt in dat wanneer ten behoeve van een ander tegen betaling gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid wordt verricht, het vermoeden bestaat dat deze arbeid wordt verricht krachtens een arbeidsovereenkomst. Daarnaast is naar aanleiding van het advies van de

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Commissie Gelijke Behandeling en van het hierna te bespreken voorstel van de werknemersvertegenwoordigers in de Stichting van de Arbeid de werkingssfeer van het wetsvoorstel uitgebreid tot andere arbeidsrelaties, waarbij onder gezag arbeid wordt verricht. Deze bepaling sluit aan bij artikel 1b van de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen en artikel V van de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur (Stb. 1996, 391). Met betrekking tot het in de memorie van toelichting genoemde pro rata temporis-beginsel stelt de commissie voor deze notie nader toe te lichten. In de artikelsgewijze toelichting wordt hierop ingegaan. Overigens houdt dit beginsel niet in, zoals de commissie aangeeft, dat de arbeidstijd van een werknemer wordt afgezet tegen de gemiddelde arbeidstijd van de in de onderneming werkzame personen. Het gaat erom dat bepaalde rechten kunnen worden verkregen in verhouding tot de duur van de arbeidsovereenkomst. Bij de beantwoording van de vraag of een pro rata temporis-behandeling mogelijk is, dient beoordeeld te worden of dit te rechtvaardigen is door het doel van de betreffende regeling of behandeling. Zo is het te rechtvaardigen dat de opbouw van extra vrije dagen afhankelijk is van de duur van de arbeidsovereenkomst. Met betrekking tot het door de commissie genoemde voorbeeld van de verhuistoelag voor een werknemer met een contract van zes jaar wiens werkgever na één jaar verhuist en de werknemer verplicht mee te verhuizen, zij opgemerkt dat het pro rata temporis-beginsel hier geen toepassing kan vinden, aangezien de werknemer evenals de werknemer voor onbepaalde tijd daartoe verplicht wordt en de verhuiskosten los staan van het tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst. Tenslotte heeft de commissie desgevraagd aangegeven wat de mogelijke gevolgen van dit voorstel voor haar werkzaamheden kan zijn. De commissie verwacht een extra werklast van gemiddeld 100 verzoeken om informatie en 25 verzoeken om een oordeel per jaar in de eerste vijf jaren.

Stichting van de Arbeid

De Stichting van de Arbeid heeft op 5 oktober 2000 gereageerd op de brief van ondergetekenden, waarbij de Stichting in de gelegenheid is gesteld om haar visie te geven op de voorgenomen implementatie van eerdergenoemde richtlijn 1999/70/EG.¹ De Stichting onderschrijft de keuze om het non-discriminatiebeginsel in relatie tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd vast te leggen in titel 7.10 BW.

De Stichting merkt op dat de richtlijn juncto raamovereenkomst betrekking hebben op alle arbeidsovereenkomsten, ook die gesloten door overheidsinstanties. De Stichting acht het noodzakelijk dat verzekerd wordt dat het voorgestelde artikel 649 Boek 7 BW tevens van toepassing zal zijn op personen die op basis van een arbeidsovereenkomst bij een overheidsinstantie werkzaam zijn. Zoals hiervoor opgemerkt, is de richtlijn van toepassing op werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Arbeidscontractanten in de overheidssector vallen ook onder de werkingssfeer van de richtlijn. Artikel 615 Boek 7 BW leidt ertoe dat de bepalingen van deze titel niet van toepassing zijn op deze groep, tenzij deze bepalingen voor of bij de aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen van toepassing zijn verklaard bij wet of verordening. Na raadpleging van het Verbond Sectorwerkgevers Overheid is gebleken dat voorzover arbeidscontractanten niet onder het BW vallen, de desbetreffende BW-bepalingen zullen worden opgenomen in de toepasselijke modelregelingen. Wij achten dit een voldoende waarborg dat ook voor die arbeidscontractanten de richtlijn zal worden geïmplementeerd.

De Stichting acht het voorts wenselijk dat een overeenkomstige regeling ten aanzien van publiekrechtelijke arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd in de Ambtenarenwet wordt opgenomen. Zoals hier reeds is aangegeven, hebben de raamovereenkomst en de richtlijn geen betrekking op ambte-

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

naren en valt deze categorie daarom buiten het bereik van het wetsvoorstel. Conform aanwijzing voor de regelgeving nr. 337 beperkt het onderhavige wetsvoorstel zich tot werknemers in de zin van titel 7.10 BW. Het vorenstaande sluit echter niet uit dat in een ander kader op een later tijdstip kan worden bezien of het wenselijk is dat een overeenkomstige regeling ook van toepassing wordt op ambtenaren.

De Stichting is verdeeld over de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 649. De werkgeversvertegenwoordigers zijn van oordeel dat de regeling beperkt moet blijven tot arbeidsovereenkomsten en dat dit ook in overeenstemming is met de richtlijn. De werknemersvertegenwoordigers stellen dat de bewoordingen van de raamovereenkomst en de richtlijn mede betrekking hebben op arbeidsverhoudingen niet zijnde arbeidsovereenkomsten. Zij verwijzen in dat verband naar richtlijn 97/81 inzake deeltijdarbeid en richtlijn 91/533 inzake informatie over arbeidsvoorwaarden die op de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding van toepassing zijn. Tevens verwijzen zij in dit verband naar artikel V van de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur en artikel 655 Boek 7 BW.

Opgemerkt zij dat de Wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur geen uitwerking is van Richtlijn 97/81 en tot stand is gekomen vòòr deze richtlijn. Het genoemde artikel V van die wet is het resultaat van het amendement van het lid Rabbae (Kamerstukken II, 1995/96, 24 498, nr. 8). Dit amendement beoogde 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. Een soortgelijke bepaling komt ook voor in artikel 1*b* van de Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen en wordt thans ook voorgesteld in artikel III van dit wetsvoorstel. Bij de regeling in artikel 655 lid 6 Boek 7 BW had de wetgever flexibele arbeidsrelaties op het oog, in het bijzonder het uitzendcontract, het oproepcontract en het thuiswerk (kamerstukken II, 1992/93, 22 810, nr. 3, blz. 2/6). In de memorie van toelichting wordt ter zake overwogen dat weliswaar ook bij deze arbeidsverhoudingen vaak sprake zal zijn van een arbeidsovereenkomst op het moment dat de arbeid daadwerkelijk wordt verricht (in welk geval de informatieverplichting rechtstreeks geldt), in de gevallen waarin niet of nog niet sprake is van een arbeidsovereenkomst is de verplichting waar de richtlijn het oog op heeft, op haar plaats.

Gelet op het specifieke doel en de strekking van richtlijn 91/533/EEG en de aan de uitbreiding van de informatieplicht tot zogenoemde flexibele arbeidsrelaties ten grondslag liggende overwegingen is het naar onze mening niet aangewezen aan te sluiten bij artikel 655 lid 6 Boek 7 BW. Daarbij komt dat sedert de totstandkoming van artikel 655 Boek 7 BW de rechtspositie van flexibele arbeidsrelaties aanzienlijk is verbeterd in de Wet Flexibiliteit en zekerheid. In het bijzonder zij verwezen naar het rechtsvermoeden omtrent het bestaan van een arbeidsovereenkomst in artikel 610*a* Boek 7 BW. Met deze regeling wordt beoogd werknemers in flexibele arbeidsrelaties meer zekerheid te bieden over het bestaan van de arbeidsovereenkomst. Hetzelfde geldt voor het in artikel 610*b* opgenomen rechtsvermoeden betreffende de arbeidsomvang. Daarnaast voorziet de Wet Flexibiliteit en zekerheid in een wettelijke regeling van de uitzendovereenkomst waarbij deze als een arbeidsovereenkomst wordt geduid. Op grond van het vorenstaande zijn wij van mening dat het voorstel van de werknemersvertegenwoordigers in de STAR betreffende het opnemen van een met artikel 655 lid 6 Boek 7 BW overeenstemmende bepaling niet overgenomen behoeft te worden.

De Stichting signaleert dat de richtlijn c.q. de raamovereenkomst bepalen dat een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur louter op grond daarvan niet minder gunstig mag worden behandeld dan werknemers in vaste dienst, behoudens objectieve rechtvaardiging. Het voorgestelde artikel 649 verbiedt elk onderscheid, behoudens objectieve rechtvaardiging. De Stichting leidt hieruit af dat de richtlijn en de raamovereenkomst – in tegenstelling tot dit wetsartikel – ruimte laten voor een

gunstiger behandeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Uit de omstandigheid dat in clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst alleen gesproken wordt van «niet minder gunstig behandelen van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd» kan naar onze mening niet a contrario worden afgeleid dat een gunstiger behandeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder meer zou zijn toegestaan. Een bevoordeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan een benadeling inhouden van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit is alleen toegestaan indien er sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Dit is een uitvloeisel van het gelijke behandelingsbeginsel waarnaar ook in alinea 3 van de preambule wordt verwezen. In aansluiting bij de andere gelijke behandelingsartikelen in afdeling 4 wordt in artikel 649 de neutrale term «onderscheid» gebruikt. Hieronder valt zowel benadeling als bevoordeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Naar aanleiding van het advies van de Stichting is in artikel 649 de bepaling, dat de opzegging in lid 1 (bedoeld is lid 2) de werkgever niet schadelijkt maakt, geschrapt. Terecht merkt de Stichting in dit verband op dat er geen reden is deze mogelijkheid uit te sluiten in geval van een victimisatie-ontslag.

De Stichting bepleit in de memorie van toelichting een aantal voorbeelden op te nemen teneinde te verduidelijken in welke gevallen het in clause 4 lid 2 van de raamovereenkomst genoemde pro-rata-temporis-beginsel toepassing kan vinden. De Stichting wijst in dit verband terecht erop dat relatering van een toelage aan de diensttijd niet de contractduur betreft maar de feitelijke diensttijd. Naar onze mening is het inhaerent aan het pro-rata-temporis-beginsel dat de toepassing daarvan is toegespitst op de feitelijke diensttijd.

De omstandigheid dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een of meer keren is voortgezet, dient naar onze mening in beginsel ertoe te leiden dat de in de eerste arbeidsovereenkomst opgebouwde anciënniteit doorloopt in het volgende contract. Clause 4 lid 4 van de raamovereenkomst bepaalt ook dat de vaststelling van de anciënniteit met betrekking tot bepaalde arbeidsvoorwaarden aan de hand van dezelfde criteria dient te geschieden voor werknemers met een contract voor bepaalde tijd als voor werknemers met een vast contract, tenzij verschillende periodes van anciënniteit op basis van een objectieve grond gerechtvaardigd zijn. Ook voor de berekening van de feitelijke duur van een arbeidsovereenkomst zullen opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in aanmerking moeten worden genomen.

Tenslotte stelt de Stichting de vraag aan de orde in hoeverre het tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst een rechtvaardigingsgrond zou kunnen opleveren voor onderscheid ten aanzien van de toegang tot pensioenregelingen, opleidingsfaciliteiten of de aanspraak op scholingsverlof.

Bij de toegang tot pensioenregelingen doet in de praktijk de situatie zich voor dat er een wachttijd of drempeltijd wordt gehanteerd, waarna (met terugwerkende kracht) verzekering plaatsvindt. Daarnaast komt het voor dat de toegang tot pensioenregelingen openstaat voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, indien de looptijd van dat contract langer duurt dan een bepaald aantal maanden. Indien ten gevolge van de drempel- of wachttijd hoofdzakelijk of in overwegende mate werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden benadeeld, is er mogelijk sprake van indirect onderscheid. Op grond van de toetsingscriteria die van toepassing zijn bij objectieve rechtvaardiging zal dit onderscheid een legitiem doel moeten dienen en tevens geschikt en noodzakelijk moeten zijn voor dat doel. Hiervan kan bijvoor-

beeld sprake zijn indien de tijdelijke arbeidsovereenkomst van zeer korte duur is en deelname aan een pensioenregeling grote administratieve lasten voor de werkgever meebrengt. Om die reden kan een wachttijd gerechtvaardigd zijn.

Met betrekking tot opleidingsmogelijkheden wordt in clause 6 lid 2 van de raamovereenkomst overwogen dat voor zover mogelijk werkgevers de toegang van werknemers met een contract voor bepaalde tijd tot passende opleidingsmogelijkheden moeten vergemakkelijken, teneinde hun vaardigheden, carrièremogelijkheden en beroepsmobiliteit te vergroten. In deze bepaling zijn twee criteria te vinden. De verplichting bestaat alleen voor zover dit mogelijk is voor de werkgever en de opleidingsmogelijkheden moeten passend zijn. In feite komen deze criteria neer op redelijkheid en billijkheid zowel van de kant van de werkgever als van de werknemer. Aan de hand van de concrete omstandigheden zal moeten worden beoordeeld of aan deze criteria wordt voldaan. Terzake van de toegang tot opleidingsfaciliteiten kan onderscheid worden gemaakt tussen door de werkgever in het kader van de uit te oefenen werkzaamheden vereiste opleidingen en andere opleidingsfaciliteiten, bijvoorbeeld voor studiedoelinden. Betreft het een door de werkgever verplicht gestelde opleiding dan is er geen reden voor ongelijke behandeling terzake van de financiering van de opleiding en de vergoeding van uren. Betreft het een niet-verplicht gestelde opleiding dan is het denkbaar dat een werknemer met een tijdelijk contract daarvoor geen toestemming krijgt, omdat hij in de afgesproken contractduur een bepaald werk moet afmaken en er geen ruimte is om uren beschikbaar te stellen voor privéstudie. Daarbij komt dat de werkgever veelal vanwege de korte duur van het contract geen rendement kan verwachten van deze studie. Dit geldt te meer indien de studie geheel los staat van de tijdelijke functie van de werknemer. Afhankelijk van de lengte van het tijdelijke contract kan ook een vergoeding of verlof naar rato redelijk zijn. Dit zal ook mede afhankelijk zijn van de mate waarin de betreffende opleiding ten goede komt aan de functievervulling.

Wat betreft de toegang tot opleidingsmogelijkheden komt de Stichting tot de conclusie dat geen speciale implementatievoorziening nodig is. Op grond van het voorgestelde artikel 649 Boek 7 BW mag de werkgever ten aanzien van de door hem geboden opleidingsfaciliteiten, die deel uitmaken van de arbeidsvoorwaarden, geen onderscheid maken op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst. De Stichting ziet voorshands geen aanleiding tot het doen van aanbevelingen terzake aan werkgevers en werknemers.

Over de vraag of de in clause 6 lid 1 opgenomen verplichting van de werkgever tot het informeren van tijdelijke werknemers over vacatures voor arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd nog een speciale implementatievoorziening behoeft, zijn de meningen in de Stichting verdeeld. De werkgevers zijn van mening dat een dergelijke voorziening niet nodig is. De werknemersvertegenwoordigers stellen vast dat deze verplichting niet reeds besloten ligt in het voorgestelde artikel 649 Boek 7 BW. Wij zijn – bij nader inzien – ook van mening dat deze verplichting nadere implementatie behoeft, nu hier strikt genomen geen sprake is van een arbeidsvoorwaarde als bedoeld in artikel 649 Boek 7 BW. Weliswaar is in dit verband een beroep op het beginsel van goed werkgeverschap in artikel 611 Boek 7 BW ook mogelijk, maar de vraag rijst of deze regeling daadwerkelijk de volledige toepassing van dit onderdeel van de richtlijn verzekert.

C. Sociaal-Economische effecten

Bedrijfsleven en arbeidsmarkteffecten

In deze paragraaf worden de kosten voor het bedrijfsleven en werkgele-

genheidseffecten van het wetsvoorstel toegelicht. Het wetsvoorstel heeft in principe betrekking op alle werkgevers in Nederland¹, maar heeft uiteraard vooral effect op bedrijven en/of sectoren die relatief veel gebruik maken van tijdelijke arbeidsovereenkomsten. De invoering van de wet kan kosten voor het bedrijfsleven met zich meebrengen. Voorbeelden van bepalingen die nu niet altijd van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en dus mogelijk kosten voor de werkgever met zich meebrengen na invoering van de wet zijn²:

- Bovenwettelijke inkomensvervangende uitkeringen in aanvulling op WAO en WW.
- Bijzondere geldelijke voordelen zoals een werkgeversbijdrage aan een particuliere ziektekostenverzekering, het deel kunnen nemen aan een spaarloonregeling of premiespaarregeling of andere voordelen die niet direct samenhangen met het uitoefenen van het werk.
- Kinderopvang.
- Buitengewone verlofregelingen.
- Onkostenvergoedingen. Vergoedingsregelingen beogen de werknemer te vrijwaren van onkosten die samenhangen met de uitoefening van het werk zoals verhuis- en reiskosten³.
- Toeslagen voor werk op bijzondere uren

Daarnaast kan de invoering van de wet ook indirecte kosten met zich meebrengen. Dit geldt met name voor bepalingen waarvan arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd niet altijd uitgesloten zijn, maar waarbij wel een drempeltijd is ingevoerd, zoals aanvullende pensioenregelingen. Om een indruk te krijgen van de kosten die invoering van het wetsvoorstel met zich meebrengt kan allereerst worden gekeken naar de mate waarin op dit moment in CAO's onderscheid wordt gemaakt tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en onbepaalde tijd. Daartoe heeft de Arbeidsinspectie in september 2000 een verkennend onderzoek uitgevoerd. Onderscheid in CAO's impliceert uiteraard niet dat er dan per definitie sprake is van ongelijke behandeling. Immers aan de hand van CAO-afspraken alleen kan niet worden beoordeeld of onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Daarnaast kan een werkgever in de praktijk beide groepen wel degelijk gelijk behandelen. Echter CAO-bepalingen geven wel een indicatie van de mate waarin onderscheid wordt gemaakt. In het onderzoek van de Arbeidsinspectie zijn 40 CAO's ($\pm 1/3$ van het totaal aantal CAO's) betrokken die van toepassing zijn op 1,8 miljoen werknemers ($\pm 38\%$ van de werknemers). Uit dit onderzoek blijkt dat genoemd onderscheid in arbeidsvoorwaarden voorkomt en wel in 9 van de 40 onderzochte CAO's. In het onderzoek zijn CAO-bepalingen, waarin het onderscheid tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en onbepaalde tijd is aangetroffen, onderverdeeld in 3 groepen⁴:

1. bepalingen die werknemers met een arbeidsovereenkomst met een beperkte duur, variërend van 3 maanden tot 1 jaar, uitsluiten van toepassing van alle bepalingen van de CAO. Dit komt voor in 3 van de 40 onderzochte CAO's.
2. bepalingen die werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd uitsluiten van toepassing van één of meerdere specifieke bepalingen van de CAO, zoals aanvulling op het loon bij arbeidsongeschiktheid, wachtgeld, studiefaciliteiten, premiespaarregelingen, spaarloonregelingen, verhuiskosten en pensioenregelingen. Dit komt voor in 7 van de 40 onderzochte CAO's.
3. overige relevante bepalingen: in 2 CAO's is bepaald dat bepaalde arbeidsvoorwaarden met terugwerkende kracht van toepassing zijn bij het omzetten van een dienstverband voor bepaalde tijd in een dienstverband voor onbepaalde tijd.

De onderzoeksresultaten leiden tot de conclusie dat uitsluiting van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of onderscheid in arbeidsvoorwaarden tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en

¹ Het aantal bedrijven met minstens 1 werknemer bedraagt 345 000 volgens Bedrijven in Nederland 1999 (CBS, 1999).

² Uiteraard moet bij de hier genoemde arbeidsvoorwaarden nog worden gezien in hoeverre onderscheid tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd objectief gerechtvaardigd is.

³ Te verwachten is dat de werkgever over het algemeen ook nu al de reiskosten van een werknemer met een tijdelijke arbeidsovereenkomst vergoed.

⁴ Natuurlijk kan het zijn dat in de niet onderzochte CAO's nog andere bepalingen worden aangetroffen waarin onderscheid wordt gemaakt tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd.

onbepaalde tijd beperkt lijken voor te komen en dat de kosten voor bedrijven en/of sectoren vermoedelijk beperkt zullen zijn. Een nauwkeurige berekening van de omvang van de kosten en de werkgelegenheidseffecten voor bedrijven en/of sectoren, die invoering van het wetsvoorstel met zich meebrengt, valt nauwelijks te maken. In de eerste plaats is niet bekend in welke gevallen verschil in behandeling op grond van de aard van de overeenkomst leidt tot strijdigheid met het non-discriminatiebeginsel. In de tweede plaats is het aantal werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur niet exact bekend omdat in de statistieken geen helder onderscheid wordt gemaakt naar aantallen werknemers met een vaste arbeidsovereenkomst versus werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst. In de Enquête Beroepsbevolking (EBB) van het CBS bijvoorbeeld wordt wel onderscheid gemaakt naar type dienstverband, maar het onderscheid betreft alleen werknemers met een vast dienstverband (aantal in 1999: 5,5 miljoen) versus werknemers met een flexibel dienstverband (aantal in 1999: 571 000). Tot de werknemers met een vast dienstverband worden echter ook werknemers met een tijdelijk dienstverband van 1 jaar of langer gerekend. De werknemers met een arbeidscontract korter dan 1 jaar vallen onder flexibele werknemers en laten zich niet exact onderscheiden.¹

D. Gevolgen voor de overheid

De werkzaamheden van de Commissie Gelijke Behandeling worden ten gevolge van de voorgestelde wetgeving uitgebreid. De commissie verwacht een extra werklust van gemiddeld 100 verzoeken om informatie en 25 verzoeken om een oordeel per jaar in de eerste vijf jaren, waarvan ongeveer 2/3 deel tot een oordeel leidt.

De totale kosten, inclusief follow-up activiteiten en overheadkosten, worden geschat op f 500 000 per jaar gedurende de eerste vijf jaren. Twee jaar na de inwerkingtreding van de wet zal worden bezien of dit bedrag een juiste inschatting is van de jaarlijkse lasten en of bijstelling moet plaatsvinden. In overleg met de Commissie Gelijke Behandeling zal tijdig een beslissing worden genomen over het ter beschikking stellen van de benodigde gelden.

Naar verwachting zullen de gevolgen voor de belasting van de rechterlijke macht gering zijn. Daarbij gaat de regering ervan uit dat een discriminatieverbod, zoals uitgewerkt in artikel 649 Boek 7 BW, preventief zal werken. Daar staat tegenover dat het aantal rechtszaken zou kunnen toenemen omdat werknemers zich gesteund voelen door dit wettelijk verbod en hun kans op een positief resultaat bij de rechter groter achten. Zo deze effecten zich voordoen, zullen zij elkaar in belangrijke mate kunnen compenseren.

Ook de taak die de Commissie Gelijke Behandeling krijgt bij de naleving van deze regeling is van belang. Betrokkenen zullen zich in eerste instantie wenden tot deze laagdrempelige instantie, indien er sprake is van een verboden onderscheid.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Onderdeel A

Artikel 649

In lid 1 van het nieuw voorgestelde artikel 649 wordt het non-discriminatiebeginsel, zoals neergelegd in clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst, uitgewerkt. Dit onderdeel van de raamovereenkomst houdt in dat

¹ Het aantal flexibele dienstverbanden lijkt na een periode van (kleine) toename weer iets afgenomen te zijn (varieert in het afgelopen decennium tussen 8 à 10%). Verder blijkt uit het OSA-vraagpaneel (Tendrapport Vraag naar Arbeid 1998) dat het aantal werknemers met een tijdelijk contract als percentage van het personeelsbestand (zowel particuliere als overheidssector) in 1996 gemiddeld 5,1% bedraagt.

werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden niet minder gunstig behandeld mogen worden dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

Met andere woorden tijdelijke werknemers mogen ten opzichte van vergelijkbare werknemers in vaste dienst niet worden onderscheiden bij de arbeidsvoorwaarden, tenzij er een objectieve rechtvaardiging is voor het verschil in behandeling. Van een onderscheid op grond van de al dan niet tijdelijke aard van de arbeidsovereenkomst is sprake als werknemers op die grond worden benadeeld bij de arbeidsvoorwaarden. Deze voorwaarden kunnen zijn neergelegd in een individuele arbeidsovereenkomst of in een collectieve arbeidsovereenkomst.

In de preambule van de raamovereenkomst wordt in dit verband uitdrukkelijk overwogen dat de regeling van de wettelijke stelsels van sociale zekerheid tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort. Deze materie valt derhalve niet onder het bereik van de raamovereenkomst.

Onder onderscheid wordt verstaan: direct en indirect onderscheid. Bij direct onderscheid wordt het (tijdelijke) karakter van de arbeidsovereenkomst rechtstreeks als onderscheidend criterium gehanteerd. Bijvoorbeeld bepaalde opleidingsfaciliteiten worden uitgesloten voor de werknemer die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft. Van indirect onderscheid is sprake indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze uitsluitend of in overwegende mate werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd benadeelt in vergelijking met werknemers voor onbepaalde tijd. Zo kunnen regelingen die een dienstverband van een bepaalde minimumduur vereisen voordat ze toepasselijk zijn (bijvoorbeeld recht op aanvulling tot 100% van het loon tijdens ziekte voor werknemers die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn aangegaan of ten minste zes maanden in dienst zijn) een indirect onderscheid opleveren.

Bij de uitwerking van dit non-discriminatiebeginsel is aansluiting gezocht bij de in afdeling 4 «Gelijke behandeling» van titel 7.10 gebruikte terminologie.

In de raamovereenkomst wordt niet aangegeven wat onder «objectieve redenen» moet worden verstaan. Wel kan in dit verband verwezen worden naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG inzake indirect onderscheid naar geslacht waarin een aantal criteria is ontwikkeld voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond (Bilka/Weber, 170/84, 13 mei 1986).

Deze criteria komen op het volgende neer:

- de ter bereiking van het nagestreefde doel gekozen middelen dienen te beantwoorden aan een werkelijke behoefte (van de onderneming) (legitimiteit);
- zij moeten geschikt zijn om dat doel te bereiken (doelmatigheid) en
- zij moeten daarvoor ook noodzakelijk zijn (proportionaliteit).

Verwacht mag worden dat de rechter bij de beoordeling of onderscheid op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is, deze factoren in zijn beoordeling zal betrekken. Daarbij zijn wij ons er wel van bewust dat deze discriminatiegrond niet op één lijn gesteld kan worden met gronden als ras en geslacht.

In elk individueel geval zal op grond van de feitelijke omstandigheden moeten worden beoordeeld of er sprake is van een objectieve rechtvaardiging. De raamovereenkomst bepaalt in dit verband dat, wanneer zulks passend is, het pro rata temporis-beginsel wordt toegepast (clausule 4 lid 2). Dit betekent dat rechten aan arbeidsvoorwaarden ontleend kunnen worden naar rato van de looptijd van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld toelagen of verlofrechten worden toegekend in verhouding tot de tijd dat een werknemer bij een bepaald bedrijf in dienst is. Dit beginsel houdt niet in dat de arbeidstijd van een werknemer met een tijdelijke

arbeidsovereenkomst wordt afgezet tegen de gemiddelde arbeidstijd van de in de onderneming werkzame personen.

In lid 2 van artikel 649 is geregeld dat opzegging wegens een beroep op dit discriminatieverbod vernietigbaar is. Een overeenkomstige sanctie is ook voorzien in de andere gelijke behandelingsartikelen in afdeling 4 van titel 10 van Boek 7 BW. In dit verband zij opgemerkt dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt wanneer de tijd is verstreken die bij overeenkomst, wet of gebruik is aangegeven. Opzegging is daarbij slechts nodig indien dat bij schriftelijk aangegane overeenkomst is bepaald of uit wet of gebruik voortvloeit. Tussentijdse opzegging is mogelijk, mits dit recht voor ieder der partijen schriftelijk is overeengekomen (artikel 667 Boek 7 BW). In de praktijk zal het tweede lid in het bijzonder van belang zijn voor de tussentijdse opzegging wegens beroep op dit discriminatieverbod.

In aansluiting bij artikel 648 zijn de in artikel 647 leden 2 en 3 genoemde termijnen van toepassing. Dit betekent dat een werknemer binnen twee maanden na de opzegging een beroep moet doen op de vernietigingsgrond en dat een rechtsvordering in verband met de vernietiging verjaart door verloop van zes maanden na de dag waartegen is opgezegd.

Lid 3 sluit eveneens aan bij de huidige gelijke behandelingsartikelen van afdeling 4.

In het vierde lid wordt de bevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling geregeld om ook op dit terrein naar aanleiding van een klacht of een verzoek om advies, dan wel uit eigen beweging, onderzoek in te stellen.

Voor een effectieve naleving van de voorgestelde regeling is het van belang dat werknemers zich op een eenvoudige – laagdrempelige – wijze kunnen wenden tot een orgaan dat is belast met het bevorderen van de naleving van de wet. Ook anderen dan werknemers kunnen zich tot de commissie wenden, bijvoorbeeld een ondernemingsraad die een bepaald te voeren beleid getoetst wil zien aan het onderhavige verbod. Ook kan de commissie zelf het initiatief nemen. Bij haar oordeel kan de commissie ook aanbevelingen doen tot wijziging van het beleid dat heeft geleid tot onderscheid op grond van het (al dan niet tijdelijke) karakter van de arbeidsovereenkomst.

Nu de bevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling in artikel 649 wordt geregeld en niet in de Algemene wet gelijke behandeling zijn de artikelen 12, 13, 14, 15, 20, tweede lid en 33 van laatstgenoemde wet van overeenkomstige toepassing verklaard. Aldus zijn de competentie van de commissie en de reikwijdte van haar taak vastgelegd. Een zelfde systematiek is ook te vinden in artikel 648 lid 4 Boek 7 BW.

De overige bepalingen van Hoofdstuk 2 van de AWGB behoeven niet uitdrukkelijk van toepassing te worden verklaard, aangezien deze bepalingen in het algemeen gelden voor alle zaken waarmee de Commissie gelijke behandeling te maken krijgt, dus ook geschillen betreffende de onderhavige materie.

Onderdeel B

Artikel 657

Ter uitwerking van clause 6 lid 1 van de raamovereenkomst wordt in artikel 657 Boek 7 BW aan de werkgever de verplichting opgelegd om werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tijdig en duidelijk te informeren over vacatures betreffende arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. De bepaling laat in het midden op welke wijze deze informatie ter kennis van deze werknemers wordt gebracht. Wel moet deze informatieverstrekking op zodanige wijze gebeuren dat deze werknemers redelijkerwijs daarvan kennis kunnen nemen. Volgens de tweede zin van clause 6 lid 1 mag deze informatie bijvoorbeeld verstrekt

worden door middel van een algemene bekendmaking op een geschikte plaats in de onderneming of vestiging.

ARTIKEL II

Artikel II leidt ertoe dat het in het wetsvoorstel uitgewerkte verbod van onderscheid niet beperkt is tot de relatie werkgever–werknemer, maar van toepassing is op alle partijen die (mede) betrokken zijn bij het vaststellen van arbeidsvoorwaarden.

De leden 2 en 3 stemmen overeen met de leden 3 en 5 van het voorgestelde artikel 649 Boek 7 BW.

ARTIKEL III

Artikel III leidt er toe dat het in het wetsvoorstel uitgewerkte verbod van onderscheid ook van toepassing is op arbeidsrelaties – anders dan een arbeidsovereenkomst of ambtelijke aanstelling – waarbij onder gezag arbeid wordt verricht.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. E. Verstand-Bogaert