

Vergaderjaar 1995–1996

**24 498**

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

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

##### **1. Inleiding**

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt/uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 25a, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de Raad van State)

Het voorliggende wetsvoorstel beoogt aan werknemers een wettelijke aanspraak te bieden op gelijke behandeling ongeacht de omvang van hun arbeidsduur bij de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel beëindigd, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

Zowel over de typering van deeltijdarbeid als volwaardige arbeid als over de wenselijkheid van verdere toename van deeltijdarbeid bestaat vergaand consensus in de samenleving.

Het verbeteren van de rechtspositie van werknemers met een verschillende arbeidsduur is reeds geruime tijd een belangrijk onderdeel van het overheidsbeleid, als complement van het beleid dat de groei van deeltijd nastreeft.

Dat beleid is ingegeven door principiële overwegingen van gelijke behandeling in gelijke gevallen; in die zin is er ook een duidelijke samenhang met de gelijke behandeling mannen/vrouwen.

Deeltijdarbeid betreft normale, volwaardige arbeid. Een andere beleidsoverweging is gelegen in de facilitering van de ontwikkeling naar differentiatie en flexibilisering van arbeidsduurpatronen. Naast de traditionele voltijdarbeid ontstaan steeds meer andere arbeidsduurpatronen. Wil differentiatie en flexibilisering goed van de grond komen, dan is een vereiste dat werknemers op grond van hun arbeidsduur niet met rechtspositionele onzekerheden en/of achterstellingen worden geconfronteerd. Als arbeidsduurvermindering geen negatieve gevolgen voor de rechtspositie heeft bestaat de verwachting dat werknemers hiertoe meer zullen overgaan. De afgelopen 15 jaar is sprake geweest van groei van deeltijdarbeid, die hand in hand is gegaan met een verbetering van de rechtspositie. Ondanks deze groei bestaat er nog een groot deeltijdpotentieel. Verdere verzilvering van dat potentieel is onmisbaar gelet op de tekortschietende werkgelegenheidsontwikkeling.

De Stichting van de Arbeid onderschrijft reeds geruime tijd de noodzaak van bevordering van deeltijdarbeid, onder gelijktijdige verbetering van de condities waaronder deeltijdarbeid plaatsvindt. In de nota «Overwegingen en aanbevelingen ter bevordering van deeltijdarbeid en differentiatie in arbeidsduurpatronen» van september 1993 plaatst de Stichting van de Arbeid deeltijdarbeid in het bredere perspectief van een toenemende behoefte aan differentiatie in arbeids(duur)patronen. Die behoefte, die zowel leeft bij ondernemingen als bij werknemers, kan worden aangegrepen om het werken in een arbeidsduur die afwijkt van de traditionele, te bevorderen. De Stichting van de Arbeid heeft zich, naast de aanbevelingen ter bevordering van deeltijdarbeid, in deze nota uitgesproken over de rechtspositionele behandeling van deeltijdwerkers. De Stichting van de Arbeid is van mening dat het bij een toenemende differentiatie van arbeidsduurpatronen in de rede ligt iedere werknemer, ongeacht de omvang van zijn arbeidsduur als gelijkwaardige deelnemer in de arbeidsorganisatie te beschouwen en te behandelen.

Het kabinet onderschrijft de mening van de Stichting van de Arbeid dat deeltijdarbeid geplaast moet worden in een dynamisch perspectief waarin samenleving en arbeidsbestel gekenmerkt worden door meer pluriformiteit en flexibiliteit.

Het kabinet is het met de Stichting van de Arbeid eens dat een ontwikkeling in gang is gezet, waarin de voltijdwerknemer niet meer vanzelfsprekend het ijkpunt is waarvan de positie van de werknemer met een andere arbeidsduur kan worden afgeleid.

In enkele bedrijfstakken (de schoonmaaksector bijvoorbeeld) is dat al zichtbaar. Deze ontwikkeling leidt ertoe dat het de voorkeur verdient om ook in het kader van de onderhavige voorstellen te spreken over «werknemers met een verschillende arbeidsduur» in plaats van «deeltijders en «voltijders»».

In de afgelopen periode zijn er door de overheid reeds belangrijke stappen gezet ter verbetering van de rechtspositie van werknemers met een verschillende arbeidsduur. In januari 1993 is bijvoorbeeld het 1/3 criterium in de Wet Minimumloon en Minimum vakantiebijslag geschrapt. De sociale zekerheidswetten kennen ten aanzien van de arbeidsduur van werknemers nagenoeg geen knelpunten meer. De Pensioen- en Spaarfondsenwet kent sinds kort een verbod van uitsluiting van een pensioenregeling vanwege het minder dan de volledige arbeidstijd werkzaam zijn. Eveneens is in de wet opgenomen een gebod om bij het toepassen van loongrenzen het inkomen te herleiden naar dat van een voltijdwerker, alsmede een gebod tot pro rata opbouw van pensioen.

Geconstateerd kan worden dat de belangrijkste rechtspositionele knelpunten in bestaande wet- en regelgeving voor werknemers met een verschillende arbeidsduur inmiddels zijn weggenomen. Voor arbeidsvoorwaarden zoals loon- en vakantiebijslagen boven het wettelijk minimumniveau, toeslagen en onkostenvergoedingen, overwerkvergoedingen, gratificaties, bonussen, bovenwettelijke aanvulling op uitkeringen en opleidingen etc., bestaat er echter voor werknemers nog geen wettelijke aanspraak op gelijke behandeling ongeacht hun arbeidsduur.

Het vorige kabinet heeft zich dan ook, als sluitstuk van beleid, gebogen over de vraag of een wettelijke regeling terzake zou moeten worden getroffen. Een belangrijke aanleiding daartoe vormde een SZW-onderzoek uit 1991 waaruit bleek dat er nog steeds aanleiding was om, gelet op de toekenning van arbeidsvoorwaarden aan werknemers met een verschillende arbeidsduur in de praktijk, nadere maatregelen te treffen<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Een minder dan naar-ratio toekenning van het loon komt c.q. kwam in 1991 bij ongeveer 16% van de deeltijdwerkers voor, met een gemiddelde afwijking van 2%. Ook bij diverse andere arbeidsvoorwaarden komt ongelijke behandeling voor, met soms grotere afwijkingen.

## 2. Adviezen

### 2.1. Adviesaanvragen

Op 28 februari 1992 heeft het vorige kabinet een tweetal vraagstukken betreffende de regeling van de rechtspositie bij deeltijdarbeid ter advisering voorgelegd aan de Sociaal-Economische Raad (SER) en de Emancipatieraad (ER). De eerste vraag betrof het voornemen van het vorige kabinet om een aanspraak op gelijk (uur)loon van deeltijdwerkers ten opzichte van voltijdwerkers in de wet vast te leggen. De tweede vraag betrof het al dan niet wettelijk vastleggen van het algemeen uitgangspunt van gelijke behandeling van deeltijdwerkers ten opzichte van voltijdwerkers.

### 2.2. Advies Sociaal-Economische Raad (SER)<sup>1</sup>

De SER heeft de vragen beantwoord in het kader van een benadering van gelijke behandeling en differentiatie van arbeidsduurpatronen, zoals in de reeds genoemde Stichtingsnota<sup>2</sup> beschreven. Zich aansluitend bij de beschouwingen in die nota meent ook de SER dat het bij een toenemende differentiatie van arbeidsduurpatronen in de rede ligt iedere werknemer, ongeacht de omvang van zijn arbeidsduur, als gelijkwaardige deelnemer in de arbeidsorganisatie te beschouwen en te behandelen.

Er is een ontwikkeling in gang gezet, waarin de voltijdwerknemer niet meer vanzelfsprekend de standaard of het ijkpunt is waarvan de positie van een werknemer met een andere arbeidsduur wordt afgeleid.

De Raad is eenstemmig van oordeel dat het uitgangspunt van gelijke behandeling met zich brengt dat werknemers niet enkel op grond van een verschil in arbeidsduur gediscrimineerd mogen worden en tevens, dat dit uitgangspunt in het kader van een toenemende differentiatie in arbeidsduurpatronen om een dynamische invulling vraagt. De meningen van de Raad lopen echter uiteen over de vraag of en zo ja hoe dat uitgangspunt in de wet zou moeten worden vastgelegd.

De ondernemersleden achten voor het antwoord op de vraag of wetgeving wenselijk is, bepalend of door wetgeving het proces van een toenemende differentiatie en flexibiliteit in arbeidsduurpatronen wordt ondersteund, althans zeker niet wordt geschaad. Dit deel van de SER is van mening dat het bij gelijke behandeling van «deeltijdwerkers» ten opzichte van «voltijdwerkers» gaat om een uitgangspunt dat in het decentrale overleg door partijen ingevuld en afgewogen moet worden tegen de mogelijkheid of wenselijkheid van het aanbrengen van differentiatie. Dit afweegproces is volgens werkgevers bij uitstek de verantwoordelijkheid van de bij het overleg betrokken partijen. Tegen een wettelijk voorschrift van gelijke behandeling, heeft dit raadsdeel nog andere bezwaren: ongewenste toename van rechterlijke procedures en daardoor ongewenste bemoeienis van de rechter met de uitkomsten van collectief overleg en arbeidsverhoudingen binnen de onderneming; rechtsonzekerheid en een ten onrechte eenzijdig leggen van de bewijslast op de werkgever. De conclusie van dit deel van de SER is dat wetgeving ten stelligste dient te worden ontraden.

Werknemersleden en het grootste deel van de Kroonleden zijn van mening dat wetgeving op dit moment noodzakelijk is, doch zijn verdeeld over de vraag tot welke arbeidsvoorwaarden een dergelijke regeling zich dient uit te strekken.

Een meerderheid van werknemersleden en Kroonleden bepleit dat het algemeen uitgangspunt van gelijke behandeling, gezien vanuit de door de gehele SER unaniem onderschreven benadering, wettelijk wordt

---

<sup>1</sup> Deeltijdarbeid nr. 93/18 dd. 17 december 1993.

<sup>2</sup> «Overwegingen en aanbevelingen ter bevordering van deeltijdarbeid en differentiatie in arbeidsduurpatronen» september 1993.

vastgelegd in een norm met zowel materiële als procedurele aspecten. Dit deel van de SER is van mening dat op dit moment een duidelijke norm ontbreekt waarop werknemers, die zich op grond van hun arbeidsduur door de werkgever benadeeld voelen rechtstreeks een beroep kunnen doen.

Door het introduceren van een specifieke norm in de wet worden, naar de mening van dit deel van de SER, voorts de mogelijkheden voor werknemers vergroot om onder gelijke of gelijkwaardige rechtspositionele condities in deeltijd te (blijven of gaan) werken, hetgeen op zijn beurt positieve effecten kan hebben op een evenwichtiger verdeling van de werkgelegenheid. Een wettelijke norm kan ook emancipatoir-gunstige effecten hebben.

Dit deel van de SER deelt niet de (voorlopige) voorkeur van het kabinet voor een wettelijke regeling ten aanzien van het gelijk uurloon. De door dit raadsdeel bepleite algemene gelijke behandelingsregel moet geacht worden tevens de beloning van de arbeid te omvatten en kan juist vanwege deze ruimere strekking doeltreffender voor de rechtspositie van de deeltijdwerker zijn.

Eventuele toevoeging van een specifieke gelijk-loonnorm zou bovendien op juridische en praktische problemen stuiten. Een en ander zal ook tot praktische problemen aanleiding geven, vooral in de vormgeving van evenwichtige arbeidsvoorwaardenpakketten die voor individuele werknemers keuzemogelijkheden bieden.

Een klein deel van de werknemersleden en van de Kroonleden deelt de opvatting van het vorige kabinet voor het in ieder geval wettelijk vastleggen van de aanspraak op een gelijk (uur)loon voor deeltijders ten opzichte van voltijdwerkers. Bij een wettelijke algemene gelijke-behandelingsnorm gaat het naar het oordeel van dit raadsdeel om normstellingen op het gebied van arbeidsvoorwaarden. Op dat gebied zal de overheid zich als wetgever terughoudend moeten opstellen en ligt het primaat bij sociale partners.

Dit deel van de SER acht een aanspraak op een gelijk uurloon van essentieel belang niet alleen voor de groep personen die thans al in deeltijd werkzaam zijn, maar ook in het kader van het stimuleren van deeltijdwerk. Een dergelijke aanspraak acht dit deel van de SER zo'n wezenlijk onderdeel van de rechtspositie van deeltijdwerkers, dat dat element ook niet voor uitruil met andere arbeidsvoorwaarden bij een overeen te komen gedifferentieerd arbeidsvoorwaardenpakket in aanmerking mag komen.

### *2.3. Advies Emancipatieraad<sup>1</sup>*

Bij zijn beoordeling van de adviesaanvraag stelt de Emancipatieraad een drietal uitgangspunten voorop:

1. gelijke beloning en behandeling van deeltijders is een voorwaarde voor het realiseren van de emancipatie-doelstellingen van de regering;
2. gelijke rechten van deeltijders en voltijders dienen niet in eerste aanleg aan de sociale partners overgelaten te worden, maar door de overheid in het kader van haar emancipatie-kerntaak verzekerd te worden;
3. specifieke wetgeving voor deeltijders mag niet leiden tot een inperking van de rechten die vele deeltijders nu al aan de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) kunnen ontlenen.

Hiervan uitgaande beargumenteert de Raad dat zowel de aanspraak op gelijke beloning als de aanspraak op gelijke behandeling wettelijk vastgelegd dienen te worden. Ongelijke beloning en ongelijke behandeling vormen immers twee zijden van dezelfde medaille en kunnen

---

<sup>1</sup> «Deeltijdwerk: het volle pond», december 1992 adv.nr. III/37/92.

alleen in onderlinge samenhang worden aangepakt. De Raad acht het dringend noodzakelijk dat afstemming op de bepalingen van de WGB plaatsvindt.

De Raad signaleert een aantal knelpunten die in de adviesaanvraag niet worden genoemd. De Raad acht van groot belang dat:

- de overheid – zowel in haar rol van werkgever als in haar wetgevend en bestuurlijk handelen – onder de werkingssfeer van de te treffen regeling wordt gebracht;
- de rechtspositie van flexibele arbeidskrachten wordt verbeterd door hen onder de werkingssfeer van de te treffen regeling te brengen en een aantal minimale contracts-voorwaarden in te voeren;
- het begrip «normale arbeidsduur» wordt vermeden door de pro rata bepaling in termen van gelijke beloning per uur te formuleren;
- gelijke rechten van deeltijders niet ondergeschikt worden gemaakt aan tijdelijke aanpassingsproblemen in de sfeer van de loonkosten en werkgelegenheid.

Ten aanzien van een wettelijk recht op gelijke behandeling pleit de Raad voor een gedifferentieerde wettelijke regeling waarbij de betekenis van de gelijke behandelingsnorm voor verschillende arbeidsvoorwaarden expliciet wordt uitgewerkt.

Voorts is de Raad van mening dat de formulering van het algemene uitgangspunt van gelijke behandeling aangepast moet worden, en wel zodanig dat duidelijk wordt dat het verschil in arbeidstijd de enige objectieve rechtvaardiging vormt voor een verschil in behandeling tussen deeltijdwerkers en voltijdwerkers.

#### *2.4 Algemene Vakcentrale (AVC)*

De AVC, op het moment van advisering nog niet vertegenwoordigd in de SER, heeft van haar opvattingen doen blijken door middel van een brief aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dd. 14 december 1993. De AVC onderschrijft het algemene uitgangspunt van werknemers en werkgevers in de SER dat «werknemers vanwege het enkele feit van verschil in arbeidsduur niet ongelijkwaardig mogen worden behandeld». Daarbij wenst de AVC de materiële situatie van de deeltijdwerkers zo veel mogelijk onder het naar rato-beginsel te brengen. Omdat op dit moment een duidelijke norm ontbreekt waarop werknemers rechtstreeks een beroep kunnen doen als zij zich benadeeld voelen als gevolg van hun arbeidsduur pleit de AVC voor het wettelijk vastleggen van het bovenstaande algemene uitgangspunt. De AVC acht een nadere regeling gewenst met betrekking tot de beloning, waarbij aangesloten wordt bij het loonbegrip van het Burgerlijk Wetboek. De wettelijke regeling moet worden gezien als stimulans voor nadere regeling in cao's en een versterking van de tot nu toe zwakke rechtspositie van deeltijdwerkers.

### **3. Internationaal**

In EU-context heeft Nederland in de afgelopen jaren reeds diverse keren het standpunt kunnen onderschrijven, dat een wettelijke regeling inzake gelijke behandeling deeltijd/voltijd (breder dan het loon) gewenst is. Eerdere pogingen om in EU-verband te komen tot een regeling zijn gestrand. Duitsland heeft in het najaar 1994 een nieuwe poging gedaan met een afgeslankt voorstel. Nederland stond in beginsel positief tegenover dat voorstel. Inmiddels is gebleken dat na stemming in de Sociale Raad van 6 december 1994 het voorstel van Duitsland de vereiste unanimititeit niet heeft behaald. Om die reden heeft de Commissie besloten om het richtlijnvoorstel de weg van het sociaal protocol te laten bewan-

delen. In het najaar van 1995 zal de materie ter consultatie aan de sociale partners worden voorgelegd.

In juni van 1994 is in ILO-verband een Conventie plus Aanbeveling over deeltijdarbeid tot stand gekomen. Nederland heeft vóór het tot stand komen gestemd. Ratificatie van dit Verdrag dwingt tot een wettelijke regeling met betrekking tot gelijke behandeling van deeltijd- en voltijdwerkenden ten aanzien van het basisloon (gelijk uurloon). De andere bepalingen in de Conventie leiden niet tot aanpassingen in bestaande wetgeving, vanwege het feit, dat in Nederland reeds een en ander is geregeld. Bij ratificering van dit Verdrag behoeft, naast voorliggend wetsvoorstel, geen nadere wetgeving tot stand te komen.

Het onderhavige wetsvoorstel inzake een verbod op onderscheid op grond van arbeidsduur heeft betrekking op alle arbeidsvoorwaarden inclusief de beloning.

#### **4. Initiatief-wetsvoorstel van de heer Rosenmöller<sup>1</sup>**

Op 24 juni 1993 heeft de heer Rosenmöller van GroenLinks een initiatiefwetsvoorstel ingediend, waarin zowel een verbod op onderscheid op grond van arbeidsduur wordt geregeld, als een wettelijke aanspraak voor werknemers om de arbeidsduur eenzijdig te verminderen.

Met dit wetsvoorstel beoogt de initiatiefnemer bestaande belemmeringen voor werknemers, die hun arbeidsduur zouden willen verminderen, weg te nemen.

Uit het oogpunt van rechtvaardigheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is het volgens de indiener noodzakelijk dat wettelijk wordt vastgelegd dat deeltijders aanspraak hebben op gelijke behandeling ten opzichte van voltijdwerkers door middel van een verbod op onderscheid op grond van arbeidsduur. Op 24 november 1994 is door de indiener van dit wetsvoorstel een nota van wijziging<sup>2</sup> ingediend, welke voorziet in een nadere clausulering van de gelijke behandelingsnorm en van het recht op deeltijdwerk. Daartoe wordt aan de bepaling inzake het verbod op onderscheid op grond van arbeidsduur toegevoegd dat van de norm kan worden afgeweken indien het onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Aan de bepaling inzake het recht van de werknemer de arbeidsduur eenzijdig te verminderen wordt de clausulering toegevoegd «tenzij de werkgever aantoonde dat zwaarwegende bedrijfsorganisatorische belangen zich tegen een dergelijke vermindering verzetten». Tevens wordt de dwingendrechtelijke status van het recht op deeltijdwerk vervangen door een «driekwartdwingende» status.

#### **5. Overwegingen ten aanzien van een wettelijke regeling inzake de rechtspositie van deeltijdwerkers**

Naar aanleiding van de uitgebrachte adviezen en mede in aanmerking genomen de ontwikkelingen in EU en ILO-verband heeft het kabinet het volgende overwogen ten aanzien van de vraag of en in hoeverre een wettelijke regeling inzake een verbod op onderscheid op grond van arbeidsduur wenselijk is.

Geconstateerd kan worden dat het algemeen uitgangspunt van gelijke behandeling van werknemers, ongeacht de omvang van hun arbeidsduur, maatschappelijk breed wordt onderschreven.

Een expliciet verbod van onderscheid tussen werknemers met een verschillende arbeidsduur is thans echter niet in de wet opgenomen. Indien een werknemer vermoedt ongelijk te worden behandeld op grond van zijn arbeidsduur, kan hooguit een beroep worden gedaan op het in het Burgerlijk Wetboek neergelegde beginsel van goed werkgeverschap (artikel 1638z).

---

<sup>1</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1992–1993, 23 216 nr. 1.

<sup>2</sup> Tweede Kamer, 1994–1995, 23 216 nr. 7.

Voor zover een werknemer vermoedt dat het onderscheid op grond van arbeidsduur onderscheid naar geslacht tot gevolg heeft, kan een beroep worden gedaan op het verbod van indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen, zoals neergelegd in artikel 1637ij BW en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). In dat geval is echter statistische bewijsvoering noodzakelijk om aan te tonen dat de verdeling van werknemers over verschillende arbeidsduren – bijvoorbeeld deeltijd/volgtijd – gekoppeld is aan een bepaald geslacht.

Zelfregulering lijkt in de marktsector niet voldoende garanties te bieden. Weliswaar hebben marktpartijen – met name in cao-sectoren – nadere maatregelen getroffen, doch er zijn nog steeds sectoren en cao's waar onzekerheden en achterstellingen voorkomen. Daarbij kan met name gedacht worden aan het niet-cao gebied (ongeveer 1,5 miljoen werknemers) en het gegeven dat centrale aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid op dit punt als zodanig niet per se doorwerken naar het cao-gebied.

Het voorgaande overwegende heeft het kabinet besloten om een wettelijke regeling inzake een verbod op onderscheid op grond van arbeidsduur te treffen teneinde te garanderen dat werknemers aanspraak kunnen maken op gelijke behandeling ongeacht de omvang van hun arbeidsduur bij de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel beëindigd. Voorgesteld wordt om afwijking van de norm toe te staan indien daartoe een objectieve rechtvaardigingsgrond kan worden aangevoerd. Daarbij kunnen, anders dan de Emancipatieraad voorstaat, in beginsel ook andere factoren dan uitsluitend het verschil in arbeidsduur een objectieve rechtvaardiging vormen voor een gemaakt onderscheid.

In de uitgebrachte adviezen is, onder meer vanwege juridische en praktische bezwaren, verdeeld gereageerd op het in de adviesaanvraag vervatte voorstel van het vorige kabinet om een wettelijke regeling te beperken tot een regeling inzake een gelijk uurloon. Anderzijds blijkt uit de adviezen eenstemmigheid over het algemene uitgangspunt dat werknemers niet enkel op grond van een verschil in arbeidsduur gediscrimineerd mogen worden. In het licht daarvan heeft het kabinet de voorkeur gegeven aan een regeling met een ruimere strekking.

De bepaling zal worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Een gelijkkluidende bepaling zal worden opgenomen in de Ambtenarenwet.

Een wettelijke regeling vormt enerzijds een sluitstuk van beleid inzake de verbetering van de rechtspositie van werknemers met een verschillende arbeidsduur; anderzijds levert het een bijdrage aan de gewenste differentiatie in arbeidsduur (patronen). Wil differentiatie en flexibilisering goed van de grond komen, dan is een vereiste dat werknemers niet op grond van de arbeidsduur met rechtspositionele onzekerheden en achterstellingen worden geconfronteerd.

## **6. Vormgeving van de bepaling**

Voorgesteld wordt om na artikel 1637ij BW een nieuwe regeling op te nemen die inhoudt dat de werkgever bij de arbeidsvoorwaarden geen onderscheid mag maken tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

Bij de vormgeving van de bepaling is het volgende overwogen. Het feit dat ongelijke behandeling op grond van arbeidsduur indirect onderscheid naar geslacht in de zin van artikel 1637ij BW, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) kan betreffen maakt het noodzakelijk dat een beroep op de onderhavige bepaling niet leidt tot andere uitkomsten dan een beroep op

het verbod van indirect onderscheid naar geslacht. Er zouden anders uiteenlopende normen gaan gelden voor eenzelfde rechtspositonele verhouding. Het risico van een «dubbele rechtsgang» dient voorkomen te worden.

Tegen deze achtergrond worden in de voorgestelde bepaling, evenals dit in artikel 1637ij BW, de WGB en de AWGB het geval is, de begrippen «onderscheid» en «objectieve rechtvaardiging» gehanteerd.

De non-discriminatiegrond geslacht die in de Algemene wet gelijke behandeling is opgenomen verschilt echter in zoverre van de non-discriminatiegrond arbeidsduur, dat elk onderscheid op grond van geslacht als op voorhand verdacht wordt beschouwd. Elk onderscheid op die grond heeft daarom per definitie een negatieve lading. Onderscheid op grond van arbeidsduur daarentegen hoeft niet altijd benadeling van de ene werknemer ten opzichte van de andere in te houden. De notie van een negatieve lading, verbonden aan het begrip onderscheid in de (A)WGB, wordt daarom ook aan het in de onderhavige regeling gehanteerde begrip onderscheid toegekend. In het verlengde hiervan zal de beoordeling van een aangevoerde objectieve rechtvaardiging van een gemaakt onderscheid moeten plaatsvinden op basis van dezelfde toetsingscriteria als zijn aangegeven in de hierboven genoemde wetgeving inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid.

Overigens dient hierbij wel aangetekend, dat een beroep op de wetgeving inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen wegens ongelijke behandeling van deeltijdwerkers bemoeilijkt wordt door de omstandigheid dat dan aangetoond moet worden dat de benadeling in overwegende mate werknemers van een geslacht treft. Dat kan met behulp van statistische gegevens worden gestaafd. Zulks zal echter niet in alle gevallen mogelijk zijn. Een dergelijke bewijsvoering is onder de onderhavige regeling niet aan de orde.

Voorts is bij de vormgeving van de onderhavige bepaling uitgegaan van het volgende.

De regeling mag de ontwikkeling naar meer differentiatie en flexibilisering van de arbeid en arbeidsduurpatronen niet in de weg staan. Deze ontwikkeling leidt ertoe dat het onderscheid voltijd/deeltijd op den duur zal vervagen. Weliswaar zal op dit moment de «traditionele» voltijdwerker in het merendeel van de gevallen het referentiepunt zijn voor de werknemer met een andere arbeidsduur doch gelet op de wens tot meer differentiatie zal een werknemer, die vermoedt ongelijk te worden behandeld op grond van zijn arbeidsduur, niet meer in alle gevallen een vergelijkbare voltijdwerker als ijkpunt tot zijn «beschikking» hebben, maar wellicht wel een vergelijkbare collega-werknemer met een andere arbeidsduur.

Daarnaast kent de onderhavige bepaling de mogelijkheid af te wijken van het gelijke behandelingscriterium indien daartoe een objectieve rechtvaardigingsgrond kan worden aangevoerd.

Daarmee wordt enerzijds tegemoetgekomen aan de behoefte van werkgevers om bij de toekenning van de arbeidsvoorwaarden enige flexibiliteit te kunnen betrachten. Anderzijds betekent de eis van een objectieve rechtvaardiging echter wel dat afwijking van de norm slechts onder strikte voorwaarden mogelijk is. In paragraaf 7.2 en in de artikelsge- wijze toelichting zal nader ingegaan worden op de betekenis en inhoud van het begrip «objectieve rechtvaardiging».

De vormgeving dient eveneens ruimte te bieden voor de vaststelling welke gedragslijn ten aanzien van een arbeidsvoorwaarde, die in het geding is, als gelijke behandeling moet worden aangemerkt. Het zal immers afhankelijk zijn van aard en de strekking van de betrokken arbeidsvoorwaarde of toekenning naar rato van het aantal arbeidsuren,



dan wel een identieke behandeling, dan wel een nog andere handelwijze in overeenstemming is met het beginsel van gelijke behandeling.

Voornoemde vormgeving laat de vrijheid van contractpartijen om een regeling inzake een bepaalde arbeidsvoorwaarde te treffen en de invulling daarvan te bepalen, geheel in tact. Daarnaast kan rekening worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het bedrijf of de bedrijfstak. Op het moment dat er regelingen worden getroffen zal de wettelijke norm echter verplichten tot een zorgvuldige afweging ten aanzien van de inrichting van regelingen in relatie tot het aspect arbeidsduur.

## **7. De normstelling**

In de normstelling zijn twee elementen te onderscheiden: een verbod om onderscheid te maken op grond van arbeidsduur en de mogelijkheid om, als onderscheid wordt gemaakt, dit objectief te rechtvaardigen. Een objectief gerechtvaardigd onderscheid is niet verboden.

De toetsing of in strijd met de norm wordt gehandeld omvat derhalve twee stappen. De eerste stap betreft de beoordeling of onderscheid wordt gemaakt, in die zin dat de handelwijze een benadeling, c.q. bevoordeling impliceert van werknemers op grond van hun arbeidsduur. Hierop wordt ingegaan in paragraaf 7.1. De tweede stap betreft de beoordeling of een aangevoerde objectieve rechtvaardiging van de handelwijze, indien deze als benadeling is gekwalificeerd, aan de daarvoor gestelde criteria voldoet.

Daarop wordt ingegaan in paragraaf 7.2. Daarbij is de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG inzake (indirecte) discriminatie naar geslacht in relatie tot de factor deeltijd als richtsnoer genomen. Dit tegen de achtergrond van het uitgangspunt dat een uiteenlopende normontwikkeling voor eenzelfde rechtspositionele verhouding – een gegeven is dat in de huidige maatschappelijke situatie onderscheid op grond van arbeidsduur veelal tevens onderscheid naar geslacht impliceert – zo veel mogelijk voorkomen moet worden.

### *7.1. Onderscheid op grond van arbeidsduur*

Zoals uiteengezet in paragraaf 6 vormt de notie van een negatieve lading, verbonden aan het begrip «onderscheid» in de (A)WGB, eveneens uitgangspunt bij de onderhavige bepaling. Van onderscheid op grond van een verschil in arbeidsduur is daarom sprake als werknemers op die grond worden benadeeld bij de voorwaarden – vastgesteld bij cao, per onderneming of individueel – waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet, dan wel beëindigd.

In veruit de meeste gevallen zal een relatering van aan werknemers toe te kennen aanspraken aan hun contractuele arbeidsduur geen benadeling in bovengenoemde zin meebrengen en dus geen onderscheid opleveren als hier bedoeld. Het kan echter voorkomen, dat uit aard en strekking van een bepaalde arbeidsvoorwaarde voortvloeit dat een toekenning naar rato tot benadeling zou leiden, zodat in die gevallen ofwel het toekennen van identieke aanspraken ofwel een nog andere gedragslijn uitgangspunt dient te zijn. Daarom is gekozen voor een algemeen geformuleerde bepaling. Per arbeidsvoorwaardelijke regeling zal derhalve, in het licht van aard en strekking van de betreffende arbeidsvoorwaarde, bezien moeten worden welke gedragslijn uitgangspunt behoort te zijn, wil geen sprake zijn van onderscheid op grond van arbeidsduur.

Ter toelichting hierop een aantal voorbeelden.

– De beloning.

Beloning beoogt een tegenprestatie te bieden voor verrichte arbeid. Daaruit vloeit voort dat in gelijke gevallen de beloning behoort te worden gerelateerd aan de overeengekomen arbeidsduur.

Afwijking van dit uitgangspunt van een gelijke beloning per gecontracteerd uur zou een benadeling en dus onderscheid inhouden als bedoeld in de bepaling. Bij «beloning» dient niet alleen gedacht te worden aan de functiebeloning, maar ook aan andere loonbestanddelen, zoals ploegen- en onregelmatigheidstoelagen, toeslagen voor bezwarende omstandigheden e.d., en aan de vakantiebijslag.

Verwezen zij hierbij naar de hieronder weergegeven uitspraak van het Hof van Justitie van de EG in de zaak Lengerich/Helmig. In r.o. 26 van dit arrest stelt het Hof: «Van ongelijke behandeling is sprake, telkens wanneer de totale beloning die aan voltijdwerknemers wordt betaald, bij hetzelfde aantal uren dat uit hoofde van een dienstbetrekking is gewerkt, hoger is dan aan deeltijdwerknemers wordt betaald».

– Overwerktoelagen.

Bij overwerktoelagen moet onderscheiden worden tussen datgene wat als overwerk wordt gedefinieerd en de aanspraak op een toeslag die, uitgaande van deze definitie, aan werknemers wordt verstrekt.

Recent heeft het Hof van Justitie van de EG uitspraak gedaan in enkele zaken waar de problematiek van overwerktoelagen in relatie tot het beginsel van gelijke beloning, neergelegd in artikel 119 van het EEG-Verdrag, aan de orde was gesteld (Lengerich/Helmig, C399/92, 15 december 1994). In deze zaken was aan het Hof de vraag voorgelegd of, indien een cao slechts voorziet in betaling van toeslagen voor overuren, wanneer de volgens de cao normale arbeidstijd wordt overschreden – waardoor werknemers die minder dan de volledige arbeidsduur werken van de toeslag worden uitgezonderd – sprake is van een schending van artikel 119 EEG-Verdrag, als die uitzondering onevenredig veel meer vrouwen dan mannen treft. Het Hof overweegt – daarbij verwijzend naar eerdere uitspraken – dat enerzijds moet worden nagegaan of de betrokken bepalingen ongelijke behandeling van voltijd- en deeltijdwerkers meebrengen en anderzijds, of deze ongelijke behandeling aanzienlijk meer vrouwen dan mannen treft.

Pas als op beide vragen het antwoord bevestigend luidt komt de vraag aan de orde of er objectieve, niet met discriminatie op grond van geslacht verband houdende factoren voorhanden zijn, die de vastgestelde ongelijke behandeling kunnen rechtvaardigen.

Het Hof oordeelt vervolgens:

«Van ongelijke behandeling is sprake, telkens wanneer de totale beloning die aan voltijdwerknemers wordt betaald, bij hetzelfde aantal uren dat uit hoofde van een dienstbetrekking is gewerkt, hoger is dan aan deeltijdwerknemers wordt betaald. In de onderhavige gevallen nu ontvangen de deeltijdwerknemers bij een gelijk aantal arbeidsuren echter dezelfde totale beloning als voltijdwerknemers. Zo ontvangt een deeltijdwerknemer met een contractuele arbeidstijd van achttien uur voor het negentiende uur dezelfde totale beloning als een voltijdwerknemer voor negentien arbeidsuren ontvangt. De deeltijdwerknemer ontvangt eveneens dezelfde totale beloning als de voltijdwerknemer wanneer hij de normale CAO-tijd overschrijdt, want dan ontvangt ook hij de toeslag voor overuren. Derhalve moet worden vastgesteld, dat de betrokken bepalingen geen verschil in behandeling tussen voltijd- en deeltijdwerknemers teweegbrengen en dat van discriminatie in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag en artikel 1 van de richtlijn dan ook geen sprake is».

Gelet op dit antwoord op de eerste vraag ging het Hof niet in op de vragen met betrekking tot het bestaan van objectieve factoren die een eventuele ongelijke behandeling zouden kunnen rechtvaardigen of met

betrekking tot de berekeningsmethode van de toeslag waarop de deeltijdwerknemer aanspraak zou hebben gehad.

Uit deze uitspraak van het Hof kan worden geconcludeerd, dat het geen onderscheid op grond van arbeidsduur meebrengt indien een toeslag voor overwerk slechts wordt verstrekt voor uren, gewerkt na overschrijding van een (bij cao) vastgestelde en voor iedere werknemer gelijke periode. Uit de uitspraak van het Hof volgt voorts dat wel onderscheid wordt gemaakt, indien voor arbeidsuren die de betreffende periode overschrijden, niet aan iedere werknemer eenzelfde toeslag op het uurloon wordt verstrekt. Tevens betekent de uitspraak dat voor hetzelfde aantal uren, gewerkt binnen de betreffende periode, de totale beloning gelijk moet zijn, ongeacht of een gewerkt uur voor de ene werknemer wel en voor de andere werknemer niet binnen zijn contractuele arbeidsduur valt.

– Toeslagen voor arbeid op inconveniënte uren.

Eenzelfde totale beloning bij hetzelfde aantal uren dat uit hoofde van de dienstbetrekking is gewerkt betekent, dat voor een als inconveniënt aangemerkt arbeidsuur de toeslag voor iedere werknemer, ongeacht diens arbeidsduur, een gelijk percentage van het uurloon behoort te bedragen. Zo is het bijvoorbeeld strijdig met het verbod van onderscheid als – gesteld dat werkuren op zaterdag als inconveniënte uren worden aangemerkt – een werknemer met een 20-uurscontract voor werken op die uren een lagere toeslag ontvangt dan een voltijdwerker. Hier zij overigens verwezen naar hetgeen in paragraaf 7.2. is gesteld omtrent de mogelijkheid dat het niet verstrekken van een toeslag voor arbeid op inconveniënte uren onder omstandigheden objectief gerechtvaardigd kan worden.

– Bovenwettelijke inkomensvervangende uitkeringen.

Het feit dat de beloning in verhouding dient te staan tot de contractuele arbeidsduur brengt eveneens mee dat een aanvulling op een wettelijke uitkering tot (een bepaald percentage van) het overeengekomen loon in gelijke gevallen tot een gelijk uurloon behoort te leiden.

– Bijzondere geldelijke voordelen.

Bij bijzondere geldelijke voordelen kan gedacht worden aan geldelijke voordelen die niet per betaalperiode worden toegekend. Het kan daarbij gaan om uiteenlopende regelingen, zoals eenmalige uitkeringen of een werkgeversbijdrage in een particuliere ziektekostenverzekering, maar ook bijvoorbeeld om feestdagen-toeslagen of andere voordelen die niet direct samenhangen met de uitoefening van het werk. In het algemeen zullen dergelijke voordelen tenminste naar evenredigheid van het aantal gecontracteerde uren behoren te worden toegekend.

– Regelingen ter vergoeding van onkosten.

Vergoedingsregelingen beogen de werknemer te vrijwaren van onkosten die samenhangen met de uitoefening van het werk. Daaruit vloeit voort dat de feitelijk gemaakte kosten uitgangspunt dienen te zijn voor de vergoeding. De arbeidsduur van een werknemer mag slechts van invloed zijn op de te verlenen vergoeding, voorzover de feitelijke hoogte van de onkosten mede door diens arbeidsduur wordt bepaald. Een werknemer die 20 uur werkt, gespreid over 5 dagen, zal dus eenzelfde reiskostenvergoeding moeten ontvangen als een collega die een volle werkweek maakt, maar een lagere indien hij maar 3 dagen werkt.

– Vut-regelingen.

Indien een mogelijkheid tot vervroegde uittreding wordt geboden dient een gelijke toegang voor iedere werknemer, ongeacht diens arbeidsduur, uitgangspunt te zijn.

– Buitengewoon verlofregelingen.

Dergelijke regelingen stellen werknemers in staat om – al dan niet doorbetaald – tijdelijk vrij-af te nemen als zij tengevolge van bepaalde gebeurtenissen verhinderd zijn te werken. De behoefte hieraan geldt voor iedere werknemer, ongeacht diens arbeidsduur, zodat ook wat betreft dit soort aanspraken een gelijke mogelijkheid tot verlof voor iedere werknemer in beginsel aanwezig dient te zijn.

– Opleidingsfaciliteiten

Bij opleidingsfaciliteiten moet worden onderscheiden tussen door de werkgever in het kader van uit te oefenen werkzaamheden vereiste opleidingen enerzijds en andere opleidingsfaciliteiten, bijvoorbeeld voor studiedoelinden, anderzijds. Betreft het een door de werkgever verplicht gestelde opleiding dan is voor wat betreft de financiering van de opleiding en de vergoeding van ermee gemoeide uren een identieke behandeling van werknemers, ongeacht hun arbeidsduur, op zijn plaats. Betreft het niet-verplicht gestelde opleidingen, waarvoor een vergoeding van kosten en/of uren geldt, dan zal in het algemeen een vergoeding tenminste naar rato uitgangspunt dienen te zijn. In hoeverre een hogere dan naar rato, dan wel een volledige vergoeding in de rede ligt, zal mede afhankelijk zijn van de mate waarin de betreffende opleiding ten goede komt aan de functievervulling.

### **Wettelijke voorschriften**

In enkele gevallen is wettelijk voorgeschreven welke gedragslijn dient te worden gevolgd, als sprake is van verschil in arbeidsduur van werknemers.

Zo geldt op grond van de Pensioen- en Spaarfondsenwet een verbod tot het stellen van uren-grenzen voor deelneming aan een pensioenregeling en een gebod om bij hantering van loongrenzen het inkomen van een deeltijdwerker te herleiden naar dat van een voltijdwerker. Tevens dienen aan een deeltijdwerker tenminste pensioenaanspraken te worden verleend naar evenredigheid van de aanspraken die in geval van een volledige arbeidsduur zouden zijn verkregen.

In artikel 12 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) is bepaald dat, indien werkgever en werknemer een arbeidsduur zijn overeengekomen, welke korter is dan de normale arbeidsduur, het bedrag dat krachtens de artikelen 8–11 van de wet voor de werknemer als minimumloon geldt naar evenredigheid wordt verminderd.

Tenslotte bepaalt artikel 1638bb van het Burgerlijk Wetboek dat het wettelijk voorgeschreven minimum aan vakantiedagen of -uren moet worden gebaseerd op het aantal bedongen werkdagen per week, of als de bedongen arbeidstijd in uren is uitgedrukt, op een overeenkomstig aantal dagen. Uit de toelichting op de wettelijke regeling van vakantie met behoud van loon (Kamerstukken II 1962/63 7168, nr. 3) kan worden afgeleid dat hetzelfde dient te gelden voor contractuele aanspraken op vakantie die boven het wettelijk minimum uitgaan: beide groepen van vakantie-aanspraken worden door dezelfde rechtsregelen beheerst.

#### *7.2 Objectieve rechtvaardiging van onderscheid op grond van arbeidsduur*

Indien wordt vastgesteld dat bij een bepaalde arbeidsvoorwaardelijke regeling onderscheid op grond van arbeidsduur wordt gemaakt, is dit

verboden, tenzij aangetoond kan worden dat het onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Dat houdt in dat aangetoond moet kunnen worden dat een handelwijze verklaard kan worden door factoren die niets van doen hebben met ongerechtvaardigd onderscheid.

In zijn rechtspraak inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen heeft het Hof van Justitie van de EG een aantal criteria ontwikkeld voor de toetsing of sprake is van een objectieve rechtvaardiging van een gemaakt onderscheid. (Bilka/Weber, 170/84, 13 mei 1986).

In de toelichting op de Algemene wet gelijke behandeling (Kamerstukken II, 1990–1991, 22 014, nr. 3, blz. 14) en de wetgeving inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Kamerstukken II 1987–1988, 19 908, nr. 6, blz. 12) zijn deze criteria aangegeven:

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

Verwacht mag worden dat de rechter bij de beoordeling of een onderscheid op grond van arbeidsduur objectief gerechtvaardigd is deze factoren in zijn beoordeling betreft. Op die wijze kan een dubbele rechtsgang, namelijk een beroep op de wetgeving inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen indien een beroep op de voorliggende bepaling niet tot het gewenste resultaat heeft geleid, zo veel mogelijk worden voorkomen.

In zijn rechtspraak inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen laat het Europese Hof in de regel aan de nationale rechter ter beoordeling over of, en zo ja in hoeverre, de redenen die door de werkgever worden aangevoerd ter verklaring van een gemaakt onderscheid als objectief gerechtvaardigde redenen kunnen worden beschouwd. Wel ging het Hof in een aantal zaken in op door de wederpartij ter rechtvaardiging van een bepaald onderscheid aangevoerde redenen. Zo verwierp het Hof in de zaak Rinner-Kühn (171/88, 13 juli 1989) het aangevoerde argument dat werknemers die minder dan 10 uur per week of 45 uur per maand werken niet in dezelfde mate in het bedrijf zijn geïntegreerd en van het bedrijf afhankelijk zijn als andere werknemers. Het Hof achtte dit niet meer dan een generaliserende uitspraak ten aanzien van bepaalde categorieën werknemers, waaruit geen objectieve criteria die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht kunnen worden afgeleid. In de zaak Nimz/Stadt Hamburg (184/89, 7 februari 1991) achtte het Hof eveneens de redenering dat werknemers die in voltijd of ten minste drievierde van de normale arbeidstijd werken sneller bekwaamheden en geschiktheden verwerven dan werknemers die minder dan drievierde van de normale arbeidstijd werken te algemeen en als zodanig geen afdoende rechtvaardiging voor een verschil in promotie naar een hogere loongroep. Het Hof overwoog dat anciënniteit niet per definitie een betere vervulling van de taak oplevert en voor algemene categorieën van werknemers (zoals deeltijdwerkers) kan gelden. De vaststelling of anciënniteit een toelaatbaar differentiatie criterium oplevert kan slechts van geval tot geval bekeken worden, aldus het Hof.

Uit deze uitspraken kan worden afgeleid dat een aan te voeren rechtvaardiging voor een gemaakt onderscheid steeds goed onderbouwd moet kunnen worden. Te algemene argumenten of het enkele argument van kostenbesparing of budgettaire redenen zullen in het algemeen niet dienst kunnen doen als een voldoende rechtvaardiging. In dit verband zij ook verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Bouma/KLM (24 april 1993, nr. 14 567), waarin de Hoge Raad noodzakelijke bezuinigingen geen rechtvaardiging achtte om het hogere salarisniveau van het betrokken mannelijke cabinepersoneel tot in lengte van jaren te handhaven.

Aangetekend zij voorts dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, in het kader van het beleid tot algemeen verbindend verklaring (avv) van cao's in relatie tot de wetgeving gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB), avv weigert van bepalingen op grond waarvan de functiebeloning en de vakantiebijslag van (bepaalde) deeltijdwerkers niet wordt berekend naar evenredigheid van de beloning van vergelijkbare voltijdwerkers. De Minister grondt deze gedragslijn op de overweging dat afwijking van het verbod van onderscheid bij deze fundamentele arbeidsvoorwaarden in zijn algemeenheid als niet te rechtvaardigen moet worden beschouwd en als zodanig strijdig met de WGB. (Adviesaanvraag aan de Stichting van de Arbeid over deeltijdarbeid d.d. 27 oktober 1992). In zijn reactie op de adviesaanvraag onderschreef de Stichting van de Arbeid dit oordeel van de Minister.

Als voorbeelden van situaties waarin onderscheid objectief gerechtvaardigd kan zijn kunnen regelingen voor vervroegde uittreding (vut) en buitengewoon-verlofregelingen worden genoemd.

Zo is denkbaar dat de werkgever kan aantonen dat in de beweegredenen voor het bieden van de mogelijkheid tot vut een rechtvaardiging is gelegen voor het stellen van bepaalde toegangsdrempels. Die beweegredenen zullen echter aan de hierboven gestelde criteria moeten voldoen. Bij buitengewoon verlofregelingen kan een dergelijke rechtvaardiging zijn gelegen in de aard van de gebeurtenis waarvoor verlof wordt verleend. Zo is er een verschil tussen planbare en niet-planbare gebeurtenissen. Als een gebeurtenis planbaar is kan de omvang van de arbeidsduur van een werknemer meebrengen dat hij de verhindering om te werken tot op zekere hoogte zelf kan beïnvloeden. Dit kan een rechtvaardiging vormen om in zekere mate – afhankelijk van de omvang van de arbeidsduur – rekening te houden met de factor arbeidsduur bij het bieden van aanspraken op verlof.

Een ander mogelijk voorbeeld is, dat voor arbeid op als inconvenient aangemerkte uren aan sommige werknemers met een bepaalde arbeidsduur geen, en aan de andere werknemers wel een toeslag wordt verstrekt. Zo kan het voorkomen dat zgn. hulpkrachten (kleine part-timers) worden uitgezonderd van een dergelijke toeslag. Op grond van de toetsingscriteria voor een objectieve rechtvaardiging zal die uitsluiting een legitiem doel moeten dienen en tevens geschikt en noodzakelijk moeten zijn voor dat doel. Gesteld dat wordt beoogd de toeslag te beperken tot diegenen voor wie de betrokken uren ook werkelijk inconvenient zijn, dan zullen afdoende redenen aangevoerd moeten kunnen worden, waarom voor de groep werknemers waaraan geen toeslag wordt verstrekt de betreffende uren niet inconvenient zijn. Indien aan die vereisten wordt voldaan kan sprake zijn van een objectieve rechtvaardiging voor en dus van toelaatbaarheid van het niet-verstrekken van een dergelijke toeslag aan deze groep werknemers met een bepaalde arbeidsduur.

### *7.3 Differentiatie en flexibilisering*

In de zaak Barber/Guardian (C 262/88, 17 mei 1990) oordeelde het Hof van Justitie van de EG dat werkelijke doorzichtigheid, die een doeltreffende controle of artikel 119 EEG-Verdrag wordt nageleefd mogelijk maakt, slechts is verzekerd als het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen van toepassing is op ieder onderdeel van de aan mannen en vrouwen toegekende beloning. Het Hof verwijst daarbij naar zijn eerdere uitspraken in de zaken Commissie/Frankrijk (318/86, 30 juni 1988) en Danfoss/Deense vakbond (109/88, 17 oktober 1989), waarin benadrukt wordt dat werknemers over doeltreffende middelen moeten beschikken om de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voor de nationale rechter af te dwingen. De toepassing van het beginsel van gelijke beloning moet, aldus het Hof, worden verzekerd ten aanzien van

elk onderdeel van de beloning en niet slechts door de aan de werknemers toegekende voordelen in hun totaliteit te beoordelen.

Naar aanleiding hiervan is wel de vraag opgeworpen of het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur niet leidt tot belemmeringen voor ontwikkelingen naar differentiatie van arbeidsduurpatronen en het meer afstemmen van arbeidsvoorwaarden op de individuele behoeften en omstandigheden van werknemers.

Van beperkingen in dit opzicht heeft echter geen sprake te zijn. Er zal alleen op moeten worden gelet dat vormen van differentiatie en flexibilisering steeds voldoen aan de voorwaarden die voortvloeien uit het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur.

Een aantal voorbeelden kan dit verduidelijken.

Een mogelijkheid om arbeidsvoorwaarden meer af te stemmen op individuele behoeften van werknemers is een arbeidsvoorwaarden-keuzesysteem, waarbij aan individuele werknemers de mogelijkheid wordt geboden een deel van hun salaris, vakantie- of ATV-dagen te besteden aan een aantal omschreven doeleinden. Bij een dergelijk systeem kan een werknemer bijvoorbeeld extra vrije tijd kopen door inleveren van geld uit de bron «salaris». Of hij kan vakantie- of atv-dagen inleveren voor extra pensioen of aflossing van een hypotheek. Het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur betekent bij zo'n keuzesysteem in de eerste plaats dat ten aanzien van de verschillende «bronnen» die besteed kunnen worden dit verbod in acht moet zijn genomen. Daarnaast zal geen onderscheid mogen worden gemaakt bij de aan werknemers te bieden doeleinden om deze bronnen aan te besteden.

Denkbaar is ook, dat aan werknemers een keuze wordt geboden uit verschillende combinaties van arbeidsvoorwaarden, in de vorm van zgn. arbeidsvoorwaarden «pakketten». Hierbij is van belang de hiervoor aangehaalde uitspraak van het Europese Hof dat de toepassing van het beginsel van gelijke beloning moet worden verzekerd ten aanzien van elk onderdeel daarvan en niet slechts door de aan de werknemers toegekende voordelen in hun totaliteit te beoordelen. Een koppeling van de keuzemogelijkheid voor een bepaald arbeidsvoorwaardenpakket aan een bepaalde arbeidsduur van werknemers zou hiermee in conflict komen. Uit de uitspraak volgt tevens, dat aangetoond moet kunnen worden dat ten aanzien van de werknemers die voor eenzelfde pakket hebben gekozen geen onderscheid op grond van arbeidsduur wordt gemaakt bij de onderscheiden arbeidsvoorwaarden en de onderdelen van de beloning die deel uitmaken van dit pakket.

Een ander mogelijk voorbeeld van differentiatie is, dat voor verschillende groepen werknemers verschillende «standaardroosters» met bijbehorende arbeidsvoorwaardenpakketten gelden. Bijvoorbeeld een regeling voor de dagdienst, waar 38 uur de gebruikelijke arbeidsduur per week is en een regeling voor de volcontinudienst waar dat 34 uur is. Referentiekader voor de toetsing of al dan niet sprake is van onderscheid op grond van arbeidsduur is in dat geval de groep werknemers, voor wie eenzelfde standaardrooster met bijbehorende arbeidsvoorwaarden geldt. Voor wie in dagdienst werkt zijn dat de collega's in dagdienst en voor wie in volcontinudienst werkt de collega's in volcontinudienst. Binnen elk van beide regelingen zal aantoonbaar moeten zijn dat ten aanzien van de afzonderlijke arbeidsvoorwaarden in overeenstemming met het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur is gehandeld.

In het kader van het streven naar flexibilisering is denkbaar dat behoefte bestaat aan introductie van experimenten naast de bestaande arbeidspatronen. Bijvoorbeeld experimenten met roosters die voor wat betreft

daaraan gekoppelde arbeidsvoorwaarden, waarbij mogelijk ook een afwijkende arbeidsduur geldt, afwijken van de klassieke roosters, die daarnaast gehandhaafd blijven zolang de experimenten hun waarde nog niet hebben bewezen.

In zo'n geval betekent het verbod van onderscheid dat ten aanzien van de werknemers die deelnemen aan het experiment geen onderscheid mag worden gemaakt op grond van arbeidsduur bij de onderscheiden arbeidsvoorwaarden die gelden krachtens de experimentele regeling. Ten aanzien van de werknemers voor wie het bestaande arbeidspatroon blijft gehandhaafd, geldt eenzelfde eis met betrekking tot de onderscheiden arbeidsvoorwaarden die voor hen van toepassing zijn. Als naar aanleiding van de experimenten zou worden besloten tot invoering van nieuwe regelingen zullen deze uiteraard in overeenstemming moeten zijn met het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur.

## **8. Commissie gelijke behandeling**

Voorgesteld wordt om de taken van de Commissie gelijke behandeling (Commissie) uit te breiden en haar te belasten met het toezicht op de naleving van het verbod van onderscheid naar arbeidsduur. De Commissie krijgt daarmee de bevoegdheid tot het – uit eigen beweging of op verzoek – doen van onderzoek of een dergelijk onderscheid wordt gemaakt en haar oordeel daarover kenbaar te maken. Een belangrijke overweging daarbij is dat het voor een effectieve naleving van de voorgestelde regel van belang is 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.

Deze formele uitbreiding van de taken van de Commissie hoeft overigens nog niet te leiden tot een (materieel) zwaardere belasting van de Commissie. Immers aangenomen mag worden dat een deel van de gevallen waarin sprake is van ongelijke behandeling op grond van arbeidsduur in de plaats komt van gevallen waarin (thans al) strijdigheid bestaat met het verbod van indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen zoals neergelegd in artikel 1637ij BW, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). De toetsing van de statistische bewijsvoering – om aan te tonen dat de verdeling van werknemers over verschillende arbeidsuren gekoppeld is aan een bepaald geslacht – is met het onderhavig wetsvoorstel niet langer noodzakelijk.

Door haar deskundigheid en ervaring op het gebied van indirect onderscheid naar geslacht, kan de Commissie een belangrijke bijdrage leveren aan de uitwerking van het algemeen beginsel van gelijke behandeling ongeacht arbeidsduur.

Zoals gezegd krijgt de Commissie in dit voorstel een onderzoekstaak op het onderhavige terrein toebedeeld.

In concreto betekent dit in de eerste plaats dat een werknemer, die meent dat in zijn nadeel onderscheid wordt gemaakt, de Commissie kan verzoeken haar oordeel daaromtrent te geven. Een dergelijk verzoek kan echter ook worden ingediend door een ondernemingsraad die meent dat in de onderneming onderscheid in de zin van deze wet wordt gemaakt alsmede door een vereniging of stichting die de belangen behartigt van diegenen die onder de bescherming van deze wet vallen. In de tweede plaats kan een werkgever, een ondernemingsraad dan wel cao-partijen zich tot de Commissie wenden om – meer in preventieve zin – regelingen of cao's ter toetsing aan de norm van artikel 1637ij a aan de Commissie voor te leggen. Daarnaast kan de Commissie zelf het initiatief nemen tot onderzoek. Dit zal zij met name doen wanneer het vermoeden bestaat dat binnen een bedrijf stelselmatig onderscheid naar arbeidsduur wordt gemaakt.



Zoals ook in het kader van de wetgeving gelijke behandeling kan de Commissie bij haar oordeel aanbevelingen doen tot wijziging van het beleid dat het maken van onderscheid naar arbeidsduur met zich mee heeft gebracht. Ook kan zij het oordeel toezenden aan betrokken organisaties. De Commissie heeft tevens de bevoegdheid zich tot de rechter te wenden voor een oordeel over de strijdigheid van een gedraging met de wet.

## **9. Gevolgen voor bedrijfsleven en werkgelegenheid**

In deze paragraaf worden de kosten en werkgelegenheidseffecten van het wetsvoorstel toegelicht. Met het oog op de kostenaspecten zijn CAO-onderzoeken van de Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden (uit 1991) en de Inspectiedienst SZW (uit 1995) met elkaar vergeleken. Uit het I.SZW-onderzoek kan worden afgeleid dat ongelijke behandeling van deeltijders ten opzichte van voltijders, wat betreft de formele CAO-voorwaarden, op dit moment vrijwel uitsluitend in de detailhandelssector voorkomt. Deze ongelijke behandeling treft hier vooral de kleine deeltijders (zgn. «oproepkrachten»).

Nadere informatie van I.SZW betreffende de lonen van (kleine) deeltijders in de detailhandel doet veronderstellen dat eventuele kostenstijgingen in deze sector vooral verband zullen houden met een mogelijke opwaartse aanpassing van toeslagen voor bijzondere uren voor (kleine) deeltijders. Op basis van deze veronderstelling heeft het Centraal Planbureau becijferd welke gevolgen een opwaartse aanpassing van toeslagen heeft voor het niveau van de kosten en werkgelegenheid in de detailhandelssector.

De CPB-exercitie laat onverlet dat een nauwkeuriger kwantificering van de kosten en werkgelegenheidseffecten om een aantal redenen nauwelijks mogelijk is. Deze redenen zullen in het onderstaande nog nader worden aangeduid.

Het onderzoek naar deeltijders en hun rechtspositie in cao's uit 1991, uitgevoerd door de toenmalige Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, geeft een beeld van die sectoren waar op dat moment nog achterstanden in de rechtspositie van deeltijders voorkwamen. De onderzoeksresultaten van een tweetal belangrijke beloningselementen worden hierna weergegeven.

In 1991 zijn 77 cao's onderzocht afkomstig uit uiteenlopende economische sectoren uit zowel de marktsector als de gepremieerde en gesubsidieerde sector. Gezamenlijk zijn de cao's van toepassing op circa 2,2 miljoen werknemers, ofwel 72% van het totaal aantal werknemers onder cao.

Voor wat betreft de functiebeloning blijkt het merendeel van de onderzochte cao's (63) aan deeltijders een evenredige beloning toe te kennen. Deze evenredige beloning wordt echter niet in alle gevallen op alle deeltijders toegepast. Er zijn cao's waarin kleine deeltijders worden uitgezonderd van de werkingssfeer van de cao. Daarnaast komt het voor dat in de loonbepaling een drempel is ingebouwd voor bepaalde groepen deeltijders of dat voor hen iets «specifiek» is geregeld. Dergelijke uitzonderingen komen voor in de sectoren handel en horeca, banken, verzekeringen en zakelijke dienstverlening en overige dienstverlening.

Voor wat betreft de toeslagen op bijzondere uren kan het volgende worden opgemerkt. In cao's komen veel verschillende regelingen voor aangaande toeslagen voor het werken op inconveniente uren of onaangename uren. Hier wordt geen onderscheid gemaakt tussen deze verschillende toeslagen. De volgende gegevens betreffen die cao's waar een toeslag voor bijzondere uren geldt en zo ja, of deze toeslagen onverkort op deeltijders worden toegepast. 60 van de 77 onderzochte cao's kennen een bepaling inzake een toeslag voor bijzondere uren. In het

merendeel daarvan (48) wordt deze toeslag naar evenredigheid van het aantal uren aan deeltijders toegekend. In de overige 12 akkoorden treden – voor deeltijders meestal in negatieve zin – verschillen op in de wijze waarop de toeslagen worden toegepast.

Dit is vooral het geval in de sector handel waar relatief veel deeltijders werkzaam zijn, te weten 8 van de 19 onderzochte handelscao's. De overige 4 cao's waarin verschillen zijn aangetroffen in de wijze waarop de toeslagen op full- en part-timers worden toegepast, zijn te vinden in de sectoren landbouw, industrie en transport, opslag en communicatie.

Dit DCA-onderzoek is na 1991 in een andere vorm herhaald. Medio 1995 heeft de Inspectiedienst SZW (I-SZW) de cao's die in 1991 achterstanden in de rechtspositie van deeltijders te zien gaven opnieuw bekeken. Nagegaan is in hoeverre dergelijke knelpunten nog in de huidige tekst van de cao voorkomen. Uit dit onderzoek bleek dat het aantal cao's dat kleine deeltijders van de werkingssfeer uitsluit sinds 1991 aanzienlijk is verminderd (van 13 naar 7, c.q. van 21% van de werknemers onder cao naar 11%). Ongelijke behandeling van deeltijders op dit punt wordt in 1995 alleen nog aangetroffen in de detailhandel en het bankwezen. Specifieke bepalingen van deeltijders in cao's (zoals drempels in de loonbepaling of uitsluiting van uitloop-periodieken) zijn nog uitsluitend aangetroffen in de detailhandelssector. Het aantal cao's dat deeltijders ongelijk behandelt wat betreft de toepassing van toeslagbepalingen is sinds 1991 eveneens behoorlijk afgenomen (van 12 naar 6; c.q. van 19% van de werknemers onder cao naar 14%). Deze ongelijke behandeling wordt in 1995 nog aangetroffen in de industrie, de groothandel en de detailhandel.

Uit becijferingen op basis van aanvullende I.SZW- en CBS-informatie blijkt voorts het volgende:

- Het aantal kleine deeltijders (< 12 uur p.w.) in de (onderzochte) CAO-sector dat op dit moment buiten de werkingssfeer van een CAO valt, bevindt zich vooral in de detailhandelssector. Dit betreft 80 100 personen, d.w.z. 97% van alle kleine deeltijders in de CAO-sector die buiten de CAO-werkingssfeer vallen.
- Het aantal deeltijders in de (onderzochte) CAO-sector dat op dit moment met specifieke CAO-loonbepalingen geconfronteerd wordt, is volledig geconcentreerd in de detailhandelssector. Dit betreft 49 000 personen.
- Het aantal kleine deeltijders (< 16 uur p.w.) in de (onderzochte) CAO-sector dat op dit moment ongelijk behandeld wordt wat betreft de toepassing van toeslagbepalingen, is vrijwel uitsluitend te vinden in de detailhandelssector. Als wordt afgezien van enige overlap met CAO's die kleine deeltijders in het algemeen uitsluiten, betreft dit 45 700 personen, d.w.z. 97% van alle kleine deeltijders die geen aanspraak op inconveniëntoelagen kunnen maken.

In de CAO-sector komt ongelijke behandeling van deeltijders ten opzichte van voltijders, wat betreft de formele CAO-arbeidsvoorwaarden, derhalve vrijwel uitsluitend voor in de detailhandelssector. Dit zegt overigens nog niets over de vraag of zij ook materieel ongelijk behandeld worden. Een werkgever bijvoorbeeld die te maken heeft met zowel werknemers die onder een cao vallen als werknemers die er buiten vallen kan in de praktijk beide groepen wel degelijk gelijk behandelen.

I.SZW-informatie betreffende de feitelijke uurlonen (excl. toeslagen) van kleine deeltijders (< 12 uur p.w.) laat zien dat deze uurlonen in de detailhandelssector duidelijk boven de binnen de sector geldende laagste CAO-lonen uitstijgen. Zo is in de detailhandel het feitelijk uurloon (excl. toeslagen) voor kleine deeltijders als percentage van het WM(J)L voor

16-23 jarigen 119% en voor personen  $\geq$  23 jaar 135%. Daarentegen bedraagt het gemiddelde laagste CAO-schaalloon in de sector als percentage van het WM(J)L voor personen  $\geq$  23 jaar niet meer dan 107.4%.

Hoewel het verschil ten opzichte van het gemiddeld laagste CAO-schaalloon niet impliceert dat de beloning van kleine deeltijders naar evenredigheid gelijk is aan die van voltijders, wettigt het wel de veronderstelling dat de verschillen in reguliere (basis-)beloning tussen kleine deeltijders en voltijders in de sector beperkt zijn. Voor zover het wetsvoorstel effecten heeft op de loonkosten en werkgelegenheid in de detailhandelssector, zullen deze dan ook vooral worden veroorzaakt door het eventueel opwaarts aanpassen van CAO-bepalingen betreffende de toeslagen voor bijzondere uren voor kleine deeltijders.

Door het Centraal Planbureau is nagegaan welke gevolgen het wetsvoorstel zou kunnen hebben voor het niveau van de loonkosten en de werkgelegenheid in de detailhandelssector. Het CPB berekende de effecten van gelijke behandeling van deeltijders op resp. omzetvolumes, -prijzen en werkgelegenheid; berekeningen met een globaal en indicatief karakter. Aangenomen is dat het verschil in arbeidsvoorwaarden vooral in de toeslagen op bijzondere uren schuilt, en dat deze voor deeltijders zullen worden opgetrokken naar het niveau dat thans voor voltijders geldt. Volgens het CPB zal een gelijke behandeling van deeltijders en voltijders in eerste aanleg een opwaarts effect hebben op de loonvoet van deeltijdwerkers. Dit wordt met name veroorzaakt door het optrekken van de thans lagere toeslagen op onregelmatige uren die deeltijders ontvangen vergeleken met werknemers met een full-time baan. Daarnaast kunnen enkele dynamische effecten worden genoemd. Deze betreffen substitutie bij de inzet van verschillende soorten arbeid (meer vraag naar full-timers en minder vraag naar deeltijders in samenhang met de verandering in relatieve lonen op toeslaguren) en sectorstructureffecten. Ondernemingen die relatief veel deeltijders en hulpkrachten inzetten op onregelmatige uren ondervinden een relatief sterk kostennadeel, terwijl ondernemingen waar uitsluitend met full-time krachten wordt gewerkt geen enkel effect op de kosten zien optreden. Zodoende ontstaat een relatief kostennadeel voor deeltijdintensieve ondernemingen en een relatief kostenvoordeel voor deeltijdextensieve ondernemingen. Deze laatste categorie ondernemingen zullen dan terreinwinst kunnen boeken ten koste van de eerstgenoemde categorie. De vraag naar deeltijders zal worden gedrukt, terwijl de vraag naar full-timers wat toeneemt. Gegeven de scherpe concurrentie in de detailhandelssector verwacht het CPB dat kostenstijgingen grotendeels of volledig in de prijzen zullen neerslaan.

Onder deze veronderstellingen is voor de totale detailhandel een loonsomstijging van ruim 2% berekend. De prijzen in de sector zullen met maximaal 0,5% toenemen, het omzetvolume zal hierdoor met 0,4% dalen. Dit betekent dat de werkgelegenheid in arbeidsjaren met krap 0,4% zal afnemen. Dit komt neer op een verlies van ongeveer 1500 arbeidsjaren. Gelet op het feit dat het verlies zal neerslaan bij deeltijdbanen zal het verlies in banen hier ruim bovenuit gaan. Bij de hier gehanteerde veronderstellingen moet met een banenverlies worden gerekend van tenminste 3000 personen. Door het CPB wordt wel aangetekend dat het hier een maximaal negatief werkgelegenheidseffect betreft.

De negatieve werkgelegenheidseffecten zullen namelijk, wanneer de toeslagen voor voltijders onder druk komen, hetgeen het CPB plausibel acht, zeer klein zijn.

Ten aanzien van de structureffecten kan worden opgemerkt dat het negatieve effect op het omzetvolume en de werkgelegenheid volledig neerslaat bij het grootbedrijf. In het midden- en kleinbedrijf blijven omzetvolume en werkgelegenheid vrijwel constant, terwijl de winstgevendheid zelfs zeer licht kan toenemen. Deze effecten hangen samen met

het relatief hoge aandeel van deeltijders in het grootbedrijf, waardoor de wetswijziging concurrentienadeel oplevert voor het grootbedrijf en concurrentievoordeel voor het MKB.

Voorts kan worden opgemerkt dat de consument met een eenmalige prijsverhoging wordt geconfronteerd, wat een welvaartsverlies voor de consument betekent. Hierdoor mag ook worden aangenomen dat de consumentenbestedingen buiten de detailhandel eveneens iets worden gedrukt, wat een bescheiden banenverlies in de rest van de economie zal opleveren. Het totale banenverlies voor de nationale economie is derhalve groter dan alleen het banenverlies in de detailhandel.

Wellicht ten overvloede zij er nogmaals op gewezen dat bovengenoemde effecten alleen optreden bij een optrekken van alle toeslagen naar het niveau dat thans voor voltijders geldt. Het is waarschijnlijk realistisch om te veronderstellen dat de toeslagen op middellange termijn wat onder druk zullen komen, waardoor alle effecten wat worden gedrukt.

Ondanks de serieuze poging van het Centraal Planbureau om de kosten en werkgelegenheidseffecten van bedrijven en/of sectoren te kwantificeren moet worden gesteld dat een nauwkeuriger becijfering nauwelijks mogelijk is. Datzelfde geldt voor de baten, met name op langere termijn. In de eerste plaats is niet bekend hoeveel van het onderscheid dat nu nog op grond van arbeidsduur wordt gemaakt mogelijk in strijd is met de Wetgeving gelijke behandeling mannen en vrouwen bij de arbeid. In de tweede plaats is niet uitgesloten dat voor onderscheid op grond van onderhavig wetsvoorstel een objectieve rechtvaardiging kan worden aangevoerd, waardoor «reparatie» niet nodig is. Ten derde kan reparatie van bestaand onderscheid op verschillende manieren plaatsvinden. Zo worden bijvoorbeeld meer en meer de toeslagen voor inconveniënte uren als zodanig ter discussie gesteld, omdat bijvoorbeeld het werken op zaterdag niet langer als inconveniënt wordt beschouwd. Ook gelijkstelling van arbeidsvoorwaarden van voltijdwerknemers aan de «mindere» arbeidsvoorwaarden van de deeltijdwerkers is een vorm van reparatie, die door dit wetsvoorstel niet wordt uitgesloten. Een dergelijke wijze van repareren leidt niet tot kostenverhoging.

Overigens zij opgemerkt dat sociale partners in de Stichting van de Arbeid het sinds 1981 eens zijn over het beginsel van gelijke behandeling van werknemers ongeacht de arbeidsduur, laatstelijk herhaald in het akkoord van september 1993. In dit akkoord is tevens overeenstemming bereikt over de uitwerking en betekenis van dit beginsel voor een groot deel van de arbeidsvoorwaarden. Naar aanleiding van de aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid en gelet op de rechten welke deeltijders thans reeds kunnen ontlenen aan de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen, streven marktpartijen er in steeds meer gevallen naar achterstellingen op grond van de arbeidsduur te repareren. Hiervan uitgaande leidt onderhavig wetsvoorstel er hoogstens toe dat eventuele consequenties in de tijd gezien eerder zullen optreden dan bij zelfregulering. De aard en omvang van deze consequenties bij wetgeving of zelfregulering zullen in beginsel echter niet in belangrijke mate afwijken.

Bij de vormgeving van onderhavig wetsvoorstel is zo veel mogelijk rekening gehouden met internationale ontwikkelingen zoals in paragraaf 3 geschetst. Wat betreft het effect op de internationale concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven, moet worden opgemerkt dat deeltijdarbeid met name voorkomt in de van de buitenlandse concurrentie afgeschermd «beschutte» sectoren. Dit impliceert dat, zo ver er al van kostenstijgingen sprake is, het kosteneffect in de internationaal concurrerende sectoren beperkter zal zijn dan in «beschutte» sectoren. Bovendien is gestreefd naar aansluiting bij bestaande regelgeving in Duitsland – de voor Nederland belangrijkste handelspartner – waar ook een verbod van

onderscheid op grond van arbeidsduur in de wet is opgenomen alsmede een afwijkmogelijkheid op basis van «zakelijke» gronden.

Over de betekenis van onderhavig wetsvoorstel voor de positie van vrouwen op de arbeidsmarkt kan het volgende worden opgemerkt. De overgrote meerderheid van het totaal aantal deeltijdbanen wordt thans bezet door vrouwen. Uit de cijfers blijkt voorts dat ruim 50% van het totaal aantal banen, welke worden bezet door vrouwen, momenteel deeltijdbanen zijn<sup>1</sup>. Het is dan ook evident dat een wettelijke regeling ter verbetering van de rechtspositie van werknemers met een verschillende arbeidsduur gunstige gevolgen heeft voor de positie van (in deeltijd werkende) vrouwen. Het wetsvoorstel maakt – waar momenteel nog van ongelijke behandeling sprake is – deeltijdbanen relatief ook aantrekkelijker voor werkzoekenden. Het is echter afhankelijk van vraag- en aanbodverhoudingen of de wet tot een uitbreiding dan wel vermindering van het aantal in deeltijd werkende vrouwen leidt.

Voorts bestaat de verwachting dat werknemers, vrouwen en mannen, eerder geneigd zullen zijn hun arbeidsduur te verminderen, als dat geen negatieve gevolgen heeft voor de rechtspositie. Daar waar vrouwen (en overigens ook mannen) de wens tot vermindering van de arbeidsduur reeds lang koesteren doch niet hebben kunnen realiseren vanwege bestaande onzekerheden, kan het onderhavige wetsvoorstel een positieve invloed hebben. Indien ook steeds meer mannen de stap tot vermindering van hun arbeidsduur wagen wordt een bijdrage geleverd aan de gewenste herverdeling van betaalde en onbetaalde arbeid.

## **ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel I**

#### *Artikel 1637ij a*

Het verbod tot onderscheid naar arbeidsduur is in een nieuw artikel 1637ij a ondergebracht. Uit een oogpunt van systematiek ligt het voor de hand de onderhavige bepaling in het Burgerlijk Wetboek onmiddellijk na het verbod van onderscheid tussen mannen en vrouwen van artikel 1637ij op te nemen. De bepaling dient ter bescherming van de deeltijdwerker en verbiedt de werkgever onderscheid te maken tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur in de arbeidsvoorwaarden. Het gaat om aanspraken van de werknemer tegenover de werkgever. De regeling strekt zich derhalve niet uit tot het terrein van de wettelijke sociale zekerheid. De in deze bepaling vervatte normstelling ziet op gelijke behandeling, ongeacht de arbeidsduur, in gelijke gevallen, bij identieke arbeidsvoorwaarden. Het betreft hier derhalve werknemers die gelijke of gelijksoortige arbeid verrichten.

De formulering «in de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel beëindigd» is gelijk aan die van het huidige artikel van de Wet van 2 december 1982 ter uitvoering van het EU-verdrag inzake de rechtspositie van migrerende werknemers, alsmede met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden van buitenlandse werknemers. Daarin is opgenomen het verbod tot discriminatie naar nationaliteit. Uiteraard zal dat artikel te zijner tijd vernummerd moeten worden in 1637ij b (zie onder Artikel V van het onderhavige voorstel).

Onder de hier gehanteerde omschrijving vallen alle tussen werkgever en werknemer ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst gemaakte afspraken, verder de regelingen die nog tijdens de duur van het contract worden getroffen en de voorwaarden van beëindiging van de overeenkomst.

---

<sup>1</sup> CBS, Arbeidsrekeningen.

Zoals reeds verwoord in paragraaf 7 van het algemeen deel van deze toelichting ziet het begrip «onderscheid» op een ongunstige behandeling, een nadelige regeling voor de betrokken werknemer in vergelijking met (een) andere werknemer(s). Het houdt een achterstelling in; anders heeft een verbod hierop ook geen zin. In de praktijk zal het dan veelal gaan om de achterstelling van degene die minder uren werkt ten opzichte van de ander die meer uren maakt. Hieruit volgt dat bij de toekenning van arbeidsvoorwaarden een pro rata behandeling van werknemers naar het aantal gewerkte uren in de meeste gevallen geen onderscheid in bovengenoemde zin zal opleveren. Zo levert, zoals in genoemde paragraaf is uiteengezet, een beloning naar evenredigheid geen nadelige in casu ongelijke behandeling op voor de ene werknemer ten opzichte van de andere en houdt dus geen onderscheid in als hier bedoeld. Dit zou uiteraard anders zijn wanneer bij werknemers met een verschillende arbeidsduur, in overigens gelijke gevallen, de beloning per uur verschillend zou zijn. In het algemeen deel wordt ten aanzien van een aantal arbeidsvoorwaarden en de mate van toekenning ervan de betekenis van de norm nader toegelicht.

Als uitzondering op het verbod tot het maken van onderscheid naar arbeidsduur is een algemeen geformuleerde grond opgenomen, die zoals in paragraaf 7.2 van het algemeen deel is uiteengezet, ontleend is aan de wetgeving gelijke behandeling.

Er dient sprake te zijn van een objectieve rechtsvaardigingsgrond om inbreuk te maken op het principe van gelijke behandeling. Het moet gaan om doelstellingen of motiveringen die naar algemeen aanvaarde maatstaven van redelijkheid te rechtvaardigen zijn, waarbij blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG moet worden gelet op een redelijke verhouding tussen het beoogde doel en de gehanteerde regels. Hiermede wordt gedoeld op de in voornoemde paragraaf genoemde criteria van legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit.

Zoals reeds bij eerdere gelegenheden in het kader van voorbereiding van wetgeving inzake gelijke behandeling door de regering is aangegeven, is een nadere concretisering van het begrip objectieve rechtvaardiging, gelet op de diversiteit in casusposities, niet mogelijk. In het algemeen deel worden enige voorbeelden genoemd. Per geval zullen de feitelijke omstandigheden moeten uitwijzen of een dergelijke grond aanwezig is.

In de tweede zin van artikel 1637ij a, eerste lid, is geregeld dat ook opzegging wegens een beroep op het verbod tot onderscheid naar arbeidsduur tijdens de dienstbetrekking vernietigbaar is, zoals thans geldt bij het verbod tot onderscheid tussen mannen en vrouwen. De tweede tot en met vijfde zin van artikel 1637ij zijn in dit verband van overeenkomstige toepassing.

In het tweede lid is de voorziening opgenomen dat bedingen in strijd met het eerste lid nietig zijn.

Het derde lid regelt de bevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling om ook op het onderhavige terrein naar aanleiding van een klacht of een verzoek om advies, dan wel uit eigen beweging, onderzoek in te stellen. Ingevolge deze voorziening heeft de werknemer derhalve de mogelijkheid om in geval van een vermeend onderscheid naar arbeidsduur genoemde Commissie in te schakelen. Ook kan de Commissie zelf het initiatief nemen. Verder kunnen anderen dan werknemers de Commissie adïeren. Te denken valt bij voorbeeld aan een ondernemingsraad van een organisatie die een bepaald te voeren beleid in het licht van het verbod op grond van arbeidsduur wil doorlichten.

In paragraaf 8 van het algemeen deel wordt op deze voorziening meer uitvoerig ingegaan. De bevoegdheid van deze Commissie op het onderhavige terrein blijkt derhalve uit artikel 1637ij a zelf en niet uit de Algemene wet gelijke behandeling.

Daartoe worden in artikel 1637ij a de artikelen 12, 13, 14 en 15 van de

AWGB van overeenkomstige toepassing verklaard. De competentie van de Commissie in deze alsmede de reikwijdte van haar taak is daarmede aangegeven. De overige bepalingen van Hoofdstuk 2 van de AWGB behoeven niet uitdrukkelijk van toepassing te worden verklaard. Deze bepalingen betreffen het functioneren van de Commissie, de uitoefening van haar taak en haar werkwijze en gelden in hun algemeenheid voor alle zaken waarmee de Commissie te maken krijgt, derhalve ook voor de geschillen die in het onderhavige kader aan de Commissie zullen worden voorgelegd, zonder dat daarvoor een aparte rechtsgrondslag nodig is. Artikel 20, tweede lid AWGB bepaalt dat de Commissie elke vijf jaar een verslag uitbrengt over haar werkzaamheden en praktijkervaringen. Een dergelijke rapportage is voor het onderhavige terrein eveneens zinvol. Gelet op de eigen problematiek ervan is een afzonderlijk verslag iedere vijf jaar te rekenen vanaf het tijdstip van in werking treding van deze regeling gewenst. Mitsdien is wel naar artikel 20, tweede lid verwezen, evenals naar artikel 33.

Naar ons oordeel zou een in de Algemene wet gelijke behandeling opgenomen verwijzing naar art. 1637ij a met als doel de Commissie gelijke behandeling de bevoegdheid te geven ook op dit terrein op te treden, minder goed passen in het systeem van die wet, die immers als zodanig geen betrekking heeft op onderscheid naar arbeidsduur.

## **Artikel II**

### *Artikel 125g Ambtenarenwet*

Het beleid van de regering om arbeidsverhoudingen en arbeidsvoorwaarden waar mogelijk te normaliseren enerzijds en de decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg anderzijds zijn aanleiding geweest om het verbod van onderscheid naar arbeidsduur tussen ambtenaren in de arbeidsvoorwaarden voor de overheidssector in de Ambtenarenwet neer te leggen.

De in dit artikel neergelegde bepalingen dienen ter bescherming van deeltijdwerkenden en verplichten overheidswerkgevers geen onderscheid te maken tussen ambtenaren op grond van een verschil in arbeidsduur in de arbeidsvoorwaarden.

eerste lid.

Het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur in de voorwaarden waaronder een aanstelling wordt verleend, verlengd dan wel beëindigd heeft betrekking op de arbeidsvoorwaarden in ruime zin zoals deze in de desbetreffende rechtspositieregelingen en andere algemeen verbindende voorschriften in de verschillende overheidssectoren zijn opgenomen. Daarnaast ziet de norm op beleidsregels ter uitvoering van evengenoemde regelingen en het personeelsbeleid in ruime zin.

Uitgangspunt is dat de rechtspositie van deeltijdwerkenden niet ongunstiger is dan die van degenen die een voltijdse aanstelling hebben. Afwijking van dit uitgangspunt is op grond van het bepaalde in dit artikel alleen toegestaan indien terzake objectief gerechtvaardigde redenen aanwezig zijn.

De begrippen aanstelling verlenen, verlengen dan wel beëindigen zien op criteria m.b.t de aard van de te verlenen aanstelling, opzegtermijnen en ontslagbepalingen etc.

De term «aanstelling verlenen» ziet niet op het recht om in deeltijd te worden aangesteld noch op het recht van de ambtenaar om de arbeidsduur eenzijdig te verminderen. Wel is het in strijd met dit artikel indien bijvoorbeeld uitsluitend deeltijdwerkenden een tijdelijke aanstelling krijgen of bij reorganisatie worden ontslagen.

Deeltijdwerkenden mogen niet, omdat zij in deeltijd werken, voor onbepaalde tijd op een tijdelijke aanstelling worden gehouden. Deeltijdwerkenden dienen op dezelfde voorwaarden als voltijdwerkenden een vaste aanstelling als ambtenaar te krijgen.

Als uitzondering op het verbod tot het maken van onderscheid naar arbeidsduur is een algemene grond opgenomen, die zoals in paragraaf 7.2 van het algemeen deel van de toelichting is uiteengezet, ontleend is aan de wetgeving gelijke behandeling. Indien wordt vastgesteld dat bij de toekenning of vaststelling van een bepaalde arbeidsvoorwaarde deeltijdwerkenden in het nadeel zijn ten opzichte van voltijdwerkers is dit verboden tenzij door het bevoegd gezag aangetoond kan worden dat dit nadeel objectief gerechtvaardigd is. Het moet daarbij gaan om doelstellingen en motiveringen die naar algemene maatstaven van redelijkheid te rechtvaardigen zijn. Blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG inzake indirect onderscheid naar geslacht blijkt dat rechtvaardigingsgronden slechts onder strikte voorwaarden door het Hof worden gesanctioneerd. Hiermee wordt gedoeld op de criteria van legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit genoemd in paragraaf 7.2 van het algemeen deel van deze toelichting.

tweede lid

In het tweede lid van artikel 125g is geregeld dat het dienstverband van de ambtenaar niet beëindigd mag worden wegens de omstandigheid dat betrokkene in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het verbod tot onderscheid naar arbeidsduur.

Gelet op het gestelde in paragraaf 6 van het algemeen deel van deze toelichting is in het bepaalde in het tweede lid aansluiting gezocht bij het bepaalde van artikel 1a, vierde lid, van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen waarin een vergelijkbare bepaling met betrekking tot de ontslagbescherming is opgenomen.

#### **Artikel 134**

Ten behoeve van degenen die in de overheidssector op een arbeids-overeenkomst naar burgerlijk recht in dienst zijn, is in het eerste en tweede lid van artikel 134 opgenomen dat artikel 1637ij a van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing is. Met betrekking tot arbeidscontractanten kan niet worden volstaan met het overeenkomstige van toepassing verklaren van artikel 125g Ambtenarenwet vanwege de bepalingen in artikel 1637ij a met betrekking tot het inroepen van nietigheid.

#### **Artikel III**

In het in wetsvoorstel 21 479 (herziening van het ontslagrecht) voorgestelde artikel 1637ij a is het verbod tot onderscheid tussen werknemers naar nationaliteit opgenomen. Wanneer zowel het onderhavige als wetsvoorstel 21 479 in werking zijn, schuift genoemd artikel 1637ij a een plaats op en dient derhalve vernummerd te worden tot 1637ij b. In wetsvoorstel 21 479 wordt geregeld dat op overtreding van het verbod om bij de beëindiging van de dienstbetrekking onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen als bedoeld in artikel 1637ij een nietigheidssanctie wordt gesteld. Als beide voorstellen in werking zijn getreden, zal een dergelijke sanctie ook gelden in geval van onderscheid naar arbeidsduur.

#### **Artikel IV**

Met deze voorziening wordt beoogd de onderhavige verbodsbepaling te incorporeren in de nieuwe regeling van de arbeidsovereenkomst (wetsvoorstel 23 438) en de redactie ervan in overeenstemming te



brengen met de terminologie die in dat wetsvoorstel wordt gehanteerd. In concreto betekent dit dat de woorden «arbeider(s)», «beëindiging» en «nietig» zijn vervangen door: werknemer(s), respectievelijk opzegging en vernietigbaar. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat wetsvoorstel 21 479 (herziening van het ontslagrecht) eerder in werking zal zijn getreden dan wetsvoorstel 22 438.

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