

Vergaderjaar 1995–1996

24 498

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Ambtenarenwet in verband met het verbod tot onderscheid op grond van arbeidsduur

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 19 januari 1996

1. Algemeen

Met belangstelling hebben ondergetekenden kennis genomen van het verslag van de vaste commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het doet ons genoegen dat de fracties zich voorstander betoonden van gelijke behandeling van werknemers ongeacht hun arbeidsduur. Het voorstel voor een wettelijke regeling strekt ertoe aan werknemers en ambtenaren een wettelijke aanspraak te bieden op gelijke behandeling ongeacht hun arbeidsduur bij de arbeidsvoorwaarden, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. De aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende beleidsoverwegingen worden breed onderschreven, zo constateerden ondergetekenden. Dat geldt zowel voor de principiële overwegingen van gelijke behandeling in gelijke gevallen als voor de overwegingen die betrekking hebben op de ontwikkeling naar differentiatie en flexibilisering van arbeidsduurpatronen. Wil deze ontwikkeling 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.

De leden van de PvdA-fractie onderschreven de in de memorie van toelichting gegeven overwegingen voor het onderhavige wetsvoorstel. De argumentatie dat er nog een groot deeltijdpotentieel bestaat en «verzilvering» daarvan onmisbaar is gelet op de tekortschietende werkgelegenheidsontwikkeling versterkt in de ogen van deze leden tevens de roep om een wettelijk recht op deeltijd. Deze leden zagen dan ook een grote samenhang met het initiatiefwetsvoorstel Rosenmöller, en vroegen de regering om een visie op die samenhang. Gelijktijdige behandeling van beide wetsvoorstellen zou deze leden zeer aanspreken. Deze leden vroegen terzake naar de zienswijze van de regering.

Vooropgesteld zij dat het aan de Kamer is om de planning van de behandeling van de verschillende wetsvoorstellen te bepalen. Het is derhalve een bevoegdheid van de Kamer om een keuze tussen al dan niet gelijktijdige behandeling te maken. Het komt ondergetekenden evenwel voor dat gelijktijdige behandeling gewenst is. Die wenselijkheid vloeit met name voort uit het feit dat de beleidsoverwegingen die aan beide

voorstellen ten grondslag liggen elkaar niet ontlopen. Aan beide wetsvoorstellen liggen naast principiële redenen met betrekking tot gelijke behandeling ook redenen ten grondslag van het willen stimuleren van differentiatie in arbeidsduurpatronen door rechtspositionele belemmeringen weg te nemen. In beide voorstellen wordt het belang van de groei van deeltijdarbeid ten behoeve van de werkgelegenheid genoemd en de betekenis van een goede rechtspositie om die groei te verwezenlijken. De regering kan de samenhang die de leden van de PvdA-fractie op dit punt onderkennen dan ook onderschrijven. De concrete invulling vervolgens die in beide wetsvoorstellen aan deze uitgangspunten is gegeven verschilt daarentegen. Gelijktijdige behandeling van beide wetsvoorstellen biedt naar het oordeel van de regering de beste mogelijkheden om deze verschillen op hun waarde te beoordelen en af te wegen. Voor wat betreft de redactionele verschillen die betrekking hebben op de gelijke behandelingsnorm zij verwezen naar hetgeen hierna in paragraaf 4 wordt opgemerkt. Ook in de respectievelijke toelichtingen op de gelijke behandelingsnorm zijn grote verschillen te constateren. Een wezenlijk verschil is voorts dat, in tegenstelling tot het initiatiefwetsvoorstel Rosenmöller, het voorstel van regeringszijde niet tevens een wettelijk recht op deeltijdarbeid vast legt. Naast de leden van de fractie van de PvdA hebben ook de leden van de fractie van D66 een vraag gesteld over een wettelijk recht op deeltijdarbeid, een onderdeel dat zij in het wetsvoorstel van regeringszijde zeiden te missen. De leden van de fractie van de VVD daarentegen hebben nadrukkelijk met instemming gereageerd op het ontbreken in het onderhavige wetsvoorstel van de mogelijkheid voor werknemers om eenzijdig deeltijdarbeid af te dwingen.

De leden van deze fracties, alsmede de leden van de fractie van het CDA die vroegen of de regering met hen van mening is dat een wettelijke aanspraak voor werknemers om de arbeidsduur eenzijdig te verminderen geen recht doet aan volwassen arbeidsverhoudingen, wijzen wij op de recent door de Minister van Sociale Zekerheid en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer gezonden nota Flexibiliteit en Zekerheid (Tweede Kamer 1995–1996, nr. 24 543). Daarin heeft het kabinet – binnen de brede afweging van het zoeken van de balans tussen flexibilisering en zekerheid – te kennen gegeven een wettelijk recht op eenzijdige verandering van de arbeidsduur als een grote ingreep in de contractvrijheid van werkgever en werknemer te zien. Gelet op de gestage ontwikkeling rond deeltijdarbeid is daar op dit moment volgens het kabinet ook geen concrete aanleiding toe. Het aantal concrete afspraken in cao's gericht op de bevordering van deeltijdarbeid neemt nog steeds toe. Eind 1995 is in ruim 50% van de tot de steekproef behorende cao's een dergelijke afspraak aangetroffen. Het betreft hier 70 cao's die van toepassing zijn op 2,4 miljoen werknemers, dit is ongeveer 57% van het totale aantal werknemers onder de steekproef. Dit aantal cao's zal nog stijgen, als alleen al gelet wordt op die cao's die thans een intentieverklaring of een studie naar de mogelijkheden van deeltijdarbeid hebben opgenomen. Binnen de steekproef gaat het hierbij om 11 cao's. De resultaten van dergelijke studies leiden vaak tot concrete afspraken. (Bron: I-SZW, tweede interimrapportage cao-afspraken 1995, tabel 6.1, actualisering per 29 november 1995.)

Naar aanleiding van de constatering in de memorie van toelichting, dat de sociale zekerheidswetten ten aanzien van de arbeidsduur nagenoeg geen knelpunten meer kennen, vroegen de leden van de fractie van de PvdA om een opsomming van mogelijk nog aanwezige knelpunten. Deze leden kan worden gemeld dat het thans nog om de AAW en de WW gaat.

De AAW kent in artikel 6, derde lid, formeel nog steeds een inkomenseis die geen rekening houdt met lagere inkomsten in verband met deeltijd. In juni 1992 heeft de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot deze inkomenseis een belangrijke uitspraak gedaan (RSV 1992, nr. 317). De Raad is van oordeel dat de in de AAW genoemde hoogte van de

inkomenseis in strijd is met de derde Richtlijn van de EG en artikel 26 van het internationale verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. De Raad vindt het stellen van een inkomenseis op zichzelf geoorloofd, maar geeft echter niet aan waar een geoorloofde grens zou moeten komen te liggen. Door die uitspraak van de Centrale Raad van Beroep is de bepaling in de AAW waarin de hoogte van de inkomenseis is vastgelegd feitelijk buiten toepassing geplaatst.

De voorgenomen wijziging van de AAW naar aanleiding van deze CRvB-uitspraak is niet doorgezet in verband met de voorgenomen intrekking van de AAW in het kader van de voorstellen inzake premie-differentiatie en marktwerking in de WAO.

In de Werkloosheidswet wordt bepaald dat het recht op WW-uitkering geheel eindigt wanneer, als gevolg van gedeeltelijke werkhervatting, een arbeidsurenverlies van minder dan 5 uur overblijft. Door het absolute karakter van de 5-urengrens in de Werkloosheidswet kan deze relatief zwaarder uitwerken voor een deeltijder dan een voltijder. Ten tijde van de stelselherziening 1987 is hier reeds rekening mee gehouden door opneming van een alternatieve voorwaarde voor deeltijders die minder dan 10 uur per week werken: voor hen geldt ten minste de helft van het aantal arbeidsuren per kalenderweek voor de toepassing van de WW-relevante werkloosheid.

Ook in andere deeltijdsituaties zou de vijf-urengrens zwaarder kunnen uitwerken dan bij voltijd. Er bestaan echter geen aanwijzingen dat een dergelijk effect zich voordoet in de praktijk, anders dan in de specifieke situatie waarbij degene die voor 20 uur werkloos is en een beroep doet op de WW, bij aanvaarding van een raadslidmaatschap van 16 uur per week zijn gehele WW-uitkering zal verliezen.

Aan de (voormalige) SVr is op 3 juni 1991 advies gevraagd over de uitvoeringstechnische gevolgen van de eventuele vervanging van het 5-urencriterium (art. 20, tweede lid WW) door een verhoudingsgetal. Deze adviesaanvraag is per 1 januari 1995 overgedragen aan het Tica. Het Tica-advies is nog niet ontvangen.

De leden van de fractie van het CDA onderschreven de mening dat deeltijdarbeid als volwaardige arbeid moet worden beschouwd. Deze leden zeiden voorstander te zijn van gelijke behandeling van werknemers ongeacht hun arbeidsduur. Zij wezen op de bereikte overeenstemming tussen werkgevers en werknemers over de uitwerking en de betekenis van het beginsel van gelijke behandeling van werknemers, ongeacht de omvang van hun arbeidsduur. Gelet op deze overeenstemming, laatstelijk herhaald in het akkoord van september 1993, streven marktpartijen er naar om daar waar achterstanden bestaan op grond van arbeidsduur, deze te repareren.

Tegen deze achtergrond vroegen de leden van de CDA-fractie zich af, hoe een wettelijke regeling nu – welke gepaard gaat met een loonsomstijging van 2%, welke volgens het CPB kan leiden tot een verlies van 3000 banen – zich verhoudt met de kabinetsdoelstelling werk, werk en nog eens werk. Deze leden vroegen of het niet wenselijk is om de doelstelling van gelijke beloning per uur voor voltijd- en deeltijdarbeid aan de orde te stellen in het voorjaarsoverleg van 1996 in de Stichting van de Arbeid. Dan kan worden vastgesteld in hoeverre marktpartijen erin geslaagd zijn om de doelstelling in concrete afspraken om te zetten. Langs deze praktische benadering kunnen ook de 3000 banen behouden blijven.

Vooropgesteld zij dat in de detailhandelssector het becijferde negatieve werkgelegenheids-effect gemeten in arbeidsjaren aanzienlijk kleiner is dan het verlies in aantallen banen (resp. 1500 tegenover ruim 3000). Het betreft hier bovendien effecten die eerst op middellange termijn kunnen optreden. Voorts hebben de genoemde cijfers betrekking op een scenario, waarin de bestaande inconveniënten-toeslagen onveranderd blijven en derhalve het werkgelegenheidsverlies maximaal zal zijn. Indien echter de

toeslagen voor voltijders neerwaarts bijgesteld worden, zal het negatieve werkgelegenheidseffect zeer klein zijn. Dit lijkt voor de komende jaren een plausibel scenario. Bijgevolg hoeft het wetsvoorstel realisatie van de kabinetsdoelstelling om meer banen te creëren niet in de weg te staan. Overigens stellen ondergetekenden zich ook ten doel om tot kwalitatief goede werkgelegenheid te komen.

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt weliswaar alleen de aanspraak op gelijke behandeling bij de arbeidsvoorwaarden ongeacht een verschil in arbeidsduur wettelijk vastgelegd en blijft de invulling ervan een aangelegenheid van werkgevers en werknemers. Niettemin verbetert met een aanspraak op gelijke behandeling de rechtspositie van bestaande (en toekomstige) deeltijders en spoort de wetgeving dus met de hiervoor genoemde werkgelegenheidsdoelstelling. Kwalitatief goede deeltijdbanen kunnen het voor voltijders aantrekkelijker maken om in deeltijd te gaan werken. Een groei van het aantal deeltijders is van groot belang in het licht van een tekortschietende ontwikkeling van de werkgelegenheid in arbeidsjaren.

Sinds 1981 zijn sociale partners in de Stichting van de Arbeid het al eens over het beginsel van gelijke behandeling van werknemers ongeacht de arbeidsduur. Laatstelijk is dit herhaald in het akkoord van september 1993; agendering van het onderwerp in het voorjaarsoverleg van 1996, waar de leden van de fractie van het CDA om vroegen, zou geen andere uitkomst laten zien. Intussen is door het bedrijfsleven langs de weg van zelfregulering ook al veel bereikt, maar nog steeds zijn er sectoren en cao's waar deze centrale aanbevelingen nog niet in aanpassingen zijn omgezet en waar dus nog steeds onzekerheden en achterstellingen voorkomen. Het wetsvoorstel is zo bezien sluitstuk van beleid.

In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie of het de leidende gedachte is van de regering dat alles wat niet in een cao wordt geregeld, in de wet moet worden vastgelegd, kan het volgende worden opgemerkt. Hiervoor is al opgemerkt dat het wetsvoorstel alleen een aanspraak op gelijke behandeling wettelijk vastlegt. Die aanspraak dient naar het oordeel van de regering aan alle werknemers toe te komen, dus ook aan de werknemers in het niet-cao-gebied. Het wetsvoorstel laat de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers voor het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden en het bepalen van de invulling (hoogte) ervan onaangetast. Ook voor het niet-cao-gebied geldt dus dat de vraag, of er een bepaalde arbeidsvoorwaardenregeling moet komen en zo ja, welke invulling eraan wordt gegeven, een zaak is voor het overleg tussen (individuele) werkgever(s) en werknemer(s). Deze verantwoordelijkheid wordt dus niet wettelijk ingevuld.

De leden van de VVD-fractie konden voor wat betreft het doel als ook de gekozen eenvoudige regelgeving in hoofdlijnen instemmen met het onderhavige wetsvoorstel. Deze leden constateerden een samenhang met wetsvoorstel 21 479 (herziening ontslagrecht) en wetsvoorstel 23 438 (vaststelling titel 7.10 nieuw BW). Naar wij aannemen wordt hiermede bedoeld op een terminologisch verband tussen de verschillende wetsvoorstellen, zoals ook in de toelichting van het onderhavige wetsvoorstel is aangegeven. Wat betreft het stadium waarin laatstgenoemde voorstellen verkeren, wordt opgemerkt dat wetsvoorstel 21 479 na daartoe verkregen machtiging van de Koningin – een verzoek daartoe is recentelijk uitgegaan – zal worden ingetrokken. Wetsvoorstel 23 438 stond voor plenaire behandeling op de agenda van Uw Kamer van 16 januari jl.

Ook de leden van de D66-fractie hebben met instemming kennis genomen van het voorliggende wetsvoorstel en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Deze leden constateerden dat over de materiële

norm van gelijke behandeling eigenlijk in het geheel geen verschil van mening bestaat, zeker niet voorzover dit mag worden afgeleid uit de vele officiële verklaringen van werkgevers- en werknemerszijde. Maar zelfs als dit niet zo zou zijn, dient toch aan het beginsel van gelijke behandeling een dusdanig zwaar gewicht te worden toegekend, dat een wettelijke bepaling dit vastlegt, aldus deze leden.

Hierbij komt nog, dat er in het cao-gebied weliswaar sprake kan zijn van krachtige ontwikkelingen in de goede richting, maar dat er ook circa 1,5 miljoen werknemers niet onder een cao vallen. Kan de regering uiteenzetten op welk deel van de arbeidsmarkt deze 1,5 miljoen werknemers zich overwegend bevinden, zo vroegen deze leden. Ligt het zwaartepunt bij de commerciële dienstverlening? Voorts vroegen zij of de veronderstelling gewettigd is, dat in het niet-cao gebied de rechten van deeltijdwerkers gemiddeld minder goed zijn beschermd dan binnen het cao-gebied.

Uit I-SZW onderzoek blijkt, zo kan deze leden worden gemeld dat de niet-cao-werknemers in 1994 in de volgende sectoren geconcentreerd zijn:

– Zakelijke dienstverlening (SBI 83/84):	38%
– Groothandel (SBI 61/64):	17%
– Overige dienstverlening (SBI 96–98):	11%
– Industrie (SBI 2/3)	10%
– Overige sectoren (div. SBI):	24%
– Totaal (SBI 1/9):	100%

Zoals uit de tabel blijkt ligt het zwaartepunt inderdaad, zoals de leden van de D66 fractie al vermoedden, bij de Zakelijke dienstverlening (SBI 83/84).

De veronderstelling, dat in het niet-CAO-gebied de rechten van deeltijdwerkers gemiddeld minder goed beschermd zouden zijn, vindt echter geen grond in bestaand onderzoek. Uit een studie van de Loontechnische dienst (1991) bleek dat de beloning van deeltijders ten opzichte van voltijders in de niet-CAO-sector nagenoeg dezelfde afwijkingen heeft als in de CAO-sector.

2. Adviezen

2.1 Sociaal-Economische Raad

De leden van de fractie van de PvdA vroegen de regering of zij een mening heeft over de uitspraak van de ondernemersleden van de SER in het advies deeltijdarbeid, namelijk dat wetgeving ten stelligste dient te worden ontraden. De leden van deze fractie vroegen dit vooral omdat zij dachten dat het streven naar verdere flexibilisering alleen maar baat heeft bij goede regelgeving op dit gebied.

De regering deelt de opvatting van deze leden dat het de taak van de overheid is om condities te scheppen voor een verantwoorde flexibilisering van de arbeidsverhoudingen, ondermeer door heldere spelregels voor differentiatie op het terrein van de arbeidsduur. Recent nog heeft het kabinet in de eerdergenoemde nota «Flexibiliteit en Zekerheid», deze visie neergelegd. De eerste verantwoordelijkheid voor het proces zelf van differentiatie en flexibilisering van arbeidsduurpatronen ligt bij werkgevers en werknemers. De regering beoogt dit proces ondermeer te bevorderen door mogelijke negatieve gevolgen hiervan voor de rechtspositie van werknemers waar mogelijk te voorkomen. Deze bescherming van werknemers staat naar het oordeel van de regering, anders dan de werkgeversleden in de SER naar voren hebben gebracht, ook niet in de weg aan de behoefte aan maatwerk in de organisatie van de arbeid. In paragraaf 7.3 van de memorie van toelichting heeft de regering uitvoerig uiteengezet dat het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur niet leidt tot belemmeringen voor ontwikkelingen naar differentiatie van arbeidsduurpatronen.

2.2 Emancipatieraad

De regering kan de leden van de fractie van de PvdA meedelen dat zij het inderdaad juist zagen dat met het onderhavige wetsvoorstel de door de Emancipatieraad in het advies «Deeltijdwerk: het volle pond» gesignaleerde knelpunten, zoals weergegeven in de memorie van toelichting, grotendeels worden opgelost. Het onderhavige wetsvoorstel biedt zowel rechtsbescherming aan ambtenaren als aan werknemers in de zin van het Burgerlijk Wetboek.

De flexibele arbeidskrachten die een arbeidsovereenkomst hebben, vallen derhalve ook onder het bereik van de wettelijke norm, hetgeen wil zeggen dat als ten aanzien van hen onderscheid wordt gemaakt naar arbeidsduur, dit verboden is tenzij er een objectieve rechtvaardiging voor kan worden aangevoerd. Het kabinet heeft recent, in de eerdergenoemde nota van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid «Flexibiliteit en zekerheid», het voorstel gedaan om in het Burgerlijk Wetboek een weerlegbaar rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst neer te leggen, wanneer tegen betaling gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel ten minste twintig uur per maand arbeid is verricht. Dit voorstel moet aan onduidelijkheid in de grensgevallen een einde maken, hetgeen de positie van flexibele arbeidskrachten ten goede komt. Ook is een studie aangekondigd naar de wijze waarop de bestaande onduidelijkheden over de arbeidsduur kunnen worden verkleind, met name voor die gevallen waarin de arbeidsduur niet is vastgelegd dan wel onderhevig is aan sterke schommelingen. Voorts zal – zo is aangekondigd – onderzoek plaats vinden naar de naleving van de per 1 januari 1994 ingevoerde verplichting van werkgevers om werknemers schriftelijk te informeren over de belangrijkste elementen van de arbeidsrelatie (artikel 1637f BW). Ook deze studies zijn ingegeven door de wens om de rechtspositie van flexibele arbeidskrachten die met dergelijke contracten te maken hebben te verbeteren.

3. Internationaal

Zowel de leden van de PvdA-fractie als die van D66 vroegen naar de stand van zaken met betrekking tot Europese regelgeving op dit terrein.

Terzake zij opgemerkt dat, nadat was gebleken dat in de Raad geen overeenstemming over een Europese regeling mogelijk was, de Europese Commissie afgelopen najaar het onderwerp ter consultatie aan de Europese sociale partners heeft voorgelegd, overeenkomstig de procedure van het sociaal akkoord van het Verdrag van Maastricht. Eind 1995 is de eerste ronde van die consultatie afgerond met een positief advies van sociale partners over de vraag óf er Europese regelgeving op dit terrein moet komen. Thans trachten sociale partners onderling tot afspraken te komen over zo'n regeling. Het zal vooral van de bereidwilligheid van sociale partners afhangen of zij, zoals het geval was bij het voorstel inzake ouderschapsverlof, ook op dit onderwerp overeenstemming kunnen bereiken.

4. Initiatiefwetsvoorstel Rosenmöller

De leden van de D66-fractie vroegen de regering om in te gaan op de redactionele verschillen tussen dit wetsvoorstel en het wetsvoorstel-Rosenmöller.

De normstelling in beide wetsvoorstellen, als uitsluitend wordt gekeken naar de redactie van de wetsbepalingen die betrekking hebben op het verbod op onderscheid, is thans nagenoeg gelijk geformuleerd. De regering vindt dit opvallend omdat de gegeven toelichting op de norm wel grote verschillen laat zien.

In beide voorstellen wordt de werkgever aangesproken, hij mag geen onderscheid maken tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur, tenzij een dergelijk onderscheid objectief is gerechtvaardigd. De woorden «een verschil in» die in het voorstel van regeringszijde vooraf gaan aan «de arbeidsduur», ontbreken in de formulering van het wetsvoorstel van de heer Rosenmöller. De bepaling in het voorstel van regeringszijde wordt hierdoor verhelderd.

Het verbod op onderscheid heeft betrekking op de arbeidsvoorwaarden. Van regeringszijde is in de artikelsgewijze toelichting op het voorgestelde artikel 1637ij a aangegeven dat de formulering «in de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel beëindigd» gelijk is aan die van het huidige artikel (betreffende het verbod op onderscheid naar nationaliteit) 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. Dit artikel zal te zijner tijd vernummerd worden in 1637ij b BW.

Het wetsvoorstel Rosenmöller hanteert een andere formulering, namelijk «de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan dan wel beëindigd en bij de arbeidsvoorwaarden», een toelichting op de gekozen formulering ontbreekt echter.

Beide wetsvoorstellen kennen een bepaling dat een beding strijdig met de gelijke behandelingsnorm nietig is.

In het initiatiefwetsvoorstel Rosenmöller ontbreekt een bepaling dat opzegging wegens een beroep op het verbod tot onderscheid naar arbeidsduur tijdens de dienstbetrekking vernietigbaar is, zoals thans al geldt bij het verbod tot onderscheid tussen mannen en vrouwen en daarom in het onderhavige wetsvoorstel mede is opgenomen.

Ook wordt in het initiatiefwetsvoorstel Rosenmöller aan de Commissie gelijke behandeling geen bevoegdheid toegekend om op het onderhavige terrein te oordelen over klachten.

Ten slotte is in het wetsvoorstel van regeringszijde in de Ambtenarenwet, ten behoeve van degenen die in overheidsdienst zijn aangesteld of op arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, een pendant van artikel 1637ij a BW opgenomen. Een dergelijke pendant ontbreekt in het initiatiefwetsvoorstel Rosenmöller.

5. Overwegingen ten aanzien van een wettelijke regeling

De leden van de CDA-fractie zeiden van oordeel te zijn dat, wil de werkgelegenheid zich positief ontwikkelen, een vereiste is dat werknemers op grond van hun arbeidsduur niet met rechtspositionele onzekerheden en/of achterstellingen worden geconfronteerd. Deze leden vroegen zich echter af of met de voorgestane wettelijke regeling de verantwoordelijkheid van cao-partijen niet wordt ondergraven. Hoe verhoudt zich een wettelijke vastlegging met de verantwoordelijkheid van marktpartijen, die een en ander dienen af te wegen als het gaat om wat wenselijk en mogelijk is in het kader van differentiatie, zo vroegen deze leden?

Hiervoor is al opgemerkt dat het wetsvoorstel de verantwoordelijkheid van cao-partijen voor het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden en de invulling (hoogte) ervan te bepalen onaangetast laat. De aanspraak op gelijke behandeling ongeacht de arbeidsduur die het wetsvoorstel aan werknemers toekent, laat de verantwoordelijkheid aan cao-partijen om per arbeidsvoorwaarde na te gaan hoe aan die norm kan worden voldaan. Ook als reparatie van bestaand onderscheid noodzakelijk zou zijn kan dat op verschillende manieren plaatsvinden; het wetsvoorstel laat werkgevers en werknemers daarin vrij. In de memorie van toelichting is daarbij het voorbeeld van de toeslagen voor inconveniënte uren genoemd: gelijk-

stelling van arbeidsvoorwaarden van voltijdwerknemers aan de «mindere» arbeidsvoorwaarden van deeltijdwerknemers is een vorm van reparatie die door het onderhavige wetsvoorstel niet wordt uitgesloten.

Deze leden vroegen zich voorts af, of de onderhavige wettelijke regeling iets toevoegt aan de bestaande wetgeving op dit gebied, te weten artikel 1638z BW en de wetgeving gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid.

Met het in artikel 1638z BW neergelegde beginsel van goed werkgeverschap wordt aan werknemers een zeer algemene rechtsbescherming geboden. Door aan dit beginsel een nadere uitwerking te geven, in de vorm van een expliciet verbod als het gaat om benadeling van werknemers op grond van hun arbeidsduur, wordt aan werknemers op dit punt een specifieke bescherming geboden. Op deze wijze wordt het beter gewaarborgd dat zij niet op grond van hun arbeidsduur met rechtspositionele onzekerheden of achterstellingen worden geconfronteerd. De wetgeving gelijke behandeling van mannen en vrouwen (art. 1637 ij BW en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen) verbiedt onderscheid op grond van arbeidsduur alleen, als onderscheid naar geslacht daarvan het gevolg is. Deze wetgeving kan dus niet worden ingeroepen als het laatste niet aan de orde is. Bovendien vormt voor een beroep op deze wetgeving een belemmering dat statistische bewijsvoering noodzakelijk is om aan te tonen dat onderscheid op grond van arbeidsduur onderscheid naar geslacht tot gevolg heeft. Een rechtstreeks verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur, ongeacht of de factor geslacht daarbij een rol speelt, maakt statistische bewijsvoering overbodig en zal van betekenis zijn, ook daar waar onderscheid naar arbeidsduur geen onderscheid naar geslacht tot gevolg heeft. Naarmate het aandeel van mannen in deeltijdarbeid toeneemt zal dat laatste vaker het geval zijn.

6. De vormgeving van de bepalingen

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de passage in de memorie van toelichting waarin op de vrijheid van contractpartijen wordt gewezen ook betekent dat bij een overeengekomen arbeidsvoorwaardenregeling vervolgens bedrijfsspecifieke omstandigheden mogen worden ingeroepen om individuele werknemers bepaalde aanspraken te onthouden. Zo begreep althans de regering de vraag van deze leden waarbij verwezen werd naar ouderschapsverlof en naar werknemers die om redenen van zorgtaken al in deeltijd werken. De betreffende passage slaat niet op de situatie die deze leden schetsen, maar daarover kan het volgende worden opgemerkt. Voor eenmaal overeengekomen regelingen inzake arbeidsvoorwaarden geldt dat werknemers een aanspraak op gelijke behandeling ongeacht de omvang van hun arbeidsduur toekomt. Een werkgever die van oordeel is dat er bedrijfsspecifieke omstandigheden zijn die een onderscheid naar arbeidsduur rechtvaardigen zal dat moeten kunnen aantonen. Alleen als de werkgever een objectieve rechtvaardiging kan aanvoeren is immers volgens onderhavig wetsvoorstel onderscheid naar arbeidsduur niet verboden. Deze leden zij voorts gewezen op de kabinetsvoorstellen met betrekking tot de wijziging van de wettelijke regeling ouderschapsverlof die in de door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uitgebrachte nota Om de kwaliteit van Arbeid en Zorg, investeren in verlof (Tweede Kamer, 1995–1996, nr. 24 332) zijn aangekondigd. Relevant in dit verband is de voorgenomen wijziging van de urengrens die de wettelijke regeling ouderschapsverlof nu nog kent. Het recht op ouderschapsverlof kan nu worden uitgeoefend over dat deel van de arbeidsduur per week dat de 20 uur te boven gaat. Deze grens zal worden geschrapt, waardoor het recht ook kan worden uitgeoefend door werknemers die minder dan 20 uur werken.

De leden van de D66-fractie wezen op een, in hun ogen, onlogische zin in de memorie van toelichting, op pagina 8. Namelijk die passage waarin wordt betoogd dat onderscheid op grond van geslacht steeds op voorhand als verdacht moet worden beschouwd en waarin vervolgens wordt gesteld dat dit bij een onderscheid op grond van arbeidsduur niet altijd het geval is. Niettemin wordt in de memorie van toelichting toch de negatieve lading (op voorhand) ook aan onderscheid op basis van arbeidsduur toegekend. Deze leden vroegen zich af of de achtergrond van de formulering van deze bepaling is gelegen in het toewijzen van de bewijslast over de aanvaardbaarheid van het onderscheid aan de werkgever.

In de betreffende passage is slechts bedoeld aan te geven, zo kan aan deze leden worden geantwoord, dat het woord onderscheid in relatie tot verschil in arbeidsduur mogelijk een andere connotatie oproept dan het woord onderscheid in relatie tot de arbeidsvoorwaarden van mannen en vrouwen. Onderscheid in de arbeidsvoorwaarden op grond van geslacht moet op voorhand als verdacht worden aangemerkt, terwijl als het om onderscheid op grond van een verschil in arbeidsduur gaat dit niet altijd benadeling van de ene werknemer ten opzichte van de andere werknemer behoeft in te houden. Zo spreekt het bijvoorbeeld voor zich dat wie 20 uur per week werkt een lager weekloon ontvangt dan wie 30 uur per week werkt. (In paragraaf 7.1 van de memorie van toelichting is op de vraag wanneer onderscheid ook benadeling inhoudt uitvoerig ingegaan.) Niettemin is, zo is eveneens uiteengezet, om te voorkomen dat er uiteenlopende normen zouden gaan gelden in die situaties waarin er zowel sprake is van onderscheid op grond van een verschil in arbeidsduur als van indirect onderscheid op grond van geslacht, in onderhavig voorstel ervoor gekozen om evenals in artikel 1637ij BW, de WGB en de AWGB het begrip «onderscheid» te hanteren. Datzelfde geldt voor het begrip «objectieve rechtvaardiging». De beoordeling van een aangevoerde objectieve rechtvaardigingsgrond zal dus op basis van dezelfde criteria moeten plaatsvinden als op basis van artikel 1637ij BW, de WGB en de AWGB het geval is.

Met de gewraakte zin is derhalve slechts aangegeven dat alleen onderscheid dat benadeling inhoudt, het onderscheid is waarop het onderhavige wetsvoorstel ziet. Deze zienswijze is – zo is aangegeven – in lijn met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG (Lengerich/Helmig, C399/92, 15 december 1994).

Voor wat betreft de bewijslast in gevallen waarin niet op voorhand duidelijk is of een bepaald onderscheid inderdaad benadeling inhoudt, geldt de gebruikelijke regel van artikel 177 RV, dat wie stelt benadeeld te zijn dit zal moeten bewijzen, tenzij uit een bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Is eenmaal vastgesteld dat sprake is van benadeling, dan is dit verboden, tenzij de werkgever het onderscheid objectief kan rechtvaardigen. De bewijslast daarvan rust derhalve op de werkgever.

7. De normstelling

Zowel de leden van de fractie van de PvdA, als de leden van de D66-fractie stelden vragen over de relatie tussen overwerk en deeltijdarbeid.

De leden van de PvdA-fractie vroegen allereerst of zij het als juist zagen dat de in de memorie van toelichting genoemde uitspraken van het Hof van Justitie nergens in strijd zijn met de lijn die het wetsvoorstel kiest.

Anders dan de volgorde in de vraag suggereert moet worden opgemerkt dat de rechtspraak van het Hof inzake onderscheid naar geslacht, die het gevolg is van onderscheid op grond van arbeidsduur, als richtsnoer genomen is voor de interpretatie van de onderhavige bepaling. Achtergrond daarvan is de onwenselijkheid, dat een beroep op het verbod

van indirect onderscheid in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen zou kunnen leiden tot een andere uitkomst dan een beroep op de onderhavige bepaling. In de huidige situatie is immers vooralsnog te verwachten, gezien de oververtegenwoordiging van vrouwen onder deeltijdwerkers, dat beide vormen van onderscheid veelal zullen samenvallen. Dit zou dan de onwenselijke situatie tot gevolg hebben dat voor eenzelfde rechtspositionele verhouding zich uiteenlopende normen ontwikkelen.

De leden van de PvdA-fractie zetten vervolgens vraagtekens bij de conclusie in de memorie van toelichting (pag. 11) 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. Zij vroegen hoe de regering aankijkt tegen de redenering dat in beginsel een toeslag dient te worden gegeven voor overwerk, voor elk uur dat gewerkt wordt boven de individueel overeengekomen arbeidsduur. Deze leden dachten dat dit veel beter paste bij een ontwikkeling naar pluriformiteit en flexibilisering.

De leden van de D66-fractie gingen eveneens in op de hiervoor aangehaalde conclusie in de memorie van toelichting. Zij meenden dat die nog niets zegt over de wenselijkheid van dergelijke regelingen en waren van oordeel dat men toch ten aanzien van deeltijdwerkers er niet omheen kan dat overwerk in het algemeen op dezelfde gronden inconveniant is als voor voltijdwerkers. Zij meenden dat men dan ook in het algemeen tot de (beleidsmatig bepaalde) conclusie zou kunnen komen dat overwerktoeslagen aan de orde moeten zijn na het verstrijken van de deeltijd-arbeidsduur en niet pas na het verstrijken van de volle arbeidsduur. Zij vroegen de regering daarover haar oordeel te geven.

De leden van de VVD-fractie waren geïnteresseerd in eventuele consequenties van het onderhavige wetsvoorstel voor werktijd en overwerk. Is dit geheel en al een kwestie van overleg tussen werkgever en werknemer, of is wellicht toch een relatie met wetgeving, bijvoorbeeld de Arbeidstijdenwet, zo vroegen deze leden.

In reactie hierop merken wij het volgende op. Hiervoor is uiteengezet waarom de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG inzake onderscheid op grond van geslacht als gevolg van onderscheid op grond van arbeidsduur als richtsnoer is genomen voor de uitleg van de onderhavige bepaling. Ook de uitspraak van het Hof in de zaak Lengerich/Helmig, zoals weergegeven op pagina 10 van de memorie van toelichting, vormt dus een richtsnoer als het gaat om situaties waarbij overwerk in relatie tot deeltijdarbeid aan de orde is. Het Hof achtte het in deze uitspraak niet strijdig met het verbod van onderscheid als partijen afspreken dat overwerktoeslagen pas worden verstrekt na het verstrijken van de normale arbeidsduur. Het Hof overwoog daarbij, dat van ongelijke behandeling sprake is, 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. Uit deze overweging kan worden afgeleid dat in de visie van het Hof het verstrekken van een overwerktoeslag aan deeltijdwerkers voor arbeid buiten hun individuele arbeidsduur een ongelijke behandeling van voltijdwerkers zou inhouden. Een dergelijke handelwijze komt daarmee in conflict met het verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur. Dit verbod geldt echter niet als het onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Het onderhavige wetsvoorstel laat dus ruimte om toeslagen te verstrekken voor arbeid buiten de individuele arbeidsduur, mits goede argumenten kunnen worden aangevoerd die dit rechtvaardigen. Het laatste is een verantwoordelijkheid van betrokkenen zelf. Een uitspraak over de beleidsmatige wenselijkheid van overwerktoeslagen na

het verstrijken van de individuele arbeidsduur is in het kader van dit wetsvoorstel niet aan de orde.

Voor wat betreft de relatie met de Arbeidstijdenwet kan het volgende worden opgemerkt. De Arbeidstijdenwet geeft onder meer de normen aan met betrekking tot de maximale arbeidstijden (structureel) en de maximale arbeidstijden inclusief overwerk (incidenteel). Deze normen zijn ingegeven door redenen van welzijn, veiligheid en gezondheid. De Arbeidstijdenwet doet echter geen enkele uitspraak over de betaling van overwerk. Volgens de Arbeidstijdenwet, die uiteraard op werknemers ongeacht hun arbeidsduur van toepassing is, is er pas sprake van overwerk wanneer er incidenteel langer wordt gewerkt dan de toegestane maximale arbeidstijd per dag: in de standaardregeling is dat 9 uur, in de overlegregeling is dat 10 uur. Er mag in zowel de standaard- als de overlegregeling maximaal 2 uur per dienst worden overgewerkt. Gerekend over een periode van 13 weken mag inclusief overwerk de gemiddelde arbeidstijd per week maximaal 45 uur per week (standaardregeling) of 48 uur (overlegregeling) bedragen. De Arbeidstijdenwet stelt derhalve slechts grenzen aan de maximale omvang van werk inclusief overwerk waartoe een werknemer kan worden gehouden. Over de vraag of en vanaf welk uur die werknemer een toeslag ontvangt voor overwerk doet de Arbeidstijdenwet geen enkele uitspraak. Die vraag is aan werkgevers en werknemers, die daarbij op grond van het onderhavige wetsvoorstel zijn gehouden werknemers gelijk te behandelen ongeacht hun arbeidsduur.

De leden van de VVD-fractie meenden dat op grond van bedrijfseconomische principes de stelling verdedigd kan worden dat de loonkosten stijgen als het aantal werkuren daalt. Zij vroegen zich af, of een werkgever een dergelijke kostenstijging objectief mag verdisconteren in het vast te stellen loon.

Zoals uiteengezet in paragraaf 7.2 van de memorie van toelichting kan uit rechterlijke uitspraken worden afgeleid dat te algemene argumenten of het enkele argument van kostenbesparing in het algemeen geen voldoende rechtvaardiging vormen voor het maken van onderscheid. Dit ligt ook in de rede. De norm van een gelijke beloning per gewerkt uur zou te zeer aan betekenis inboeten als een afwijking al gerechtvaardigd zou kunnen worden door het enkele argument dat aan een gelijke behandeling kosten zijn verbonden.

Overigens zij er opnieuw op gewezen dat de wettelijke regeling slechts verplicht om deeltijdwerkers gelijk te behandelen. Het is aan betrokkenen zelf om te bepalen op welke wijze die gelijke behandeling gerealiseerd zal worden, hetgeen ruimte laat voor verschillende oplossingen ten aanzien van eventuele daaruit voortvloeiende kosten.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat de «naar rato» rechten op bijzondere geldelijke uitkeringen, dan wel verlofrechten e.d., ook werkelijk naar rato moeten zijn vast te stellen. Zij vroegen zich af, of dit ook steeds mogelijk is en zouden graag worden geïnformeerd over toepassing bij enkele concrete voorbeelden.

De norm is algemeen geformuleerd en niet als een verplichting tot naar rato toekenning van aanspraken. Achtergrond ervan is, dat weliswaar in de meeste gevallen voldoen aan het verbod van onderscheid een naar rato toekenning zal inhouden, maar dat dit niet voor elke arbeidsvoorwaarde geldt. Afhankelijk van aard en strekking van een arbeidsvoorwaarde kan ook een identieke behandeling, ongeacht het aantal gecontracteerde uren, of een andere gedragslijn op zijn plaats zijn.

Zo ligt het voor de hand dat de werknemer die in deeltijd verspreid over 5 dagen per week werkt, benadeeld zou worden als hij niet dezelfde reiskostenvergoeding zou ontvangen als zijn collega die voltijd werkt. Bij

vergoeding van kosten betekent voldoen aan de norm daarom dat uitgegaan moet worden van de feitelijk gemaakte kosten.

Een feestdagengratificatie zal tenminste naar rato moeten worden toegekend. Dat is de ondergrens. Maar het is ook denkbaar dat uit het doel waarmee de werkgever een gratificatie verstrekt voortvloeit dat ieder een even hoge gratificatie ontvangt. Bijvoorbeeld als de werkgever met de gratificatie beoogt de inzet van de werknemers voor het bedrijf te belonen ongeacht in welke functie of functie-omvang zij werkzaam zijn.

Vrij-af op algemeen erkende feestdagen heeft tot doel om werknemers de gelegenheid te bieden deze dagen te vieren. Zou een deeltijdwerker op dergelijke dagen slechts naar rato van zijn gewerkte uren vrij krijgen, dat zou dat niet stroken met dit doel. Een werknemer die alleen op maandag werkt kan weliswaar daarvan subjectief gezien enig voordeel hebben, gelet op de spreiding van de feestdagen, maar in het licht van het doel waarmee vrij-af wordt gegeven behoort voor alle werknemers te gelden dat zij op gelijke wijze de mogelijkheid krijgen om deze dagen te vieren.

Ook bij cursussen is bepalend met welk doel de mogelijkheid tot het volgen van een cursus wordt geboden. Er is verschil tussen cursussen die de werkgever noodzakelijk acht voor een goed vervullen van de functie en cursussen die bij wijze van faciliteit door de werknemer gevolgd kunnen worden maar die uitsluitend aan hem persoonlijk ten goede komen, zonder dat er een verband is met zijn werk. In het eerste geval behoort een volledige vergoeding van de cursus en de daarmee gemoeide uren uitgangspunt te zijn. In het laatste geval ligt toepassing van de naar rato-regel in de rede. Ook mogelijkheden daartussen in zijn uiteraard denkbaar. Het zal er steeds van afhangen in welke mate het volgen van een cursus beoogt bij te dragen aan een goede functie-vervulling.

Als recht wordt geboden op onbetaald verlof ongeacht het bestedingsdoel daarvan, is er geen reden voor een andere gedragslijn dan relatering van het aantal verlofuren aan het aantal gecontracteerde uren zoals dat ook bij vakantietoekenning geldt. Anders kan het liggen als onbetaald verlof mag worden opgenomen bij bijzondere gebeurtenissen, bijvoorbeeld voor het afleggen van een examen of bij een huwelijksjubileum van een familielid. In dat geval geldt het uitgangspunt dat iedere werknemer daarop een gelijk recht behoort te krijgen, ongeacht zijn arbeidsduur. Een afwijking daarvan kan echter te rechtvaardigen zijn voor zo ver het een gebeurtenis betreft die de werknemer ook zou kunnen plannen op een tijdstip waarop hij niet werkt.

Deze leden vroegen tevens naar de situatie dat werknemers door fiscale of sociale regelingen ongelijk worden behandeld op grond van hun arbeidsduur. Zij wezen daarbij op de gelijke ziekenfonds dekking tegen een veel lagere premie.

Voor alle duidelijkheid zij vooropgesteld dat het onderhavige wetsvoorstel de werknemer alleen een aanspraak op gelijke behandeling toekent ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden.

Met betrekking tot de Ziekendwetswet kan enerzijds gesproken worden van benadeling van deeltijders omdat als gevolg van de nominale premie het totaal verschuldigde bedrag aan premies (nominale én procentuele premie) in verhouding tot het loon hoger is dan bij voltijders. Anderzijds is hier evenwel sprake van bevoordeling van deeltijders aangezien het inkomensgerelateerde premiebedrag (procentuele premie) kleiner is dan voor voltijders terwijl daarmee dezelfde aanspraken worden verkregen op het ziekendwetspakket. Wat de WAO betreft, kan het te betalen bedrag aan WAO-premie afhangen van de mate waarin de deeltijd baan is geconcentreerd tot een beperkt aantal dagen. Naarmate de deeltijd baan is uitgesmeerd over meer dagen per week, is de kans groter dat het loon per dag onder de franchise voor de premieheffing-WAO blijft c.q. is het loonbestanddeel dat deze franchise overtreft kleiner, zodat geen of minder

WAO-premie is verschuldigd dan ingeval de deeltijd baan zich over minder dagen uitstrekt terwijl bij arbeidsongeschiktheid wel op dezelfde rechten aanspraak kan worden gemaakt. Mutatis mutandis doet zich hetzelfde voor ter zake van de franchise in de werkgeverspremie-Awf, zij het dat het in dit geval is gelocaliseerd aan werkgeverszijde (loonkosten).

Overigens zal wanneer de vereenvoudiging van de premieheffing gestalte heeft gekregen een meer rechtsgelijke situatie en meer duidelijkheid voor deeltijders ontstaan. (Brief van de Staatssecretaris van Sociale Zekerheid en Werkgelegenheid van 23 december 1994, Tweede Kamer, 1994-1995, 24 044 nr. 1.) Een ander punt dat in dit verband kan worden genoemd betreft het bestaan van maximumpremie-daglonen in de werknemersverzekeringen. Ingeval een deeltijder meerdere deeltijdbanen combineert, wordt bij elk van deze banen premie geheven tot dit maximum, zodat in totaal een verschuldigde premiebetaling kan resulteren die hoger is dan correspondeert met het maximumpremie-dagloon. Verder zou ter zake van de loon- en inkomstenbelasting en de premieheffing volksverzekeringen in zekere zin gesproken kunnen worden van een heffingssysteem die deeltijders verhoudingsgewijs bevoordeelt. Zij hebben immers recht op dezelfde heffingsvrije voet en zullen minder snel in de hogere belastingschijven terecht komen. Dit is evenwel inherent aan de draagkrachtgedachte die ten grondslag ligt aan deze systematiek.

De leden van de D66-fractie gingen uitvoerig in op de toeslagen op inconveniënte uren. Zij wezen op de ontwikkelingen naar dynamisering en flexibilisering in de Nederlandse economie, die onder meer gestalte krijgen in verlenging van bedrijfstijden, verruiming van winkeltijden enz. Zij achtten het in dit licht zeer wel denkbaar dat de op de oude verhoudingen op de arbeidsmarkt gebaseerde opvattingen over inconveniënties ook aan heroverweging toe zijn en dat het vasthouden aan de oude inconveniënties (en de daarvoor geldende loontoeslagen) verdere flexibilisering van de productie belemmert. Deze leden wezen op een actueel voorbeeld, gelegen in de ruimere winkeltijden. Zij zouden het als een ongewenste ontwikkeling zien als in de detailhandel de neiging zou ontstaan om openstelling van winkels tijdens de avonduren af te remmen door hoge inconveniëntie-toeslagen.

Naar het oordeel van de leden van de D66-fractie raakt deze kwestie nauw aan de gelijke behandeling van deeltijd- en voltijdwerkers, aangezien het in de avonduren niet zelden om deeltijdarbeid zal gaan. In het licht van het feit dat deze kwestie volgens deze leden juist cruciaal blijkt in de vraag of de wet per saldo zou kunnen leiden tot afname van de werkgelegenheid met tenminste 3000 banen achtten zij de tekst in de memorie van toelichting met betrekking tot toeslagen voor inconveniënte uren erg summier. Zij meenden dat vrij achteloos is verwezen naar de mogelijkheid dat de toeslagen voor inconveniënte uren in discussie komen. Hoewel zij voorzichtigheid op het gebied van arbeidsvoorwaarden wisten te waarderen, aangezien dit de verantwoordelijkheid betreft van werkgevers en werknemers, meenden zij dat achteloosheid met betrekking tot een negatieve ontwikkeling van de werkgelegenheid van het kabinet niet valt te waarderen.

Zoals de leden van de D66-fractie terecht opmerken is het overeenkomen van de arbeidsvoorwaarden een verantwoordelijkheid van sociale partners. Of toeslagen worden toegekend en van welke hoogte is een aangelegenheid van werkgevers en werknemers.

Met de onderhavige norm wordt slechts beoogd te waarborgen dat, welke regeling dan ook wordt getroffen, daarbij geen onderscheid gemaakt wordt tussen werknemers op grond van hun arbeidsduur. Op grond daarvan zal dus, indien en voorzover regelingen tot toekenning van toeslagen voor inconveniënte uren blijven gehandhaafd of worden

getroffen, onderscheid van deze aard niet aan de orde mogen zijn. Is dat wel het geval, dan is het onderscheid alleen toelaatbaar als het objectief te rechtvaardigen is. Of een rechtvaardiging acceptabel is, is afhankelijk van de concrete situatie. Een algemene uitspraak daarover is niet mogelijk. Leidraad voor betrokkenen om na te gaan of een vermeende rechtvaardiging acceptabel is, zijn de in de rechtspraak ontwikkelde toetsingscriteria zoals weergegeven in de memorie van toelichting. Het spreekt vanzelf, dat het vorenstaande niet betekent, dat het kabinet achteloos zou staan tegenover ontwikkelingen die van invloed zijn op de werkgelegenheid. Het onderhavig wetsvoorstel is echter, zoals hiervoor al opgemerkt, niet het kader om werkgevers en werknemers op hun verantwoordelijkheden aan te spreken.

8. Commissie gelijke behandeling

Ondergetekenden zijn verheugd dat zowel de leden van PvdA-fractie als de leden van de D66-fractie het een goede zaak vinden dat in het wetsvoorstel aan de Commissie gelijke behandeling de bevoegdheid wordt toegekend om over het onderhavige terrein te oordelen over ingediende klachten.

9. Gevolgen voor bedrijfsleven en werkgelegenheid

In de memorie van toelichting (pg. 21) wordt de Duitse wetgeving genoemd waar ook een verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur is opgenomen alsmede een afwijkingsmogelijkheid op basis van «zakelijke gronden». De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of de regering kon weergeven wat de Duitse wetgeving verstaat onder «zakelijke gronden».

Het verbod van onderscheid wegens deeltijdarbeid, tenzij zakelijke gronden dit rechtvaardigen, is opgenomen in artikel 1 paragraaf 2 van het «Beschäftigungsförderungsgesetz» van 1985. De betekenis van het begrip «zakelijke gronden» wordt in deze wet als volgt toegelicht.

Als een verschillende behandeling van deeltijdwerknemers ten opzichte van voltijdwerknemers niet wegens de deeltijdarbeid plaatsvindt maar uit andere gronden voortvloeit blijft dit toelaatbaar. Andere gronden kunnen bijvoorbeeld zijn prestatie, kwalificaties, werkervaring of eisen die aan het werk worden gesteld.

Een verschil in behandeling wegens deeltijdarbeid is toegestaan als zakelijke gronden dit rechtvaardigen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een promotie of een overplaatsing, als de op een bepaalde arbeidsplaats te verrichten werkzaamheden niet door een deeltijdwerknemer verricht kunnen worden. Een verschil in behandeling wegens deeltijdarbeid op zakelijke gronden kan ook bij bijzondere prestaties van de werkgever geoorloofd zijn. Zo is het denkbaar dat bij het verstrekken van een huurwoning of bij extra uitkeringen, bijvoorbeeld bij ziekte of beëindiging van de arbeidsverhouding, onderscheiden wordt naar de omvang van de betrekking in de onderneming. Tot zover de toelichting bij het Beschäftigungsförderungsgesetz.

Een ander voorbeeld van een zakelijke grond wordt genoemd in de brochure «Mobilzeit, ein Leitfaden für Arbeitnehmer und Arbeitgeber». Er kan sprake zijn van een zakelijke grond, als werknemers die slechts enkele uren in de ochtend werken, in tegenstelling tot voltijdkrachten geen maaltijdvergoeding ontvangen, omdat de eersten thuis kunnen eten en de laatsten niet. De bewijslast dat een zakelijke grond aanwezig is rust op de werkgever.

De leden van de VVD-fractie hadden geconstateerd dat het wetsvoorstel leidt tot kostenverhogingen en verlies van banen in met name de

niet-cao-sector, en dan weer in het bijzonder in de detailhandel. De leden van deze fractie achtten dergelijke effecten ongewenst.

Deze leden, alsmede de leden van de fractie van D66 die op de negatieve werkgelegenheidseffecten van de inconveniëntentoeslag hebben gewezen, zij nogmaals gewezen op het feit dat het wetsvoorstel de verantwoordelijkheid van cao-partijen voor het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden en de invulling (hoogte) ervan te bepalen onaangetast laat. De feitelijke kostenstijgingen voor het bedrijfsleven kunnen beperkt blijven, als reparatie van ongelijke behandeling zal gebeuren door neerwaartse bijstelling in het cao-overleg. Ook moet niet worden uitgesloten dat, in afzonderlijke gevallen, een ongelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.

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