

Vergaderjaar 2001–2002

27 661

Uitvoering van de richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

Nr. 10

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 27 februari 2002

Binnen de vaste commissie voor Justitie¹ bestond er behoefte om over het wetsvoorstel 27 661 (Uitvoering van de richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) enkele vragen en opmerkingen aan de regering voor te leggen. Bij brief van heeft de regering deze beantwoord.

Vragen en opmerkingen van leden van de VVD-fractie

Algemeen

Alvorens te kunnen instemmen met dit wetsvoorstel wensen de leden van de VVD-fractie nadere opheldering over de betekenis en consequenties van dit wetsvoorstel. Vanwege het technisch-juridisch karakter leek het hen aangewezen de mogelijke consequenties waartegen zij ernstige bezwaren hebben, schriftelijk aan de regering voor te leggen.

Uitzendkrachten

In de eerste plaats wijzen deze leden op de uitzendkrachten, die van de richtlijn zijn uitgezonderd. Desondanks laat de regering uitzendkrachten wel onder de werking van dit wetsvoorstel vallen. Uitbreiding van de bepaling met betrekking tot de gelijke behandeling van werknemers met contracten voor bepaalde en onbepaalde tijd naar de uitzendkrachten, mag in de ogen van de leden van de VVD-fractie geen betrekking hebben op de verhouding met vast personeel van de inlener. Voorts zijn de leden van de VVD-fractie van opvatting dat van de werkingssfeer van het wetsvoorstel moeten worden uitgezonderd uitzendkrachten met wie een uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:692 lid 2 Burgerlijk Wetboek is overeengekomen. De uitzendkrachten met wie een dergelijk beding is overeengekomen, vormen een zeer specifieke categorie waarop de richtlijn expliciet niet van toepassing is verklaard. Het argument dat een uitzendovereenkomst een arbeidsovereenkomst is, is naar de mening van deze leden onvoldoende rechtvaardiging voor een bredere implementatie van de richtlijn. De leden van de VVD-fractie wijzen er op dat bijvoorbeeld in de Wet Samen (stimulering arbeidsdeelname minderheden) voor deze cate-

¹ Samenstelling:

Leden: Swildens-Rozendaal (PvdA), voorzitter, Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Scheltema-de Nie (D66), Zijlstra (PvdA), Apostolou (PvdA), Middel (PvdA), Van Heemst (PvdA), Dittrich (D66), ondervoorzitter, Rabbae (GroenLinks), Van Oven (PvdA), Kamp (VVD), Rouvoet (ChristenUnie), O. P. G. Vos (VVD), Passtoors (VVD), Van Wijmen (CDA), De Wit (SP), Ross-van Dorp (CDA), Niederer (VVD), Nicolai (VVD), Halsema (GroenLinks), Weekers (VVD), Van der Staaij (SGP), Wijn (CDA), Vacature (PvdA).

Plv. leden: Wagenaar (PvdA), Balkenende (CDA), C. Cörüz (CDA), Van Vliet (D66), Duijkers (PvdA), Kuijper (PvdA), Albayrak (PvdA), Barth (PvdA), Hoekema (D66), Karimi (GroenLinks), Santi (PvdA), Luchtenveld (VVD), Slob (ChristenUnie), Van den Doel (VVD), Rijpstra (VVD), Rietkerk (CDA), Marijnissen (SP), Buijs (CDA), Van Baalen (VVD), Van Blerck-Woerdman (VVD), Vacature (GroenLinks), De Vries (VVD), Van Walsem (D66), De Pater-van der Meer (CDA), Arib (PvdA).

gorie werknemers ook een uitzondering is gemaakt. De bepaling kan dan uitsluitend nog betrekking hebben op de gelijke behandeling tussen uitzendkrachten met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een uitzendbureau en uitzendkrachten met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij hetzelfde uitzendbureau, met wie geen uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:692 lid 2 Burgerlijk Wetboek is overeengekomen. Kan dit door de regering bevestigd worden? Hierbij moet men zich wel realiseren dat verschillen in beloning kunnen voorkomen doordat uit een CAO van het inlenend bedrijf voortvloeit dat een ander loon wordt betaald. In de CAO zal een objectieve rechtvaardigingsgrond moeten zijn gelegen. De werkgever heeft immers geen keuze. Kan de regering aangeven op welke wijze de werking van de richtlijn van invloed is op de driehoeksverhouding bij uitzending? Worden de onderhandelingen hierdoor belemmerd?

Rechten bij einde dienstverband

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering kan bevestigen dat het onderscheid «in arbeidsvoorwaarden» zich niet kan uitstrekken tot verplichtingen na of in verband met het einde van de arbeidsovereenkomst. Hierin zit volgens hen juist het voornaamste verschil met arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. De richtlijn ziet ook niet op dit onderscheid. In de memorie van toelichting (pagina 11) wordt als mogelijk kosteneffect van het wetsvoorstel genoemd het toekennen van bovenwettelijke inkomensvervangende uitkeringen in aanvulling op WAO en WW. Hieruit zou (naar de mening van de leden van de VVD-fractie ten onrechte) de conclusie kunnen worden getrokken dat bijvoorbeeld uitkeringen op grond van een sociaal plan ook moeten worden toegekend aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit vloeit niet voort uit de richtlijn en is naar de mening van deze leden ook onwenselijk. De voorgeschreven gelijke behandeling ziet op de periode *tijdens* het dienstverband en niet op de periode daarna. Zou de regering hierop willen in gaan?

Objectieve rechtvaardiging

Voorts wijzen de leden van de VVD-fractie erop dat dit wetsvoorstel ook grote financiële, inhoudelijke en administratieve gevolgen kan hebben voor ondernemingen die vanwege de aard van hun werkzaamheden tijdelijke krachten tewerkstellen. Voor deze bedrijven moeten volgens deze leden ook in de toekomst nog mogelijkheden blijven bestaan om onderscheid in arbeidsvoorwaarden te maken.

Zij wijzen op het voorbeeld van de suikerindustrie welke gedurende de campagne van circa 3 maanden van het jaar (september tot december) suikerbieten tot kristalsuiker verwerkt. Gedurende de campagne wordt gebruik gemaakt van een aanzienlijk aantal campagnekrachten, die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Bedrijven in deze sector kennen veelal een ondernemings-CAO. Daarnaast zijn er aanvullende arbeidsvoorwaarden afgesproken met de ondernemingsraden. In de arbeidsvoorwaarden wordt reeds vanuit het verre verleden (met instemming van CAO-partners) op vele punten onderscheid gemaakt tussen medewerkers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (vaste werknemers) en bepaalde tijd (losse werknemers). Gezien de aard van de bedrijven is dit ook te verklaren. Indien de arbeidsvoorwaarden van de campagnemedewerkers gelijkgeschakeld worden met die van de vaste medewerkers zullen de kosten met ruim 30% toenemen. Dat de concurrentiepositie in Europa daardoor onder druk komt te staan met gevaar voor werkgelegenheid laat zich raden. Daarnaast zouden dit soort bedrijven met een aanzienlijke administratieve lastenverzwaring worden opgezaald.

De leden van de VVD-fractie vinden dat wanneer medewerkers langdurig

op een contract voor bepaalde tijd in dienst worden gehouden, deze medewerkers ook gelijk aan vaste medewerkers moeten worden behandeld. Anders ligt het bij medewerkers die naar de aard van de functie slechts voor korte duur in dienst zijn. Kan de regering bevestigen dat onderscheid in arbeidsvoorwaarden in casu objectief gerechtvaardigd zijn? Ook willen deze leden weten of overeenstemming tussen CAO-partners of met de personeelsvertegenwoordiging hierbij een rol speelt. Voorts vragen zij de regering meer voorbeelden te geven van objectieve rechtvaardiging. In de memorie van toelichting wordt een aantal voorbeelden genoemd van arbeidsvoorwaarden die nu mogelijk niet van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Maar in een voetnoot wordt opgemerkt dat uiteraard nog moet worden bezien in hoeverre voor de genoemde arbeidsvoorwaarden onderscheid tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd objectief gerechtvaardigd is. De leden van de VVD-fractie waarschuwen voor juridisering, onnodige gerechtelijke procedures en onzekerheid in de praktijk wanneer de regering niet voldoende duidelijkheid schept over het begrip objectieve rechtvaardiging.

Naast genoemde kostenoverwegingen zijn er ook administratieve en inhoudelijke redenen die gelijkschakeling van arbeidsvoorwaarden uiterst gecompliceerd maken. De inhoud van de arbeidsvoorwaarden is veelal geschreven op degenen die zowel in de campagne als intercampagne in dienst zijn.

De leden van de VVD-fractie wijzen de regering op een aantal regelingen waarvoor gelijkschakeling problemen oplevert. Zij vragen de regering hierop in te gaan.

- Indien campagnekrachten in de **pensioenregelingen** zouden worden opgenomen zouden zij slechts drie maanden pensioen opbouwen, het opgebouwde pensioen zou vervolgens na 3 maanden premievrij moeten worden gemaakt en jarenlang moeten worden geadmistriseerd. Dit geldt ook voor kortdurende dienstverbanden voor bepaalde tijd (van korter dan een jaar). Daarnaast leidt dit tot een aanzienlijke lastenstijging omdat de pensioenpremie voor vaste werknemers geheel voor rekening van werkgever komt.
- **Spaarloon/premiesparen.** Het opnemen van campagnekrachten of werknemers met kortdurende dienstverbanden (korter dan een jaar) in deze regelingen leidt tot een aanzienlijke administratieve lastenverzwaring.
- **Vakantie- en ADV-dagen.** Deze worden met name buiten de campagne-periode opgenomen. Voor vaste medewerkers is dit mogelijk, voor campagnemedewerkers niet. De ADV is bedoeld om op *jaarbasis* aan een verminderde arbeidsduur te komen. Voor campagnemedewerkers geldt deze overweging niet. Alle vakantiedagen moeten worden uitbetaald, want er is tijdens de campagne geen tijd om deze dagen te genieten.
- **Aanvulling tot 90% gedurende 2 jaar WAO.** Bij volledige arbeidsongeschiktheid volgt uit de CAO dat vaste werknemers pas (op zijn vroegst) na drie jaar arbeidsongeschiktheid mogen worden ontslagen. Gedurende deze periode wordt het loon aangevuld tot 90% (netto). De campagnemedewerker is reeds na 3 maanden uit dienst en zal dus nooit tijdens de duur van het dienstverband aanspraak kunnen maken op een WAO-uitkering. Moet de WAO-uitkering desalniettemin worden aangevuld?
- **WAO-gat-verzekering.** Hiervoor geldt hetzelfde als genoemd onder aanvulling WAO.
- **De resultatenuitkering** wordt eens per jaar in januari uitgekeerd. Het gaat om het jaarresultaat en wordt derhalve alleen uitgekeerd aan medewerkers met een vast dienstverband en aan medewerkers met

- een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die langer dan een jaar in dienst zijn.
- In het huidige CAO-principeakkoord is een **kinderopvangregeling** afgesproken voor vaste medewerkers en medewerkers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van langer dan een jaar. Het is uit administratief oogpunt niet doenlijk deze regeling tevens van toepassing te verklaren op campagnekrachten of medewerkers met een arbeidsovereenkomst van jaar of korter.
 - **Opleidingsregeling.** Buiten de campagne worden opleidingen gevolgd. Tijdens de campagne is hiervoor geen tijd. Kunnen campagnekrachten op basis van het wetsvoorstel toch aanspraak maken op opleiding?

Antwoorden van de regering

Uitzendkrachten

Alvorens in te gaan op de door de leden van de VVD-fractie gestelde vragen willen wij graag in algemene zin het volgende opmerken met betrekking tot de rechtspositie van uitzendkrachten.

Sedert de totstandkoming van de Wet flexibiliteit en zekerheid (Stb. 1998, 300) bestaat over de juridische duiding van de uitzendrelatie geen onduidelijkheid meer. In artikel 690 Boek 7 BW wordt de relatie tussen uitzendbureau en uitzendkracht als arbeidsovereenkomst bestempeld. Dit betekent dat op deze relatie de regeling van de arbeidsovereenkomst onverkort van toepassing is, behoudens voor zover anders is bepaald. De definitie van de uitzendovereenkomst in artikel 690 Boek 7 BW bevat een aantal bijzondere kenmerken. De werknemer (de uitzendkracht) oefent zijn werkzaamheden uit in het bedrijf van een derde (de inlener), onder toezicht en leiding van die derde. Een en ander geschiedt krachtens een opdracht aan de werkgever (het uitzendbureau). De terbeschikkingstelling dient te geschieden in het kader van het beroep of het bedrijf van de werkgever. Dit houdt in dat het ter beschikking stellen een doelstelling van de bedrijfs- of beroepsactiviteiten van de werkgever moet zijn.

Uit de hiervoor beschreven definitie van de uitzendovereenkomst volgt dat de uitzendkracht alleen een contractuele relatie heeft met de werkgever. Hij is als werknemer in dienst bij het uitzendbureau en niet bij de inlener. Voor de vraag of er sprake is van een verboden onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst is alleen de situatie bij de werkgever van de uitzendkracht (het uitzendbureau) relevant. Dit betekent dus dat het uitzendbureau tijdelijke uitzendkrachten niet minder gunstig mag behandelen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden dan een vergelijkbare uitzendkracht met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tenzij er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond.

Op een aantal onderdelen wijkt de regeling van de uitzendovereenkomst af van het reguliere arbeidsovereenkomstenrecht. Het gaat dan met name om de karakteristieke kenmerken van de uitzendrelatie zoals drie partijen, tijdelijk, arbeid door de werknemer via een intermediair (de werkgever) ten behoeve van een derde. In het bijzondere karakter van de uitzendovereenkomst komt de allocatieve functie van de uitzendrelatie tot uitdrukking, waarbij partijen een zekere vrijheid hebben terzake van het aangaan en verbreken van de arbeidsrelatie.

In het door de leden van de VVD-fractie genoemde artikel 691 lid 2 Boek 7 BW is enerzijds de vrijheid om de arbeidsrelatie te beëindigen vergroot ten opzichte van het reguliere arbeidsovereenkomstenrecht en is anderzijds deze mogelijkheid in de tijd beperkt in verband met de onzekerheid ten aanzien van arbeid en inkomen die deze mogelijkheid creëert voor de werknemer. Het uitzendbeding van artikel 691 lid 2 houdt in dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt doordat de terbeschikking-

stelling van de werknemer aan de derde op diens verzoek wordt beëindigd. Een dergelijk beding is slechts geldig gedurende de eerste 26 weken waarin de werknemer voor de werkgever (het uitzendbureau) arbeid heeft verricht. Gedurende die periode heeft de werknemer de bevoegdheid om de uitzendovereenkomst onverwijld op te zeggen. Zodra de werknemer meer dan 26 weken voor de uitzendwerkgever heeft gewerkt, vervalt het beding. Vanaf dat moment kan de werknemer de uitzendovereenkomst ook niet meer onverwijld opzeggen. Bij CAO kan van deze termijn worden afgeweken. In de uitzendcao's is deze termijn verlengd tot een jaar. Wij zijn van mening dat, gelet op de omstandigheid dat de uitzendovereenkomst in artikel 690 Boek 7 BW als een arbeidsovereenkomst is geduid, ook voor deze arbeidsovereenkomst het in de raamovereenkomst uitgewerkte non-discriminatiebeginsel dient te gelden. Wij zijn ons ervan bewust, dat aldus wordt gekozen voor een bredere implementatie van de richtlijn. Er bestaat echter naar onze mening geen aanleiding om ten aanzien van deze specifieke arbeidsovereenkomst dit belangrijke beginsel buiten toepassing te verklaren. Het buiten toepassing laten van het non-discriminatiebeginsel zou in strijd zijn met het uitgangspunt van de wettelijke regeling van de uitzendovereenkomst, dat in beginsel het reguliere arbeidsovereenkomstenrecht van toepassing is. Dit geldt evenzeer voor de andere op deze arbeidsrelatie toepasselijke non-discriminatiegronden, zoals uitgewerkt in de Algemene wet gelijke behandeling en het arbeidsovereenkomstenrecht (vgl. titel 10, afdeling 4 BW (gelijke behandeling)).

De VVD-fractie verwijst in dit verband nog naar de Wet Samen, waarin uitzendkrachten met een uitzendbeding zouden zijn uitgezonderd. In artikel 1 lid 4 van deze wet wordt bepaald dat in afwijking van het tweede lid, onderdeel b, degenen met wie een uitzendovereenkomst is aangegaan bij de werknemer werkzaam zijn zodra zij in meer dan 26 weken arbeid hebben verricht. In dit artikellid wordt niet verwezen naar het uitzendbeding als bedoeld in artikel 691 lid 2, maar wordt alleen aangesloten bij de in artikel 691 leden 1 en 2 gehanteerde termijn van 26 weken. In de Wet Samen wordt dus geen uitzondering gemaakt voor uitzendwerknemers voor wie een uitzendbeding geldt, maar wordt de termijn van 26 weken gehanteerd, waarbinnen de bijzondere bepalingen van artikel 691 lid 1 en 2 van toepassing (kunnen) zijn.

Het onderhavige wetsvoorstel is van toepassing op alle uitzendkrachten als bedoeld in artikel 690 Boek 7 BW, ongeacht of op hen het uitzendbeding van artikel 691 lid 2 van toepassing is en ongeacht of de in artikel 691 gehanteerde termijn van 26 weken is verstreken.

In het kader van de beloningsverschillen die kunnen voorkomen tussen uitzendkrachten doordat uit een CAO van het inlenend bedrijf voortvloeit dat een ander loon wordt betaald, vroegen de leden van de VVD-fractie aan te geven op welke wijze de werking van de richtlijn van invloed is op de driehoeksverhouding bij uitzending. Tevens vroegen zij of de onderhandelingen hierdoor worden belemmerd?

Alvorens in te gaan op de door de leden van de VVD-fractie gestelde vraag achten wij het van belang de huidige loonverhoudingen tussen de uitzendbranche en de inlenende branches toe te lichten.

In art. 8 lid 1 van de Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (WAADI) is de loonverhoudingsnorm neergelegd volgens welke, bij afwezigheid van loonbepalingen in zowel de CAO voor de uitzendbranche als de CAO voor de inlener, de uitzendonderneming loon en overige vergoedingen verschuldigd is overeenkomstig het loon en de overige vergoedingen die worden toegekend aan werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de inlener. Het loonverhoudingsvoorschrift is niet van toepassing indien er een CAO van toepassing is op de uitzendonderneming (art. 8 lid 2 WAADI). De loonverhoudingsnorm is evenmin van toepassing wanneer in de CAO, die geldt voor de inlener, is

opgenomen dat slechts arbeidskrachten kunnen worden ingeleend indien zij een bij CAO bepaalde beloning ontvangen (art 8 lid 3 WAADI). De WAADI voorziet niet in de oplossing in gevallen dat verschillende CAO's bepalingen bevatten die betrekking hebben op de beloning van uitzendkrachten. In een oplossing van een dergelijk conflict moeten partijen zelf voorzien. In oktober 2001 heeft de Stichting van de Arbeid (StvdA) duidelijkheid gecreëerd ten aanzien van dergelijke conflicterende CAO's door middel van aanbevelingen. Kort samengevat gaat het om de volgende aanbevelingen:

- Indien partijen bij inleen-CAO's regelingen willen treffen met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers, dienen zij zich te beperken tot regelingen aangaande de primaire beloning, bedrijfstakfondsen en zgn. «ordenende regelingen». Wat betreft de primaire beloning dient bij voorkeur een wachttijd in acht te worden genomen, die er toe leidt dat gedurende de eerste drie maanden van de uitzendrelatie in ieder geval de lonen van de uitzend-CAO van toepassing zijn;
- Indien partijen bij inleen-CAO's uitzendbureaus die voornamelijk uitzenden in hun sector als «werkgever in de sector» onder hun CAO willen brengen, dienen zij bij voorkeur een zodanige werkingsfeeromschrijving te kiezen dat geen overlap met de uitzend-CAO ontstaat.

Zoals hiervoor reeds is gesteld is in beginsel alleen de situatie bij de werkgever (uitzendonderneming) van de uitzendkracht relevant voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een verboden onderscheid in arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst.

De situatie kan zich echter voordoen, zoals deze leden stelden, dat uitzendkrachten in dienst van dezelfde werkgever (uitzendonderneming), die hetzelfde werk verrichten maar bij verschillende inleners, ongelijk beloond worden doordat de CAO van één of beide inlener(s) voorschrijft, dat het loon van het inlenende bedrijf betaald dient te worden. In de CAO, aldus de leden van de VVD-fractie, zal dan een objectieve rechtvaardigingsgrond moeten zijn gelegen.

Wij menen, dat bedoelde beloningsverschillen in voorkomend geval voldoende objectief kunnen worden gerechtvaardigd door het verschil in onderneming c.q. branche waar de uitzendkrachten te werk zijn gesteld. Van een belemmering van CAO-onderhandelingen behoeft mitsdien geen sprake te zijn. Wij wijzen in dit verband nog op de eerder genoemde aanbeveling van de Stichting van de Arbeid over de afbakening met betrekking tot de regeling van de arbeidsvoorwaarden van uitzendwerknemers in enerzijds uitzend-CAO's en anderzijds bedrijfstak-CAO's die ook bepalingen bevatten over uitzendarbeid.

Rechten bij einde dienstverband

De raamovereenkomst spreekt in clause 4 in algemene zin van arbeidsvoorwaarden zonder daarbij onderscheid te maken naar de aard daarvan. In de raamovereenkomst wordt geen onderscheid gemaakt tussen arbeidsvoorwaarden die tijdens de loop van een arbeidsovereenkomst worden toegepast en voorwaarden met het oog op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat het non-discriminatiebeginsel ook van toepassing is op arbeidsvoorwaarden die betrekking hebben op het einde van de arbeidsovereenkomst. Ook voor deze arbeidsvoorwaarden geldt dat een onderscheid op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst alleen is toegestaan, indien een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

De leden van de VVD-fractie verwijzen in dit verband naar een passage uit de memorie van toelichting over het mogelijke kosteneffect van het onderhavige wetsvoorstel (blz. 11). Daarin worden onder meer bovenwettelijke

inkomensvervangende uitkeringen in aanvulling op W.A.O. en W.W. genoemd als voorbeeld van bepalingen die nu niet altijd van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. In noot 2 bij deze passage wordt wel de kanttekening geplaatst dat bij de hier genoemde arbeidsvoorwaarden nog moet worden bezien in hoeverre onderscheid tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd objectief gerechtvaardigd is.

Uit deze passage kan dan ook niet de conclusie worden getrokken dat dergelijke uitkeringen zonder meer moeten worden toegekend aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit zal moeten worden beoordeeld aan de hand van de vraag of er sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor dit verschil in behandeling. Het zelfde geldt voor aanvullende uitkeringen die in een sociaal plan zijn neergelegd. Daarbij zal de vraag aan de orde komen of het buiten toepassing laten van de bepalingen uit het sociaal plan ten aanzien van de werknemer, wiens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege afloopt hangende of kort na het (collectief) ontslag van zijn collega's met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dan wel wiens tijdelijke arbeidsovereenkomst tussentijds wordt opgezegd, objectief te rechtvaardigen is.

Objectieve rechtvaardiging

De leden van de VVD-fractie wezen er op dat dit wetsvoorstel grote financiële, inhoudelijke en administratieve gevolgen kan hebben voor ondernemingen die vanwege de aard van hun werkzaamheden tijdelijke arbeidskrachten tewerkstellen. Zij merkten op dat voor deze bedrijven ook in de toekomst nog mogelijkheden moeten blijven bestaan onderscheid in arbeidsvoorwaarden te maken. Zij wezen in dit verband op het voorbeeld van de suikerindustrie, welke gedurende de campagne van circa drie maanden van dat jaar suikerbieten tot kristalsuiker verwerkt. Voorts stelden zij, dat indien de campagnemedewerkers qua arbeidsvoorwaarden gelijkgeschakeld worden met die van vaste werknemers de kosten met ruim 30% zullen toenemen waardoor de concurrentiepositie in Europa onder druk komt te staan.

Naar aanleiding hiervan merken wij in de eerste plaats op, dat het verbod van discriminatie als hier aan de orde in feite al besloten ligt in het beginsel van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW). Bij gelegenheid van de implementatie van de hiervoor genoemde EU-richtlijn inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (1999/70/EG) wordt dit verbod thans uitgewerkt in het Burgerlijk Wetboek.

In de tweede plaats wordt opgemerkt, dat het non-discriminatiebeginsel, zoals in het wetsvoorstel en de richtlijn (raamovereenkomst) uitgewerkt, ook in de toekomst onderscheid tussen tijdelijke en vergelijkbare vaste werknemers mogelijk maakt, mits hiervoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Wat betreft de veronderstelde toename van kosten, merken wij op – zoals ook eerder in de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag aangegeven – dat deze niet kan worden uitgesloten als mocht blijken, dat CAO-bepalingen strijdig zijn met dit non-discriminatie beginsel. Indien partijen betrokken bij de CAO-onderhandelingen zich hier tijdig rekenschap van geven kan een kostentoeename wellicht worden voorkomen. Verder zij opgemerkt, dat de richtlijn ter implementatie waarvan het wetsvoorstel dient, geldt voor alle lidstaten. Wij zien dan ook niet in, dat de concurrentiepositie in Europa als gevolg van dit wetsvoorstel onder druk zou komen te staan. Overigens wordt in overweging 11 van de raamovereenkomst onder meer tot uitdrukking gebracht dat in deze overeenkomst rekening is gehouden met de noodzaak om het concurrentievermogen van de economie van de Gemeenschap te bevorderen en te vermijden dat zodanige administratieve, financiële en juridi-

sche lasten worden opgelegd dat de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen daardoor wordt belemmerd.

Voorts vonden de leden van de VVD-fractie, dat wanneer medewerkers langdurig op een contract voor bepaalde tijd in dienst worden gehouden, deze medewerkers ook gelijk aan vaste medewerkers moeten worden behandeld. Anders ligt het, volgens deze leden, bij medewerkers die naar de aard van de functie slechts voor korte duur in dienst zijn. Zij vroegen te bevestigen, dat onderscheid in arbeidsvoorwaarden in casu objectief gerechtvaardigd is. Ook wilden zij weten, of het daarbij uitmaakt dat overeenstemming bestaat tussen CAO-partners of met de personeelsvertegenwoordiging.

In zijn algemeenheid kan de vraag, of de «korte duur» van het dienstverband op zichzelf onderscheid in arbeidsvoorwaarden rechtvaardigt, niet bevestigend worden beantwoord. Van geval tot geval zal moeten worden afgewogen of het gerechtvaardigd is een bepaalde arbeidsvoorwaarde vanwege de duur van het dienstverband niet van toepassing te laten zijn op een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Hierbij kan niet op voorhand worden aangenomen, dat de korte duur van het dienstverband op zichzelf een voldoende legitimatie vormt, nog afgezien van de vraag wat in dit verband dan onder «korte duur» zou moeten worden verstaan (een week, een maand, of korter dan een jaar?). Altijd zal er een relatie moeten worden gelegd tussen de duur (het tijdelijke karakter) van het dienstverband en de betreffende arbeidsvoorwaarde. Zo zal onderscheid in beloning – ongeacht de aard van het dienstverband – niet gerechtvaardigd zijn tenzij dit verschil is gebaseerd op anciënniteit en ervaring. Het uitsluiten van bepaalde opleidingsfaciliteiten kan, gegeven de korte duur of het tijdelijke karakter van het dienstverband, wel gerechtvaardigd zijn.

Sociale partners zullen in het kader van de CAO-onderhandelingen zich een oordeel moeten vormen over de vraag of een eventueel verschil in arbeidsvoorwaarden gerechtvaardigd is. Zij zullen moeten kunnen verantwoorden waarom bepaalde arbeidsvoorwaarden niet ook van toepassing zijn op vergelijkbare tijdelijke werknemers. Het enkele feit dat er in de CAO onderscheid wordt gemaakt is op zichzelf niet voldoende om te kunnen concluderen, dat er sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Het oordeel hierover is overigens niet aan ons, maar uiteindelijk aan de rechter. Die zal in voorkomende gevallen moeten beoordelen of een verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd.

De leden van de VVD-fractie vroegen om meer voorbeelden van objectieve rechtvaardiging. Zij wezen daarbij op een aantal in de memorie van toelichting genoemde voorbeelden van arbeidsvoorwaarden die nu mogelijk niet van toepassing zijn op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar terzake waarvan is opgemerkt, dat uiteraard nog moet worden bezien in hoeverre het onderscheid objectief gerechtvaardigd is. In de richtlijn noch in de raamovereenkomst is de mogelijkheid van objectieve rechtvaardiging nader toegelicht met concrete voorbeelden. Gezien de verscheidenheid aan situaties die zich kunnen voordoen, is dat ook niet goed mogelijk. Aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, zoals de aard van de werkzaamheden (vakantie-, seizoen-, of regulier werk), de duur van de arbeidsovereenkomst, de betreffende arbeidsvoorwaarde en het doel van de differentiatie, zal moeten worden beoordeeld of een onderscheid te rechtvaardigen is. Ook zal in dat verband de vraag aan de orde moeten komen of er geen andere minder nadelige middelen voorhanden zijn om dat doel te bereiken. In de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2000/2001, 27 661, nr. 3, pag. 13) is in algemene zin aangegeven dat op grond van de in de

EG-rechtspraak ontwikkelde criteria inzake objectieve rechtvaardiging in geval van indirect onderscheid naar geslacht, het onderscheid een legitiem doel moet dienen en tevens geschikt en noodzakelijk moet zijn voor dat doel.

Zoals eerder vermeld in de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2000–2001, 27 661, nr. 3, pag. 13), alsmede in de nota naar aanleiding van het verslag (Tweede Kamer, 2000–2001, 27 661, nr. 5, pag. 5) is het niet aan ons om te oordelen over de vraag, of een thans in de CAO gemaakt onderscheid in arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Het is aan sociale partners om zich hierover een oordeel te vormen en eventueel onderscheid deugdelijk te motiveren. In gevallen van twijfel of een verschil in arbeidsvoorwaarden objectief gerechtvaardigd is, kan het oordeel van de Commissie gelijke behandeling worden gevraagd. Langs deze weg kunnen juridisering, onnodige gerechtelijke procedures en onzekerheid in de praktijk, waar deze leden voor waarschuwen, worden voorkomen.

De leden van de VVD-fractie wezen er voorts op, dat voor een aantal regelingen de gelijkschakeling van arbeidsvoorwaarden problemen oplevert. Zij wezen in dit verband op pensioenregelingen, spaarloon/premiesparen, vakantie- en ADV-dagen, aanvulling van een WAO-uitkering tot 90% van het loon gedurende 3 jaar, een WAO-gat-verzekering, een resultaten-uitkering en regelingen betreffende kinderopvang en opleidingen. Zij vroegen daarop in te gaan. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor is opgemerkt over de positie van de overheid in deze, merken wij in algemene zin nog het volgende op.

Gelijke behandeling van tijdelijke en vaste werknemers met betrekking tot hun arbeidsvoorwaarden in de zin van de raamovereenkomst en de hierop gebaseerde EU-richtlijn betekent naar ons oordeel niet, dat tijdelijke werknemers in alle gevallen op dezelfde voorziening aanspraak moeten kunnen maken. Verschil in arbeidsvoorwaarden is mogelijk als hiervoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Of van zodanige rechtvaardiging sprake is zal echter niet lichtvaardig mogen worden aangenomen. In het bijzonder zal moeten worden nagegaan of een minder gunstige behandeling van tijdelijke werknemers kan worden voorkomen door hen een andere maar wel gelijkwaardige arbeidsvoorwaarde toe te kennen.

Het (kortdurende) tijdelijke karakter kan meebrengen, dat in een bepaald geval het toekennen van dezelfde arbeidsvoorwaarde aan vaste en tijdelijke werknemers voor de werkgever administratief of financieel in verband met de uitvoeringskosten te bezwarend kan zijn. Het is echter voorstelbaar, dat aan het toekennen van een andere – gelijkwaardige – voorziening bedoelde bezwaren niet of niet in dezelfde mate zijn verbonden. In dat geval kan op die wijze worden voorkomen, dat de tijdelijke werknemer minder gunstig wordt behandeld dan de vaste werknemer en zal een verschil in arbeidsvoorwaarden niet objectief gerechtvaardigd geacht kunnen worden.

Pensioenregelingen

De leden van de VVD-fractie wezen er op dat indien campagnekrachten in de pensioenregelingen zouden worden opgenomen, zij slechts drie maanden pensioen zouden opbouwen, het opgebouwde pensioen vervolgens na 3 maanden premievrij zou moeten worden gemaakt en jarenlang moeten worden geadministreerd. Dit geldt ook voor kortdurende dienstverbanden voor bepaalde tijd (korter dan een jaar). Daarnaast leidt dit volgens deze leden tot een aanzienlijke lastenstijging omdat de pensioenpremie voor vaste werknemers geheel voor rekening van de werkgever komt.

In het kabinetsstandpunt over de witte vlekken problematiek (te weten, werknemers die geen aanvullend pensioen opbouwen) uit oktober 1997 (Kamerstukken II 1997/1998, 25 694, nr. 1) heeft het kabinet aangegeven dat uitsluiting van bepaalde groepen werknemers in een bestaande pensioenregeling als ongewenst wordt beschouwd. Zo acht het kabinet het wenselijk dat ook werknemers met een tijdelijk dienstverband pensioen kunnen opbouwen. Het kabinet heeft daarbij aangegeven dat bepaalde ongewenste consequenties van praktische aard vermeden moeten worden. Zo is het in de ogen van het kabinet niet de bedoeling dat een vakantiewerker, die slechts korte tijd bij een bedrijf werkt, in de pensioenregeling van dat bedrijf moet worden opgenomen, omdat deze werknemer slechts een marginaal pensioen opbouwt terwijl de administratieve en financiële lasten die daaraan verbonden zijn voor de werkgever en de pensioenuitvoerder onevenredig hoog zijn.

De wens om de uitsluiting van bepaalde groepen werknemers in pensioenregelingen te beperken, maakte ook onderdeel uit van het in december 1997 tot stand gekomen pensioenconvenant tussen het kabinet en de sociale partners. Recent heeft de Stichting van de Arbeid met haar aanbevelingen inzake («Moderne en betaalbare pensioenen voor alle werknemers») ook nog de dringende oproep aan het decentrale pensioenoverleg gedaan om zoveel mogelijk mensen met een tijdelijk dienstverband toe te laten treden tot de pensioenregeling. De afspraak met sociale partners om de witte vlekken substantieel terug te dringen zal in 2006 worden geëvalueerd.

De implementatie van de onderhavige richtlijn van 28 juni 1999 sluit goed aan bij hetgeen kabinet en sociale partners in het verleden herhaaldelijk hebben uitgesproken met betrekking tot het uitsluiten van pensioenregelingen van werknemers met een tijdelijk dienstverband. Uitsluiting in een pensioenregeling is niet mogelijk enkel en alleen vanwege het feit dat de werknemer een tijdelijke arbeidsovereenkomst heeft. Er mag immers geen onderscheid meer gemaakt worden tussen werknemers in arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

Het is niet zo, dat dit wetsvoorstel tot gevolg heeft dat alle werknemers die werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een pensioenregeling moeten worden opgenomen. Het is ook met dit wetsvoorstel nog steeds mogelijk om werknemers die slechts gedurende een korte periode voor een bedrijf werken, uit te zonderen van deelname in een pensioenregeling, zolang daarbij geen ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dat kan bijvoorbeeld door het toepassen van een zogenoemde drempelperiode. Een drempelperiode houdt in dat werknemers gedurende een bepaalde periode (bijvoorbeeld een jaar) wel deelnemen aan de pensioenregeling, maar geen rechten opbouwen. Indien de werknemer na afloop van de periode nog steeds in dienst is, wordt die periode alsnog meegeteld voor pensioenopbouw. Op deze manier kan worden gerealiseerd, dat werknemers die slechts gedurende een korte periode voor een werkgever hebben gewerkt, geen «minimale» pensioenrechten opbouwen, hetgeen gerechtvaardigd is als deelname een onevenredig zware administratieve, waaronder de nodige voorlichtingsactiviteiten en – voor wat betreft de uitvoeringskosten – financiële belasting voor werkgever en pensioenuitvoerder tot gevolg zou hebben.

Spaarloon/premiesparen

Het in deze regelingen opnemen van campagnekrachten of werknemers met een dienstverband korter dan een jaar, leidt, aldus deze leden, tot een aanzienlijke administratieve lastenverzwaring.

Ook met betrekking tot deze arbeidsvoorwaarde kan worden opgemerkt dat de consequentie van aanzienlijke administratieve lastenverzwaring voor de werkgever een objectieve rechtvaardiging kan zijn voor het buiten toepassing laten van deze arbeidsvoorwaarde op deze korte arbeidsovereenkomsten.

Vakantie- en ADV-dagen

Vakantie- en ADV-dagen worden met name buiten de campagneperiode opgenomen. Voor vaste medewerkers is dit mogelijk, voor campagne-medewerkers niet. De ADV is bedoeld om op jaarbasis aan een verminderde arbeidsduur te komen. Voor campagnemedewerkers geldt deze overweging niet. Alle vakantiedagen moeten worden uitbetaald, want er is tijdens de campagne geen tijd om deze dagen te genieten, zo stelden deze leden.

Op grond van artikel 641 Boek 7 BW kunnen vakantiedagen worden afgekocht. Het is dus denkbaar dat met campagnemedewerkers wordt afgesproken dat zij net als de vaste medewerkers geen vakantie opnemen tijdens de campagne, maar dat zij in plaats hiervan de vakantiedagen krijgen uitbetaald. Aldus worden deze tijdelijke medewerkers niet minder gunstig behandeld dan de vaste werknemers. Wat ADV betreft is van belang, dat ADV dagen worden «opgebouwd» als men meer werkt, dan waarvoor men betaald krijgt. Als een campagnemedewerker alle gewerkte uren betaald krijgt, bestaat er (dus ook) geen aanspraak op ADV.

Aanvulling tot 90% gedurende 2 jaar WAO

De aanvulling van de WAO-uitkering vloeit voort uit de in de CAO afgesproken zorgplicht van de werkgever voor werknemers die nog bij hem in dienst zijn tijdens hun arbeidsongeschiktheid. Ontslag wegens arbeidsongeschiktheid wordt niet eerder verleend dan na drie jaar arbeidsongeschiktheid van betrokkene. Na het einde van het dienstverband houdt de verplichting tot aanvulling van de WAO-uitkering voor de werkgever op, aldus deze leden.

Voor campagnemedewerkers zal deze arbeidsvoorwaarde niet tot een minder gunstige behandeling leiden omdat hun tijdelijke dienstverband slechts enkele maanden duurt en van rechtswege eindigt. Hiermede houdt ook de plicht van de werkgever voor doorbetaling van loon en eventueel aanvulling van ziekengeld op. Het niet langer aanwezig zijn van een dienstverband lijkt een voldoende rechtvaardiging voor het niet aanvullen van een eventueel op termijn toe te kennen WAO-uitkering van een arbeidsongeschikt geworden campagnemedewerker. Immers de zorgplicht van de werkgever is in dit geval beperkt tot de duur van het dienstverband.

WAO-gat-verzekering

Het in tegenstelling tot vaste medewerkers niet in aanmerking laten komen van tijdelijke werknemers voor een WAO-gat-verzekering dient evenals andere verschillen in de arbeidsvoorwaarden deugdelijk te worden beargumenteerd. Het kan zijn dat een dergelijke verzekering vanwege het korte dienstverband (korter dan een jaar) bij de tijdelijke werkgever doel mist. In dat geval zal immers geen aanspraak aan de verzekering kunnen worden ontleend en lijkt uitsluiting van deze voorziening van de campagnemedewerker voor zich te spreken. Hierbij dient echter wel de vraag te worden beantwoord, of de campagnemedewerker in dat geval niet een vergoeding toekomt voor het gemis van deze arbeidsvoorwaarde, opdat hijzelf desgewenst zou kunnen voorzien in een WAO-gat-verzekering. Op die wijze zou een minder gunstige behandeling kunnen worden voorkomen.

De resultatenuitkering

De resultatenuitkering wordt eens per jaar uitgekeerd. Het gaat, aldus deze leden, om het jaarresultaat en de uitkering geschiedt derhalve alleen aan medewerkers met een vast dienstverband en aan medewerkers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die langer dan een jaar in dienst zijn.

Het is de vraag of hier zonder meer sprake is van een te rechtvaardigen onderscheid tussen vaste en tijdelijke werknemers. Immers, zo zou men kunnen redeneren, alle werknemers, ongeacht de duur van hun dienstverband, die in een bepaald jaar in de onderneming in dienst zijn geweest, hebben bijgedragen aan het jaarresultaat. Een regeling waarbij ook tijdelijke werknemers in aanmerking komen voor een (evenredige) resultatenuitkering hoeft op zichzelf ook niet kostenverhogend te werken. In dit verband zijn nog opgemerkt dat in clause 4 lid 2 van de raamovereenkomst wordt bepaald dat wanneer zulks passend is het pro rata temporis-beginsel wordt toegepast.

Kinderopvangregeling

In het huidige CAO-principeakkoord van de Suikerunie is een kinderopvangregeling afgesproken waarvan werknemers met een arbeidsovereenkomst korter dan een jaar om administratieve redenen zijn uitgesloten. Het zou, aldus deze leden, niet doenlijk zijn de regeling ook voor hen open te stellen.

Wij zijn niet bekend met de concrete inhoud van deze regeling noch met de mogelijke administratieve problemen die gemoed zouden zijn met het van toepassing verklaren van de regeling op werknemers die korter dan een jaar in dienst (zullen) zijn. Wij kunnen ons hierover dan ook geen oordeel vormen. Wel zij opgemerkt, dat een minder gunstige behandeling kan worden voorkomen door betrokkenen een andere voorziening te bieden, bijvoorbeeld in de vorm van een vergoeding, waarmee zij (zo nodig) zelf in kinderopvang zouden kunnen voorzien. De rechtvaardiging hiervoor kan naar ons oordeel liggen in de omstandigheid, dat betrokkenen tijdens hun dienstverband dezelfde behoefte aan kinderopvang kunnen hebben als werknemers die voor de betreffende bedrijfsregeling in aanmerking komen.

Opleidingsregeling

Buiten de campagne worden opleidingen gevolgd. Tijdens de campagne is hiervoor geen tijd. Deze leden vroegen of campagnekrachten op basis van het wetsvoorstel toch aanspraak maken op opleiding?

Dat is niet zonder meer het geval. De vraag of en zo ja, voor welke opleiding werknemers in aanmerking komen zal onder meer worden beoordeeld aan de hand van de (repeterende) duur van de arbeidsrelatie, de aard van de werkzaamheden en de betreffende opleiding. In algemene zin kan evenwel de door de leden van de VVD-fractie gestelde vraag niet beantwoord worden. Het zijn in eerste instantie de partijen betrokken bij de CAO-onderhandelingen die moeten beoordelen, in welke gevallen en onder welke voorwaarden campagnemedewerkers evenals vaste medewerkers voor een opleiding in aanmerking kunnen komen.

De voorzitter van de commissie,
Swildens-Rozendaal

De griffier voor dit verslag,
Stahlie