

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 16 juli 2002

Naar aanleiding van het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Justitie merken wij het volgende op.

De leden van de CDA-fractie meenden dat het meer voor de hand had gelegen de artikelen II en III een plaats te geven in een afzonderlijke titel 10a van het Burgerlijk Wetboek of in afdeling 1 van titel 10.

Opgemerkt zij dat de in het onderhavige wetsvoorstel gehanteerde structuur is ontleend aan de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur (Wet van 3 juli 1996, Stb. 391). Ook op het terrein van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen zijn de bepalingen die betrekking hebben op de partijen bij een arbeidsovereenkomst opgenomen in titel 7.10 BW en zijn in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen andere terreinen en normadressaten geregeld. Aan deze aanpak ligt de overweging ten grondslag dat in titel 7.10 BW alleen die onderwerpen geregeld dienen te worden die betrekking hebben op de (partijen bij een) arbeidsovereenkomst.

Artikel II van het wetsvoorstel richt zich tot een andere kring van normadressaten dan de werkgever. Artikel III heeft betrekking op andere arbeidsrelaties dan de arbeidsovereenkomst. Deze aanpak is naar onze mening niet nadelig voor de beoogde toepassing van de richtlijn, zoals de leden van de CDA-fractie stelden. Immers in één zelfstandig wettelijk kader zijn de relevante bepalingen te vinden.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het verbod van onderscheid ook geldt voor de wetgever zelf.

Het non-discriminatiebeginsel van clause 4 van de raamovereenkomst heeft betrekking op contractueel overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Het verbod van onderscheid, zoals uitgewerkt in artikel II, is niet gericht op de wetgever. Artikel II van het wetsvoorstel heeft betrekking op alle partijen, buiten de relatie werkgever-werknemer, die (mede) betrokken zijn bij het vaststellen van arbeidsvoorwaarden, zoals werkgevers- en werknemersorganisaties en intermediairs. Het gaat hier om contractuele afspraken betreffende de rechtspositie van de werknemer. Het door de leden van de VVD-fractie genoemde artikel 652 Boek 7 BW valt niet onder het bereik van de richtlijn.

Overigens zijn wij van mening dat het gedifferentieerde stelsel van artikel

652 evenwichtig is in die zin dat het de werknemer met een kortdurend dienstverband (< 2 jaren of einde zonder kalenderdatum) eerder de zekerheid van continuering van het dienstverband biedt.

Artikel 648 Boek 7 BW bevat het verbod van onderscheid tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur (voltijd/deeltijd). Dit is een andere discriminatiegrond dan het in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen verbod van onderscheid tussen tijdelijke en vaste arbeids-overeenkomsten. In de Wet verbod van onderscheid op grond van arbeidsduur is overigens in artikel III een bepaling opgenomen die evenals artikel II van het voorliggende wetsvoorstel betrekking heeft op andere partijen dan de werkgever en de werknemer die betrokken zijn bij het vaststellen van arbeidsvoorwaarden. Artikel 648 behoeft niet, zoals de leden van de VVD-fractie vroegen, te worden aangepast nu dat artikel een andere discriminatiegrond (verschil in arbeidsduur) regelt dan richtlijn 1999/70/EG die in het onderhavige wetsvoorstel wordt uitgewerkt en die betrekking heeft op onderscheid tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het CAO-onderzoek van de Arbeidsinspectie al beschikbaar is.

Het onderzoek wordt momenteel uitgevoerd en zal naar verwachting medio dit jaar worden afgerond en aan uw Kamer ter kennisneming worden aangeboden.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar (een eerste) resultaat van het overleg met sociale partners in de overheidssector met betrekking tot overeenkomstige regelingen voor ambtenaren.

In de nota naar aanleiding van het verslag Tweede Kamer is aangegeven dat het uitgangspunt bij wetgeving ten behoeve van ambtenaren is zoveel mogelijk aan te sluiten bij het onderhavige wetsvoorstel, tenzij de bijzondere positie van de overheid afwijking rechtvaardigt. Aan het Verbond Sectorwerkgevers Overheid en de Samenwerkende Centrales van Overheidspersoneel is inmiddels meegedeeld dat er vanuit de bijzondere positie van de overheid geen aanleiding is om met betrekking tot het non-discriminatiebeginsel op het terrein van de arbeidsvoorwaarden voor tijdelijke en vaste aanstellingen af te wijken van de voorgestelde bepalingen in het Burgerlijk Wetboek. De voorgestelde wijziging van de Ambtenarenwet terzake zal zo spoedig mogelijk aan de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid worden voorgelegd.

De leden van de fractie van GroenLinks merkten op dat artikel 668a een ongelimiteerde afwijking bij CAO toestaat en wezen op CAO's (met name in de ICT-sector) die geen enkele limiet stellen aan aantal en looptijd van opvolgende tijdelijke contracten. Zij vroegen of een werknemer iets kan ondernemen als hem nooit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden.

In artikel 668a lid 1, wordt conform de raamovereenkomst, de maximale duur van opvolgende contracten geregeld alsmede het maximum aantal opvolgende contracten.

Ingevolge lid 5 van artikel 668a kan van de in lid 1 van dat artikel voorziene conversieregeling ten nadele van de werknemer worden afgeweken bij CAO of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. Zo kan bij CAO het aantal opvolgende tijdelijke contracten worden vergroot of de periode van 36 maanden worden verlengd. Het vijfde lid van artikel 668a stelt geen beperkingen ten aanzien van de voor de werknemer nadelige afwijkingen van de conversieregeling. Uit het «tweede monitoronderzoek» van de Arbeidsinspectie naar de invulling van Flexbepalingen in de CAO's per 1 september 2001, is met betrekking tot de toepassing van de bedoelde afwijkingsmogelijkheid in de praktijk gebleken, dat enkele CAO's de mogelijkheid bieden om, hetzij een onbeperkt aantal tijdelijke arbeidsovereenkomsten binnen een periode van 36 maanden, hetzij een beperkt aantal tijdelijke arbeidsover-

eenkomsten over een langere periode, af te sluiten. In verband met de rol van de Stichting van de Arbeid bij de totstandkoming van de Wet flexibiliteit en zekerheid en die van CAO-partijen bij de invulling van de afwijkmogelijkheden op CAO-niveau is dit onderzoek – samen met het rapport van het bredere onderzoek naar de effecten en doeltreffendheid van de Wet flexibiliteit en zekerheid, uitgevoerd door Berenschot – begin mei jl. voor een reactie aan de Stichting van de Arbeid gezonden. Het kabinetsstandpunt over de evaluatie van de Wet flexibiliteit en zekerheid zal na ontvangst van de reactie van de Stichting van de Arbeid worden bepaald en ter kennisneming aan uw Kamer en de Tweede Kamer worden toegezonden.

Wat betreft de vraag van deze leden, of een werknemer iets kan ondernemen als hem nooit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden, kan erop worden gewezen dat het beginsel van «goed werkgeverschap» (artikel 611 Boek 7 BW) kan worden geschonden als er nimmer een conversie kan plaatsvinden van opvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het goed werkgeverschap kan er toe leiden dat een tussen werkgever en werknemer geldende afspraak niet van toepassing is voor zover dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In voorkomend geval zal de rechter hierover dienen te oordelen.

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen waarom een neutraal verbod van onderscheid in de wet is opgenomen.

Evenals in de andere gelijke behandelingsregelingen, zoals de Algemene wet gelijke behandeling en de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen, is het discriminatieverbod uitgewerkt in een verbod van onderscheid. Van dit verbod wordt onderscheid uitgezonderd dat objectief gerechtvaardigd is. Het begrip onderscheid is een neutraal begrip dat ziet op het rechtens relevante verschil dat iemand maakt.

Onderscheid zal in de praktijk in het bijzonder aan de orde zijn als er sprake is van benadeling. Dat is dan alleen toegestaan als er sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Ook voor onderscheid in de vorm van bevoordeling geldt in deze systematiek dat er sprake moet zijn van een objectieve rechtvaardiging. De omstandigheid dat een werkgever voor een tijdelijke kracht een andere – compenserende – voorziening heeft dan voor een vaste kracht betekent nog niet dat er sprake is van verboden onderscheid in de zin van het onderhavige wetsvoorstel. Het tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst kan ertoe leiden dat een andere, gelijkwaardige voorziening – binnen het kader van dezelfde arbeidsvoorwaarde¹ – aangewezen is. Van een verboden onderscheid is dan geen sprake. Immers, beide categorieën werknemers worden, hoewel niet hetzelfde, gelijk behandeld. Ook het onthouden aan een vaste werknemer van de aan een tijdelijke werknemer toegekende compenserende vergoeding, zoals deze leden zich afvroegen, is naar onze mening niet in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, zoals uitgewerkt in dit wetsvoorstel.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen of voor een verschil in de bovenwettelijke bescherming bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid, die zich op verschillende manieren manifesteren, een objectieve rechtvaardiging is te noemen.

In algemene zin kan deze vraag niet worden beantwoord. Aan de hand van de concrete omstandigheden, zoals de aard van de werkzaamheden, de duur van de arbeidsovereenkomst, de betreffende arbeidsvoorwaarden en het doel van de differentiatie, zal moeten worden beoordeeld of een onderscheid te rechtvaardigen is. Daarbij zal ook moeten worden beoordeeld of er geen andere minder nadelige middelen voorhanden zijn om het beoogde doel te bereiken.

In het licht van deze beoordeling lijkt het ons op voorhand niet goed denkbaar, dat het niet toekennen van een bovenwettelijke aanvullende

¹ Uit vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap op het terrein van gelijke behandeling (vgl. EG-Hof, 17-5-1990 (Barber), nr. 262/88, Jur. 1990, pag. 1-1889) kan voor de toepassing van dit beginsel ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden van tijdelijke werknemers worden afgeleid, dat alleen compensatie van een voor tijdelijke werknemers nadelige arbeidsvoorwaarde binnen het kader van dezelfde arbeidsvoorwaarde is toegestaan.

uitkering bij ziekte aan tijdelijke werknemers, zoals deze leden bedoelen, objectief gerechtvaardigd zal kunnen zijn, als een dergelijke voorziening wel aan vaste werknemers wordt geboden.

Deze leden vroegen in dit verband, met verwijzing naar het antwoord van de regering ter zake in het schriftelijk overleg met de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2001–2002, 27 661, nr. 10, p. 11), waarom de zorgplicht van een werkgever, waarbij de kosten van de bovenwettelijke regelingen veelal zijn verzekerd, ten opzichte van arbeidsongeschikt geraakte werknemers minder ver strekken indien in de loop van die arbeidsongeschiktheid een einde van rechtswege van de arbeidsrelatie plaatsvindt. Het desbetreffende antwoord van de regering ging in op een in de suikerindustrie voor vaste en tijdelijke werknemers geldende arbeidsvoorwaarde, waarbij na het einde van het dienstverband de verplichting voor de werkgever ophoudt om een eventuele WAO-uitkering aan te vullen. Ontslag wegens arbeidsongeschiktheid wordt volgens de toepasselijke CAO niet eerder verleend dan na drie jaar arbeidsongeschiktheid van betrokkene. Hierbij wordt in beginsel geen onderscheid gemaakt tussen vaste en tijdelijke werknemers. Dat betekent, dat zowel voor tijdelijke als vaste werknemers de zorgplicht in voorkomend geval van toepassing is tot het einde van het dienstverband, met een uiterste termijn van 3 jaar, afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden van het geval. Het einde van het dienstverband is aldus naar ons oordeel voor beide categorieën werknemers een neutraal criterium en ook een in de rede liggend moment om de betreffende verplichting van de werkgever te beëindigen. Voor zover het gehanteerde criterium voor tijdelijke werknemers indirect zou leiden tot een feitelijk verschil bij de toepassing van de betreffende CAO-bepaling, doordat vaste werknemers in het algemeen een langduriger dienstverband hebben dan tijdelijke, lijkt ons deze langere duur van het dienstverband ook de objectieve rechtvaardigingsgrond voor dit indirecte onderscheid te zijn.

Vervolgens vroegen deze leden, of een wachtgeldregeling voor werknemers die ontslagen worden wegens reorganisatie of bedrijfseconomische motieven ook moet gelden voor tijdelijke werknemers wier contract om dezelfde motieven niet wordt verlengd.

Het verbod van onderscheid, zoals uitgewerkt in dit wetsvoorstel, is ook van toepassing op arbeidsvoorwaarden die betrekking hebben op het einde van de arbeidsovereenkomst. Onderscheid op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsrelatie is ook ter zake van arbeidsvoorwaarden met betrekking tot het einde van de arbeidsovereenkomst alleen toegestaan, als er sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Dit geldt ook voor een wachtgeldregeling in geval van ontslag wegens reorganisatie of bedrijfseconomische redenen. Dat een wachtgeldregeling ook voor een tijdelijke werknemer dient te gelden ligt naar onze mening niet op voorhand in de rede. Anders dan een werknemer met een vast dienstverband heeft de tijdelijke werknemer slechts uitzicht op een in de tijd beperkt dienstverband, waarna dit dienstverband in principe van rechtswege eindigt, zonder dat de beëindiging de betrokkene recht geeft op enige vergoeding ter zake van het niet voortzetten van de arbeidsrelatie.

De leden van de GroenLinks-fractie konden het billijken dat werknemers met (zeer) korte contracten niet altijd aansluiting bij een pensioenregeling kunnen claimen. Zij vroegen of deze arbeidsvoorwaarde dan niet op andere wijze zou kunnen en moeten worden gecompenseerd, zodat de werknemer zelf een pensioenregeling kan treffen.

Ook vroegen deze leden of de regering de stelling kan onderschrijven dat, indien een arbeidsvoorwaarde op geld waardeerbaar is maar een objectieve rechtvaardiging zich verzet tegen toekenning van die arbeidsvoorwaarde aan een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, steeds een financiële compensatie ter grootte van de niet

toegekende arbeidsvoorwaarde geboden is en dat dat zeker bij pensioenen geraden voorkomt.

Allereerst zij opgemerkt, dat onderscheid in arbeidsvoorwaarden tussen tijdelijke en vaste werknemers, waarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat, niet opgeheven behoeft te worden, omdat er geen strijd is met het beginsel van gelijke behandeling.

Voorts merken wij op, zoals ook in het verslag van een schriftelijk overleg (blz. 10) is overwogen, dat dit wetsvoorstel de mogelijkheid openlaat om werknemers die slechts korte tijd voor een bedrijf werken, uit te zonderen van deelname in een pensioenregeling, mits daarbij geen ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen vaste en tijdelijke werknemers. Zo kunnen onevenredig zware administratieve en financiële lasten voor werkgever en pensioenuitvoerder rechtvaardigen dat er een drempelperiode wordt toegepast.

Op de vraag van deze leden of de tijdelijke werknemer niet op andere wijze zou kunnen en moeten worden gecompenseerd merken wij op, dat het de vraag is of de administratieve en financiële lasten voor werkgever en pensioenuitvoerder door een financiële compensatie zullen verminderen. Immers, een financiële vergoeding om zelf een pensioenregeling af te sluiten heeft ook het karakter van een pensioentoezegging, waaraan ingevolge de Pensioen- en spaarfondsenwet voor de werkgever dezelfde verplichtingen zijn verbonden als aan de pensioentoezeggingen met betrekking tot diens reguliere pensioenregeling. Zo'n financiële compensatie voor tijdelijke werknemers, die geen aansluiting hebben bij de reguliere pensioenregeling van de werkgever, leidt dan ook niet tot minder administratieve lasten, noch bij de werkgever, noch bij de pensioenuitvoerder. De werknemer is immers nog steeds slechts gedurende (zeer) korte tijd deelnemer in de pensioenregeling en het is juist dit aspect dat kan leiden tot de onevenredig zware administratieve en financiële lasten. Voor werknemers met (zeer) korte contracten zal bedoelde compensatie dan ook een onevenredig zware administratieve verplichting voor de werkgever betekenen. Gezien het vorenstaande kan niet bevestigend worden beantwoord, dat compensatie van de werknemer verplicht is. Uit een oogpunt van gelijke behandeling is de werkgever hiertoe immers niet verplicht, als het onderscheid objectief gerechtvaardigd is. En, als het onderscheid niet objectief gerechtvaardigd is, is uitsluiting van de reguliere pensioenregeling niet toegestaan.

De leden van GroenLinks vroegen tenslotte nog om een reactie op hun stelling, dat ook voor tijdelijke werknemers geldt dat zij zo nu en dan een snipperdag moeten kunnen opnemen en dat zij, evenals vaste krachten, zeggenschap hebben over de wijze van opnemen van hun vakantiedagen. Krachtens artikel 638 Boek 7 BW stelt de werkgever in beginsel overeenkomstig de wensen van de werknemer de vakantie vast. Deze regel geldt voor alle arbeidsovereenkomsten, ongeacht het al dan niet tijdelijke karakter daarvan.

Het is denkbaar, dat werkgever en werknemer daarbij afspreken dat in een bepaalde periode geen vakantie-/snipperdagen worden opgenomen. De werkgever kan hiertoe niet eenzijdig besluiten. Dit geldt ten aanzien van alle werknemers, zowel tijdelijke als vaste. De (tijdelijke) werknemer, die aan het einde van zijn dienstverband nog vakantiedagen over heeft, heeft op grond van artikel 641 Boek 7 BW recht op een uitkering in geld.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

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