

Aan demissionair Minister voor Medische Zorg en Sport
H.M. de Jonge
Postbus 20350
2500 EJ DEN HAAG

Onderwerp
Advies College voor de
Rechten van de Mens

Uw brief
13 juli 2021
Uw kenmerk
2021-0000111932

Datum
26 oktober 2021
Ons kenmerk
2021/0089/JG/KdJRG

Geachte minister De Jonge,

Uw voorganger, minister Van Ark, heeft op 10 mei 2021 het College voor de Rechten van de Mens (hierna: College) gevraagd advies uit te brengen over de mogelijkheden om meer uren werken te stimuleren via de arbeidsvoorwaarden. Dit advies heeft zij mede namens de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de minister voor Basis en Voortgezet Onderwijs en Media gevraagd.

Achtergrond vragen

De voornaamste reden voor het vragen van advies is het personeelstekort in de sectoren Zorg & Welzijn en Onderwijs, dat naar verwachting in de toekomst alleen maar zal toenemen. Minister Van Ark verwachtte dat deze tekorten in de toekomst nog groter zullen worden. Bovendien werken in beide sectoren veel vrouwen in deeltijd en streeft de overheid in het kader van het emancipatiebeleid ernaar dat vrouwen hun uren uitbreiden en op die manier hun zelfstandigheid vergroten. Minister van Ark wilde daarom de mogelijkheden verkennen van het stimuleren van meer uren werken door het bieden van aantrekkelijkere arbeidsvoorwaarden aan medewerkers die meer uren werken of die hun uren uitbreiden.

De voorgelegde vragen

De voorgelegde vragen zijn als volgt:

Vraag 1 -

Is het, onder bepaalde randvoorwaarden, juridisch mogelijk om een regeling te treffen waarbij werknemers in de zorg en/of het onderwijs betere arbeidsvoorwaarden (en/of een eenmalige bonus) ontvangen naarmate zij meer uren werken?

Vraag 2 -

Zouden de doelen die hiermee worden nagestreefd – het bestrijden van de arbeidsmarkttekorten in de zorg en het onderwijs, en het bevorderen dat het verschil in arbeidsduur tussen mannen en vrouwen afneemt – een objectieve rechtvaardiging kunnen vormen voor een zodanige regeling?

Vraag 3 -

Ziet het College nog andere juridische mogelijkheden om 'meer uren werken' te belonen?

Varianten meer uren werken ter toetsing voorgelegd

Daarnaast is een aantal mogelijke varianten om meer uren werken te stimuleren ter toetsing voorgelegd. Hierbij was de vraag in hoeverre deze varianten juridisch aanvaardbaar zijn vanuit het oogpunt van gelijke behandeling.

In deze brief gaat het College in op de voorgelegde vragen en toetst het College de mogelijke varianten aan de gelijkebehandelingswetgeving.

De antwoorden van het College op de voorgelegde vragen

Vraag 1 -

Is het, onder bepaalde randvoorwaarden, juridisch mogelijk om een regeling te treffen waarbij werknemers in de zorg en/of het onderwijs betere arbeidsvoorwaarden (en/of een eenmalige bonus) ontvangen naarmate zij meer uren werken?

Beknopt antwoord op vraag 1:

Dit is juridisch niet zonder meer mogelijk. Extra belonen of het toekennen van een bijzondere geldelijke beloning naarmate werknemers meer werken zal in veel gevallen leiden tot onderscheid op grond van arbeidsduur. Afhankelijk van de precieze vormgeving van de getroffen maatregelen kan ook indirect onderscheid op grond van geslacht optreden. Voor deze beide vormen van onderscheid geldt dat zij alleen gerechtvaardigd zijn als daar een hele goede reden voor is. Het College is van oordeel dat hiervan bij de voorgestelde regelingen geen sprake is.

Nadere toelichting:

- Onderscheid op grond van arbeidsduur bij de arbeidsvoorwaarden
Het in zijn algemeenheid extra belonen of het toekennen van een bijzondere geldelijke beloning aan medewerkers die voltijd werken, voltijd gaan werken of meer uren gaan werken, zal in veel gevallen leiden tot onderscheid op grond van arbeidsduur in de zin van artikel III, eerste lid, van de Wet Onderscheid Arbeidsduur (WOA), dan wel artikel 7:648 van het Burgerlijk Wetboek (BW), en is

daarom niet zonder meer mogelijk. Een dergelijk onderscheid is alleen gerechtvaardigd als daar een hele goede reden voor is.

Uit het antwoord op vraag 2 en verder blijkt dat het College van oordeel is dat er bij de voorgestelde regelingen geen sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor het maken van onderscheid in de beloning.

- Indirect onderscheid op grond van geslacht bij de arbeidsvoorwaarden
Daarnaast zal hierbij ook sprake kunnen zijn van indirect onderscheid op grond van geslacht bij de arbeidsvoorwaarden (artikel 7:646, eerste lid, BW, dan wel artikel 5, aanhef en onderdeel, van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) in samenhang met artikel 1 AWGB) in de vorm van ongelijke beloning voor hetzelfde werk. Of dit onderscheid tussen mannen en vrouwen in de vorm van ongelijke beloning zich zal voordoen, is in sterke mate afhankelijk van de precieze vormgeving van de getroffen maatregelen. In de antwoorden op de volgende vragen gaat het College hier nog nader op in, maar op deze plaats geeft het College alvast een algemene schets.

Indien de betere arbeidsvoorwaarden (of die nu de vorm krijgen van een hoger gemiddeld uurloon of een eenmalige bonus) alleen worden toegekend aan deeltijders die meer uren gaan werken en niet aan de personen in beide sectoren die nu reeds voltijds werken, dan mag worden aangenomen dat de groep mensen die hiervan kan profiteren in hoofdzaak zal bestaan uit vrouwen, omdat die momenteel veelal in deeltijd werken, terwijl de mannen in beide sectoren veel vaker voltijdsbetrekkingen hebben. In deze vormgeving is de maatregel dan dus indirect discriminerend voor mannen. Die indirecte discriminatie kan eventueel objectief gerechtvaardigd worden, maar in de antwoorden op de volgende vragen zult u zien dat het College van oordeel is dat die objectieve rechtvaardiging er in dit geval niet is (omdat die er ook niet is voor het onderscheid op grond van arbeidsduur dat door de maatregelen ontstaat). Het mogelijke onderscheid op grond van geslacht voortvloeiend uit ongelijke beloning zou eventueel kunnen worden verholpen door de betere arbeidsvoorwaarden (hogere beloning of bonus) niet alleen toe te kennen aan deeltijders die door deze stimuleringsmaatregel meer gaan werken, maar ook aan de personen die nu reeds voltijd werken binnen de beide sectoren. Het nadeel hiervan zou echter zijn dat zo weliswaar het indirecte onderscheid op grond van geslacht wordt voorkomen, maar dat het onderscheid op grond van arbeidsduur daardoor alleen maar aanzienlijker wordt (omdat dan alle personen met voltijdsaanstellingen een betere beloning krijgen en niet alleen de groep nieuwe voltijders die door deze stimuleringsmaatregel is overgehaald om meer te gaan werken).

Vraag 2 -

Zouden de doelen die hiermee worden nagestreefd – het bestrijden van de arbeidsmarkttekorten in de zorg en het onderwijs, en het bevorderen dat het verschil in arbeidsduur tussen mannen en vrouwen afneemt – een objectieve rechtvaardiging kunnen vormen voor een zodanige regeling?

Beknopt antwoord op vraag 2:

Zoals in het antwoord op vraag 1 staat vermeld, is het juridisch niet zonder meer mogelijk om een regeling te treffen waarbij werknemers in de zorg en/of het onderwijs betere arbeidsvoorwaarden (en/of een eenmalige bonus) ontvangen naarmate zij meer uren werken. Het kan namelijk leiden tot onderscheid op grond van arbeidsduur en in sommige gevallen ook tot indirect onderscheid op grond van geslacht.

Onderscheid op grond van arbeidsduur en indirect onderscheid op grond van geslacht is verboden, tenzij dit onderscheid objectief is gerechtvaardigd door een legitiem doel en het maken van dit onderscheid passend en noodzakelijk is om dit doel te bereiken (zie de artikelen 7:648, eerste lid, en 7:646, tiende lid, BW, en artikel 2, eerste lid, AWGB).

Nadere toelichting:

- Vormen de doelen die worden nagestreefd een objectieve rechtvaardiging? Het College stelt voorop dat niet ter discussie staat dat het voor iedereen in Nederland van groot belang is dat de zorg en het onderwijs uitvoerbaar en betaalbaar blijven en dat de huidige en toekomstige personeelstekorten in deze sectoren daar een negatieve invloed op hebben. Het stimuleren dat medewerkers meer uren (gaan) werken, is dan ook in zijn algemeenheid een legitiem politiek streven. Het is ook een legitiem doel in de zin van het gelijkebehandelingsrecht. Het legitieme doel is echter niet als enige bepalend voor het antwoord op de vraag of de inzet van een bepaald instrument dat onderscheid maakt objectief gerechtvaardigd is. Om te kunnen bepalen of sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor het onderscheid zal moeten worden gezien of de voorgestelde varianten die leiden tot onderscheid in de beloning of arbeidsvoorwaarden ieder afzonderlijk niet alleen een legitiem doel nastreven, maar ook *geschikt* en *noodzakelijk* zijn om dat doel te bereiken.

- Objectieve rechtvaardiging: is instrument geschikt en noodzakelijk? Of sprake is van een objectieve rechtvaardiging moet dus per regeling worden bekeken. Daarbij is vooral van belang dat wordt onderzocht of een bepaalde regeling geschikt zou kunnen zijn om het gestelde doel te bereiken. Indien het instrument passend kan zijn om het doel te bereiken, zal moeten worden gekeken naar alternatieven die dezelfde doelen bereiken, maar die niet of minder onderscheidmakend zullen zijn. Indien blijkt dat er geen geschikte alternatieven zijn, moeten de belangen van medewerkers die in deeltijd werken, worden afgewogen tegen het algemene belang om meer uren werken te stimuleren. Welke belangen daarbij prevaleren, zal ook weer per regeling moeten worden vastgesteld.

Objectieve rechtvaardiging nader bekeken per voorgelegde variant

Er zijn negen varianten aan het College voorgelegd om urenuitbreiding van deeltijders te stimuleren. Twee van deze varianten betreffen een mobiliteitsbonus en het toekennen van een hogere bekostiging voor scholen met een hoger gemiddelde deeltijdfactor.

Mobiliteitsbonus

Een mobiliteitsbonus zal waarschijnlijk geen tussen de werknemer en werkgevers gemaakte afspraak zijn en kan dan ook niet worden gekwalificeerd als een arbeidsvoorwaarde in de zin van de gelijkebehandelingswetgeving. De vraag of het toekennen van een dergelijke bonus verboden onderscheid op grond van arbeidsduur of geslacht oplevert, valt dan ook in principe buiten de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving. Hierover kan het College dan ook niet oordelen.

Het toekennen van een hogere bekostiging voor scholen

Ook over het toekennen van een hogere bekostiging aan scholen met een hogere gemiddelde deeltijdfactor kan het College niet oordelen. Deze vorm van onderscheid in de financiering van onderwijsinstellingen valt buiten de reikwijdte van de Nederlandse gelijkebehandelingswetten, omdat het hier niet gaat om onderscheid op het terrein van de arbeid of bij het aanbieden van goederen of diensten. Hoogstens is in deze situatie het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing.

Omdat deze twee varianten buiten de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving vallen, neemt het College deze varianten niet mee in zijn advies. De overige zeven varianten zijn onder te verdelen in financiële opties en niet-financiële opties.

De financiële opties zijn:

- Een voltijdbonus
- Een uitbreidingsbonus
- Een hoger uurloon over de vierde en/of vijfde dag
- Een bonus die is gekoppeld aan een bepaald aantal uren werken

De niet-financiële opties zijn:

- Een niet-financiële beloning gekoppeld aan een bepaald aantal uren werken per jaar
- Het ontvangen van privileges voor wat betreft inroostering
- Functiedifferentiatie

Objectieve rechtvaardiging: algemene opmerkingen over de varianten

Onderscheid bij varianten

Het College concludeert dat bij alle zeven varianten sprake is van onderscheid op grond van arbeidsduur dan wel indirect onderscheid op grond van geslacht. Het acht dit onderscheid in algemene zin niet objectief gerechtvaardigd. Een

eenmalige geldelijke beloning, zoals een voltijdsbonus of een uitbreidingsbonus, zal afzonderlijk niet snel geschikt zijn om de doelen te bereiken, omdat het verwachte effect gering zal zijn. Bovendien zijn er verschillende alternatieven waarmee de doelen ook kunnen worden bereikt en die niet of minder onderscheid makend zijn. Het College wijst met name op een betere en uitgebreidere kinderopvang en bekostiging daarvan en daarnaast op het belang van een goede afstemming tussen werkgever en werknemer over wat een werknemer nodig heeft om meer uren te (kunnen) werken. Dat maakt dat ook de varianten die mogelijk wel een geschikt instrument zijn om het doel te bereiken, zoals een hoger uurloon voor langere werkweken, een aan arbeidsuren gekoppelde bonus of het ontvangen van privileges voor wat betreft inroostering en functiedifferentiatie, niet gauw noodzakelijk worden geacht om het doel te bereiken.

Hierbij moet worden aangetekend dat het aan de sociale partners is om dergelijke aantrekkelijkere arbeidsvoorwaarden op te nemen in de cao's of aan individuele werkgevers om deze arbeidsvoorwaarden op te nemen in de arbeidsovereenkomst. Of een bepaalde arbeidsvoorwaarde die wordt ingezet om meer uren werken te stimuleren, objectief is gerechtvaardigd, zal door werkgevers en/of cao-partijen onderling moeten worden bepaald op het moment dat een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan of een cao wordt afgesloten. Het is aan de sociale partners om dan na te gaan of een maatregel in de specifieke instelling, onderneming of sector geschikt, noodzakelijk en evenredig is.

Doel van varianten legitiem

Het doel van alle voorgestelde varianten is hetzelfde. Dit doel is tweeledig. Ten eerste wil men door het bieden van betere arbeidsvoorwaarden stimuleren dat medewerkers meer uren gaan werken om zo de personeelstekorten in de sector Zorg & Welzijn en de sector Onderwijs te verminderen. Het tweede doel is het bevorderen van de economische zelfstandigheid van vrouwen door te stimuleren dat vrouwen meer uren gaan werken.

Het College stelt vast dat deze doelen voldoen aan een werkelijke behoefte en niet discriminerend zijn. De doelen van de varianten zijn daarom legitiem.

Objectieve rechtvaardiging : financiële varianten

De vraag is in hoeverre de voorgelegde financiële varianten juridisch aanvaardbaar zijn vanuit een oogpunt van gelijke behandeling. Het gaat hierbij om de volgende maatregelen:

- Een voltijdsbonus;
- Een uitbreidingsbonus;
- Een hoger uurloon over de vierde en/of vijfde dag;
- Een bonus die is gekoppeld aan een bepaald aantal uren werken.

Beknopt antwoord op deze vraag:

Het College concludeert dat bij al deze varianten sprake is van onderscheid op grond van arbeidsduur dan wel indirect onderscheid op grond van geslacht.

Hoewel de doelen van deze varianten legitiem zijn, acht het College dit onderscheid in algemene zin niet objectief gerechtvaardigd.

Om onderscheid op grond van arbeidsduur of indirect onderscheid op grond van geslacht zo objectief mogelijk te rechtvaardigen, zal per sector en ook per onderneming of instelling waar dit zal worden ingevoerd eerst nader moeten worden onderzocht of het geven van een voltijdbonus of een uitbreidingsbonus aan deeltijders die voltijd gaan werken daadwerkelijk tot de gewenste urenuitbreiding zal leiden. Daarbij kunnen de sectoren, de individuele ondernemingen of instellingen zich niet baseren op aannames. Als blijkt dat dergelijke bonussen tot de gewenste urenuitbreiding kunnen leiden, zal moeten worden bekeken of er geschikte alternatieven zijn en of de regelingen in een evenredige verhouding staan met het doel.

Wat betreft de voltijdbonus en uitbreidingsbonus, is onvoldoende onderbouwd waarom een voltijdbonus geschikt zou zijn om de nagestreefde doelen te bereiken. Een hoger uurloon over de vierde en/of vijfde dag dat een werknemer in een week werkt en een bonus die is gekoppeld aan een bepaald aantal uren werken, kunnen beide wel geschikt zijn om het doel te bereiken. De voorgelegde financiële maatregelen zullen echter niet gauw noodzakelijk kunnen worden geacht om het doel te bereiken. Er zijn andere instrumenten aanwezig om de deeltijdfactor te verhogen. Bovendien zullen dergelijke maatregelen niet snel in evenredige verhouding staan tot het doel.

Nadere toelichting:

- Geschiktheid instrumenten?

Ten aanzien van de geschiktheid concludeert het College dat een financiële prikkel weliswaar een stimulans kan zijn om meer uren te gaan werken, maar dat bij een eenmalige financiële prikkel, zoals bij een voltijdsbonus of een uitbreidingsbonus het effect gering zal zijn.

Uit het rapport van de werkgroep IBO¹ blijkt dat vooral vrouwen met jonge kinderen verhoudingsgewijs sterk op financiële prikkels reageren, en dat het daarbij in het bijzonder gaat om structurele financiële impulsen, zoals de kinderopvangtoeslag, inkomensafhankelijke combinatiekorting (IACK), kinderbijslag en het kind gebonden budget.

Aangezien het bij de voltijdsbonus en de uitbreidingsbonus gaat om een eenmalige en dus niet om een structurele financiële impuls, ziet het College vooralsnog geen overtuigende onderbouwing waarom deze beide instrumenten geschikt zouden zijn om het nagestreefde doel te bereiken.

Een hoger uurloon over de vierde en/of vijfde dag dat een werknemer in een

¹ IBO Deeltijd www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/04/29/ibo-deeltijdwerk

week werkt en een bonus die is gekoppeld aan een bepaald aantal uren werken, kunnen beide wel geschikt zijn om het doel te bereiken, aangezien deze instrumenten een meer structureel karakter hebben. Dit middel zal echter niet gauw noodzakelijk kunnen worden geacht om het doel te bereiken (zie hierna).

- Noodzakelijkheid instrumenten?

Het geven van een voltijdbonus, een uitbreidingsbonus, een hoger uurloon over de vierde en/of vijfde dag dat een werknemer in een week werkt of een bonus die is gekoppeld aan een bepaald aantal uren werken, zullen niet snel noodzakelijk zijn om het (hoofd)doel, namelijk het stimuleren van meer uren werken, te bereiken.

Het toekennen van een hoger uurloon over de vierde en/of vijfde dag leidt tot ongelijke beloning voor hetzelfde werk. Als een in deeltijdwerkende vrouw zich vergelijkt met een in voltijdwerkende man in dezelfde functie die gemiddeld per uur meer verdient, zal sprake zijn van verboden onderscheid op grond van geslacht.

Dat het hogere uurloon het resultaat is van arbeidsmarktkrapte wordt door het College in de oordelen niet snel aanvaard als een voldoende rechtvaardiging voor ongelijke beloning. Arbeidsmarktkrapte kan wel een reden zijn om tijdelijk bepaalde financiële voordelen toe te kennen aan personen die een werkgever graag wil binnenhalen, maar dit mag niet leiden tot structurele ongelijke beloning voor vergelijkbaar werk.² Naar het oordeel van het College is onvoldoende gebleken dat dit middel noodzakelijk is. Uit de Vierde voortgangsrapportage en het rapport van de werkgroep IBO blijkt namelijk dat er alternatieven zijn voor een bonus die niet onderscheid makend zijn. Er zijn verschillende mogelijkheden waarmee het doel kan worden bereikt, zoals bijvoorbeeld structurele financiële prikkels. Denk aan een kinderopvangtoeslag, een inkomensafhankelijke combinatiekorting (IACK), kinderbijslag en het kind - gebonden budget, maar ook aan het verbeteren en aanpassen van (de toegankelijkheid van) kinderopvang en onderwijs, flexibele werktijden, verlofregelingen en -mogelijkheden en het bieden van meer flexibiliteit door werkgevers tijdens de verschillende levensfasen van werknemers.

Daarnaast kan van belang zijn dat wordt ingezet op het stimuleren van een positieve beeldvorming over (voltijd) werkende moeders/vrouwen (je bent geen slechte moeder als je veel uren werkt).

- Andere instrumenten om de deeltijdfactor te verhogen

In de zorg worden op dit moment al een aantal andere instrumenten ingezet om de deeltijdfactor te verhogen. Voorbeelden hiervan zijn het anders inrichten van zorgprocessen, het voeren van gesprekken tussen werkgevers en werknemers over meer uren werken, rooster booster (een instrument om meer duidelijkheid

² Zie ook College voor de Rechten van de Mens, oordeel 2020-55 overweging 6.10 e.v. en oordeel 2012-142 overweging 3.18.

te creëren over roosters bij grotere contracten en belemmeringen in het roosterproces weg te nemen), informatiepakketten, werksessies, een communicatiecampagne, de deeltijdberekenaar (een instrument waarbij berekend wordt hoeveel meer uren werken nu eigenlijk loont) en de Flex-app ZorgSelect.

- Evenredigheid?

Bovendien zullen dergelijke maatregelen niet snel in evenredige verhouding staan tot het doel. Hiervoor moeten de belangen van de deeltijders, die deze bonus niet krijgen, worden afgewogen tegen het belang van de sectoren om urenuitbreiding te stimuleren om zo personeelstekorten te verminderen. Dat laatste is weliswaar een groot belang, maar werknemers kunnen ook grote, gerechtvaardigde belangen hebben om in deeltijd te (kunnen) werken.

De mogelijkheid om in deeltijd te werken heeft zowel waarde voor het individu als voor de maatschappij. Door deeltijdwerk kunnen mensen de gewenste balans tussen werk en privé realiseren en kosten besparen door (huishoudelijke en gezins-) taken meer in eigen hand te nemen.

Daarnaast bevordert het de betrokkenheid bij de arbeidsmarkt van groepen die zich anders wellicht zouden terugtrekken.

- Objectieve rechtvaardiging mogelijk?

Om onderscheid op grond van arbeidsduur of indirect onderscheid op grond van geslacht zo objectief mogelijk te rechtvaardigen, zal per sector en ook per onderneming of instelling waar dit zal worden ingevoerd, eerst nader moeten worden onderzocht of het geven van een voltijdbonus of een uitbreidingsbonus aan deeltijders die voltijd gaan werken daadwerkelijk tot de gewenste urenuitbreiding zal leiden. Daarbij kunnen de sectoren, de individuele ondernemingen of instellingen zich niet baseren op aannames, maar moeten zij kunnen aantonen dat met deze instrumenten het nagestreefde doel daadwerkelijk kan worden bereikt. Als blijkt dat dergelijke bonussen tot de gewenste urenuitbreiding kunnen leiden, zal moeten worden bekeken of er geschikte alternatieven zijn en of de regelingen in een evenredige verhouding staan met het doel. Arbeidsmarktkrapte is een voorbeeld van een mogelijke objectieve rechtvaardigingsgrond.

Het is vaste oordelenlijn van het College dat arbeidsmarktkrapte een neutrale beloningsmaatstaf kan zijn als (a) de arbeidsmarktkrapte wordt aangetoond en (b) deze wordt toegepast op iedereen die werkt in de functie waarvoor de arbeidsmarktkrapte is vastgesteld. Voorwaarde is dat duidelijk moet zijn welk deel van het loon afhankelijk is van de arbeidsmarktkrapte en dat de toeslag wordt afgebouwd als de arbeidsmarktkrapte verdwijnt. Wordt niet aan deze voorwaarden voldaan, dan kan de arbeidsmarktkrapte niet worden gekwalificeerd als deugdelijke, objectieve beloningsmaatstaf. Uit deze oordelenlijn kan worden afgeleid dat het argument van arbeidsmarktkrapte alleen kan worden gebruikt voor *tijdelijke* hogere beloning van personeel dat

werkzaam is in of wordt aangetrokken voor functies in de sector waar de arbeidsmarktkrapte heerst. Arbeidsmarktkrapte biedt geen voldoende rechtvaardiging voor een blijvende hogere beloning van een medewerker die instroomt in de periode van de arbeidskrapte ten opzichte van andere medewerkers die hetzelfde werk verrichten (maar die wellicht al eerder bij de werkgever in dienst traden).

Deze zelfde redenering moet naar het oordeel van het College gehanteerd worden in de situatie waarin arbeidsmarktkrapte aanleiding vormt om personeel dat bereid is meer uren te gaan werken voor die extra uren blijvend een hogere beloning toe te kennen dan de beloning per uur voor de medewerkers die niet meer uren gaan werken. Deze redenering staat mogelijk niet in de weg aan het toekennen van een eenmalige bonus, omdat dat naar zijn aard een tijdelijke maatregel is. Echter, tegen het toekennen van een eenmalige bonus pleit - zoals hierboven al genoemd - dat het College het niet aannemelijk acht dat met dit instrument de nagestreefde doelen zullen worden bereikt.

Objectieve rechtvaardiging: niet-financiële varianten

De vraag is in hoeverre de voorgelegde niet-financiële varianten juridisch aanvaardbaar zijn vanuit een oogpunt van gelijke behandeling. Het gaat hierbij om de volgende maatregelen:

- Een niet-financiële beloning gekoppeld aan een bepaald aantal uren werken per jaar
- Het ontvangen van privileges voor wat betreft inroostering
- Functiedifferentiatie

Beknopt antwoord op deze vraag:

Het College concludeert dat bij al deze varianten sprake is van onderscheid op grond van arbeidsduur dan wel indirect onderscheid op grond van geslacht. De doelen van deze varianten voldoen aan een werkelijke behoefte en zijn niet discriminerend. De doelen zijn daarom legitiem. De niet-financiële maatregelen zijn echter niet gauw noodzakelijk om de doelen te bereiken. Er zijn namelijk goede alternatieven, die niet of minder onderscheidmakend zijn en waarvan is vastgesteld dat zij een goede stimulans zijn voor werknemers om meer uren te gaan werken. Verder geldt dat deze maatregelen niet snel in evenredige verhouding met de doelen zullen staan. Functiedifferentiatie kan objectief gerechtvaardigd zijn als kan worden geconcludeerd dat het voor de uitoefening van de desbetreffende functie vereist is dat minimaal vier dagen per week wordt gewerkt.

Dat zal per functie verschillen en dus ook per functie op instellings-, ondernemings- of cao-niveau moeten worden beoordeeld.

Nadere toelichting:

- Geschiktheid middelen?

Al deze maatregelen kunnen geschikt zijn om het doel te bereiken. Deze maatregelen kunnen immers een stimulans zijn om meer uren te gaan werken, al dan niet structureel of contractueel. Wel geldt hierbij ook, net als bij de

financiële varianten, dat deze maatregelen afzonderlijk niet zo snel het gewenste effect zullen hebben. Het is dus van belang om te onderzoeken of de voorgestelde niet-financiële varianten inderdaad de gestelde doelen zouden kunnen bereiken.

- Noodzakelijkheid middelen?

Ook deze maatregelen zullen niet gauw noodzakelijk zijn om het doel te bereiken. Zoals al eerder is aangegeven zijn er goede alternatieven, die niet of minder onderscheidmakend zijn en waarvan is vastgesteld dat zij een goede stimulans zijn voor werknemers om meer uren te gaan werken. Bovendien zal moeten worden gekeken naar de consequenties van het toekennen van een recht op een aantal uren scholing of het bieden van extra ondersteuning in een klas als een werknemer meer uren werkt. Leidt dit bijvoorbeeld tot (ongewenste) kwaliteitsverschillen tussen docenten met (kleine) deeltijdaanstellingen en docenten die voltijd werken of een grotere deeltijdaanstelling hebben? Ook daarbij speelt de belangenafweging tussen het belang van het stimuleren van meer uren werken ten opzichte van het (individuele) belang van een werknemer om in deeltijd te werken, een grote rol. Deze afweging moet worden meegenomen bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden, zowel in een arbeidsovereenkomst als in een cao.

- Evenredigheid?

Ook hiervoor geldt dat dit middel niet snel in evenredige verhouding met het doel zal staan. Voor een (kleine) deeltijder is het vaak problematisch om zijn/haar uren verdeeld te zien over meerdere dagen per dag. Dat heeft onder meer te maken met de reden waarom in deeltijd wordt gewerkt. De Algemene Onderwijsbond heeft desgevraagd aangegeven dat zij vragen ontvangen van mensen die in deeltijd werken en soms worden ingeroosterd op een vrije dag, terwijl zij mantelzorg verlenen en daardoor juist minder werken. Deze medewerkers vragen zich af of zij door de werkgever kunnen worden verplicht om te werken op een vrije dag of om een vergadering bij te wonen op een vrije dag.

Het belang bij het ontvangen van privileges bij de inroostering en het net zo veel invloed op de inroostering kunnen uitoefenen als collega's die meer uren werken, zal voor docenten die minder dan drie dagen per week werken niet opwegen tegen hun eigen belang om hetzelfde aantal uren te blijven werken.

- Objectieve rechtvaardiging mogelijk?

Functiedifferentiatie kan objectief gerechtvaardigd zijn als kan worden geconcludeerd dat het voor de uitoefening van de desbetreffende functie in verband met de aan de functie verbonden zwaardere (bijvoorbeeld management) taken en verantwoordelijkheden vereist is dat minimaal vier dagen per week wordt gewerkt. Dat zal per functie verschillen en dus ook per functie op instellings-, ondernemings- of cao-niveau moeten worden beoordeeld.

Vraag 3 -

Ziet het College nog andere juridische mogelijkheden om 'meer uren werken' te belonen?

Antwoord op vraag 3:

Het College ziet geen andere juridische mogelijkheden om meer uren werken te belonen.

Het College meent dat alle mogelijkheden om via een gunstiger beloning of gunstigere arbeidsvoorwaarden mensen te verleiden tot 'meer uren werken' zullen afstuiten op de hierboven genoemde argumenten. Zolang er andere, minder onderscheid makende middelen zijn om dit doel te bereiken, is het onderscheid op grond van arbeidsduur of geslacht dat voortvloeit uit ongelijke beloning of ongelijke arbeidsvoorwaarden niet te rechtvaardigen.

Het College ziet wel mogelijkheden om 'meer uren werken' te stimuleren:

1. Uitbreiding van de kinderopvangmogelijkheden en de vergoeding daarvan, zodat het voor werkende moeders ook daadwerkelijk mogelijk is om meer uren te gaan werken.
2. Flexibelere werktijden en invloed op inroostering, zodat het voor medewerkers die de zorg voor een kind, ouder of partner hebben daadwerkelijk mogelijk is om meer uren te werken.
3. Werkgevers zouden met werknemers in gesprek moeten gaan over wat zij nodig hebben om meer uren te werken.

Het is van belang dat duidelijk wordt waar de belemmering zit en hoe dit kan worden opgelost. Daarvoor zal maatwerk vaak een betere en efficiëntere oplossing zijn, dan een algemeen ingevoerde regeling.

Volgens het College kan een combinatie van deze maatregelen een positief effect hebben op het aantal uren dat een werknemer wil of kan werken. Een financiële bonus alleen is niet voldoende.

Samenvatting

De voorgestelde maatregelen die het College heeft beoordeeld kunnen leiden tot onderscheid op grond van arbeidsduur en indirect onderscheid op grond van geslacht. Dit is alleen toegestaan als hier een objectieve rechtvaardiging voor is. Hiervan is sprake als een maatregel geschikt, noodzakelijk en evenredig is. Dit moet per maatregel zorgvuldig worden onderzocht.

Voor de niet-financiële maatregelen geldt dat deze niet gauw noodzakelijk zullen zijn om in de sectoren Zorg & Welzijn en Onderwijs het personeelstekort aan te pakken en een urenuitbreiding van vrouwen te bewerkstelligen. Er zijn immers goede alternatieven, die niet of minder onderscheidmakend zijn en waarvan is vastgesteld dat zij een goede stimulans zijn voor werknemers om meer uren te gaan werken.

Per sector, onderneming of instelling zal nader onderzocht moeten worden of een financiële maatregel daadwerkelijk tot de gewenste urenuitbreiding zal leiden. Als dat het geval is, zal ook nog bekeken moeten worden of er geschikte alternatieven zijn en of de maatregel in een evenredige verhouding staat met het doel.

Ik hoop hiermee uw vragen voldoende te hebben beantwoord. Indien u het op prijs stelt, dan is het College uiteraard van harte bereid om deze brief nader mondeling toe te lichten. Voor nadere vragen of een toelichting kunt u contact opnemen met Keirsten de Jongh, senior beleidsadviseur, via k.de.jongh@mensenrechten.nl of 06-27369407.

Met vriendelijke groet,

Drs. Jacobine D.C. Geel
Voorzitter