



Commissie **Gelijke** Behandeling

De Wet Onderscheid Arbeidsduur

Tweede evaluatie
door de Commissie Gelijke Behandeling

Evaluatieperiode 1 november 2001 tot 1 november 2006

Januari 2010

Inhoud

Samenvatting en conclusies.....	3
Aanbevelingen.....	6
1 Inleiding.....	7
1.1 Aanleiding.....	7
1.2 Doel, onderzoeksvragen en methode.....	7
1.2.1 Onderzoeksvragen.....	8
1.3 Verantwoording.....	8
2 Doel en uitgangspunten van de WOA.....	10
3 Maatschappelijk kader.....	11
3.1 Aandeel werknemers met een deeltijd- en voltijdcontract.....	11
3.2 Politieke en maatschappelijke ontwikkelingen en belangen.....	12
3.3 Achtergrond van de WOA.....	14
4 Bevindingen CGB.....	17
4.1 Ervaringen met de WOA in cijfers.....	17
4.1.1 Juridisch spreekuur.....	17
4.1.2 Verzoeken.....	17
4.1.3 Oordelen.....	17
4.1.4 Verzoeker.....	18
4.1.5 Dictum.....	19
4.1.6 Type afdoening.....	19
4.1.7 Arbeidsvoorwaarden.....	19
4.1.8 Sectoren.....	19
4.1.9 Aanbevelingen.....	19
4.1.10 Follow-up.....	20
4.2 Ervaringen met de WOA in de praktijk.....	20
4.2.1 Conclusies materiële en personele werkingssfeer WOA.....	21
4.2.2 Conclusies normstelling WOA.....	21
4.2.3 Conclusies toepassing WOA op de arbeidsvoorwaarden.....	22
4.2.4 Conclusies met betrekking tot effecten en effectiviteit van de WOA	23
4.2.5 Conclusies integratie WOA en afstemming met andere wetgeving	25
4.2.6 Conclusie met betrekking tot toetsing WOA door de rechtspraak	26

- Bijlage I** Onderzoeksverslag bij paragraaf 4.2 'Ervaringen met de WOA in de praktijk' van de WOA evaluatie
- Bijlage II** Tabellen en grafieken WOA
- Bijlage III** Samenvatting en aanbevelingen eerste WOA-evaluatie (CGB-advies 2002/04)

Samenvatting en conclusies

Dit rapport bevat de tweede evaluatie van de Wet onderscheid arbeidsduur (voortaan: WOA). De Commissie Gelijke Behandeling (voortaan: CGB) is naast de gewone rechter belast met de handhaving van deze wet en is verplicht na vijf jaar een rapport van haar bevindingen op te stellen over de werking van de wet in de praktijk. De periode waarover dit onderzoek gaat is 1 november 2001 tot 1 november 2006. De onderzoeksvragen bij deze tweede evaluatie van de WOA zijn, kort samengevat, de volgende:

Kan de CGB in de praktijk uit de voeten met de WOA? Komt ze met de wet in de hand tot oordelen en bereiken deze de beoogde normadressaten? Zijn er knelpunten die een goede toepassing van de wet bemoeilijken en die mogelijk afbreuk doen aan de effectiviteit van de WOA?

De WOA verbiedt het maken van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van arbeidsduur. Op grond van haar tweede evaluatieonderzoek naar de WOA concludeert de Commissie dat er met de WOA in de praktijk prima te werken valt. Zij constateert tevens dat de wijze waarop de wet in de praktijk wordt toegepast goed bijdraagt aan het realiseren van de doelstellingen van de wet. Dit geldt in de eerste plaats voor de hoofddoelstelling van de wet: verbetering van de rechtspositie van werknemers met verschillende arbeidsduur en meer in het bijzonder van werknemers met een deeltijdaanstelling. De toepassing van de WOA draagt, voor zover de CGB heeft kunnen nagaan, ook bij aan de andere doelstellingen van de wet. Deze doelstellingen zijn:

- stimuleren van het werken in deeltijd met oog op het verzilveren van deeltijdpotentieel
- facilitering van de ontwikkeling naar differentiatie en flexibilisering van arbeidsduur-patronen
- vergroting van de mogelijkheden om arbeid en zorg te combineren

De Commissie constateert dat vrijwel alle knelpunten die zij signaleerde in haar eerste evaluatierapport over de WOA,¹ inmiddels zijn opgelost dan wel dat deze naar de mening van de Commissie geen rol van betekenis meer spelen. Zo is bijvoorbeeld tegemoet gekomen aan de wens van de Commissie om een bepaling in de WOA op te nemen die victimisatie-bescherming regelt, en waren de uitspraken van de rechter over onderscheid naar arbeidsduur dit keer geen aanleiding voor het doen van aanbevelingen. In de vijf gevallen dat de Commissie over dezelfde of vergelijkbare gevallen als de rechter oordeelde, is de rechter de Commissie op één uitzondering na, in haar oordeel gevolgd. En hoewel de motivering van de rechter vergelijkbare zaken soms iets af week, was de uitkomst dezelfde als het oordeel van de Commissie. De verschillen in motivatie waren bovendien goed te verklaren.

Een ander belangrijk knelpunt, zo niet het belangrijkste dat de Commissie in haar vorige evaluatierapport meldde, is de symmetrische normstelling van de wet. Dit beschouwt zij thans niet langer als een probleem. De CGB vreesde voor de ongewenste effecten van de symmetrische norm voor de hoofddoelstelling van de wet. Indien voltijders een beroep zouden doen op de wettelijke bescherming tegen onderscheid naar arbeidsduur, zou de wet als gevolg daarvan, wellicht niet primair de bescherming van deeltijders dienen - in de praktijk meestal vrouwen - zoals de wetgever beoogde. Dit evaluatieonderzoek laat echter zien dat deze vrees ongegrond is. De wet blijkt in de praktijk vooral deeltijders te hebben bereikt: 54 van de in totaal 63 verzoeken waren afkomstig van deeltijders. Het onderzoek laat ook zien dat de deeltijders voor het merendeel vrouwen waren (63%). Kennelijk vormt

¹ Zie Bijlage III.

de symmetrische formulering van de wet geen belemmering voor vrouwelijke deeltijders om een beroep te doen op de wet. Evenmin is gebleken dat de symmetrische formulering leidt tot een *levelling-down* effect. Het tegendeel lijkt eerder waar: in veruit de meeste gevallen leidde een geslaagd beroep op de wet tot verbetering van de positie van deeltijders ten opzichte van voltijders en bleef de rechtspositie van voltijders dezelfde.

Daarnaast concludeert de Commissie dat per saldo slechts één enkel probleem uit de vorige evaluatie zich ook in de tweede evaluatieperiode weer voordeed: cao-bepalingen blijken nog steeds vaak in strijd te zijn met de WOA. In die zin, dat in de praktijk dikwijls een objectieve rechtvaardiging voor onderscheid makende arbeidsvoorwaardenregelingen ontbreekt. Dit geldt onder meer voor senioren- en pensioenregelingen. De Commissie oordeelde in alle tien de zaken over senioren- en pensioenregelingen die haar werden voorgelegd tussen 2001 en 2006, dat deze verboden onderscheid naar arbeidsduur opleverden. Mede vanwege de hardnekkigheid van dit probleem ziet de Commissie hierin aanleiding om de aanbeveling die zij hieromtrent deed in de vorige evaluatie, nogmaals onder de aandacht te brengen: *systematische toetsing van de cao-bepalingen aan de WOA bij het algemeen bindend verklaren van cao's* (zie Bijlage III). In haar streven om dit probleem op te lossen doet de CGB in deze evaluatie nog een aantal aanvullende aanbevelingen die betrekking hebben op de cao-bepalingen (zie p. 5).

De Commissie constateert voorts dat zich in de evaluatieperiode niet of nauwelijks nieuwe knelpunten hebben voorgedaan bij het werken met de wet. De wet had het beoogde effect voor de beoogde kring van normadressaten. De oordelen van de Commissie bereikten bovendien verhoudingsgewijs veel normadressaten, vanwege het relatief grote aantal verzoeken van OR-en² en werkgevers om een oordeel van de Commissie. Dit heeft tot gevolg dat het effect van de oordelen met betrekking tot arbeidsduur gemiddeld groter is dan bij oordelen op andere gronden.

De WOA blijkt een effectief instrument te zijn om haar voornaamste doelstelling te realiseren: de bescherming van werknemers met een verschillende arbeidsduur tegen ongerechtvaardigd onderscheid op grond van arbeidsduur, en meer in het bijzonder de deeltijders onder hen.³ Deze doelstelling heeft de wet de afgelopen jaren ruimschoots gerealiseerd. Zo had de overgrote meerderheid van de WOA-oordelen die de CGB de afgelopen jaren heeft uitgesproken betrekking op benadeling van deeltijders. Daarbij constateerde de Commissie in 47 van de 77 oordelen 'verboden onderscheid' en/of 'strijd met de wet' en werden haar oordelen meer dan gemiddeld opgevolgd. En, behalve vrouwelijke deeltijders, deden ook mannen met een deeltijdaanstelling een beroep op de wet, en meestal met succes. Dit betekent dat de wet bescherming biedt aan eenieder die zich benadeeld weet op grond van arbeidsduur.

De wet blijkt op twee manieren bij te dragen aan de bescherming tegen onderscheid naar arbeidsduur en in het bijzonder aan de bescherming van deeltijders. Dit gebeurde *direct*, doordat in deeltijd werkende vrouwen met behulp van deze wet minder omslachtig hun recht op gelijke behandeling kunnen effectueren dan met een beroep op indirect onderscheid naar geslacht, zoals in de tijd voordat de WOA in werking trad. En ook *indirect* profiteerden vrouwelijke deeltijders van de wet, via de CGB-oordelen die mannelijke deeltijders in het gelijk stelden. De wet stelt vrouwelijke deeltijders in staat 'mee te liften' met mannelijke deeltijders. En, door het beroep dat mannelijke deeltijders op de

² De discussie over de ontvankelijkheid van de ondernemingsraad als verzoeker is van recente datum en wordt in deze evaluatie niet meegenomen (zie de annotatie van L.J.C. Sprengers bij dit onderwerp in J.H. Gerards en P.J.J. Zoontjes (red.) (2009), *Gelijke behandeling en commentaar 2008*, p.343-349.

³ Vgl. mr. D.J.B. de Wolff, "Arbeidsduur", D.J.B de Wolff e.a. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2001*, p. 49.

wet deden - dat naar verhouding zeer succesvol was - wist de wet ook beter dan voorzien haar overige drie doelen te realiseren: verzilvering van het deeltijdpotentieel, bevordering van meer flexibele en gedifferentieerde arbeidspatronen en, in het kielzog daarvan, afzwakking van de dominante, sekse-stereotiepe voltijdwerk-norm en vergroting van de mogelijkheden om betaalde arbeid en zorgtaken te combineren. Per saldo draagt de wet breder (want ook indirect) bij aan de realisering van haar doelstellingen dan bij de inwerkingtreding van de wet was voorzien.

Omdat de WOA effectief is in de bescherming tegen onderscheid op grond van arbeidsduur, van zowel grote en kleine deeltijders als van voltijders, kan deze wettelijke bescherming het werknemers vergemakkelijken om de omvang van hun aanstelling te wijzigen. Ongeacht of ze nu minder, of méér willen gaan werken. Dit laatste sluit overigens goed aan bij de oproep van de regering aan deeltijders destijds om meer uren te gaan werken. Daarnaast deed ook een (klein) aantal voltijders een beroep op de wet. Negen van de 77 oordelen werden uitgebracht op verzoek van een voltijder die zich benadeeld voelde ten opzichte van een deeltijder. Opmerkelijk is dat de CGB daarbij slechts in één geval verboden onderscheid vaststelde.

Afsluitend, zou de CGB de periode 2001-2006 willen omschrijven als een 'stabiliserende' periode. De toepassing van de wet op de diverse arbeidsvoorwaarden is grotendeels uitgekristalliseerd en verloopt daardoor zonder problemen. Ook omdat inmiddels helder is waar de grenzen aan de ruime interpretatie van het begrip arbeidsvoorwaarde liggen. De sterke terugloop van de verzoeken om oordelen op de grond arbeidsduur die zich voordeed in deze evaluatieperiode, is wellicht ook hieraan toe te schrijven.

Aanbevelingen

De Commissie gelijke behandeling (CGB) doet op grond van haar evaluatieonderzoek in de periode 2001-2006 de volgende drie (beleids)aanbevelingen. Deze hebben alle betrekking op de bevinding dat veel cao-bepalingen verboden onderscheid naar arbeidsduur maken en dit geen verschijnsel van voorbijgaande aard is.

1. De Commissie beveelt *de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid* aan dat de directie UAW zijn periodieke onderzoek naar onderscheid naar arbeidsduur in cao's (waarbij verschil in arbeidsvoorwaarden tussen voltijders en deeltijders wordt gemonitord) blijft herhalen. Zo wordt zichtbaar in welke mate en op welke punten arbeidsvoorwaarden nog niet in overeenstemming zijn met de WOA.⁴

2. De Commissie beveelt *cao-partijen* aan om alle arbeidsvoorwaarden systematisch te screenen om te zien of deze geen strijd met de WOA opleveren. Ze kunnen daarbij de deskundigheid van de CGB of een andere expert inroepen. Voor de bestuurders van vakbonden die belast zijn met de cao-onderhandelingen is hier in het bijzonder een rol weggelegd.

3. De Commissie raadt *cao-partijen* die voornemens zijn *nieuwe* cao-bepalingen in te voeren, sterk aan om deskundig advies in te winnen over gelijkebehandelingsaspecten alvorens de bepalingen algemeen bindend te verklaren. Dit vanwege het complexe en technisch-juridische karakter van de materie. Cao-partijen kunnen de nieuwe cao-bepalingen ook ter toetsing aan de CGB voorleggen, in de vorm van een 'Oordeel Eigen Handelen'. Het feit dat de cao's van decentrale overheden - gemeenten, provincies en waterschappen - in de loop van 2009 aflopen, biedt hiervoor extra kansen.⁵

4. Werkgevers die voornemens zijn een nieuwe senioren- of pensioenregeling in te voeren, wordt sterk aangeraden deskundig advies (van bijvoorbeeld de CGB) in te winnen op het gelijkebehandelingsaspect, of de CGB vooraf om een 'Oordeel Eigen Handelen' te vragen.

⁴ Het laatste onderzoek van de Arbeidsinspectie dateert van juni 2008 (*Onderscheid naar Arbeidsduur in cao's 2008. Een cao-onderzoek naar verschil in arbeidsvoorwaarden tussen voltijders en deeltijders*, juni 2008). Eerdere onderzoeken dateren van 2003, 2001 en 1999.

⁵ Zie 'Cao's in crisistijden', in: *Overheid en Personeel*, nr. 2, maart 2009, p.1.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

De Wet onderscheid arbeidsduur (voortaan: WOA) verbiedt het maken van onderscheid tussen werknemers op grond van arbeidsduur in de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel beëindigd. Aanleiding voor deze tweede evaluatie van de WOA door de Commissie gelijke behandeling (voortaan CGB) is een bepaling uit die wet waarin staat dat de wet iedere vijf jaar na de inwerkingtreding ervan geëvalueerd dient te worden door de CGB. Het betreft hier een bepaling uit artikel III, derde lid, WOA, jo. artikel 20, tweede lid AWGB. Op 1 november 2006 was de WOA tien jaar in werking.⁶ De tweede evaluatie bestrijkt de periode van 1 november 2001 tot 1 november 2006. In het kader van deze evaluatie brengt de CGB wederom rapport uit van haar eigen ervaringen met het werken met de wet in de praktijk.⁷

Vrijwel dezelfde periode (2002-2007) wordt bestreken door de evaluatie van de Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (voortaan: WOBOT) die de CGB heeft uitgevoerd. Om de afstemming en de eenheid van de wetsevaluaties van de WOA en de WOBOT te vergemakkelijken is gekozen voor een gemeenschappelijk stramien. Op enkele punten is hier evenwel van afgeweken.⁸

1.2 Doel, onderzoeksvragen en methode

De evaluatie van de WOA en andere te evalueren wetten gelijke behandeling behelst twee zaken:

- rapportage van bevindingen ten aanzien van de praktische uitvoerbaarheid en toepasbaarheid van de wet (duidelijkheid begrippen en normstelling, toegankelijkheid, reikwijdte, afstemming op andere wettelijke regelingen, handhaafbaarheid e.d.);
- rapportage van bevindingen ten aanzien van de sociale werking van de wet - i.c. de werking van CGB-oordelen - en ten aanzien van de effecten van de wet, zowel beoogde effecten als niet-beoogde neveneffecten.

Bij de hier uitgevoerde evaluatie van de WOA door de CGB ligt de nadruk op het eerste aspect: de praktische uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de wet. Maar er wordt eveneens ingegaan op het tweede aspect: de sociale werking en effecten van de wet. Dit wordt onderzocht aan de hand van twee vragen: voor welk onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden hebben werknemers in de evaluatieperiode een beroep gedaan op de WOA, en met welk effect? En: wat kan de CGB op grond van haar ervaring zeggen over de

⁶ *Stb.* 1996, 391. De Raad van State heeft geen advies uitgebracht en de parlementaire behandeling duurde van 15 november 1995 tot 1 juli 1996. Zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nrs. A, 1-10 en *Kamerstukken I*, 24 498, nrs. 232, 232a, 232b, 232c en *Handelingen II*, 1995/96, p. 4299-4329, p. 4361-4383, p. 4397 en p. 4493 en *Handelingen I*, 1995/96, p. 1838. Dit wetsvoorstel is in de Tweede Kamer tegelijk met het eerste initiatief wetsvoorstel van Rosenmöller over bevordering van deeltijdarbeid behandeld (*Kamerstukken* 23 216). Zie ook de adviezen van de Emancipatieraad (advies III/37/92), van de Stichting van de Arbeid (publicatienr. 7/93) en van de Sociaal Economische Raad (advies 93/18).

⁷ Dit rapport is binnen de CGB voorbereid door dr. O.M.L. Verhaar, met medewerking van mr. M.A. de Groot en drs. C. Thijs. Voor twee onderdelen - de arbeidsvoorwaarde 'Senioren- en pensioenregelingen, ADV-dagen' en 'Toetsing van de WOA door CGB en andere rechtspraak' - is gebruik gemaakt van het externe onderzoeksbureau *Via Van Woensel*.

⁸ Onder meer omdat de evaluatie van de WOA, in tegenstelling tot die van de WOBOT, de tweede evaluatie is.

effecten van de wet in het licht van zijn doelstellingen (bedoelde en onbedoelde effecten)?

De analyse van de CGB is een systematisch-juridische analyse. Dit houdt in dat de CGB analyseert hoe de wettelijke norm wordt geïnterpreteerd en toegepast. De analyse is gebaseerd op de eigen ervaringen van de CGB met de (toepassing van de) wet in de praktijk.

1.2.1 Onderzoeksvragen

De centrale vraag van de systematisch-juridische analyse van de WOA-evaluatie luidt:

Welke knelpunten of aandachtspunten signaleert de CGB bij het werken met de WOA, die de toepassing en handhaving ervan (kunnen) bemoeilijken of belemmeren?

Beantwoording van deze vraag gebeurt aan de hand van de volgende onderzoeksvragen:

1. In hoeverre zijn de 'oude' knelpunten die de CGB in de eerste evaluatie rapporteerde nog actueel voor de tweede evaluatieperiode? ⁹ (4.2)
2. Zijn de begrippen, de materiële en personele werkingssfeer duidelijk en is de wet voldoende bekend bij begunstigen en normadressaten? (4.2.1)
3. Is de normstelling van de WOA duidelijk, valt er goed te werken met de bewijslast-verdeling, de vaststelling van nadeel en met de objectieve rechtvaardiging? (4.2.2)
4. Biedt de WOA voldoende handvatten om in de praktijk gelijke behandeling te garanderen van werknemers met een verschillende arbeidsduur? (4.2.2)
5. Doen zich knelpunten voor met betrekking tot integratie van de WOA en de afstemming op andere relevante wetgeving? (4.2.5)
6. Is er een (problematisch) verschil in toetsing aan de WOA door de CGB en de rechtspraak? (4.2.6)
7. Wat is de sociale werking van de wet, voor welk onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden hebben werknemers in de evaluatieperiode een beroep gedaan op de WOA, en met welk effect? (4.2.3)
8. Wat kan de CGB zeggen over de effectiviteit van de wet in het licht van de doelstellingen van de wet (bedoelde en onbedoelde effecten)? (4.2.4)

In dit document zijn alleen de conclusies met betrekking tot de onderzoeksvragen opgenomen. Het onderliggende onderzoeksverslag is apart bijgevoegd (Bijlage I).

1.3 Verantwoording

De onderhavige evaluatie is gebaseerd op de eigen ervaringen van de CGB met de toepassing van de wet (4 Bevindingen van de CGB). De rapportage bestaat uit:

- een beschrijving en analyse van eigen oordelen en adviezen van de CGB
- informatie uit cijfers van de CGB
- interne follow-upgegevens
- (nationale) jurisprudentie met betrekking tot de WOA

Hierbij wordt gebruik gemaakt van de commentaren van deskundigen op de CGB-oordelen die verzameld zijn in de CGB-bundels *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2001*

⁹ CGB-advies 2002/04. Zie ook *Verlag naar aanleiding van de vijfjaarlijkse rapportage van de Commissie Gelijke Behandeling over de werking van de wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur*, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 518, nr.1.

t/m 2006. Bovengenoemde gegevens worden geplaatst tegen de achtergrond van relevante maatschappelijke en politieke ontwikkelingen met betrekking tot deeltijdarbeid en wet- en regelgeving daaromtrent (3 Maatschappelijk kader).

Door omstandigheden is de wet later geëvalueerd dan de evaluatieperiode die deze bestrijkt. Dit brengt met zich mee dat voor de beschrijving van de maatschappelijke ontwikkelingen ook gebruik wordt gemaakt van onderzoeksgegevens van later datum. De cijfers met betrekking tot de verzoeken en oordelen over de grond arbeidsduur zijn afkomstig van CGB. De bijbehorende tabellen en grafieken zijn opgenomen in bijlage II. In deze evaluatie zijn alleen de conclusies van de eigen bevindingen van de CGB met betrekking tot de wet opgenomen (zie 4.2). Het bijbehorende onderzoeksverslag is opgenomen in bijlage I. Voor de samenvatting en aanbevelingen van de vorige evaluatieperiode, zie bijlage III.

2 Doel en uitgangspunten van de WOA

Het doel van de Wet Onderscheid Arbeidsduur dat de wetgever er destijds mee beoogde, is om alle werknemers een wettelijke aanspraak te bieden op gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden ongeacht de arbeidsduur, en meer in het bijzonder om de ongelijke behandeling van werknemers op grond van een deeltijdaanstelling tegen te gaan.¹⁰ De WOA verbiedt het maken van onderscheid tussen werknemers op grond van arbeidsduur in de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel beëindigd. In de memorie van toelichting bij de WOA¹¹ worden de onderstaande overwegingen genoemd om een wettelijke regeling tot stand te brengen van gelijke behandeling van werknemers ongeacht de omvang van hun arbeidsduur:

1. Verbetering van de rechtspositie van werknemers met verschillende arbeidsduur (gelijke behandeling van gelijke gevallen);
2. Stimuleren van het werken in deeltijd met het oog op het verzilveren van het deeltijd-potentieel;
3. Facilitering van de ontwikkeling naar differentiatie en flexibilisering van arbeidsduurpatronen;
4. Een instrument om de mogelijkheden te vergroten om arbeid en zorg te combineren.

¹⁰ Dit blijkt niet zozeer uit de symmetrische formulering van de wet als wel uit de Memorie van toelichting, onder meer p. 2: “Het kabinet is het eens met de Stichting van de Arbeid dat een ontwikkeling in gang is gezet, waarin de voltijd werknemer niet meer vanzelfsprekend het ijkpunt is waarvan de positie van de werknemer met een andere arbeidsduur kan worden afgeleid.” (*Kamerstukken II, vergaderjaar 1995-1996, 24 498, nr. 3*). De bedoeling om met name deeltijdwerkers aanspraak te geven op gelijke behandeling ten opzichte van voltijdwerkers, staat expliciet genoemd in het initiatiefwetsvoorstel van dhr. Paul Rosenmöller, toenmalig fractievoorzitter van GroenLinks. Daarin werd zowel een verbod op onderscheid op grond van arbeidsduur geregeld als een wettelijke aanspraak voor werknemers om de arbeidsduur eenzijdig te verminderen (*Tweede Kamer, vergaderjaar 1992-1993, 23 216 nr. 1*).

¹¹ *Kamerstukken II 1995/96, 24 498, nr. 3*.

3 Maatschappelijk kader

3.1 Aandeel werknemers met een deeltijd- en voltijdcontract

Nederland staat internationaal bekend als ‘deeltijdland’.¹² In de periode van 2001 t/m eind 2006 was het aandeel van deeltijders op de totale werkzame beroepsbevolking ruim een derde (37%). Vrouwen zijn daarin ruim vertegenwoordigd. Nederland spande ook toen de kroon wat deeltijdwerk van vrouwen betreft: zo’n 75% van alle werkende vrouwen werkte in de evaluatieperiode in deeltijd, tegen 41% van de werkende vrouwen in andere Europese landen. Dit neemt niet weg dat, eveneens in internationaal vergelijkend perspectief bezien, in Nederland ook relatief veel *mannen* in deeltijd werk(t)en. Ongeveer 23% van alle werkende mannen werkte in deeltijd, tegen 10% in andere EU-landen.¹³ Nederland was dus ‘kampioen deeltijdarbeid’ op alle fronten. ‘Slechts’ 32 % van de werkende vrouwen had tijdens de evaluatieperiode een voltijdaanstelling, dat wil zeggen een baan van meer dan 35 uur, tegen gemiddeld 86% van de werkende mannen.

Deeltijd komt voor op alle niveaus, maar het meest in lagere functies. Qua sectoren springen de gezondheidszorg en de welzijnssector eruit. Liefst 83% van de vrouwelijke werknemers werkte daar in deeltijd tijdens de evaluatieperiode. In de industrie en het openbaar bestuur hadden vrouwen het minst van alle sectoren een deeltijdbaan.¹⁴ Afgaand op de cijfers van 2005, werkte van de 68% vrouwelijke deeltijders: 22% 28-35 uur per week, 27% 20-27 uur en 19% 12-19 uur per week. Dit is een gemiddelde werkweek van ongeveer 25 uur (tegen een gemiddelde mannenwerkweek van 37 uur).¹⁵ Ongeveer tweederde van de vrouwen had in die tijd dus een middelgrote tot grote deeltijdbaan.¹⁶

Wat de onderzoekers van het Sociaal Cultureel Planbureau (voortaan: SCP) opviel bij de deeltijdarbeid van vrouwen, is dat dit arbeidspatroon van vrouwen niet of nauwelijks veranderde. Als de kinderen ouder worden of het huis uit zijn, kozen zij niet voor een grotere deeltijdbaan of voor een voltijdbaan.¹⁷ Dit beeld wordt evenwel genuanceerd door ander SCP-onderzoek uit 2008 naar deeltijdarbeid dat dezelfde periode bestrijkt, de jaren tot aan 2006 (Portegijs en Keuzenkamp, SCP 2008). Dit onderzoek beschrijft een ontwikkeling in de omvang van de aanstelling van vrouwen richting grotere deeltijdbanen. De onderzoekers constateren voor de evaluatieperiode zelfs een sterke stijging van het aantal vrouwen dat werkzaam is in een *grote deeltijdbaan* (28-35 uur per week). Dit is

¹² Van het begrip deeltijdarbeid doen verschillende definities de ronde. In het ‘sociologische’ deel van deze evaluatie wordt uitgegaan van de volgende, sociologische definitie van deeltijdarbeid: betaalde arbeid die wordt gedaan voor minder uren dan de fulltime arbeidstijd in een bedrijf, bedrijfstak of overheidssector (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Deeltijdarbeid in Nederland*, Werkdocument no. 283, april 2003). De werkweek van een deeltijder kan derhalve variëren van één uur per week tot één uur minder dan de gebruikelijk (voltijd) arbeidsduur. Volgens deze (ruime) definitie valt ook een baan van minder dan 12 uur - tussen de 12 en 1 uur - onder deeltijdarbeid; dit noemen we hier een ‘kleine deeltijdbaan’. Vanaf 35 uur en meer spreken we van een voltijdbaan. De CGB hanteert bij de beoordeling van zaken evenwel een juridische definitie van deeltijdarbeid, volgens welke deeltijdarbeid is gerelateerd aan de voltijd-norm die een specifieke arbeidsorganisatie hanteert.

¹³ De vermelde CBS-cijfers zijn afkomstig uit onderzoek dat is gepubliceerd in 2008 (SCP 2008, *Verdeelde Tijd. Waarom vrouwen in deeltijd werken*), maar hebben betrekking op de stand van zaken in de jaren voor 2008.

¹⁴ W. Portegijs, M. Cloin, S. Keuzenkamp et al. (2008), *Verdeelde tijd. Waarom vrouwen in deeltijd werken*, Den Haag, Sociaal Cultureel Planbureau, p. 35.

¹⁵ Taskforce Deeltijd Plus 2008, *Een plus een is drie* (werkplan), p. 12.

¹⁶ Volgens de sociologische definitie die in deze evaluatie wordt gehanteerd. Deze wijkt af van de juridische definitie die de CGB in zaken hanteert (zie ook noot 13).

¹⁷ SCP 2008, *Verdeelde Tijd. Waarom vrouwen in deeltijd werken*, p. 44; Taskforce Deeltijd Plus 2008 (werkplan), p. 13.

liefst verdubbeld, van 7% in 1991 naar 14% in 2006. Tegelijkertijd nemen Portegijs en Keuzenkamp een sterke stijging waar van het aantal vrouwen met een *middelgrote* deeltijd baan (20-27 uur). Van 10% in 1991 naar 17% in 2006. Tevens constateren zij een lichte daling van het aantal vrouwen met een (zeer) *kleine deeltijd baan* tussen de 1 en 11 uur. Hun aantal neemt van 7 à 8% in 1991, af naar 6% in 2006.¹⁸

Kort samengevat zien deze onderzoekers de laatste jaren een aanzienlijke groei van het aantal vrouwen met middelgrote en grote deeltijd banen en een min of meer stabiel blijvend, gering aantal vrouwen met een (zeer) kleine deeltijd baan. De tendens van de afgelopen jaren dat de deeltijd banen van vrouwen iets groter worden, wordt bevestigd door de *Emancipatiemonitor 2008*, die het SCP en CBS gezamenlijk uitbrachten in 2009.¹⁹ Daarin staat dat het aantal vrouwen met een (middel-)grote deeltijd baan de laatste jaren is toegenomen. (Overigens is ook het aantal *mannen* met een grote deeltijd baan gestegen).²⁰

3.2 Politieke en maatschappelijke ontwikkelingen en belangen

De groei van deeltijdwerk is in Nederland de afgelopen decennia aanzienlijk geweest. Deze groei kan niet los worden gezien van de toegenomen arbeidsparticipatie van vrouwen. Visser²¹ stelt dat de toename van de arbeidsparticipatie van vrouwen sinds de jaren '80 gezien kan worden als resultaat van de veranderde houding van Nederlanders ten opzichte van:

- werkende vrouwen met kinderen
- het stijgende opleidingsniveau van jonge vrouwen
- de stijging van lonen van vrouwen

De omvang van deeltijdarbeid is in eerste instantie vooral toegenomen in sectoren en functies waar traditioneel veel vrouwen werkzaam zijn. Bij veel bedrijven is vanouds een grote behoefte aan deeltijdwerkers, zoals in de detailhandel, de horeca en de zorg.

Chronologisch gezien kan de ontwikkeling van deeltijdarbeid in Nederland worden beschreven aan de hand van vijf fasen²²:

- 1 De periode van 1955 tot 1970 (*eerste fase*) geldt als de ontstaansfase van deeltijdwerk in Nederland;
- 2 In de *tweede fase* (1970-1980) was er sprake van een autonome ontwikkeling van deeltijdarbeid, zonder bemoeienis van de overheid. Deeltijdwerk is, anders dan in andere EU-landen, niet ontstaan door overheidsingrijpen en/of druk van sociale partners;

¹⁸ Portegijs en Keuzenkamp, SCP 2008, p. 19, p. 27.

¹⁹ A. Merens en B. Hermans (2009), *Emancipatiemonitor 2008*, Den Haag, SCP/CBS.

²⁰ Tegenover het gegeven dat Nederland kampioen deeltijdwerk is wat vrouwen betreft, staat het gegeven dat de arbeidsparticipatie van vrouwen in zijn totaliteit hoog is (68%) in vergelijking met andere Europese landen; alleen in de Scandinavische landen en in Zwitserland hebben meer vrouwen betaald werk (*Verdeelde Tijd*, SCP, 2008, p.42). Ook is het aandeel van moeders met jonge kinderen dat werkt in Nederland groter dan in andere EU-landen. 'Slechts' 28 % van de Nederlandse vrouwen met kinderen onder de vijf jaar is niet actief op de arbeidsmarkt (tegen bijvoorbeeld 56 % in Duitsland). S. Keuzenkamp en Steenvoorden 2008, gecit. in SCP 2008, *Verdeelde Tijd*.

²¹ Visser, J., The First part-time economy in the World: a model to be followed? *Journal of European Social Policy*, 12, No. 1 (2002).

²² De hierboven opgenomen chronologische indeling is gebaseerd op de indeling die de SCP-auteurs maken (*Verdeelde Tijd*, SCP 2008, p. 39).

- 3 Van 1980 tot 1990 (*derde fase*) groeide het deeltijdwerk en werd het gesteund door overheid en sociale partners. De overheid begon voorzichtig met het maken van beleid rond deeltijdwerk. Deeltijdarbeid werd vanaf die tijd door de overheid gebruikt als arbeidsmarktinstrument. Behalve als arbeidsmarktinstrument, functioneerde deeltijd-arbeid sinds de jaren tachtig ook als emancipatie-instrument, vooral voor vrouwen. In de jaren tachtig, toen ruimschoots de helft van de vrouwen in deeltijd werkte, voerde de overheid beleid om deeltijdarbeid actief te stimuleren en nam het beleid ook concretere vormen aan.²³ Deeltijdarbeid werd - en wordt - gezien als instrument om betaalde arbeid en zorgtaken te combineren en om zorgtaken eerlijker te verdelen over mannen en vrouwen. Het betreft hier vooral de zorg van vrouwen voor (kleine) kinderen, en in mindere mate ook de zorg voor hulpbehoevende familieleden en mantelzorg.²⁴ De overheid investeerde deze jaren in deeltijdarbeid en in voorlichting over deeltijdarbeid;
- 4 Van 1990 tot 2004 (*vierde fase*) werd de wettelijke positie van de deeltijdwerker versterkt. In die tijd probeerde de overheid belemmeringen voor het werken in deeltijd weg te nemen. In haar aanbevelingen van 10 oktober 1997 riep de Stichting van de Arbeid de sociale partners op een overeenkomst te ondertekenen over deeltijdarbeid.²⁵ Men vond het van belang dat er regelingen werden getroffen die ervoor zorgen dat werknemers de mogelijkheid krijgen om hun arbeidsduur aan te passen. De overheid legde in aansluiting daarop de gelijke behandeling van deeltijdwerkers vast in de sociale zekerheid en het arbeidsrecht. De overheid heeft ervoor gezorgd dat aanpassing van de arbeidsduur binnen het bereik van iedere werknemer ligt en dat de rechten van deeltijders goed geregeld zijn. Eerst via de WOA in 1996 en later, in 2000, ook via de Wet Aanpassing Arbeidsduur (WAA). Die wettelijke en andere maatregelen golden voor zowel arbeidsvermindering als voor arbeidsvermeerdering en zowel voor vrouwen als voor mannen. Dit beleid, nagestreefd door de overheid en de sociale partners, creëerde een gunstig klimaat voor deeltijdarbeid. Vanaf die periode begon deeltijdarbeid langzaam de status van volwaardige arbeid te krijgen.²⁶ Deeltijdwerk is in ons land niet, zoals in de meeste andere landen, beperkt gebleven tot marginale banen.
- 5 De *vijfde en laatste fase* (2005 tot 2008) correspondeert gedeeltelijk met de tweede evaluatieperiode (2001-2006). In die periode, toen ruim tweederde van de 3,5 miljoen werkende vrouwen een parttime baan had,²⁷ keerde het tij en werd deeltijdarbeid in toenemende mate geproblematiseerd.²⁸ Deeltijdarbeid werd van een kans, een probleem. De arbeidsparticipatie moest worden verhoogd, onder meer om de verzorgingsstaat betaalbaar te houden en de gevolgen van de vergrijzing op te vangen. Op de zogeheten Participatietop van juni 2007 spraken werkgevers, vakbonden en gemeenten met het kabinet over maatregelen die de arbeidsparticipatie moesten verhogen. De arbeidsparticipatie kon onder andere worden verhoogd door het verbeteren van de mogelijkheden van deeltijdarbeid. Dit werd gezien als een manier om met name vrouwen en ouderen meer en/of langer te laten werken.²⁹ Om de gewenste uitbreiding van de arbeidsduur van vrouwen te bevorderen, is op de participatietop van juni 2007 afgesproken een speciale Taskforce Deeltijd in het leven te roepen. In opdracht van het Ministerie van SZW

²³ Verdeelde tijd, SCP 2008.

²⁴ *Verdeelde tijd*, SCP 2008, p. 89.

²⁵ Stichting van de Arbeid, Evaluatie van de nota inzake deeltijdarbeid en differentiatie van arbeidspatronen, Publicatienummer 9/97, 10 oktober 1997.

²⁶ μ -consult, 2003, *Onderzoek ten behoeve van evaluatie Waa en WOA*. Volgens SCP-onderzoek bedroeg het percentage vrouwen dat in deeltijd werkte in 2006 74%. (*Portegijs, Cloin et al./SCP [2008], Verdeelde Tijd, p. 46*).

²⁷ Bron: CBS 2005 (zie ook *Taskforce Deeltijd + Een plus een is drie*, 2008 (Werkplan)).

²⁸ Zie o.a. *Verdeelde Tijd*, Portegijs, Cloin et al./SCP 2008.

²⁹ Zie o.a. Bureau Bartels, 2008, *Effectiviteit van de Wet Aanpassing Arbeidsduur* (eindrapport).

moest deze gedurende twee jaren het debat over het maatschappelijke belang van arbeidsparticipatie van vrouwen op gang brengen en vrouwen aanzetten voor grotere deeltijdbanen te kiezen. Daarnaast zou de Taskforce kijken naar mogelijke knelpunten bij bedrijven en in arbeidsvoorwaarden.³⁰ Deeltijdwerk werd om twee redenen geproblematiseerd. Enerzijds waren er economische redenen: vrouwen met een (kleine) deeltijdbaan dragen te weinig bij aan de betaalbaarheid van de verzorgingsstaat en verdienen niet genoeg om economisch zelfstandig te zijn. Anderzijds waren er redenen van emancipatie: vrouwen werken vaak onder hun niveau omdat zij in deeltijd werken³¹ en deeltijdwerk biedt minder kansen op promotie en een leidinggevende functie dan een voltijdbaan. Onderzoekers van het SCP constateren in 2008 dat de wens om in deeltijd te werken in Nederland 'deeltijdland' gemakkelijker kan worden gerealiseerd dan in andere Europese landen. Zij vragen zich echter af of dit als een *voorsprong*, of als een *achterstand* in het emancipatieproces moet worden geïnterpreteerd.³²

In retrospectief werd deeltijdwerk aanvankelijk vooral opgeëist door, en voor vrouwen. Later werd het perspectief verbreed. De vrouwenbeweging eiste een 25-urige werkweek voor iedereen. Zo konden mannen een deel van de zorgtaken op zich nemen en vrouwen economisch zelfstandig worden. Tegelijkertijd eisten ook steeds meer mannen het recht op deeltijdwerk. In 2008 eiste FNV Jong het recht op deeltijdwerk voor mannen die ook een deel van de zorg voor kinderen op zich willen nemen. Dit kan worden gezien als indicatief voor deze tendens. Volgens FNV Jong is deeltijdarbeid door de jaren heen door vrouwen 'gekaapt' en wil de bond deeltijdarbeid 'op vrouwen terug veroveren'.³³

Het aantal werkende mannen dat in deeltijd werkt is in de jaren 2001-2006 slechts in geringe mate toegenomen. Dit lijkt alles te maken te hebben met de keuzes die mannen maken. Onderzoek uit 2008 toont de wensen van mannen ten aanzien van deeltijdarbeid. Hieruit wordt duidelijk dat de overgrote meerderheid van de mannen kiest voor een werkweek van 35 uur of meer. Dit geldt *ook* voor mannen met kleine kinderen. Alleen oudere mannen die geen jonge kinderen meer hebben, zouden graag wat minder willen werken, om 'af te bouwen' tot aan hun pensionering. Volgens de onderzoekers "zijn er geen tekenen dat mannen een groter deel van de zorg voor hun kinderen op zich willen nemen".³⁴ Het ideaal dat vaders van jonge kinderen minder uren buiten huis werken wordt sterker gekoesterd door vrouwen dan door mannen, zo concluderen de onderzoekers uit de cijfers.³⁵ Zoals boven vermeld worden deze gegevens echter genuanceerd door andere onderzoeksgegevens van het SCP over diezelfde jaren.³⁶ Het onderzoek laat behalve een stijging van het aantal vrouwen met een middelgrote tot grote deeltijdbaan, een duidelijke toename zien van het aantal in deeltijd werkende mannen.³⁷

3.3 Achtergrond van de WOA

De WOA is op 1 november 1996 in werking getreden en beoogt werknemers een wettelijk recht te bieden op gelijke behandeling bij de arbeidsvoorwaarden, ongeacht de omvang van hun aanstelling. De inwerkingtreding van de WOA kan worden gezien als een sluitstuk

³⁰ Taskforce *Deeltijd + Een plus een is drie*, 2008 (Werkplan).

³¹ Emancipatienota 2008-2011, *Meer kansen voor vrouwen*, Ministerie OCW, feb. 2007.

³² *Verdeelde tijd*, SCP 2008, p.61.

³³ Deze claim van FNV-Jong dateert van 2008 (*NRC Handelsblad*, 9 december 2008).

³⁴ Portegijs en Keuzenkamp 2008, p. 72

³⁵ Portegijs en Keuzenkamp, SCP 2008, p.43

³⁶ Het betreft hier onderzoek voor de *Emancipatiemonitor 2008* (2009) dat SCP en CBS gezamenlijk verrichtten en dat dezelfde periode beschrijft als het geciteerde SCP-onderzoek uit 2008.

³⁷ CBS-medewerker en opsteller van de *Emancipatiemonitor 2008*, M. Vergeer (*de Volkskrant*, 18 februari 2009).

van het beleid om de rechtspositie van werknemers met een verschillende c.q. kortere arbeidsduur te verbeteren. Daaraan voorafgaand is in 1993 het 'eenderde-criterium' in de Wet Minimumloon en Minimum vakantiebijslag geschrapt. Ook de sociale zekerheidswetten bevatten ten aanzien van de arbeidsduur van werknemers nagenoeg geen knelpunten meer. De Pensioen- en Spaarfondsenwet kende voordien bijvoorbeeld een verbod van uitsluiting van een pensioenregeling als een werknemer minder dan de volledige arbeidstijd werkzaam was. In de Pensioen- en Spaarfondsenwet was tevens een plicht opgenomen om bij het toepassen van loongrenzen het inkomen te herleiden naar dat van een voltijdwerker, alsmede een gebod tot pro rata opbouw van het pensioen.³⁸

Voor 1996 bestond voor een aantal arbeidsvoorwaarden voor werknemers nog geen aanspraak op gelijke behandeling ongeacht de arbeidsduur. Dergelijke voorwaarden waren:

- loon- en vakantiebijlagen boven het wettelijk minimumniveau
- toeslagen en onkostenvergoedingen
- overwerkvergoedingen
- gratificaties
- bonussen
- bovenwettelijke aanvulling op uitkeringen
- opleidingen

Onderzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uit 1991³⁹ laat zien dat er aanleiding bestond om nadere maatregelen te treffen, gelet op de toekenning van arbeidsvoorwaarden aan werknemers met een verschillende arbeidsduur. Een minder dan naar rato toekenning van het loon kwam in 1991 bij ongeveer 16% van de deeltijdwerkers voor (met een gemiddelde afwijking van 2%). Ook bij diverse andere arbeidsvoorwaarden kwam ongelijke behandeling voor, met soms grote afwijkingen.⁴⁰

Voor de inwerkingtreding van de WOA kon een werknemer, die meende ongelijk te worden behandeld, enkel een beroep doen op het in het Burgerlijk Wetboek neergelegde beginsel van goed werkgeverschap (artikel 1638z BW [oud], thans art. 7:611 BW).

Als een werknemer vermoedde dat onderscheid op grond van arbeidsduur onderscheid naar geslacht tot gevolg had, kon deze een beroep doen op het verbod van indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen, zoals neergelegd in artikel 1637y BW [oud], thans art. 7:646 lid 2 BW en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). In dat geval was echter statistische bewijsvoering noodzakelijk om aan te tonen dat de verdeling van werknemers met een verschillende arbeidsomvang gekoppeld was aan een bepaald geslacht.⁴¹ Dit was omslachtig en niet eenvoudig. Een ander nadeel was, dat het voor mannen die in deeltijd werkten haast onmogelijk was om via het verbod op indirect onderscheid naar geslacht, verboden onderscheid naar arbeidsduur vast te stellen. Mannen jegens wie onderscheid naar arbeidsduur werd gemaakt, konden eigenlijk alleen maar 'meeliften' met vrouwelijke deeltijders die hun zaak wonnen.

Met de wettelijke aanspraak die de WOA aan alle werknemers (mannen en vrouwen) gaf op gelijke behandeling ongeacht arbeidsduur, werd recht gedaan aan het feit dat het eigenlijke criterium voor onderscheid in dit geval deeltijdarbeid was en niet geslacht. Daardoor werd het voor vrouwen niet alleen eenvoudiger om hun recht op gelijke

³⁸ μ-consult (2003), *Onderzoek ten behoeve van evaluatie WAA en WOA. Eindrapport*.

³⁹ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Deeltijders en hun rechtspositie: een onderzoek naar de arbeidsvoorwaarden voor werknemers met een deeltijddienstverband*, Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden, 1991.

⁴⁰ *Kamerstukken II 1995/96, 24 498, nr. 3.*

⁴¹ *Kamerstukken II 1995/96, ibid.*

behandeling ongeacht arbeidsduur te effectueren. Ook mannelijke deeltijders die zich ongelijke behandeld voelen ten aanzien van voltijders kunnen sindsdien een zelfstandig beroep doen op wettelijke bescherming. Daarmee lijkt de wet goed afgestemd op de maatschappelijke ontwikkelingen van de laatste jaren. De typische deeltijder die de wetgever voor 1996 in het bijzonder wilde beschermen was vooral een vrouw met kleine deeltijd baan. Tien jaar later is de deeltijder vooral een vrouw met een middel- tot grote deeltijd baan. Tegelijkertijd is de kans dat die deeltijder een man is met een (grote) deeltijd baan - bijvoorbeeld een consultant - sterk toegenomen (zie 3.1).

De WOA en de Wet Aanpassing Arbeidsduur (voortaan: WAA) vullen elkaar goed aan. Tezamen met de WAA legde de WOA het fundament van een stelsel van deeltijdarbeid als afdwingbaar recht en volwaardige arbeid. De WAA biedt werknemers die langer dan een half jaar in dienst zijn, het wettelijk recht op arbeidsduurvermindering dan wel vermeerdering. Een werkgever moet een verzoek hiertoe toestaan tenzij er zwaarwegende bedrijfsmatige redenen zijn die dit verhinderen. De WOA biedt de werknemers die over zijn gegaan op minder uren dan voltijd dan wel meer uren gaan werken,⁴² bescherming tegen rechtspositionele onzekerheden en achterstellingen op grond van verminderde arbeidsduur.

⁴² Dit laatste sluit aan bij de oproep van de regering aan deeltijders om meer uren te gaan werken.

4 Bevindingen CGB

De concluderende bevindingen van de CGB met betrekking tot de onderzoeksvragen van de systematisch-juridische analyse, zijn uitgesplitst naar '*cijfermatige*' ervaringen van de CGB (zie 4.1) en '*inhoudelijke*' ervaringen van de CGB met het werken met de wet in de praktijk (zie 4.2). De '*cijfermatige*' bevindingen zijn uitgesplitst in: aantallen verzoeken en oordelen, kenmerken verzoeker, dicta, type afdoening, arbeidsvoorwaarden, sectoren, aanbevelingen en follow-up (4.1.1 t/m 4.1.10). De '*inhoudelijke*' bevindingen met het werken met de wet zijn uitgesplitst in: materiele en personele werkingssfeer van de wet, de bekendheid van de wet bij begunstigden en normadressaten, de normstelling, de toepassing van de WOA op de arbeidsvoorwaarden (sociale werking), de effecten van de wet in het licht van de doelstellingen, integratie van de WOA en afstemming met andere wetgeving en toetsing aan de WOA door de rechtspraak (4.2 t/m 4.2.6).

4.1 Ervaringen met de WOA in cijfers

Aangezien het bij de grond arbeidsduur in absolute termen om een gering aantal verzoeken en oordelen gaat - in totaal 77 oordelen - is voorzichtigheid geboden bij het trekken van conclusies op basis van genoemde aantallen en percentages. De tabellen en grafieken waar in de tekst naar wordt verwezen zijn gebaseerd op cijfers van het CBS. Deze tabellen zijn opgenomen in bijlage II. De bevindingen worden hieronder aan de hand van verschillende onderdelen besproken.

4.1.1 Juridisch spreekuur

In 2002 bedroeg het percentage vragen op het juridisch spreekuur (telefoon- en maildienst), dat betrekking had op de grond arbeidsduur, 12% van alle vragen. Dit percentage liep in de jaren 2003, 2004 en 2005 gestaag terug naar 8, 6 en 5% tot slechts 3% in 2006. Deze trend komt overeen met het sterk dalende aantal WOA-verzoeken in deze periode.

4.1.2 Verzoeken

In de genoemde evaluatieperiode - 2001-2006 - bedroeg de instroom van verzoeken met betrekking tot de grond arbeidsduur in 2002 11% van alle verzoeken. Dit percentage liep in 2003, 2004 en 2005 terug naar 7, 5 en 2%, om in 2006 te eindigen op 3%. Dezelfde ontwikkeling zien we terug in de uitstroom van verzoeken die eindigden in een oordeel op de grond arbeidsduur. Dit percentage liep terug van 10% in 2003, naar 3% in 2006.

4.1.3 Oordelen

In de evaluatieperiode leidden de verzoeken met betrekking tot onderscheid naar arbeidsduur tot 77 oordelen uitgebracht met een dictum op het gebied van de WOA. In de vorige evaluatie waren dit er 59. Van de 77 oordelen waren er vier een 'Oordeel Eigen Handelen'.

Het aantal WOA-oordelen is gering in verhouding tot de oordelen over een aantal andere beschermde gronden in de evaluatieperiode. Het zijn daarentegen wel meer oordelen dan er zijn uitgebracht over de gronden onbepaald/bepaalde tijd (WOBOT), burgerlijke staat, politieke overtuiging en levensovertuiging.

4.1.4 Verzoeker

Van de 77 verzoeken die eindigden in een oordeel, waren 63 verzoeken ingediend door een natuurlijk persoon. 14 verzoeken waren ingediend door een rechtspersoon. Van die 14 verzoeken waren 10 verzoeken afkomstig van een OR. In de overige vier gevallen was sprake van een 'Oordeel Eigen Handelen'. Van de 63 verzoeken door natuurlijke personen waren er 23 afkomstig van een man en 40 van een vrouw. Er waren dus bijna twee keer zoveel vrouwen als mannen die de CGB vroegen om een oordeel over onderscheid naar arbeidsduur. Ongeveer 50% van alle oordelen die de CGB uitbracht op gebied van arbeidsduur, waren geadresseerd aan vrouwen tegen 30% aan mannen (zie tabel 1, bijlage II).⁴³

Verzoeken van een natuurlijk persoon werden voor het merendeel ingediend door een deeltijder. Dit was het geval in 54 van de 63 oordelen. Het percentage deeltijdverzoekers ligt zowel bij de mannelijke als bij de vrouwelijke verzoekers rond de 85% (zie tabel 2 en grafiek 1, bijlage II). Dit is opmerkelijk, gelet op de vrees die werd geuit ten aanzien van de symmetrische formulering van de wet in de vorige evaluatie. Deze zou tot gevolg kunnen hebben dat de wet niet primair de verbetering van de positie van deeltijders dient (zie 4.2.). Van de 23 mannelijke verzoekers waren het 19 deeltijders, en van de 40 vrouwelijke verzoekers waren het 35 deeltijders. In de periode 2001-2006 werkten er meer vrouwen dan mannen in deeltijd: 2.669.000 vrouwen ten opzichte van 605.000 mannen (zie tabel 4, bijlage II). We kunnen hieruit concluderen dat verhoudingsgewijs meer mannelijke deeltijders dan vrouwelijke deeltijders een beroep deden op de WOA. Daarnaast kunnen we concluderen dat de meeste mannen die een beroep deden op de WOA deeltijders waren.

Uit de cijfers over de omvang van de arbeidsduur van de natuurlijke verzoekers (zie grafiek 1, bijlage II), kunnen we afleiden dat de wet in de praktijk vooral deeltijders bereikt. 54 van de in totaal 63 verzoeken werden ingediend door een deeltijder. Dit waren voornamelijk vrouwen, ongeveer 63%. Nogmaals: kennelijk vormt de symmetrische formulering van de wet geen belemmering voor vrouwelijke deeltijders om er een beroep op te doen. Deze formulering lijkt, anders dan in de eerste evaluatieperiode werd opgemerkt, geen reden tot zorg.

De WOA is vooral bedoeld om deeltijders te beschermen. Opmerkelijk was dat in de jaren 2001-2006 ook negen voltijders een beroep deden op de WOA. Van die negen voltijders waren er zes vrouw en drie man. De aantallen zo klein zijn dat er niet veel conclusies aan kunnen worden verbonden. Wel kan worden geconcludeerd dat niet uitsluitend mannen met een voltijdaanstelling geneigd zijn zich op de wet te beroepen. Van onderscheid ten nadele van voltijders was bijvoorbeeld sprake in oordeel 2004-117. In deze zaak vroeg een werkgever of het toegestaan was om alleen aan deeltijders de mogelijkheid te bieden afstand te doen van ADV-dagen tegen salarisverhoging. De werkgever hij meende dat dit voor voltijders niet kon worden toegestaan in verband met de continuïteit van de werkzaamheden. De CGB meende echter dat dit doel ook kon worden bereikt door alle werknemers de gelegenheid te bieden ADV-dagen af te kopen.

De CGB heeft van de negen voltijdverzoekers die zich beklagden over ongerechtvaardigde benadeling ten aanzien van deeltijders, er slechts één in het gelijk gesteld. De CGB heeft daarmee in de jaren 2001-2006 zelden ongelijke behandeling van voltijders ten aanzien van deeltijders vastgesteld. We kunnen dan ook concluderen dat het gros van de

⁴³ Omdat het aantal oordelen dat ten gunste van vrouwen en mannen werd uitgebracht niet is gespecificeerd in de vorige evaluatie, kunnen we de nieuwe cijfers hier niet mee vergelijken (CGB-advies 2002/04, p. 8).

werknemers dat zich beroept op de wet, benadeling ten opzichte van voltijders aanvecht. Slechts een klein aantal werknemers doet een beroep op de wet om benadeling ten opzichte van deeltijders, en zij hebben daarbij niet vaak succes.

4.1.5 Dictum

In 47 van de in totaal 77 zaken die zijn geëindigd in een oordeel over onderscheid naar arbeidsduur luidde het dictum 'verboden onderscheid' of 'strijd met de wet' (zonder aanbeveling). In 30 zaken luidde het oordeel 'geen onderscheid' (waarvan vier met aanbeveling en 26 zonder aanbeveling). In de zaken waarin arbeidsduur een rol speelde, werd verhoudingsgewijs vaker verboden onderscheid geconstateerd dan in zaken over andere gronden. Deze cijfers komen globaal overeen met de cijfers uit de vorige evaluatieperiode. Hierin leverde eveneens ongeveer tweederde van de oordelen strijd met de wet op, en dit was in verhouding tot andere gronden eveneens een hoog percentage.⁴⁴ In 18 van de 77 verzoeken werd een tweede dictum uitgebracht.

Deeltijders bleken een meer dan gemiddeld succesvol beroep te doen op de wet: 33 van de in totaal 54 deeltijdverzoekers die een oordeel kregen werden in het gelijk gesteld, tegen één van de in totaal negen voltijdverzoekers. Mannelijke deeltijders klaagden met het meeste succes: van de 20 mannelijke deeltijders die een verzoek indienden, werden er 15 in het gelijk gesteld (ofwel 75%), tegen 18 van de 34 vrouwelijke deeltijdverzoekers (zie grafiek 4, bijlage II). Maar omdat het zoals gezegd om kleine aantallen gaat, kunnen we hier geen conclusies uittrekken over het belang van het sekseverschil.

4.1.6 Type afdoening

Het aantal verzoeken dat werd afgedaan als Kennelijk Ongegrond (KO) voor de grond arbeidsduur is alleen in de jaren 2005 en 2006 consequent geregistreerd. In 2005 werd van de in totaal 20 verzoeken om een oordeel, geen enkel verzoek afgedaan als KO. In 2006 werden vier van de 20 verzoeken afgedaan als KO. Deze aantallen wijken niet af van de aantallen KO voor de andere gronden in de evaluatieperiode.

4.1.7 Arbeidsvoorwaarden

Geen enkele arbeidsvoorwaarde of categorie arbeidsvoorwaarden waarnaar de CGB onderzoek heeft gedaan in het kader van haar oordelen, lijkt eruit te springen. Diverse arbeidsvoorwaarden waren onderwerp van geschil (zie 4.2.3). Wel blijkt de WOA per saldo vooral te zijn gebruikt om secundaire arbeidsvoorwaarden die onderscheid opleveren aan de kaak te stellen.

4.1.8 Sectoren

De verzoeken en oordelen hebben betrekking op alle sectoren in min of meer gelijke mate. Dit is opmerkelijk, omdat men zou verwachten dat bepaalde sectoren waarin van oudsher veel deeltijders werken, zoals de zorg, het onderwijs en de horeca, eruit zouden springen.

4.1.9 Aanbevelingen

In de periode 2001-2006 zijn in totaal vier aanbevelingen gedaan (zie grafiek 3, bijlage II). Het betrof in alle gevallen aanbevelingen bij oordelen waarin geen onderscheid werd geconstateerd.

⁴⁴ *Advies Commissie gelijke behandeling inzake evaluatie van de Wet op het verbod tot het maken van onderscheid naar arbeidsduur* (CGB-Advies 2002/04), 1 augustus 2002, p.8.

4.1.10 Follow-up

Uit grafiek 3 (bijlage II) kan worden afgeleid dat 51 van de 77 oordelen in aanmerking kwamen voor follow-up (47 onderscheid zonder aanbeveling en vier oordelen geen onderscheid met aanbeveling). In die gevallen vond follow-up plaats en werd een individuele of structurele maatregel dan wel beide getroffen. In bijna tweederde van de oordelen⁴⁵ vond dus follow-up plaats, in die zin, dat werd nagegaan wat er met het oordeel was gedaan. De oordelen met betrekking tot onderscheid naar arbeidsduur werd in vergelijking met oordelen op andere gronden, (zeer) goed opgevolgd. De verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat het hier vaak algemene regelingen betreft die vaak relatief eenvoudig kunnen worden gewijzigd.

4.2 Ervaringen met de WOA in de praktijk

De inhoudelijke bevindingen van deze tweede evaluatie moeten worden gezien in het licht van de inhoudelijke bevindingen van de eerste evaluatie (CGB-advies 2002/04). In de samenvatting daarvan maakt de CGB melding van haar positieve en negatieve bevindingen. Positief, stelt de Commissie dat zowel de CGB als de rechtspraak duidelijk hebben gemaakt wat de gelijke-behandelingsnorm inhoudt. De CGB stelt vast dat de wet, ondanks de complexe systematiek, in de praktijk goed werkbaar is gebleken. Hiervoor verwijst zij naar de, specifiek voor de WOA zijnde, objectieve rechtvaardigingstoets van direct en indirect onderscheid naar arbeidsduur en de vaststelling van nadeel. Tevens stelt de CGB vast dat de meeste oordelen in de praktijk worden nageleefd en dat er een zekere proactieve werking van uitgaat (zie bijlage III, Samenvatting uit CGB-advies 2002/04).

De positieve bevindingen nemen niet weg dat de CGB de samenvatting van haar vorige advies (CGB-advies 2002/04) begint met drie belangrijke knelpunten. Als *eerste* noemt de CGB in haar samenvatting *de symmetrische formulering van de wet*. In het advies staat dat de dominante norm van een voltijdaanstelling wordt bevestigd. Reden hiervoor is dat er een vergelijking nodig is om te kunnen constateren of sprake is van ongelijke behandeling die leidt tot benadeling van werknemers met verschillende arbeidsduur. In veel gevallen wordt vergeleken met een voltijdaanstelling. Dit gegeven staat volgens de CGB op gespannen voet met de doelstelling van de wetgever. De wetgever wil bevorderen dat deeltijdarbeid wordt beschouwd als 'volwaardige en normale arbeid'. De CGB was in die tijd niet van mening dat een wijziging van de normstelling noodzakelijk was. Toch deed zij in 2002 wel de aanbeveling dat een expliciete uitspraak van de wetgever is gewenst, namelijk dat de WOA mede bedoeld is om kleine deeltijders te beschermen.

Als *tweede* belangrijk knelpunt van de wet noemde de CGB in 2002 de 'verbrokkeling' van de norm, die onbekendheid van de wet tot gevolg kan hebben. In aansluiting daarop beveelt de CGB aan om de WOA te stroomlijnen en te harmoniseren met andere (inter)nationale wetgeving, waaronder de AWGB, de WAA, de Wet arbeid en zorg en de EG-richtlijn deeltijdarbeid.

Het *derde* knelpunt dat de CGB noemde was *dat de rechterlijke macht niet altijd goed te volgen valt in haar uitspraken over onderscheid naar arbeidsduur*, met name wat de toepassing van de objectieve rechtvaardigheidstoets betreft. Naar aanleiding daarvan deed de CGB een aanbeveling.

Behalve de genoemde drie knelpunten/aanbevelingen, formuleerde de CGB nog tien aanbevelingen naar aanleiding van haar bevindingen (zie bijlage III). Deze hadden betrekking op onder meer:

⁴⁵ Gerekend vanaf 2004; voorheen waren er geen betrouwbare cijfers over de follow-up van oordelen.

- het hanteren van het brede begrip ‘arbeidsverhouding’
- de discrepanties tussen WOA en WAA
- het in overeenstemming brengen van de victimisatiebepaling van artikel 7:648, eerste lid, BW met de bepalingen daaromtrent in het communautair recht
- het systematisch toetsen van de cao-bepalingen aan de WOA bij het algemeen bindend verklaren van cao’s

In Bijlage III staat een opsomming van alle 13 aanbevelingen. De reactie van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op de eerste evaluatie c.q. het advies van de CGB uit 2002 volgde twee jaar na dato. In een brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer daterend van 8 april 2004 benadrukte de minister de conclusie van de CGB dat de WOA in de praktijk goed werkbaar is gebleken. De minister liet de Kamer weten dat hij slechts één van de 13 aanbevelingen zou opvolgen: de uitbreiding van de wet met een victimisatiebepaling. De minister zag verder geen reden tot nader onderzoek.⁴⁶

Een vraag die zal worden meegenomen bij het beschrijven van de praktijkervaringen van de CGB met de WOA in de jaren 2001-2006, is of de door de CGB gesignaleerde knelpunten en aanbevelingen over de eerste evaluatieperiode terecht terzijde zijn geschoven. De vraag is welke van deze punten in de tweede evaluatieperiode wederom als aandachts- of knelpunten kunnen worden aangemerkt volgens de CGB. En welke - ongeacht de reden - als opgelost kunnen worden beschouwd. Het onderzoeksverslag dat hoort bij de paragrafen 4.2.1 t/m 4.2.6 is opgenomen in bijlage I.

4.2.1 Conclusies materiële en personele werkingssfeer WOA

De meeste oordelen van de CGB over de WOA hebben ook in de tweede periode betrekking op de toepassing van de arbeidsvoorwaarden. Wat betreft de materiële werkingssfeer en personele werking van de WOA, constateert de CGB dat zij alle beoogde normadressaten bereikt met haar oordelen. De wet laat zich op dit punt dus goed toepassen. Het verhoudingsgewijs grote aantal oordelen dat werd uitgebracht op verzoek van een werkgever zelf of een medezeggenschapsorgaan, kan worden beschouwd als een indicatie voor de bekendheid met de wet. De CGB constateert dat de wet zich ook voor de begunstigen goed laat toepassen. Want behalve dat de oordelen van de CGB terecht kwamen bij individuele werknemers, bereikten ze via verzoeken van OR’s, medezeggenschapsraden en cao-partijen, bovendien vaak grote groepen werknemers tegelijk. Dit geldt zowel voor overheidsorganisaties als voor private arbeidsorganisaties.

4.2.2 Conclusies normstelling WOA

De conclusie is dat de WOA zich goed laat toepassen wat betreft normstelling, objectieve rechtvaardigingstoets en bewijslastverdeling. Ook het vaststellen van nadeel levert geen problemen meer op. In de vorige evaluatie werd dit nog als knelpunt aangemerkt, omdat nadeel niet zo scherp is vast te stellen aangezien het afhangt van het gekozen perspectief en referentiekader.⁴⁷ Hetzelfde geldt voor een ander in de vorige CGB-rapportage genoemd belangrijk knelpunt: de symmetrische formulering van de norm. Er werd de vrees geuit dat de symmetrische norm ertoe zou leiden dat de wet niet primair zou worden gebruikt om de positie van (kleine) deeltijders te verbeteren en de dominante norm van voltijdwerk eerder zou bevestigen dan verzwakken. Met als gevolg dat de wet de beoogde doelen niet

⁴⁶ Brief van Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid A.J. De Geus aan voorzitter Tweede Kamer van 8 april 2004 (*Kamerstukken* vergaderjaar 2003-2004, 29 518, nr. 1, Evaluatie Wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur). Zie ook de interne follow-up gegevens van de CGB met betrekking tot het bewuste advies (nr. 27, effectiviteit adviesnr. 2002/04).

⁴⁷ CGB-advies 2002/04, p. 22.

zou bereiken. Tevens waarschuwde de CGB voor het risico van levelling-down als gevolg van de symmetrische formulering. Daardoor zouden zowel voltijders als deeltijders slechter af zouden zijn.⁴⁸

Blijkens de ervaringen met de wet in de nieuwe evaluatieperiode is deze vrees op alle punten ongegrond. De cijfers laten zien dat de wet voornamelijk werd gebruikt om de positie van deeltijders te verbeteren. Het feit dat ook voltijders normadessaat zijn van de wet en zij ook een beroep deden op de wet - zij het in zeer geringe mate - laat dus onverlet dat de wet hoofdzakelijk werd ingeroepen om benadeling van deeltijders ten opzichte van voltijders tegen te gaan. Daarmee realiseerde de wet haar hoofddoelstelling: bescherming van werknemers tegen onderscheid naar arbeidsduur en in het bijzonder de deeltijders onder hen. Ook deden de kleine deeltijders die de wet beoogt te beschermen, een beroep op de wet, al is hun exacte aantal niet geregistreerd door de CGB. Daarbij dient te worden opgemerkt dat het aantal vrouwelijke werknemers met een kleine deeltijdaanstelling is teruggelopen tijdens de evaluatieperiode. Daarentegen is het aantal vrouwelijke werknemers met een (middel)grote deeltijdaanstelling substantieel toegenomen.

Tot slot deed ook het *levelling-down effect* van de symmetrische normstelling waarvoor de CGB eerder vreesde, zich in de praktijk zelden voor. Slechts twee keer was hiervan sprake.⁴⁹ Sterker nog, in geval van de WOA deed zich vaker *levelling-up*, dan *levelling-down* voor. Dit heeft er mee te maken dat het bij klachten over onderscheid bij arbeidsduur doorgaans gaat om de gelijkstelling van de arbeidsvoorwaarden van deeltijdwerkers aan die van voltijdwerkers. Bijvoorbeeld door het naar rato toekennen van arbeidsvoorwaarden. Daarnaast gaat het om een soort van 'inhaalslag' van deeltijdwerkers. Samengevat geeft de tweede evaluatieperiode weinig aanleiding om de symmetrische normstelling (wederom) als knelpunt aan te merken. Temeer ook omdat de vrees, dat deze de dominante norm van voltijdwerk bevestigt, ongegrond blijkt te zijn (zie 4.3).

4.2.3 Conclusies toepassing WOA op de arbeidsvoorwaarden (sociale werking WOA)

De meeste oordelen van de CGB over de WOA hebben ook in de tweede periode weer betrekking op de toepassing van de arbeidsvoorwaarden. In de evaluatieperiode is veelvuldig een beroep gedaan op de wet op het terrein van:

- primaire arbeidsvoorwaarden;
- secundaire arbeidsvoorwaarden;
- materiële zaken zoals loon en meerwerk;
- immateriële zaken zoals promotie en inroostering.

De onderwerpen die, in de afgelopen periode, aan de CGB zijn voorgelegd varieerden sterk per jaar. In 2005 hadden bijvoorbeeld opvallend veel oordelen betrekking op functiegerelateerde onderwerpen. In 2006 daarentegen hadden veruit de meeste oordelen betrekking op beloningsvraagstukken.

De CGB constateert dat de verschillende arbeidsvoorwaarden in de tien jaar dat de wet bestaat inmiddels zijn uitgekristalliseerd. Er doen zich niet of nauwelijks meer knelpunten voor bij de toepassing van de wet. Het is inmiddels ook duidelijk waar de grenzen aan de

⁴⁸ CGB-advies 2002/04, p. 21.

⁴⁹ Waarvan een keer in een aanbeveling van de CGB zelf, zie oordeel 2005-98. Zie ook Peters, in: S. Burri e.a. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2005*, p.91.

ruime interpretatie van het begrip arbeidsvoorwaarde liggen. Zo is bijvoorbeeld duidelijk geworden dat het opnemen van ouderschapsverlof niet leidt tot een wijziging van de formele arbeidsduur (de reden waarom een benadelende maatregelen die van toepassing is op situaties waarbij men minder werkt vanwege ouderschapsverlof, géén verboden onderscheid naar arbeidsduur oplevert). Ook is duidelijk dat werknemers in het algemeen géén succesvol beroep op de WOA kunnen doen als zij minder uren willen werken na bijvoorbeeld de komst van een kind en het niet eens kunnen worden met hun werkgever over de urenvermindering of de functie-inhoud nadien. Tevens is duidelijk geworden dat het draagvlak onder werkgevers, werknemers en ondernemingsraden voor gelijke behandeling op grond van arbeidsduur groot is waar het gaat om materiële zaken als loon, de kosten van opleidingen en reiskosten. Maar bij immateriële zaken als promotie en ontslag wordt onderscheid naar arbeidsduur vaker als gerechtvaardigd wordt beoordeeld.⁵⁰ De conclusie is dat de CGB goed uit de voeten kan met de wet voor de diverse arbeidsvoorwaarden en deze haar ook goed in staat stelt om te oordelen.

Wel constateert de CGB - net als in haar vorige evaluatie - een probleem met de cao-bepalingen. Bij de toetsing aan de wet blijkt bij herhaling dat deze strijd opleveren met de wet omdat er geen objectieve rechtvaardiging is voor het onderscheid dat sommige cao-bepalingen maken. Dit is bijvoorbeeld het geval met alle tien de senioren- en pensioenregelingsvoorwaarden waarover de CGB heeft geoordeeld in de evaluatieperiode. Het lijkt erop dat werkgevers zich doorgaans niet bewust van zijn van het onderscheid dat arbeidsvoorwaarden maken. Dit is ook niet zo verwonderlijk, daar het vaak nogal complexe en technische materie betreft. Onderzoek dat de Arbeidsinspectie om de twee jaar verricht naar onderscheid naar de achterstanden in de rechtspositie van deeltijders in cao's (in 1991, 1999 en 2003), wijst uit dat er wel vooruitgang is geboekt sinds de inwerkingtreding van de WOA. Zo worden (kleine) deeltijders minder vaak geheel uitgesloten van de werkingssfeer van cao's. Waar in 1999 nog vijf procent van de cao's een bepaling van gehele uitsluiting kende, is dat percentage in 2003 teruggelopen tot twee procent. Daar staat tegenover dat bijna de helft van de 36 in 2003 onderzochte cao's een vorm van onderscheid naar arbeidsduur bevatte, waar mogelijkwijs geen objectieve rechtvaardiging voor is.⁵¹

In deze gegevens resoneren de bevindingen van de Commissie. Bij sommige regelingen, zoals bij 'leeftijds- en pensioenregelingen', heeft de Commissie zelfs in 100% van de regelingen (10 van de 10) verboden onderscheid geconstateerd in de evaluatieperiode (zie bijlage I). Daarnaast kwam naar voren uit het onderzoek van de directie UAW dat in 2003 ruim 22% van de (ondervraagde) werknemers het idee had benadeeld te worden wegens arbeidsduur ten aanzien van secundaire arbeidsvoorwaarden, bruto loon en/of promotie.

4.2.4 Conclusies met betrekking tot effecten en effectiviteit van de WOA

Met het beeld van de toepassingen van de WOA op de arbeidsvoorwaarden is een beeld van de sociale werking van de wet geschetst. Het blijkt dat oordelen naar arbeidsduur een relatief groot bereik hebben doordat ze behalve aan individuen, vaak ten goede komen aan collectieven van begunstigden. Dit is het geval indien het een 'Oordeel Eigen Handelen' op verzoek van een werkgever betreft, of een oordeel op verzoek van een belangenbehartiger (zoals een OR) of een cao-partij. De CGB vat het grote aantal verzoeken om een oordeel door een OR of werkgever op als indicatie voor het grote sociale effect van specifiek de WOA-oordelen. De Oordelen Eigen Handelen zijn (logischerwijs)

⁵⁰ *Onderzoek ten behoeve van evaluatie WAA en WOA. Eindrapport*, 13 november 2003, p. 46.

⁵¹ Arbeidsinspectie (Pott, Schrama en Junger), *Onderscheid naar arbeidsduur in cao's* (onderzoeksrapport), december 2003.

bevorderlijk voor een succesvolle opvolging van WOA-oordelen. De CGB constateert dat de follow-up van WOA-oordelen in zijn algemeenheid meer dan gemiddeld is (zie bijlage II).

Meer in het algemeen constateert de CGB dat haar oordelen de positie van deeltijders bij de arbeidsvoorwaarden (op diverse onderwerpen) verbetert. Deze dragen bij aan het bestrijden van de achterstelling in arbeidsvoorwaarden van deeltijders ten opzichte van voltijders en bevorderen dat deeltijdarbeid meer als 'normale' en volwaardige arbeid wordt beschouwd. De oordelen brengen bijvoorbeeld aan het licht dat menige cao-bepaling verboden onderscheid naar arbeidsduur oplevert, omdat er geen objectieve rechtvaardiging voor is. Als gevolg worden werkgevers zich daarvan bewust en worden ze gewezen op de noodzaak om deze bepalingen aan te passen conform de WOA. Ook maken de oordelen duidelijk dat financiële redenen geen afdoende rechtvaardiging kunnen zijn voor onderscheidmakende bepalingen en regelingen.

De Commissie constateert dat sommigen van mening zijn dat de betekenis van WOA-oordelen niet zo groot is. Deze oordelen zouden stevast 'klein leed' betreffen.⁵² De CGB wil er echter op wijzen dat er met arbeidsvoorwaarden als overwerk en pensioenen, grote financiële belangen gemoeid zijn. Voor andere WOA-oordelen geldt dat deze van grote praktische betekenis zijn voor de betrokkenen. Voorbeelden hiervan zijn de oordelen waarin een ongunstiger inroostering van deeltijders wordt verboden en beëindiging van een deeltijdcontract dan wel omzetting daarvan in een voltijdcontract zonder aantoonbare noodzaak. Daarnaast wijst de Commissie erop dat sommige WOA-oordelen ook van symbolisch belang zijn, omdat ze bevorderen dat deeltijdarbeid wordt gezien als volwaardige arbeid - één van de doelstellingen van de wet. Een voorbeeld hiervan is het oordeel waarin de wet de werkgever verplicht om ook werknemers met een kleine deeltijdbaan vergaderingen in werktijd te laten bijwonen.

Met betrekking tot de *effectiviteit* van de wet, in het licht van de doelstellingen die de wetgever ermee nastreeft, concludeert de CGB dat de WOA haar voornaamste doelstelling in de afgelopen jaren heeft gerealiseerd: bescherming van werknemers met een verschillende arbeidsduur tegen ongerechtvaardigd onderscheid op grond van arbeidsduur en meer in het bijzonder de deeltijders onder hen.⁵³ Zowel deeltijders als voltijders deden immers een beroep op de wet. Daarbij had een overgrote meerderheid van de WOA-oordelen betrekking op benadeling van deeltijders ten aanzien van voltijders, waarbij in 47 van de 77 oordelen verboden onderscheid werd geconstateerd. Het aantal voltijders dat een beroep op de wet deed was aanmerkelijk kleiner. Negen van de 77 oordelen werden uitgebracht op verzoek van een voltijder. Voltijders die klaagden over ongelijke behandeling werden echter zelden in het gelijk gesteld door de CGB. De vrees die werd geformuleerd in de eerste evaluatie - dat de wet niet primair de verbetering van de positie van deeltijders zou dienen - blijkt dus niet uitgekomen. De symmetrische formulering van de wet heeft niet verhinderd dat deeltijders verhoudingsgewijs in grote getale een beroep deden op de wet en daarbij vaak succesvol waren. Het feit dat ook mannen die in deeltijd werken een beroep deden op de wet heeft als voordeel dat het de 'normalisering' van deeltijdarbeid heeft bevorderd, zoals de wetgever beoogt. Daarbij profiteerden vrouwelijke deeltijders van het vaak succesvolle beroep dat mannelijke deeltijders deden op de wet.

⁵² D.J.B. de Wolff, *Arbidsduur*. In: D.J.B. de Wolff (red), *Gelijke Behandeling: oordelen en commentaar 2001*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 57. Zie ook D.J.B. de Wolff, *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2004*, p. 77.

⁵³ Zie onder meer D.J.B. de Wolff, die dit doel verwoordt als: "de achterstelling in arbeidsvoorwaarden van deeltijders bestrijden" (D.J.B. de Wolff, "Arbidsduur", in: *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2001*, p. 49).

De CGB constateert dat de wet in de afgelopen jaren ook heeft bijgedragen aan het verwezenlijken van haar andere twee doelstellingen: *flexibilisering en differentiëring van bestaande arbeidspatronen* (en, in het kielzog daarvan, het mogelijk maken om zorg en betaalde arbeid te combineren). Dit resultaat werd deels indirect en via onvoorziene weg bereikt. Deze doelstelling(en) werden bereikt doordat de wet ervoor zorgde dat deeltijders niet worden geconfronteerd met rechtspositionele onzekerheden en/of achterstellingen. Daardoor werden *vrouwen* gestimuleerd om in deeltijd te (blijven) werken en in staat gesteld om zorgetaken te combineren met betaald werk. Maar flexibilisering en differentiëring van bestaande (seks-stereotiepe) arbeidspatronen werd tevens gerealiseerd doordat ook *mannen* die in deeltijd werkten een - vaak succesvol - beroep deden op de wet. In die gevallen dat mannelijke deeltijders in het gelijk werden gesteld door bijvoorbeeld een OR, profiteerden ook vrouwelijke deeltijders hiervan. Door rechtspositionele onzekerheden en achterstellingen weg te nemen, bevordert de WOA dat mannen die in deeltijd willen werken, zich niet laten weerhouden door mogelijk negatieve gevolgen voor hun rechtspositie. Dit heeft indirect tot gevolg dat vrouwen een deel van de zorgetaken aan hun mannelijke partner (met een deeltijd baan) kunnen overhevelen. Vrouwen kunnen dan ofwel betaalde arbeid gaan verrichten, ofwel een grotere deeltijd baan nemen. Dit is een tendens die we reeds kunnen waarnemen (zie 3). Ook via die weg wordt het potentieel aan deeltijdarbeidskrachten verzilverd en realiseert de wet haar tweede en derde doelstelling: verzilveren van het deeltijdpotentieel en facilitering van de ontwikkeling naar differentiatie en flexibilisering van arbeidsduurpatronen.

De CGB merkt op dat het beroep dat niet alleen vrouwelijke, maar ook mannelijke deeltijdwerkers (kunnen) doen op de WOA, de wet tot een breder instrument maakt om de doelstellingen van flexibilisering en differentiëring van arbeidsduurpatronen te realiseren. Vanwege het (vaak succesvolle) beroep dat mannelijke deeltijders op de wet deden de afgelopen jaren, droeg de wet ook bij aan verzwakking van de dominante, seks-stereotiepe norm: voltijdwerknemer/kostwinner versus deeltijdwerkneemster/verzorgster. Immers, wil differentiatie en flexibilisering goed van de grond komen, dan is een vereiste dat werknemers, man en vrouw, op grond van hun arbeidsduur niet met rechtspositionele onzekerheden en/of achterstellingen worden geconfronteerd.

4.2.5 Conclusies integratie WOA en afstemming met andere wetgeving

Met betrekking tot de integratie van de WOA en de afstemming op andere relevante wetgeving constateert de CGB dat de spreiding van verbodsbepalingen over drie verschillende wetten - WOA, BW en AW - in de tweede evaluatieperiode geen punt van zorg meer is. Er is niet gebleken dat dit leidde tot bijvoorbeeld onbekendheid met de norm of andere problemen bij de toepassing. Deze vrees werd in de eerste evaluatie geuit en was toen aanleiding tot een aanbeveling (zie bijlage III).

Toegegeven, de afstemming van WOA en WAA bleek soms lastig te zijn voor verzoekers, maar het leverde geen problemen op voor de juristen die met de WOA moeten werken. Helder is dat de WAA, anders dan de WOA, geen gelijkebehandelingswet is en de WAA haar eigen toetsingsystematiek kent. De WAA voorziet in de mogelijkheid van aanpassing van de arbeidssuur op verzoek van de werknemer en stelt ter zake materiële en formele vereisten. Duidelijk was wanneer de WOA een aanvullende betekenis toekwam, in die gevallen die buiten de reikwijdte van de WAA vallen, bijvoorbeeld omdat de arbeidsovereenkomst nog geen jaar heeft geduurd.⁵⁴ Voor de CGB was helder wanneer toepassing van de WAA aan de orde was (en ze heeft zichzelf dan ook onbevoegd verklaard in zaken die onder de bevoegdheid van de rechter vielen).

⁵⁴ Kabinetsreactie Evaluatie Wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 518, nr. 1 p. 10-11.

De conclusie is dat de CGB in de afgelopen periode in de meeste aan haar voorgelegde zaken, goed heeft kunnen oordelen met de wet in de hand. De knelpunten die de CGB in haar vorige evaluatie rapporteerde worden in deze evaluatieperiode niet meer als aandachts- of knelpunt aangemerkt ('verbod' van de wetgeving over WOA, BW en AW, de onderlinge afstemming van WOA en WAA, en de in enkele gevallen afwijkende beoordeling door de rechter). Het feit dat *verzoekers* verward kunnen zijn over de WOA en de WAA, betekent bijvoorbeeld geenszins dat de afbakening tussen beide vanuit juridisch oogpunt gezien een probleem vormt. Of dat de bevoegdheden van CGB in relatie tot de rechter niet duidelijk zijn,⁵⁵ want dat is zeker niet het geval.

4.2.6 Conclusies met betrekking tot toetsing WOA door de rechtspraak

In hoeverre werd een van een CGB-oordeel afwijkende rechterlijke uitspraak in een WOA-zaak als problematisch ervaren door de CGB? In de vorige evaluatie was de toetsing door de rechtspraak voor de CGB een belangrijk knelpunt en was deze aanleiding voor een aanbeveling richting rechterlijke macht. Met name de wijze waarop de objectieve rechtvaardigingstoets door de rechter werd toegepast in WOA-zaken riep vragen op bij de CGB (zie bijlage III).

De CGB heeft laten onderzoeken hoeveel en welke rechterlijke uitspraken er in de evaluatieperiode 2001-2006 zijn geweest over de WOA en voorts of zich daarbij knelpunten hebben voorgedaan (zie 4.2.5 en bijlage I). Uit dat onderzoek blijkt dat in de bewuste evaluatieperiode zes tot acht keer een rechterlijke einduitspraak is geweest over een WOA-gerelateerd onderwerp (waarvan er twee niet beschikbaar waren voor onderzoek). Van de zes over-gebleven relevante rechterlijke uitspraken zijn er twee een concreet vervolg op een oordeel van de CGB. In het eerste arrest, van het Gerechtshof Amsterdam van 18 december 2003, kwam het Hof tot een vergelijkbaar oordeel als de CGB. In zijn arrest van 9 februari 2006 woog het Hof Amsterdam de feiten in het licht van de memorie van toelichting zodanig anders dat geen benadeling in vergelijking met andere werknemers werd aangenomen. Een lossere verband is er tussen de CGB-oordelen en de overige uitspraken van de rechtbank. Hierin was de overeenkomst bijvoorbeeld beperkt tot de thematiek, in dit geval onderscheid bij de arbeidsduur van piloten.

De conclusie van het onderzoek luidt dat het in de evaluatieperiode vijf keer voorkwam dat de CGB en de rechter in dezelfde of vergelijkbare gevallen oordeelde. Op één uitzondering na, is de rechter de Commissie in haar oordeel gevolgd. De motivering wek soms iets af, maar de uitkomst was hetzelfde als van het CGB-oordeel. Opvallend is dat vrijwel alle rechterlijke oordelen in hoger beroep of in hoogste instantie werden gewezen. Dit is een aanwijzing voor de complexiteit van het onderwerp van geschil en voor het belang ervan voor partijen.

Het totale aantal van zes uitspraken is te klein om vergaande conclusies te trekken en problematische afwijkingen doen zich niet voor. Voor zover zich afwijkingen in motivatie en/of uitkomst voordeden, laten die zich goed verklaren en is de rechter goed te volgen bij de toepassing van de gehanteerde normen. Er lijkt sprake van een gang van zaken die als een normale rechtsontwikkeling is te beschouwen. Ook los van het 'verkapte hoger beroep', wanneer dezelfde partijen naar de rechter stappen, blijkt van een wisselwerking tussen de normontwikkeling door de CGB en door de rechter. Er is voor de CGB derhalve thans geen aanleiding om op het punt van de rechterlijke toetsing aan de WOA een aanbeveling te doen.

⁵⁵ Zoals geformuleerd in de Kabinetsreactie *Evaluatie Wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur*, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 518, nr. 1 p. 10-11.

Bijlage I

Onderzoeksverslag bij paragraaf 4.2 'Ervaringen met de WOA in de praktijk' van de WOA evaluatie

Inhoudsopgave

1	Materiële en personele werkingsfeer.....	28
1.1	Materiële werkingsfeer.....	28
1.2	Personele werkingsfeer.....	28
1.2.1	Begunstigden.....	29
1.2.2	Normadressaten.....	30
2	Normstelling WOA.....	32
2.1	Onderscheid.....	32
2.2	Nadeel.....	32
2.3	Objectieve rechtvaardiging.....	33
2.4	Bewijslastverdeling.....	34
3	Toepassing WOA op de arbeidsvoorwaarden.....	35
3.1	Beloninggerelateerde onderwerpen.....	35
3.2	Vergoedingen.....	36
3.3	Functiegerelateerde onderwerpen.....	37
3.4	Overige arbeidsvoorwaarden.....	39
4	Integratie WOA en afstemming op andere relevante wetgeving.....	42
5	Toetsing WOA door de CGB en de rechtspraak.....	43

1 Materiële en personele werkingsfeer

1.1 Materiële werkingsfeer

De Wet onderscheid arbeidsduur (voortaan: WOA) ziet alleen op een verbod tot onderscheid in de arbeidsvoorwaarden. De WOA beoogt aan werknemers die onder gezag van een ander arbeid verrichten, een wettelijk recht te bieden op gelijke behandeling ongeacht de omvang van hun arbeidsduur bij de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aange-gaan, voortgezet dan wel beëindigd, behoudens een objectieve rechtvaardiging van het onderscheid.

Ingevolge de memorie van toelichting (MvT) hanteert de CGB een ruime interpretatie van arbeidsvoorwaarden in deze wet. Hieronder vallen alle tussen de werkgever en werknemer gemaakte afspraken ten tijde van de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst, alsmede de regelingen die tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst zijn getroffen (Kamerstukken II 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 21, 23). De ruime interpretatie van arbeidsvoorwaarden in de WOA is gebaseerd op het feit dat de WOA toeziet op *“de voorwaarden waaronder”* uit art. 7:648 BW. Dit rechtvaardigt een ruimere interpretatie van de arbeidsvoorwaarden dan de - engere - formulering van *“arbeidsvoorwaarden”* uit art. 7:646 en 7:649 BW.⁵⁶ De WOA heeft daarmee niet alleen betrekking op de arbeidsvoorwaarden strictu sensu (zowel primaire als secundaire). Ook onderscheid bij de *beëindiging* van de arbeidsovereenkomst is onder het bereik van de WOA gebracht. De CGB toetst zowel de voorwaarden waaronder is opgezegd, bijvoorbeeld de afvloeiingsregeling⁵⁷, als de opzeggingsbeslissing zelf⁵⁸ en de bepalingen uit een sociaal plan (oordeel 2004-58 en oordeel 2005-47).⁵⁹

Ook in de tweede evaluatieperiode is de ruime interpretatie van de arbeidsvoorwaarden uit de WOA regelmatig onderwerp van discussie geweest. Zo achtte commentator van de CGB-oordelen De Wolff het opmerkelijk dat de CGB in haar oordelen uit 2001 ook de verlenging van de stageduur door een publiekrechtelijk orgaan als arbeidsvoorwaarde aanmerkt. Evenals de premielast van een verzekering die na uitdiensttreding facultatief kan worden voortgezet. De Wolff verbindt hier de conclusie aan dat de CGB het begrip arbeidsvoorwaarde soms *“wel erg ver oprekt”*.⁶⁰ Omdat werving en selectie niet onder de werkingsfeer van de WOA valt maar onder die van de Wet aanpassing arbeidsduur, is in de regel meteen helder wanneer de CGB niet bevoegd is om te toetsen aan de WOA. Bijvoorbeeld in een zaak waarin een vrouw zich beklagde dat haar werkgever had geweigerd om, na haar ouderschapsverlof, in te gaan op haar verzoek om 16 uur in plaats van 24 uur te werken. In die zaak overwoog de CGB het volgende:

“Ten aanzien van het voornemen van verzoekster om, na afloop van haar ouderschapsverlof, te bezien of werken in deeltijd mogelijk zou zijn, geldt dat aan artikel 125g AW niet het recht kan worden ontleend in deeltijd te worden aangesteld noch om de arbeidsduur te verminderen in een bestaande arbeidsverhouding” (vergelijk CGB 10 april 2003, oordeel 2003-51,).

56 A.C. Hendriks, in: I.P. Asscher-Vonk en A.C. Hendriks (2005), *Gelijke behandeling en onderscheid bij de arbeid*, p. 253. Kluwer, Deventer 2005 (tweede druk).

57 CGB 10 november 1997, oordeel 1997-114 en CGB 10 juli 2003, oordeel 2003-84 (zie ook Hendriks 2005 *ibid.*, p. 352).

58 Oordeel 1997-30 en 2004-58 (zie ook Hendriks 2005 *ibid.*, p. 352).

59 Zie S.S.M. Peters, in S. Burri e.a. (red), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2005*, pp. 84, 89 *ev.*

60 D..J.B. de Wolff, in: D.J.B. De Wolff e.a. (red.) 2001, *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2001*, p. 55.

Ten aanzien van het recht op vermindering van de arbeidsduur heeft de wetgever een aparte regeling getroffen: de Wet aanpassing arbeidsduur (WAA). Deze wet is met ingang van 1 juli 2000 in werking getreden (Stb. 2000, 114). De Commissie is niet bevoegd de naleving van de WAA te toetsen, zodat dit aspect van het verzoek om een oordeel buiten beschouwing moet blijven.⁶¹ In het bovengenoemde oordeel verklaarde de CGB zichzelf dus terecht onbevoegd.

Het feit dat de CGB het begrip arbeidsvoorwaarden uit art. 7:648 ruim uitlegt, betekent uiteraard niet dat deze ruime interpretatie geen grenzen kent. Werknemers die minder willen werken voelen zich niet zelden ongelijk behandeld of gedupeerd en doen dan tevergeefs een beroep op de WOA. Dit geldt bijvoorbeeld voor werknemers die minder uren willen werken - meestal na de komst van een kind - en het met de werkgever niet eens kunnen worden over de urenvermindering en/of functie-inhoud daarna. Zij doen dan tevergeefs een beroep op de WOA om urenvermindering af te dwingen (ze kunnen daarentegen wel een beroep doen op de WAA).⁶² Eenzelfde verwarring omtrent WOA en WAA troffen we aan bij een werknemer wiens verzoek om één dag per week minder te werken door de werkgever werd geweigerd. Daarop diende de werknemer een klacht in bij de CGB over ongelijke behandeling naar arbeidsduur. Hem werd meegedeeld dat het verbod tot maken van onderscheid naar arbeidsduur geen recht op arbeidsduurvermindering inhoudt (KO, 5 december 2006).

Een mogelijke verklaring voor de verwarring omtrent WOA en WAA is dat werknemers de redenen die werkgevers opgeven voor hun weigering tot urenvermindering, aanzien voor vooroordelen over deeltijders. Bijvoorbeeld dat deeltijders maar lastig zijn (vgl. oordeel 2001-143, waarin een directeur zijn besluit om twee duo-secretarissen met gebruik van dit argument te vervangen door één fulltime secretaresse). Ook kwam het voor dat een verzoeker arbeidsduur verwarde met anciënniteit en gewerkte uren met gewerkte jaren verwarde.

Daarnaast kwam het regelmatig voor dat werknemers met een arbeidsconflict bij de CGB kwamen, maar de CGB vaststelde dat het conflict geen onderwerp van onderzoek was. Zo gebeurde het dat een werknemer die in deeltijd werkte en daardoor een functie in de ondernemingsraad misliep, een klacht naar ongelijke behandeling op grond van arbeidsduur indiende. Bij nader onderzoek was het echter niet de omvang van de aanstelling als zodanig, maar de spreiding van de werkuren over de week. De afwezigheid van de werknemer op een bepaalde dag was de reden voor afwijzing. Dit laat zien dat de omvang van een aanstelling vaak wel relevant is, maar niet zo bepalend hoeft te zijn als wel wordt aangenomen. In sommige gevallen kan een beroep op de WOA dus vergezocht zijn.

1.2 Personele werkingsfeer

1.2.1 Begunstigden

Begunstigden van de WOA zijn alle personen die zich op deze wet kunnen beroepen. Dit zijn alle werknemers die onder gezag arbeid verrichten met een verschillende arbeidsduur - voltijd dan wel deeltijd. De CGB krijgt relatief veel verzoeken over arbeidsvoorwaardenregelingen die worden ingediend door een OR of door een werkgever zelf, een zogeheten Oordeel Eigen Handelen. In deze gevallen bereikte een oordeel veel

⁶¹ Oordeel 2004-53; zie ook oordeel 2003-51.

⁶² De oordelen 2002-182 t/m 185 die betrekking hadden op de demotie van vier analisten nadat ze werktijdvermindering hadden aangevraagd in verband met de wens om zorgtaken op zich te nemen, vormen een uitzondering omdat in dit geval de functie-eisen dezelfde bleven.

meer werknemers dan alleen de betrokken partijen. Het effect van deze oordelen was dus navenant groter. Van deze oordelen gaat bovendien een preventieve werking uit, omdat ze niet alleen worden toegepast op het individuele geval. Concrete voorbeelden van dergelijke oordelen zijn onder meer oordeel 2002-119, over het gebruik van de bedrijfsbusje door deeltijders in privé-tijd en oordeel 2003-07, over arbeidsvoorwaarden in de thuiszorg.

Zowel werknemers met een deeltijdaanstelling, als werknemers met een voltijdaanstelling behoren tot de kring van begunstigen van de wet. Gelet op het feit dat de wetgever met de wet in het bijzonder deeltijders heeft willen beschermen laat onverlet dat ook voltijders in de afgelopen jaren een beroep hebben gedaan op de wet. Het waren er niettemin erg weinig. Slechts negen van de 77 oordelen werden uitgebracht aan een voltijder die zich vergeleek met een deeltijder. In één van die negen oordelen vroeg een werkgever zich af of hij voltijders mocht benadelen, omdat alleen deeltijders ADV-dagen mogen inruilen voor salaris (oordeel 2004-111). Een ander oordeel dat werd uitgebracht over de benadeling van voltijders ten aanzien van deeltijders, was a-typisch in die zin, dat deze de benadeling van voltijders ten aanzien van *andere voltijders* tot inzet had. Het ging hier om voltijders van een bedrijf, die na fusie met een ander bedrijf, minder salaris ontvingen dan de voltijders van het toegevoegde bedrijf (oordeel 2005-98).

Gelet op het feit dat tussen 2001 en 2006 er meer vrouwen dan mannen in deeltijd werkten: 2.669.000 vrouwen ten opzichte van 605.000 mannen, is het opmerkelijk dat ongeveer even veel vrouwelijke als mannelijke werknemers een verzoek indienden bij de CGB (resp. 85% en 87%). De CGB ziet dit op voorhand niet als een knelpunt, zolang niet duidelijk is dat het onevenredige gebruik van de wet door mannen duidt op een probleem. Daarvoor zouden eerst de volgende vragen moeten worden beantwoord:

- Is het verschil te verklaren uit het feit dat mannelijke deeltijders meer nadeel ondervonden dan vrouwelijke, omdat mannen meer last hadden van vooroordelen aangezien zij van de norm afweken bijvoorbeeld?
- Waren vrouwen domweg niet bekend met de wet?
- Kwamen vrouwen minder goed voor hun rechten op dan mannen?
- En zo ja, was dat omdat vrouwen doorgaans minder assertief zijn, of waren ze banger voor verstoorde arbeidsrelaties en victimisatie dan mannen bijvoorbeeld?

Dat ook mannelijke deeltijders de weg naar de CGB wisten te vinden, ziet de CGB als een teken dat mannelijke deeltijders goed op de hoogte zijn van hun rechten.

1.2.2 Normadressaten

Het verbod om onderscheid te maken in de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet of opgezegd, is gericht tot de werkgever (artikel 7:648, eerste lid, Burgerlijk Wetboek), het bevoegd gezag (artikel 125g Ambtenarenwet) en alle partijen die de arbeidsvoorwaarden (mede) bepalen, bijvoorbeeld cao-partijen en werving- en selectiebureaus (artikel III WOA). Tevens is het verbod gericht tot de natuurlijke persoon, de rechtspersoon of bevoegd gezag die een ander onder zijn gezag arbeid laat verrichten anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst of ambtelijke aanstelling, bijvoorbeeld vrijwilligers en oproepkrachten (artikel V WOA). De WOA is derhalve niet van toepassing op de arbeidsvoorwaarden voor zelfstandigen c.q. vrije beroepen. Deze groep werkt immers onder eigen gezag en bepaalt in principe zelf de arbeidsvoorwaarden waaronder zij werkt.

Uit de cijfers blijkt dat verreweg de meeste verzoeken met betrekking tot de WOA betrekking hebben op de relatie werkgever-werknemer (zie bijlage III). Maar ook OR-en⁶³ en Medezeggenschapsraden wendden zich relatief vaak tot de CGB met een verzoek om een oordeel over arbeidsvoorwaardenregelingen. Degene die behoren tot de kring van normadressaten van de wet - private werkgevers, overheid, cao-partijen - zijn globaal afkomstig uit alle sectoren. Anders dan men zou verwachten, komen relatief niet veel verzoeken, over arbeidsduur, uit sectoren die van oudsher bekend staan als deeltijdwerksectoren, zoals de zorg, het onderwijs en de horeca.

63 De discussie over de ontvankelijkheid van de ondernemingsraad als verzoeker is van recente datum en wordt in deze evaluatie niet meegenomen (zie de annotatie van L.J.C. Sprengers bij dit onderwerp in J.H. Gerards en P.J.J. Zoontjes (red.) (2009), *Gelijke behandeling en commentaar 2008*, p.343-349).

2 Normstelling WOA

2.1 Onderscheid

De normstelling bestaat uit twee elementen: een verbod op onderscheid op grond van arbeidsduur en de mogelijkheid om, indien er zulk onderscheid wordt gemaakt, dit objectief te rechtvaardigen. Anders dan bij de AWGB, kan zowel indirect als direct onderscheid naar arbeidsduur objectief worden gerechtvaardigd. De toets om te bepalen of er sprake is van objectief gerechtvaardigd onderscheid naar arbeidsduur is afgestemd op de toets die het Hof van Justitie in relatie tot indirect onderscheid naar geslacht heeft ontwikkeld.⁶⁴

Het verbod op onderscheid naar arbeidsduur is symmetrisch geformuleerd en impliceert dat de WOA zowel onderscheid van deeltijders ten opzichte van voltijders verbiedt, als onderscheid van voltijders ten opzichte van deeltijders. Met die symmetrische norm wijkt de vormgeving van de WOA af van het EG-recht met betrekking tot de grond arbeidsduur en sluit het aan bij de overige nationale gelijkebehandelingswetgeving.

Naar aanleiding van de eerste evaluatie werd de vrees geuit dat de symmetrische norm ertoe leidde dat de wet niet primair zou worden gebruikt om de positie van (kleine) deeltijders te verbeteren. Tevens waarschuwde de CGB voor het risico van levelling-down ('even slecht is ook gelijk') als gevolg van de symmetrische formulering. Zoals uit de ervaringen met de wet in de tweede evaluatieperiode blijkt is deze vrees op beide punten ongegrond. De cijfers laten zien dat de CGB zelden hoefde te oordelen over een geschil met betrekking tot benadeling van voltijders ten opzichte van deeltijders. Daarnaast deden ook (kleine) deeltijders een beroep op de wet, hoewel hun precieze aantal niet in kaart is gebracht. Het levelling-down effect - dat overigens niet specifiek is voor de WOA - heeft zich in de tweede evaluatieperiode slechts twee keer voorgedaan.⁶⁵ Sterker nog, bij de WOA doet zich vaker levelling-up, dan levelling-down voor. Dit heeft ermee te maken dat het bij klachten over onderscheid bij arbeidsduur veelal gaat om de gelijkstelling van de arbeidsvoorwaarden van deeltijdwerkers aan de (gunstiger) arbeidsvoorwaarden van voltijdwerkers. Bijvoorbeeld door het naar rato toekennen van arbeidsvoorwaarden. Daarmee is aangegeven dat het om een soort van 'inhaalslag' van deeltijdwerkers gaat.

2.2 Nadeel

Belangrijk voor het onderzoek naar verboden onderscheid naar arbeidsduur is het vaststellen van nadeel. Wanneer de CGB een arbeidsvoorwaarde onderzoekt om vast te kunnen stellen of er sprake is van benadeling kijkt zij in de meeste gevallen naar het doel en de strekking van de voorwaarde. In de meeste oordelen komt de CGB tot de conclusie dat er sprake is van benadeling. Soms is het meteen duidelijk dat geen sprake is van nadeel. Bijvoorbeeld in oordeel 2001-43, waarin de CGB constateerde dat er geen sprake was van ongelijke behandeling van deeltijders en voltijders. Een directiesecretaresse die een duobaan vervulde met een collega beklaagde zich bij de CGB, omdat zij door de nieuwe directeur werd vervangen door een fulltime secretaresse. Het alternatief dat de deeltijdsecretaresse (en haar duo-collega) werd aangeboden was eenzelfde deeltijd-duobaan voor een andere directeur. Dit leidde er niet toe dat haar arbeidsvoorwaarden

⁶⁴ Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Ambtenarenwet in verband met het verbod tot het maken van onderscheid tussen werknemers naar arbeidsduur, Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 1995/95, 24 498, nr. 3.

⁶⁵ Waarvan een keer in een aanbeveling van de CGB zelf, zie oordeel 2005-98. Zie ook Peters, in: S. Burri (red.) (2005), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2005*, p.91.

veranderden of verslechterden. Daarom was er geen sprake van nadeel in de zin van artikel 7:648 BW en constateerde de CGB geen strijd met de wet.

Soms is het echter moeilijk om vast te stellen of er sprake is van benadeling. De beoordeling hangt af van het gekozen perspectief c.q. de doelstelling van de maatregel. Worden voltijders bijvoorbeeld benadeeld als de werkgever alle werknemers, inclusief de kleine deeltijders, aan het einde van het jaar een bedrag van 100 euro uitkeert? Of dit zo is, hangt af van het doel en de strekking van de uitkering. Als het een beloning is voor productiviteit, dan ligt de uitkering in de beloningssfeer en ligt een naar rato toekenning voor de hand. Is het daarentegen een blijk van waardering voor de inzet van alle werknemers, dan ligt een naar rato toekenning minder voor de hand en is er minder snel sprake van een benadeling van voltijders. Uitgangspunt van artikel 7:648 BW is dat de toekenning van arbeidsvoorwaarden naar rato van de arbeidsduur geschiet, tenzij uit aard en strekking van een bepaalde arbeidsvoorwaarde voortvloeit dat een toekenning van identieke aanspraken of wel nog een andere gedraglijn uitgangspunt dient te zijn.⁶⁶ Per arbeidsvoorwaardelijke regeling zal derhalve, in het licht van aard en strekking van de betreffende arbeidsvoorwaarde, bezien moeten worden welke gedraglijn uitgangspunt behoort te zijn, wil er geen sprake zijn van onderscheid op grond van arbeidsduur (Kamerstukken II 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 9). In de praktijk blijkt het vaststellen van nadeel geen problemen op te leveren. Anders dan in de vorige evaluatie, vraagt de CGB hiervoor dan ook geen aandacht.

2.3 Objectieve rechtvaardiging

Indien vaststaat dat verzoeker nadeel leidt door het gemaakte onderscheid, dient te worden onderzocht of er een objectieve rechtvaardiging is voor het onderscheid. Typisch voor de systematiek van de WOA is dat behalve indirect, ook direct onderscheid objectief gerechtvaardigd kan worden. De toets om te bepalen of er sprake is van objectief gerechtvaardigd onderscheid naar arbeidsduur, is afgestemd op de toets die het Hof van Justitie heeft ont-wikkeld in relatie tot indirect onderscheid naar geslacht.⁶⁷

Bij de weging van de verweren valt op dat werkgevers doorgaans zakelijke motieven aandragen. Niettemin acht de CGB overwegingen van financiële en organisatorische aard onvoldoende zwaarwegend. Voorts valt bij de objectieve rechtvaardigingstoets op dat de verweerder veelvuldig de noodzaak van het onderscheid niet weet te onderbouwen. De CGB oordeelde daarom bij herhaling dat het middel niet noodzakelijk was en/of er een minder bezwaarlijk alternatief voorhanden was (oordeel 2004-151, oordeel 2004-117, oordeel 2004-58, oordeel 2003-37, oordeel 2003-154, oordeel 2003-58). De CGB stelt naar aanleiding van oordeel 2003-152:

“Om te voorkomen dat de norm van gelijke behandeling wordt uitgehold, moet niet te gemakkelijk worden aangenomen dat er geen alternatieven zijn om het beoogde doel te bereiken”.

⁶⁶ De wet laat ruimte om de precieze vorm van de naar rato toepassing af te stemmen op bedrijfsbelangen, bijvoorbeeld met het oog op inroostering (zie CGB-oordeel 2008-84, overweging 5).

⁶⁷ Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Ambtenarenwet in verband met het verbod tot het maken van onderscheid tussen werknemers naar arbeidsduur, Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 1995/95, 24 498, nr. 3.

2.4 Bewijslast

Anders dan bij de andere beschermde gronden uit de AWGB, geldt voor de WOA de klassieke bewijslastverdeling. Ten aanzien van de bewijslastverdeling tussen partijen bepaalt artikel 7:646, lid 12, BW dat:

“Degene die meent dat te zijnen nadeel onderscheid is gemaakt als bedoeld in dit artikel, in rechte feiten dient aan te voeren die dat onderscheid kunnen doen vermoeden”.

Als de verzoekende partij hierin slaagt, is het aan de verwerende partij om te bewijzen dat niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving is gehandeld. De verschillende eisen ten aanzien van de bewijslast kan in sommige zaken gecompliceerd zijn. Namelijk in die gevallen waarin de CGB eerst toetst aan het verbod op onderscheid naar arbeidsduur in de zin van de WOA, en vervolgens toetst de CGB aan het verbod op onderscheid naar geslacht of ras. Daarbij moet rekening worden gehouden met de verschillende drempels die voor de bewijslastverdeling gelden. Dit ‘schakelen’ wordt door de CGB evenwel niet als knelpunt ervaren.

3 Toepassing WOA op de arbeidsvoorwaarden

Voor welk onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden doen werknemers met een deeltijd- of voltijdaanstelling (of hun zaakwaarnemers) een beroep op de wet, en met welk resultaat? Hieronder wordt een indruk gegeven van de wijze waarop de CGB de gelijkebehandelingsnorm vanwege arbeidsduur op diverse arbeidsvoorwaarden heeft toegepast. Dit gebeurt aan de hand van een selectie van (categorieën) oordelen, die de CGB tussen eind 2001 en eind 2006 heeft uitgebracht. De complete lijst van oordelen met betrekking tot de WOA zijn te vinden op de website van de CGB, onder de discriminatiegrond 'arbeidsduur'.

3.1 Beloninggerelateerde onderwerpen

Vergoeding van meeruren (overwerk)

In oordelen over overwerkvergoedingen (onder meer oordeel 2003-107, oordeel 2003-155) blijft de CGB strak vasthouden aan de Helmig-leer: *een voor deeltijders en voltijders verschillen-de definitie van overwerk levert strijd op met de WOA.*⁶⁸ Uren die worden gewerkt binnen de voltijdse norm dienen voor deeltijders en voltijders hetzelfde te worden beloond. Ongeacht of die uren door de deeltijder worden gewerkt boven de overeengekomen arbeidsduur. De rechtspraak van het Hof is ook leidend bij oordelen die handelen over arbeidsvoorwaarden die aan ervaring en anciënniteit zijn gekoppeld: *ervaring in termen van gewerkte dagen is niet zonder meer een objectieve rechtvaardiging voor onderscheid tussen voltijders en deeltijders.*

Inschaling (onder andere demotie)

In oordeel 2002-4 is verzoekster in deeltijd werkzaam bij een filiaal van een supermarktketen. Zij meent dat jegens haar onderscheid is gemaakt op grond van geslacht en arbeidsduur door haar niet in een hogere functie in te schalen. De CGB is van oordeel dat verzoekster niet heeft kunnen bewijzen dat zij nadeel heeft ondervonden op grond van arbeidsduur.

In oordelen 2002-182 t/m 185 werden vier analisten bij een klinisch-chemisch laboratorium in rang en schaal teruggezet toen zij, vanwege de wens om zorgtaken te vervullen, minder uren gingen werken. De werkgever rechtvaardigde zijn handelswijze met verwijzing naar een meer efficiënte invulling van de diensten, waarbij enkele bijzondere taken werden weggehaald bij deeltijders. Vooral omdat de deeltijders deze diensten in de praktijk toch bleken te verrichten, was de CGB van oordeel dat er geen rechtvaardiging was voor deze demotie en concludeerde verboden onderscheid naar arbeidsduur.

In oordeel 2002-102 heeft verzoekster een aanstelling van 14,4 uur per week bij een welzijns-instelling. Na een fusie en een herstructurering van werkzaamheden is verzoekster met terugwerkende kracht tot seniormedewerker benoemd. Twee collega's van verzoekster, waarvan één met een voltijdaanstelling en de ander met een aanstelling van 34,4 uur per week, waren reeds eerder als seniorbeleidsmedewerker benoemd. Verzoekster stelt dat de latere datum van benoeming onderscheid op grond van arbeidsduur oplevert. Zij kan volgens de CGB echter onvoldoende aannemelijk maken dat dit te maken heeft met het feit dat zij in deeltijd werkte.

Senioren- en pensioenregelingen, ADV-dagen

In tien oordelen, waarvan drie een Oordeel Eigen Handelen, heeft de CGB senioren- en pensioenregelingen getoetst aan de WOA.⁶⁹ Genoemde oordelen zien vooral op verschillen in financiële regelingen voor werknemers naar gelang zij in deeltijd of voltijd werken. Het

⁶⁸ Gebaseerd op de zaak Helmig, Wet van 7 november 2002, Stb. 2002, 560.

⁶⁹ In de oordelen 2002-53, 2002-116/117/118, 2003-37, 2003-84, 2004-117, 2005-66, 2005-105, 2006-92.

gaat hierbij om kwesties als minder werken met behoud van loon (oordeel 2002-116), leeftijds-vakantiedagen (oordeel 2005-66) of het 'naar rato'-principe (oordeel 2005-105). Verzoekers zijn vaak oudere werknemers, wat evident is bij seniorenregelingen. Maar klachten over pensioenopbouw zijn minder leeftijdgebonden, omdat mensen gedurende hun hele arbeid-zame leven met pensioenregelingen worden geconfronteerd. Ook verzoeken om een Oordeel Eigen Handelen werden enkele malen behandeld door de CGB (oordeel 2004-117, oordeel 2005-66, oordeel 2005-105). In al deze tien zaken heeft de CGB onderscheid naar arbeidsduur geconstateerd in regelingen voor deeltijdwerkers en voltijdwerkers. In al die gevallen is dit onderscheid door de CGB als ontoelaatbaar beoordeeld.

De CGB acht de - uiteenlopende - redenen die worden aangevoerd voor het onderscheid niet objectief gerechtvaardigd, zo blijkt keer op keer. Dit heeft meerdere oorzaken. Soms is er geen doel geformuleerd ter rechtvaardiging van het onderscheid (oordeel 2005-66), of leggen de aangevoerde redenen naar het oordeel van de CGB onvoldoende gewicht in de schaal (oordeel 2002-116). Andere keren wijst de CGB op alternatieven voor de bestreden regeling, die de werkgever niet heeft benut (oordeel 2004-117) dan wel onvoldoende heeft verkend (oordeel 2002-53, oordeel 2003-84). In het Oordeel Eigen Handelen 2004-117 is sprake van onderscheid ten nadele van een voltijder. De vraag van een werkgever was of het is toegestaan alleen deeltijders de mogelijkheid te bieden afstand te doen van ADV-dagen tegen salarisverhoging, vanwege het waarborgen van de continuïteit van de werkzaamheden. De Commissie meent dat dit verboden onderscheid oplevert, omdat dit doel ook via andere, minder bezwaarlijke wegen kan worden bereikt.

Gelet op de beoordeling van de CGB, die in *alle* tien zaken oordeelde dat het gemaakte onderscheid in strijd met de wet was, is de vraag of werkgevers voldoende bedacht zijn op de gevolgen van de door hen ingevoerde senioren- of pensioenregelingen voor werknemers die deeltijd of voltijd werken. Mogelijk niet, al kan het ook zijn dat zij onderschatten wat er nodig is om onderscheid (juridisch) toelaatbaar te laten zijn. In dat geval is ontbrekende expertise het probleem. Omdat onderscheid naar arbeidsduur in senioren- en pensioenregelingen zo vaak voorkomt en daarbij vaak grote financiële belangen op het spel staan, komt de Commissie tot de volgende aanbeveling:

Werkgevers die voornemens zijn een nieuwe senioren- of pensioenregeling in te voeren, wordt sterk aangeraden deskundig advies (van bijvoorbeeld de CGB) in te winnen op het gelijke-behandelingsaspect, of de CGB vooraf om een Oordeel Eigen Handelen te vragen. Van haar kant kan de CGB overwegen of zij, in overleg met pensioenverzekeraars, hierover niet een 'handzaam advies' wil uitbrengen. Het betreft hier nu eenmaal complexe en technische materie.⁷⁰

3.2 Vergoedingen

Toegang tot- en tegemoetkoming in de kosten van de ziektekostenverzekering

De toegang tot collectieve ziektekosten wordt meerdere malen bij de CGB ter discussie gesteld (oordeel 2002-175, oordeel 2001-10, oordeel 2004-10). In oordeel 2002-175 oordeelde de CGB bijvoorbeeld dat het niet is toegestaan een bijdrage in de particuliere ziektekostenpremie naar rato van het aantal gewerkte dagen te verstrekken. Dit omdat voltijders daarmee een grotere bijdrage ontvangen dan deeltijders, terwijl de particuliere premie niet afhankelijk was van het salaris. De werkgever had de regeling zo vormgegeven dat deeltijders naar rato gelijk werden behandeld, maar dat staat de CGB niet toe. Het

⁷⁰ Vergelijk het voorstel van D.J.B. de Wolff, in S. Burri e.a. (red.), *Gelijke Behandeling: oordelen en commentaar 2004*, p.77.

mobilitetsbudget en een onkostenregeling voor medewerkers, waarbij toekenning naar evenredigheid van de arbeidsduur, werd wel door de CGB toegestaan.

In oordeel 2004-162 liet de werkgever alleen werknemers die meer dan 50% van de voltijd arbeidsduur werken tot die regeling toe. Deze werknemers ontvingen bovendien een tegemoetkoming van de werkgever in de premiekosten ten hoogste van bijna 5% van de premieplichtige loon. Een werknemster met een kleine deeltijd baan werd hierdoor benadeeld en klaagde daar met succes over. De CGB schoof het argument van de werkgever 'dat kleine deeltijders vaak al in de polis van hun partners zijn meeverzekerd' ter zijde en overwoog dat dit geen reden is om werknemers de keuze voor een eigen verzekering te onthouden.

Inconveniëntietoeslag

Medewerkers van een distributiecentrum van een supermarktexploitant werken in ploegen-diensten. Daarvoor ontvangen zij op grond van de cao, een standaard ploegentoeslag met een extra inconveniëntietoeslag voor weekenddiensten. Werknemers die niet meer dan één dag per week werken - vrijwel allemaal zaterdagkrachten - hebben, anders dan degenen die meerdere dagen werken, geen recht op ploegentoeslag. Omdat de uitkering van een inconveniëntietoeslag is gekoppeld aan het recht op een ploegentoeslag, ontvangen de zaterdagkrachten ook geen inconveniëntietoeslag voor weekendwerk. De CGB (oordeel 2006-119) gaat niet mee in het verweer dat de zaterdag voor zaterdagkrachten niet belastend is, omdat zij daarvoor zelf kiezen. De mate waarin het werken op zaterdag als belastend wordt ervaren, hangt volgens de CGB af van het individu en niet van de inhoud van de arbeidsover-eenkomst. Omdat beide groepen hetzelfde werk doen gaat het om gelijke gevallen en is sprake van ongelijke behandeling van degenen die op zaterdag werken op grond van arbeidsduur.

3.3 Functiegerelateerde onderwerpen

Functie-inhoud en functie-eisen

De CGB is in verschillende oordelen strikt naar de werkgever wat betreft de aanspraak op gelijke behandeling van deeltijders. Een voorbeeld hiervan is oordeel 2002-12. Een pianolerares bij een conservatorium klaagde bij de CGB over het feit dat haar aanstelling van 0,413fte geen ruimte bood voor algemene docenttaken, zoals het bijwonen van vergaderingen. Dit terwijl haar collega's met een aanstelling van meer dan 0,5 fte, 10% van hun werktijd aan dit soort werkzaamheden kunnen besteden. Omdat ook van kleine deeltijders de aanwezigheid bij vergaderingen werd verwacht, oordeelde de CGB dat sprake was van onderscheid. De Commissie oordeelde dat er onderscheid wordt gemaakt met nadelige gevolgen voor mensen met een aanstelling van 0,5 fte of minder, omdat de werkgever de ruimte voor algemene docenttaken bij de functie-inhoud niet pro-rato had ingevuld.

Mag een werkgever zwaardere eisen stellen aan de vervulling van een kleine deeltijd baan dan aan een grote deeltijd- of voltijd baan? Deze vraag, gesteld door een vrouw die haar baan in deeltijd vervult met een andere deeltijder, is aan de orde in oordeel 2005-26 en in oordeel 2005-27. Verzoekster en haar collega - die samen in een duobaan werken - moeten van de werkgever samen oplossingen zoeken voor het volledig vervullen van het werkrooster (er wordt gewerkt in een drieploegendienst). Samen met nog twee vrouwelijke collega's zijn zij de enigen die in een duobaan werken. De overige deeltijders zijn allen man en werken allen meer dan 50%. De Commissie merkt deze eigen verantwoordelijkheid voor het oplossen van roosterproblemen door werknemers met een duobaan aan als een verzwaring van de voorwaarden waaronder het werk wordt verricht. Hierdoor worden 'duobaners' in vergelijking met voltijders en grote deeltijders benadeeld. In het kader van de objectieve rechtvaardigingstoets stelt de Commissie vast dat de

werkgever met de regeling van de duobanen een legitiem doel nastreeft, te weten een 100% bezetting van de productielijn. Het door verweerster aangevoerde doel, het bereiken van een 100% bezetting van de ploegen in de ploegendienst, kan ook op een andere manier kan worden bereikt. Dit blijkt uit de wijze waarop roosterproblemen bij de overige deeltijdwerkers worden opgelost. Daarom is het onderscheid niet objectief gerechtvaardigd. Aangezien dit onderscheid naar arbeidsduur uitsluitend vrouwelijke medewerkers in deeltijd treft, maakt verweerster tevens indirect onderscheid naar geslacht.

In de zaak die leidt tot oordeel 2005-213 weigert de werkgever een werkneemster na een reorganisatie te plaatsen in de door haar gewenste en met haar oude functie, overeenkomende functie. Reden daarvoor is dat de werkgever de werkneemster, die een dienstverband heeft van 0,6 fte, wil plaatsen in een andere functie, die is begroot op 0,6 fte. Volgens de werkgever *“vanwege de match op beschikbare arbeidsuren en de vacante formatie”*. Werkneemster is om die reden voor de door haar gewenste functie gepasseerd, ten faveure van twee collega's met een langere arbeidsduur, maar een kortere anciënniteit. Dit levert onderscheid op wegens arbeidsduur. De objectieve rechtvaardigingstoets strandt meteen bij het door de werkgever voor het onderscheid genoemde doel. Namelijk het plaatsen van een medewerker met een dienstverband van 0,6 fte op de (andere) functie met een omvang van 0,6 fte.

Niet verlengen deeltijdcontract

In oordeel 2005-131 oordeelde de CGB dat er sprake is van onderscheid op grond van arbeidsduur. Verzoekster was in deeltijd werkzaam bij verweerster. Na haar zwangerschapsverlof bleek dat verweerster had besloten om werken in deeltijd in haar functie niet langer toe te staan. Een andere deeltijdfunctie bleek binnen de organisatie niet voor handen, zodat verweerster de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verzocht bij de kantonrechter. De Commissie oordeelde dat er sprake was van onderscheid op grond van arbeidsduur dat niet objectief gerechtvaardigd was. Verweerster heeft niet aangetoond dat werken in deeltijd op enig moment voor problemen heeft gezorgd. Tevens is door verweerster erkend dat verzoekster persoonlijk ook goed functioneerde. Alhoewel het doel van verweerster om te streven naar meer efficiëntie legitiem is, is de genomen maatregel, het niet langer mogelijk maken om de functie in deeltijd te vervullen, niet noodzakelijk en disproportioneel. De CGB oordeelde dat hier sprake was van strijd met de WOA, omdat verzoekster in deze zaak reeds voor haar zwangerschap in deeltijd werkte. Ze wilde dus niet na haar zwangerschap een voltijd dienstverband omzetten in een deeltijd dienstverband, hetgeen om toetsing aan de WAA had gevraagd. Overweging 5.4 uit dit oordeel luidt:

“De Commissie heeft reeds eerder geoordeeld dat het stellen van de eis, dat een minimum aantal uren gewerkt moet worden, nadelig is voor deeltijders. Immers, door een dergelijke eis worden immers alleen deeltijders getroffen (CGB 31 oktober 2000, oordeel 2000-70; CGB 22 december 2000, oordeel 2000-93 en CGB 6 augustus 2002, oordeel 2002-119). Daarom is de eis van verweerster dat verzoekster na haar zwangerschapsverlof haar oude functie in voltijd moest gaan vervullen direct gerelateerd aan de arbeidsduur en benadelend voor verzoekster. Deze eis leidt in het onderhavige geval bovendien tot het ontslag van verzoekster, hetgeen uiteraard ook ten nadele van verzoekster is”.

Oordeel 2003-152 en oordeel 2003-154 hebben beide betrekking op een verzoek van de werkneemster om arbeidsduurvermindering - al dan niet gerelateerd aan zwangerschap. De lijn die hieruit naar voren komt is dat na het einde van een tijdelijk contract met een deeltijder een werkgever in principe vrij is om te kiezen voor invulling van de functie op voltijd basis. Het is daarbij echter wel zaak goed en toetsbaar te onderbouwen waarom die

keuze noodzakelijk is. Indien dit niet het geval is, levert het niet verlengen van een deeltijdcontract strijd met de wet op.

3.4 Overige arbeidsvoorwaarden

Gebruik van een lease-auto

Over dit onderwerp is een aantal oordelen uitgebracht in de afgelopen jaren (oordeel 2004-18, oordeel 2004-69, oordeel 2005-144). De vraag hierbij is of het een functionele arbeidsvoorwaarde betreft. Bijvoorbeeld, indien een arts een auto nodig heeft voor zijn werk, is de auto een functionele arbeidsvoorwaarde en moet de auto worden verstrekt ongeacht arbeidsduur. Is de leaseauto daarentegen een 'extraatje', dan moet deze naar rato worden toegekend. Levert de auto die functioneel wordt verstrekt ook privé-voordeel op, vooral voor de deeltijder omdat die meer 'vrije tijd' heeft om er privé mee te rijden, dan ligt een oplossing voor de hand als het naar rato inhouden van salaris. Daarbij moet wel worden voorkomen dat een deeltijder, vanwege zijn surplus aan vrije tijd, zoveel moet betalen voor het privégebruik van de lease-auto dat hij per saldo slechter af is dan een medewerker met weinig of geen vrije dagen.

Samenloop verlof en vaste vrije dagen deeltijder

Moet een werkgever compensatie bieden voor feestdagen die op de vaste vrije dagen van deeltijders vallen? Dezelfde vraag was aan de orde in de oordeel 2006-184, en eerder in de oordeel 2004-151 en oordeel 2002-11. In oordeel 2004-151 klaagde een deeltijder, die maan-dag als vaste vrije dag had, met succes over het feit dat haar voltijd collega's meer profijt hebben van de christelijke feestdagen, waaronder Tweede Paas- en Pinksterdag. Eenzelfde klacht met betrekking tot Hemelvaartsdag zou kunnen worden ingediend door een deeltijder die donderdag als vaste vrije dag heeft. De CGB stelde vast dat in dit geval sprake was van benadeling. En dat er geen objectieve rechtvaardiging was voor het onderscheid, omdat er systemen denkbaar zijn die minder nadelig uitpakken voor deeltijders waarbij de feestdagen naar rato zijn verdeeld. De CGB noemt het systeem dat de overheid hanteert als voorbeeld. Dat laat zien dat het misschien een beetje lastig is maar wel mogelijk en uitvoerbaar.

Inroostering

Verschillende ondernemingsraden en werkgevers vroegen de CGB om een oordeel over het eigen handelen bij de invoering van nieuwe werkroosters. De ondernemingsraad van een busbedrijf vroeg het oordeel van de CGB nadat de werkgever was overgegaan tot invoering van 37- en 35-uuroosters voor de meeste medewerkers (oordeel 2002-203). Deeltijders werden in een ongunstiger en minder flexibel rooster geplaatst. Daardoor kregen zij meer onzekerheid over de dagen waarop zij zouden moeten werken. Hoewel de CGB het doel van de regeling, een flexibelere en efficiëntere exploitatie van buslijnen, legitiem en passend acht, is zij er niet van overtuigd dat het middel noodzakelijk is. Het ingrijpende karakter van de dienst-regeling vraagt om zorgvuldig handelen van de werkgever en dat is niet gebleken. Daarnaast kan worden aangenomen dat een noemenswaardig aantal vaste diensturen zal vrijvallen voor flexibele invulling, zodat niet aannemelijk is dat deze uren uitsluitend door deeltijdwerkers dienen te worden ingevuld.

In oordeel 2002-119 vraagt een landelijk opererend bedrijf in vorkheftrucks en magazijntrucks, samen met de OR een oordeel over de voorgenomen regeling met betrekking tot inroostering van deeltijders. In dit oordeel achtte de CGB het voornemen om de keuze van werkdagen te beperken ook in strijd met de wet. De werkgever kon in deze zaak echter wel de verplichte activiteiten plannen zonder rekening te houden met de individuele werktijden van medewerkers.

In 2004 legde de ondernemingsraad van een bedrijf op het gebied van telecommunicatie dat een winkelketen heeft en een bijbehorend aantal businesscenters eveneens de wijze van inroosteren voor aan de CGB. Het nieuwe systeem leidde er toe dat van de deeltijders meer flexibiliteit werd verwacht in de zin dat zij in beginsel zes dagen in de week kunnen worden ingeroosterd. Nu de werkgever toezegt zoveel mogelijk rekening te houden met de wensen, de persoonlijke verantwoordelijkheden en de zorgtaken van deeltijders bij de inroostering, achtte de CGB deze reactie een voldoende overtuigende objectieve rechtvaardiging.

De CGB zet in deze de oordelenlijn voort waarbij eisen met betrekking tot spreiding van arbeidsuren over de week als benadelend voor deeltijders worden beschouwd (oordeel 1998-132). Hierdoor worden met name deeltijders benadeeld. Voor deeltijders gelden immers meer keuzemogelijkheden om op bepaalde dagen wel of niet te werken. Deze keuzemogelijkheden gelden per definitie voor voltijders niet of minder, omdat hun werkweek veelal samenvalt met de bedrijfstijd. De CGB voert in deze zaken aan dat het een feit van algemene bekendheid is dat deeltijders veelal hun werkweek wensen aanpassen aan - onder meer - zorgtaken.

Ruilen van ADV-dagen tegen salarisverhoging

Van onderscheid ten nadele van een *voltijder* is sprake in oordeel 2004-117. De vraag - van een werkgever - aan de CGB is of het is toegestaan alleen deeltijders de mogelijkheid te bieden afstand te doen van ADV-dagen tegen salarisverhoging, vanwege het waarborgen van de continuïteit van de werkzaamheden. De Commissie meent dat dit verboden onderscheid oplevert, omdat dit doel ook via andere wegen bereikt kan worden.⁷¹

Cao-bepalingen

Cao-bepalingen verdienen een aparte vermelding. Uit de zaken die de CGB behandelt, maar ook uit onderzoek van instanties zoals de Arbeidsinspectie,⁷² blijkt dat de formele cao-bepalingen vaak onderscheid naar arbeidsduur maken waarvoor bij toetsing geen objectieve rechtvaardiging blijkt te zijn. Dit geldt voor alle sectoren, en niet alleen bij kleine deeltijders.⁷³ De vorige evaluatie wijst uit dat het hier een hardnekkig probleem betreft. Werkgevers die bij de CGB komen om hun handelswijze te verdedigen, rechtvaardigen het door hen gemaakte onderscheid met verwijzingen naar cao-bepalingen (oordeel 2003-07 en oordeel 2003-08). En dat is ook weinig verbazingwekkend.

De Wolff verklaart het feit dat cao-bepalingen lang niet altijd in overeenstemming zijn met de wet, uit het gegeven dat arbeidsvoorwaardenregelingen vaak een technische en ingewikkelde materie zijn. Daardoor is het voor cao-partijen en werkgevers - maar ook voor OR's en arbeidsbemiddelaars - vaak niet goed te beoordelen of een regeling onderscheid maakt naar arbeidsduur.⁷⁴ Hier ziet de CGB een mogelijk knelpunt dat de toepassing van de wet belemmert en vraagt hier dan ook aandacht voor. Zij wil graag

⁷¹ Dit oordeel is enigszins verwarrend omdat de CGB hier niet artikel 7:648, eerste lid BW noemt, maar artikel 7:649, eerste lid BW, het verbod op onderscheid op grond van een al dan niet tijdelijke arbeidsovereenkomst. Commentator De Wolff vermoedt dat het hier een verschrijving betreft (S. Burri e.a. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2004*, p.73).

⁷² Zie onder meer het onderzoek *Onderscheid naar arbeidsduur in CAO's* van de Arbeidsinspectie (Pott, Schrama en Junger) uit 2003 en het onderzoek *Onderscheid naar arbeidsduur in CAO's* (1999) van de Arbeidsinspectie (zie voor een samenvatting van de reactie van de Stichting van de Arbeid, *PS Documenta 2000*, p. 447-450). Zie ook *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1995-1996, 24 498, nr. 3, p. 17 ev.

⁷³ In 1996 constateerde het kabinet dat de ongelijke behandeling van deeltijders ten opzichte van voltijders, alleen kleine deeltijders betrof en uitsluitend voorkwam in de detailhandelsector. *Kamerstukken II*, vergaderjaar 1995-1996, 24 498, n3. 3, p. 17.

⁷⁴ D.J.B. de Wolff in: S. Burri e.a. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2004*, p.77.

wijzen op kansen die er liggen om dit hardnekkige probleem te bestrijden op het niveau waar het bestreden hoort te worden: bij de cao-partijen. Zo kunnen cao-partijen - en meer in het bijzonder cao-bestuurders die de cao-onderhandelingen voeren - vroegtijdig worden benaderd om hen erop attent te maken dat zij hun nieuwe cao-regelingen kunnen voorleggen aan bijvoorbeeld de CGB. Deze kan ze vervolgens screenen op onderscheid naar arbeidsduur.

De CGB betreft ook vaak cao-partijen als verweerder op een zitting. De CGB gaat dan bij hen na of het klopt dat werknemers met een deeltijdcontract nadeel ondervinden over een regeling en zo ja, wat de rechtvaardiging daarvoor is. De ervaring leert dat dit een effectieve methode is waarmee veel kan worden bereikt. Dit was onder meer het geval bij de apothekers-cao. Daarnaast zijn er meer structurele maatregelen denkbaar om dit probleem te ondervangen. De CGB komt op dit punt met een aantal beleidsaanbevelingen.

4 Integratie WOA en afstemming op andere relevante wetgeving

De wetgeving die onderscheid naar arbeidsduur verbiedt is verspreid over enerzijds de WOA als zelfstandige wet, en anderzijds over art. 7:648 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 125g van de Ambtenarenwet (AW), waarin de verbodsbepalingen zijn geïntegreerd. Daarnaast is de Wet Aanpassing Arbeidsduur (WAA) relevant, omdat deze het recht op deeltijdarbeid (vermeerdering en vermindering van het aantal werkuren) regelt en er een samenloop is van WOA en WAA. Beide wetten bestrijken bijvoorbeeld situaties die betrekking hebben op het stellen van minimale of maximale uren eisen. De WOA kent geen equivalent op Europees niveau. Het HvJ EG kan zaken waarin onderscheid wordt gemaakt naar arbeidsduur slechts beoordelen vanuit het perspectief van een verbod op (indirect) onderscheid naar geslacht bijvoorbeeld.

De spreiding van verbodsbepalingen over de WOA, het BW en de AW, heeft de CGB in de tweede evaluatieperiode niet langer als een punt van zorg ervaren. Er is niet gebleken dat dit leidde tot onbekendheid met de norm of andere problemen bij de toepassing. De afstemming van WOA en WAA bleek soms lastig te zijn voor verzoekers, maar leverde geen problemen op voor de juristen die met de WOA moeten werken. Helder is dat de WAA, anders dan de WOA, geen gelijkebehandelingswet is en de WAA haar eigen toetsingsystematiek kent. De WAA voorziet in de mogelijkheid van aanpassing van de arbeidsduur op verzoek van de werknemer en stelt ter zake materiële en formele vereisten. Duidelijk was wanneer de WOA een aanvullende betekenis toekwam: in die gevallen die buiten de reikwijdte van de WAA vallen. Bijvoorbeeld omdat de arbeidsovereenkomst nog geen jaar heeft geduurd.⁷⁵ Voor de CGB was helder wanneer toepassing van de WAA aan de orde was. Ze heeft zichzelf onbevoegd verklaard in zaken die onder de bevoegdheid van de rechter vielen.

⁷⁵ Kabinetsreactie *Evaluatie Wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur*, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 518, nr. 1 p. 10-11.

5 Toetsing van de WOA door de CGB en de rechtspraak

De Commissie Gelijke Behandeling is opgedragen om, naast de rechter, de WOA te handhaven. Zij neemt klachten over onderscheid op grond van arbeidsduur in behandeling. Tevens heeft de CGB de bevoegdheid tot het - uit eigen beweging of op verzoek - doen van onderzoek of onderscheid naar arbeidsduur wordt gemaakt en haar oordeel daarover kenbaar te maken.

In de vorige evaluatie constateerde de CGB een verschil in toetsing aan de WOA met de rechter dat zij toentertijd als storend ervoer. Te weten dat rechters, indien zij de objectieve rechtvaardigingstoets toepassen, hierin niet altijd goed te volgen zijn.⁷⁶ De Commissie deed daar toen een aanbeveling voor, maar ziet daarvoor nu geen aanleiding. De grondslagen voor beoordeling van zaken door de rechter in de tweede evaluatieperiode zijn voldoende duidelijk.

De CGB heeft laten onderzoeken hoeveel en welke rechterlijke uitspraken er in de tweede evaluatieperiode zijn geweest over de WOA, welke daarvan verband hielden met een CGB-oordeel over de WOA en voorts of zich bij de toetsing knelpunten hebben voorgedaan. Uit het onderzoek van de CGB blijkt dat in de bewuste evaluatieperiode zes tot acht keer een rechterlijke einduitspraak is geweest over een WOA-gerelateerd onderwerp.⁷⁷ Van de zes relevante rechterlijke uitspraken zijn er twee een concreet vervolg op een oordeel van de CGB.⁷⁸ In een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 18 december 2003 kwam het Hof tot een vergelijkbaar oordeel als de CGB. In zijn arrest van 9 februari 2006 woog het Hof Amsterdam de feiten in het licht van de memorie van toelichting zodanig anders dat geen benadeling in vergelijking met andere werknemers werd aangenomen.

Een losser verband is er tussen de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 30 januari 2002 en oordeel 2000-48 van de CGB. Tussen andere partijen, maar in een vergelijkbare situatie, volgt de rechter zeer nauwkeurig de opbouw en uitkomst van oordeel 2000-48 van de CGB. Het verband tussen de uitspraak van de Hoge Raad van 30 januari 2004 en CGB-oordelen als bijvoorbeeld 2002-53, blijft beperkt tot de thematiek: onderscheid bij de arbeidsduur van piloten. De uitspraak van de Centrale Raad van beroep 30 maart 2006 bevat een lijn die de CGB na een eerdere uitspraak van de Centrale Raad van 25 november 1999 ook tot de hare heeft gemaakt, in oordeel 2003-109.

De conclusie van het onderzoek luidt dat het in de evaluatieperiode vijf keer voorkwam dat de CGB en de rechter over dezelfde of vergelijkbare gevallen oordeelde.⁷⁹ Op één uitzondering na, is de rechter de Commissie in haar oordeel gevolgd. De motivering week daarbij soms iets af,⁸⁰ maar de uitkomst was hetzelfde als van het CGB-oordeel. Opvallend is dat vrijwel alle rechterlijke oordelen in hoger beroep of in hoogste instantie werden gewezen. Dit is een aanwijzing voor de complexiteit van het onderwerp van geschil en voor het belang ervan voor partijen.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ NB. Twee uitspraken werden niet beschikbaar gesteld en konden derhalve niet op inhoud of relevantie bestudeerd worden.

⁷⁸ Het betreft een uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 18 december 2003, die voortbouwt op CGB-oordeel 2003-84 en een uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 9 februari 2006, die voortbouwt op CGB-oordeel 2000-48.

⁷⁹ Het gaat om uitspraken die voortborduren op de CGB-oordelen 2000-48 (twee maal), 2002-53, 2003-84 en 2003-109.

⁸⁰ In de bestudeerde rechterlijke uitspraken spelen artikel 7:648 BW en artikel 125g AW bijvoorbeeld een hoofdrol.

Het aantal zaken waarover het gaat is te klein voor ferme standpunten, en excessen doen zich niet voor. Eerder lijkt sprake van een gang van zaken die als een normale rechtsontwikkeling is te beschouwen. Ook los van het 'verkapte hoger beroep', wanneer dezelfde partijen naar de rechter stappen, blijkt van een wisselwerking tussen de normontwikkeling door de CGB en door de rechter. Er is voor de CGB derhalve geen aanleiding om op dit punt thans een aanbeveling te doen.

Bijlage II Tabellen en grafieken WOA

Tabel 1: Verzoekers (bij 77 oordelen)

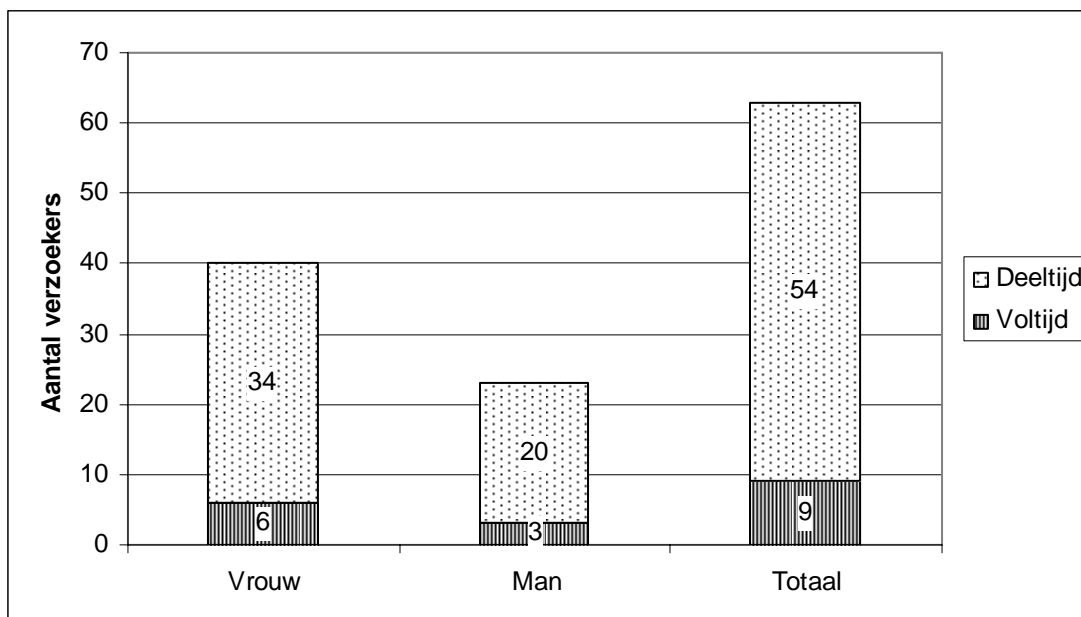
	Aantal	%
Natuurlijk persoon: man	23	30 %
Natuurlijk persoon: vrouw	40	52%
Rechtspersoon: OR	10	13%
Rechtspersoon: anders	4	5%
Totaal	77	100%

In het geval van een natuurlijke verzoeker, werden de meeste verzoeken door deeltijders ingediend (54 van de 63 oordelen). Het percentage deeltijdverzoekers ligt ongeveer gelijk bij mannelijke en vrouwelijke verzoekers: rond de 86 % (zie tabel 2 of grafiek 1). In vergelijking met andere gronden zijn veel van de oordelen op grond van arbeidsduur uitgebracht op verzoek van een rechtspersoon, door een OR of door een werkgever die de CGB om een Oordeel Eigen Handelen verzocht.

Tabel 2: Natuurlijke verzoeker naar sekse en type aanstelling

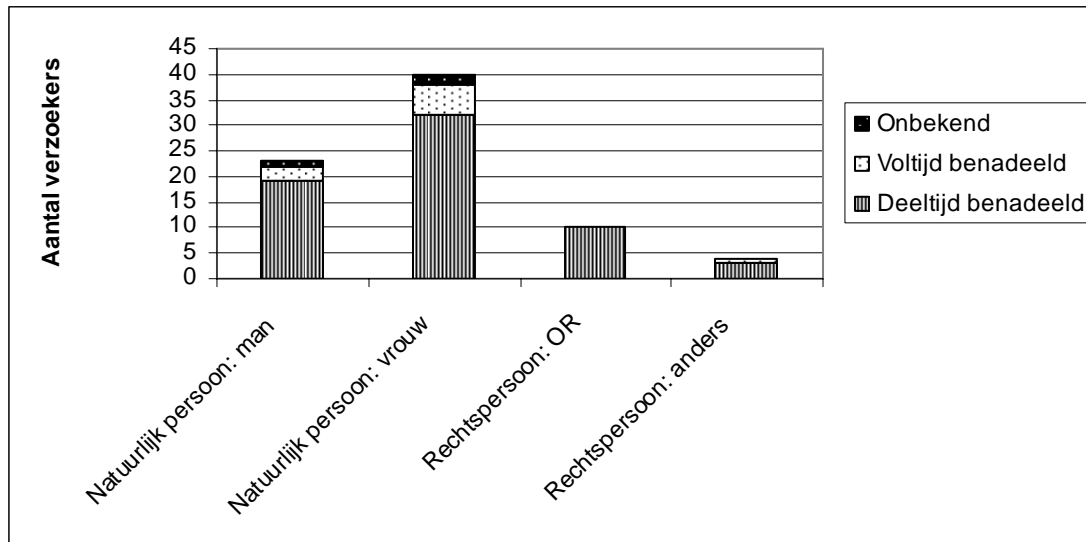
	Vrouw	Man
Voltijd	6	3
	15%	13%
Deeltijd	34	20
	85%	87%
Totaal	40	23
	100%	100%

Grafiek 1: Natuurlijke verzoeker naar sekse en omvang aanstelling.



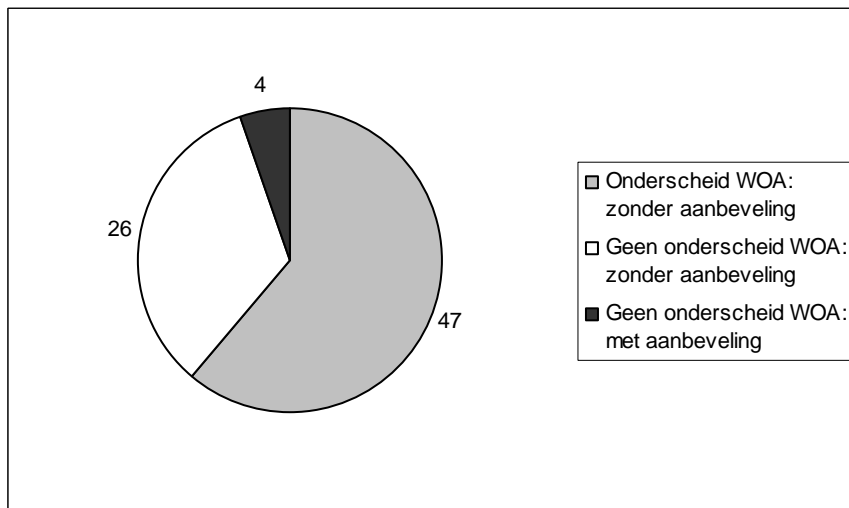
Het leeuwendeel van de verzoeken ging over benadeling van deeltijders ten aanzien van vol-tijders en vice versa (74 van de 77).

Grafiek 2: Benadeelde groep (naar type verzoeker)



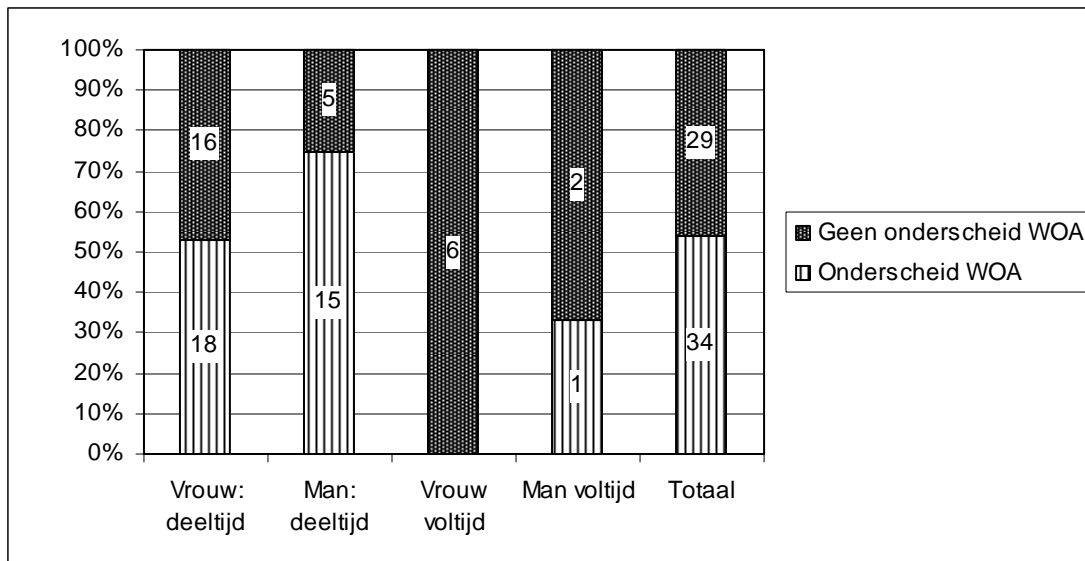
Bij 47 verzoeken is verboden onderscheid geconstateerd op het gebied van de WOA. In de 30 zaken waarin geoordeeld is dat er geen onderscheid was op het gebied van de WOA, heeft de CGB vier keer een aanbeveling gedaan (grafiek 3).

Grafiek 3. Oordeel op grond van arbeidsduur naar dictum (onderscheid dan wel geen onderscheid) en aanbeveling



Uit bovenstaande grafiek kan worden afgeleid dat van de oordelen die in aanmerking komen voor follow-up bij 51 van de 77 oordelen follow-up plaatsvindt (47 onderscheid zonder aanbeveling en 4 oordelen geen onderscheid met aanbeveling). Dat is in bijna tweederde van de oordelen (gerekend vanaf 2004, omdat sindsdien de follow-up consequent is bijgehouden).

Grafiek 4: Dictum oordeel (onderscheid of geen onderscheid), naar type verzoeker



In de oordelen waarin mannen in deeltijd het verzoek tot oordeel hebben ingediend, stelt de CGB het vaakste onderscheid naar arbeidsduur vast: in 15 van de 20 gevallen (tegen 18 van de 34 vrouwelijke deeltijders) (zie grafiek 4). Van de 9 voltijd-verzoekers die een oordeel hebben gekregen in de evaluatieperiode, is er slechts 1 in het gelijk gesteld. Ergo: per saldo heeft de CGB in die jaren zelden ongerechtvaardigde benadeling van voltijders ten aanzien van deeltijders vastgesteld.

Bijlage III

Samenvatting en aanbevelingen CGB eerste WOA-evaluatie (CGB-advies 2002/04)

Samenvatting

Dit rapport bevat een evaluatie van de Wet verbod onderscheid naar arbeidsduur (WOA) welke op 1 november 1996 in werking is getreden. De Commissie gelijke behandeling is naast de gewone rechter belast met de handhaving van de wet en is verplicht na vijf jaar een rapport van haar bevindingen op te stellen over de werking van de wet in de praktijk.

De WOA verbiedt het maken van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van arbeidsduur. Met de wet is beoogd werknemers te beschermen die geen voltijdaanstelling hebben, waarbij de wetgever als uitgangspunt heeft gehanteerd dat deeltijdarbeid volwaardige en normale arbeid is en bevorderd dient te worden. De Commissie onderschrijft de doelstellingen en uitgangspunten van de WOA, maar concludeert dat zij op gespannen voet staan met de symmetrische formulering van de normstelling. Immers, zowel voltijders als deeltijders kunnen een beroep kunnen doen op de wet. De Commissie is evenwel niet van mening dat dit tot wijziging van de normstelling noodzaakt, gelet op de overige gelijke behandelings-wetgeving waarin ook voor een symmetrische benadering is gekozen. Wel vindt de Commissie dat een expliciete uitspraak van de wetgever, dat de WOA mede bedoeld is kleine deeltijders te beschermen, zal bijdragen aan de toepassing van de wet in de praktijk.

Het verbod op onderscheid naar arbeidsduur is deels geïntegreerd in het Burgerlijk Wetboek (BW) (artikel 7:648), deels in de Ambtenarenwet (artikel 125g) en deels opgenomen in de WOA als zelfstandige wet (artikel III en V). Deze verbodskelming kan onbekendheid van de norm tot gevolg hebben. Naast wetstechnische maatregelen om de verbodskelming tegen te gaan, beveelt de Commissie aan de WOA te stroomlijnen en te harmoniseren met andere (inter)nationale wetgeving, waaronder de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet aanpassing arbeidsduur, de Wet arbeid en zorg en de EG-richtlijn deeltijdarbeid. Stroomlijning is onder meer gewenst ten aanzien van de toetsingsystematiek, de handhavingssystematiek en de werkingssfeer (zie paragraaf 3).

Anders dan de overige non-discriminatiegronden, kent het verbod op onderscheid wegens arbeidsduur geen verschil in direct of indirect onderscheid; elk onderscheid kan objectief gerechtvaardigd worden. Voordat de objectieve rechtvaardigingstoets getoetst kan worden, moet vastgesteld worden of er sprake is van benadeling van een groep op grond van arbeidsduur. Dit is afhankelijk van de aard en de strekking van de betrokken arbeidsvoorwaarde, waarbij verschillende handelwijzen mogelijk zijn. De WOA is ondanks deze complexe systematiek in de praktijk goed werkbaar gebleken. De Commissie en de rechtspraak hebben voor diverse arbeidsvoorwaarden duidelijk gemaakt wat de gelijke behandelingsnorm voor arbeidsduur inhoudt (zie paragraaf 2).

Wat betreft de handhaving wijst de Commissie er op dat de objectieve rechtvaardigingstoets niet altijd of op dezelfde manier door de rechtspraak wordt gehanteerd. Dit kan tot verschillende uitkomsten van dezelfde gevallen leiden. De Commissie beveelt dan ook aan scholing en voortlichting omtrent de gelijke behandelingsnorm te bevorderen, met name onder rechters.

Gebleken is dat de meeste oordelen van de Commissie in de praktijk worden nageleefd.

Daarbij komt dat de oordelen vaak door partijen worden betrokken bij hun besluitvorming als zij een vergelijkbaar geval hebben en dat dus gezegd kan worden dat er een zekere proactieve werking van uitgaat. Het feit dat zich relatief veel normadressaten tot de Commissie wenden voor een oordeel over eigen handelen is evenzeer een indicatie dat de positieve effecten van de oordelen zich ook uitstrekken tot een grotere groep personen.

Aanbevelingen

- Ga na of de verbodskeling van het verbod op onderscheid wegens arbeidsduur kan worden tegengegaan door de open normadressering overeenkomstig artikel 5 AWGB op te nemen in het Burgerlijk Wetboek en de Ambtenarenwet;
- Expliciteer in de wet dat de WOA er mede is ter bescherming van kleine deeltijders;
- Schep duidelijkheid over de discrepantie op het punt van de symmetrische benadering tussen de EG-richtlijn deeltijdarbeid (97/81/EG) en de WOA;
- Hanteer en omschrijf in de WOA de term ‘arbeidsverhouding’, uitgaande van het brede begrip zoals dat op grond van de AWGB wordt geïnterpreteerd;
- Expliciteer dat het hele hoofdstuk van de AWGB ten aanzien van de CGB van toepassing is bij geschillen die binnen de werkingssfeer van de WOA vallen, door een wettelijke verwijzing naar alle relevante bepalingen van de AWGB in artikel 7:648 BW op te nemen;
- Breng de materiële werkingssfeer van artikel 7:648 BW, artikel 125g AW en artikel III WOA in overeenstemming met de wettekst van artikel 7:646 BW;
- Overweeg uitbreiding van de werkingssfeer van de WOA ten aanzien van scholing voorafgaand aan de arbeidsverhouding, conform de ruimere werkingssfeer van artikel 5 AWGB;
- Ga na of de overwegingen die destijds hebben geleid tot het niet onder de WOA brengen van het vrije beroep, nog steeds gelden;
- Ga na wat de consequenties zullen zijn van het toevoegen van werving- en selectie aan de werkingssfeer van artikel 7:646 BW, artikel 125g AW en de WOA, met name gelet op de samenhang met de Wet aanpassing arbeidsduur (WAA);
- Ga na op welke manier verandering kan worden gebracht in de discrepanties tussen de WOA en de WAA; hetzij door de toetsingssysteem in de WAA te harmoniseren door de objectieve rechtvaardigingstoets in deze wet in te voeren, hetzij door bij de handhaving van de WAA de CGB een rol toe te kennen. Aanbevolen wordt dit ook als aandachtspunt bij de evaluatie van de WAA mee te nemen;
- Breng de victimisatiebepaling van artikel 7:648, eerste lid, BW in overeenstemming met de bepalingen daaromtrent in het communautaire recht;
- Toets bij het algemeen verbindend verklaren van CAO's, systematisch of de bepalingen in overeenstemming zijn met het verbod op onderscheid wegens arbeidsduur en leg deze in geval van twijfel voor aan de CGB.

- Bevorder de (bij)scholing van de rechterlijke macht en rechtshulpverleners op het gebied van de gelijkebehandelingswetgeving, onder meer door opnemng van gelijke behandelingsrecht als onderdeel van de opleidingstrajecten van nieuwe leden van de rechterlijke macht;