

De Woa in de praktijk

Onderzoeksverslag ten behoeve van de evaluatie van de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur in opdracht van de Commissie gelijke behandeling

**Dr. Susanne Burri,
Gender en recht, Universiteit Utrecht, Achter Sint Pieter 200, 3512 HT Utrecht**

Utrecht, april 2002

Inhoudsopgave:

- 1 Inleiding
- 2 Oordelen van de Cgb
- 3 Aanverwante wetgeving over deeltijdarbeid
- 4 Normstelling van de Woa
 - 4.1 Uitgangspunten en doelstellingen
 - 4.2 Vormgeving
 - 4.3 Concretisering van de norm
 - 4.3.1 Beloning en loongerelateerde elementen
 - 4.3.2 Overwerktoeslagen
 - 4.3.3 Toeslagen voor arbeid op inconvenue uren
 - 4.3.4 Bijzonder geldelijke voordelen en tegemoetkoming ziektekosten
 - 4.3.5 Regelingen ter vergoeding van onkosten
 - 4.3.6 VUT- en seniorenregelingen
 - 4.3.7 Verlofregelingen
 - 4.3.8 Opleidingsfaciliteiten
 - 4.3.9 Medezeggenschap
 - 4.3.10 Arbeidsduurverkorting
 - 4.3.11 Minimale uren
 - 4.3.12 Roosters en werktijdenregelingen
 - 4.3.13 Pensioenen
 - 4.3.14 Reorganisaties, afvloeiingsregelingen en beëindiging van de arbeidsverhouding
 - 4.3.15 Diversen
 - 4.4 Knelpunten
 - 4.4.1 Symmetrische benadering en bevestiging van de voltijdse norm
 - 4.4.2 Relatie met emancipatiedoelstellingen over arbeid en zorg
- 5 Systematiek
 - 5.1 De vergelijkingsgroep en het referentiekader
 - 5.2 Benadeling
 - 5.3 Objectieve rechtvaardigingstoets
 - 5.3.1 Toetsing van het doel
 - 5.3.2 Geschikte en noodzakelijke middelen
 - 5.4 Knelpunten
- 6 Materiële werkingssfeer
- 7 Personele werkingssfeer
- 8 Handhaving
- 9 Stroomlijning met artikel 7:646, de Wgb en de Awgb
- 10 Harmonisatie met relevant communautair en internationaal recht
- 11 Tot slot

Bijlagen:

- aangehaalde literatuur
- jurisprudentieregister

1. Inleiding

Na een korte parlementaire behandeling is op 1 november 1996 de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur (Woa) in werking getreden.¹ Onderscheid op grond van arbeidsduur is verboden bij de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet, dan wel opgezegd, tenzij er een objectieve rechtvaardiging is. Het verbod is gericht tot de werkgever (art. 7:648 BW), het bevoegd gezag (art. 125g Aw) en tot alle partijen die de arbeidsvoorwaarden (mede) bepalen, zoals bijvoorbeeld cao-partijen (art. III Woa). Bovendien is het verbod gericht tot de natuurlijke persoon, rechtspersoon of bevoegd gezag die een ander onder zijn gezag arbeid laat verrichten anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst of een ambtelijke aanstelling (art. V Woa).

De Commissie gelijke behandeling kan onderzoeken of er onderscheid in strijd met de Woa is of wordt gemaakt, de artikelen 12, 13, 14, 15 en 20, tweede lid en 33 Awgb zijn van overeenkomstige toepassing. Op grond van artikel 20, lid 2 Awgb dient de Cgb vijf jaar na de inwerkingtreding van de Woa een rapport van haar bevindingen op te stellen ten aanzien van de werking in de praktijk van de wet. Dit onderzoeksverslag is ten behoeve van deze evaluatie opgesteld en bestrijkt de periode van 1 november 1996 tot 1 december 2001.²

Het doel van dit onderzoeksverslag is een overzicht te bieden van de wijze waarop tot nu toe de Cgb en rechters de normstelling van de Woa in concrete gevallen interpreteren en welke knelpunten hieruit blijken in het licht van de doelstellingen van de wet. Ook wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre de Woa en de interpretatie daarvan stroken met het relevante communautaire en internationale recht. In 1994 is het Verdrag betreffende deeltijdwerk van de Internationale Arbeidsorganisatie (Verdrag nr. 175) ondertekend. Dit verdrag treedt voor Nederland op 2 februari 2002 in werking.³ Op 15 december 1997 heeft de Raad van de Europese Unie een richtlijn over deeltijdarbeid (97/81/EG) aangenomen.⁴ De Woa is weliswaar niet totstandgekomen ter implementatie van deze richtlijn, maar dient er sinds 20 januari 2000 wel mee in overeenstemming te zijn.

De opzet van dit onderzoek is als volgt. Na enkele cijfers over de oordelen die de Cgb in de onderzoeksperiode heeft uitgesproken (§ 2), wordt de plaats van de Woa in relatie tot andere wettelijke instrumenten van het Nederlands deeltijd- en emancipatiebeleid geschetst (§ 3). De normstelling van de Woa komt in § 4 aan de orde. In deze en de daarop volgende paragrafen

¹ *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).

Zie voor commentaren op het wetsvoorstel, de Woa en de toepassing van de Woa: Burri (1996, 1996b, 1998 en 2000), Passchier (1996), Willemsen (1996), Asscher-Vonk (1997), Uhlenbroek (1998), De Groot (1999), Asscher-Vonk en Konijn (2000), De Wolff (2000) en Cremers (2000).

² In dit onderzoek zijn alle oordelen betrokken van de Cgb over de Woa die zijn gedateerd van voor 1 december 2001. Rechterlijke uitspraken over de Woa die voor die datum zijn gepubliceerd zijn eveneens meegenomen. Zie over onderscheid naar arbeidsduur in cao's: Arbeidsinspectie (1999) en een samenvatting van de reactie van de Stichting van de Arbeid in *PS Documenta* 2000, p. 447-450.

³ *Trb.* 1994, 283; *Trb* 2000, 125 en *Trb.* 2001, 97.

⁴ Richtlijn 97/81/EG van de Raad betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, *PbEG.* 1998, L 14/9.

worden de belangrijkste aanwijzingen uit de parlementaire stukken behandeld over het desbetreffende onderwerp. Daarna volgt een analyse van de oordelen van de Cgb en rechterlijke uitspraken en ter afsluiting worden enkele knelpunten aangegeven. In § 5 staat de systematiek van de Woa centraal. De materiële en personele werkingsfeer zijn in de § 6 en § 7 beschreven. In § 8 wordt aandacht besteed aan de handhaving en sanctionering van de Woa. In § 9 worden mogelijkheden voor stroomlijning met het nationale gelijke behandelingsrecht, in het bijzonder de Wgb en de Awgb aangereikt. De vraag in hoeverre de Woa in overeenstemming is met het communautaire en het internationale recht staat centraal in § 10.

2 Oordelen van de Cgb over de Woa

De Cgb heeft in de onderzoeksperiode 59 oordelen over de Woa uitgesproken.⁵ 35 oordelen zijn gegeven op verzoek van werknemers of ambtenaren die in deeltijd werken. In drie zaken hebben in deeltijd werkende oproepkrachten een verzoek ingediend, in één zaak een uitzendkracht en één een stagiaire. De meerderheid van de verzoekers is vrouw, in 13 zaken heeft een man (mede) om een oordeel verzocht. Vier werkgevers hebben hun eigen handelen door de Cgb aan de Woa laten toetsen, in drie andere gevallen hebben cao-partijen een verzoek ingediend over eigen handelen. In één oordeel heeft een Minister die betrokken is bij de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden een regeling over reiskostenvergoedingen ter toetsing voorgelegd. Zes oordelen zijn op verzoek van een ondernemingsraad over een in de onderneming geldende regeling gegeven, en één op verzoek van een personeelsvertegenwoordiging. Eén keer heeft een belangenvereniging een oordeel gevraagd. De Cgb heeft ook één keer een onderzoek uit eigen beweging gedaan over cao's voor de thuiszorg en het ziekenhuiswezen.

31 oordelen hebben betrekking op werkgevers in de particuliere sector (art. 7:648 BW) en in 14 gevallen heeft de Cgb getoetst aan artikel 125g Aw.⁶ In 11 oordelen heeft de Cgb (mede) aan artikel III Woa getoetst en één keer aan artikel V Woa. Slechts één keer heeft de Cgb zich niet bevoegd geacht om een oordeel te geven. Dat een verzoek kennelijk ongegrond is, komt zelden voor, meestal gaat het om verwarring bij de indieners over onderscheid naar arbeidsduur en onderscheid op grond van een tijdelijke arbeidsovereenkomst. De wederpartij die het belang van verzoekster onvoldoende achtte omdat er een laagdrempelige mogelijkheid bestond om bezwaar aan te tekenen tegen het besluit en deze mogelijkheid nog steeds open stond, kreeg van de Cgb ongelijk (oordeel 1998-067). De mogelijkheid zich tot de Cgb te wenden is niet uitgesloten indien er een andere laagdrempelige mogelijkheid bestaat om recht te halen. Een onderzoek van de Cgb beoogt een extra mogelijkheid te bieden om naleving van de gelijke behandelingswetgeving te bevorderen.

De meeste oordelen hebben betrekking op de vraag of er onderscheid naar arbeidsduur wordt gemaakt in de arbeidsvoorwaarden, zoals de beloning, toeslagen voor inconvenientie uren of overwerk, seniorenregelingen, de toekenning van arbeidsduurverkorting, reiskosten- en studiekostenvergoedingen of werktijdenregelingen. Maar ook het stellen van een minimale ureneis bij de vervulling van een interne vacature, minimale beschikbaarheidseisen voor

⁵ Het onderzoek strekt zich uit tot en met oordeel 2001-107. Bij de 59 oordelen zijn ook twee tussenoordelen meegerekend. Daarnaast heeft de Cgb in de oordelen 1998-109 en 1998-126 aangegeven dat de Woa van toepassing zou kunnen zijn, maar op grond van de door de werkgever aangedragen argumenten getoetst aan artikel 7:646 BW (zie ook § 4.3.12).

De oordelen worden onder meer besproken door Gerritsen, in rechtspraakoverzichten gelijke behandeling die halfjaarlijks in *SMA* worden gepubliceerd. In het *NJCM-Bulletin* staan eveneens regelmatig overzichten van de oordelen die de Cgb heeft uitgesproken. Ook in de kronieken die in *Nemesis* verschijnen over gelijke behandeling en arbeidsrecht wordt aandacht besteed aan de oordeelsvorming van de Cgb over arbeidsduur.

⁶ Oordelen geven hierover niet altijd informatie. Soms worden beide wetsartikelen aangehaald, zoals bijvoorbeeld in oordeel 2000-93.

bepaalde functies en afvloeiingsregelingen zijn door de Cgb aan de normstelling van de Woa getoetst. In ongeveer twee derde (40 oordelen) heeft de Cgb geconstateerd dat er in strijd met de wet is gehandeld. In vergelijking met het totaal aantal oordelen dat de Commissie in de jaren 1997 tot en met 2000 heeft gegeven is dit hoog. Bij andere gronden van onderscheid concludeerde de Commissie in iets meer dan de helft van de gevallen tot strijd met de gelijke-behandelingswetgeving.⁷

3 Aanverwante wetgeving over deeltijdarbeid

De doelstellingen van het Nederlandse deeltijdbeleid zijn sinds midden jaren zeventig ongewijzigd gebleven en tweeledig: verbetering van de rechtspositie van deeltijders en stimuleren van deeltijdarbeid. Beide doelstellingen hangen nauw met elkaar samen, omdat zonder een goede rechtspositie van deeltijders, deeltijdarbeid niet aantrekkelijk is. Sinds begin jaren negentig, is het deeltijdbeleid van zowel de sociale partners als de wetgever gericht op het tegemoet komen aan de groeiende behoefte aan verdergaande differentiatie, pluriformiteit en flexibiliteit van arbeids(duur)patronen. De twee belangrijkste wettelijke instrumenten van het deeltijdbeleid zijn de Woa en de Wet aanpassing arbeidsduur (Waa) die op 1 juli 2000 in werking is getreden.⁸ De Waa zal onderdeel vormen van de Wet arbeid en zorg (in werking getreden op 1 december 2001).⁹ In het overheidsemancipatiebeleid wordt deeltijdarbeid beschouwd als een belangrijk middel om een meer evenwichtige verdeling van arbeid en zorg tussen mannen en vrouwen te bereiken door de combineerbaarheid van arbeid met zorg te vergemakkelijken. Met de op 1 januari 1999 in werking getreden Wet flexibiliteit en zekerheid is de rechtspositie van deeltijders met min/max-contracten en oproepclausules versterkt.¹⁰

De toepassing van het concept indirecte discriminatie naar geslacht in relatie tot deeltijdarbeid, dat vooral in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG (HvJ) is ontwikkeld, heeft vooral voor de inwerkingtreding van de Woa tot verbeteringen van de rechtspositie van deeltijders geleid. Maar ook thans komt dit concept nog betekenis toe, voor zover situaties niet door de Woa worden bestreken. In die gevallen zal de link met discriminatie naar geslacht moeten worden aangetoond, hetgeen op grond van de Woa niet nodig is.¹¹ De normstelling van de bepalingen van de Woa hangen nauw samen het gelijke behandelingsrecht van mannen en vrouwen. Uitgangspunt van de Woa is dat voorkomen moet worden dat een beroep op deze wet tot andere uitkomsten leidt dan een beroep op het verbod van indirect onderscheid naar geslacht.

Het Nederlandse recht kent daarnaast enkele wettelijke aanspraken die voor deeltijders van belang zijn en reeds voor de totstandkoming van de Woa in werking zijn getreden, zoals de verplichting tot gelijke behandeling van deeltijders in de pensioenen (art. 2a Pensioen- en spaarfondsenwet).

⁷ Zie de tabellen in de jaarverslagen van de Cgb van de betreffende jaren.

⁸ *Stb.* 2000, 114 en 115.

⁹ *Stb.* 2001, 567, 568 en 569. Hoofdstuk 2 van de Waz is gereserveerd voor de Waa.

¹⁰ *Stb.* 1998, 300 en *Stb.* 1998, 741.

¹¹ Zie voor een voorbeeld waarin de Cgb en de Kantonrechter Den Haag voor de inwerkingtreding van de Woa wel een vermoeden van indirect onderscheid aanwezig achtten, maar de Rechtbank Den Haag niet: HR 13 april 2001, ELRO AB 1062. Dit punt kon bij de Hoge Raad wegens gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden (r.o. 3.3).

4 Normstelling van de Woa

4.1 Uitgangspunten en doelstellingen

Het uitgangspunt van de Woa is dat deeltijdarbeid normale, volwaardige arbeid is en dat een verdere toename van deeltijdarbeid wenselijk is.¹² De Woa beoogt het verbeteren van de rechtspositie van werknemers met een verschillende arbeidsduur. De ontwikkeling naar een toenemende differentiatie van arbeidsduurpatronen gedurende de levensloop leidt ertoe dat de voltijder niet meer het vanzelfsprekende ijkpunt is waarvan de positie van de werknemer met een andere arbeidsduur kan worden afgeleid. De terminologie van de Woa sluit bij deze ontwikkeling aan, reden waarom de termen “deeltijders” en “voltijders” zijn vermeden. Met de Woa heeft de wetgever beoogd werknemers in de private en in de publieke sector een wettelijke aanspraak te bieden op gelijke behandeling, ongeacht de omvang van de arbeidsduur bij de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel beëindigd. De bepalingen van de Woa dienen ter bescherming van deeltijders, zo bepaalt de MvT expliciet.¹³ Maar het verbod van onderscheid naar arbeidsduur is symmetrisch geformuleerd, waardoor ook onderscheid van voltijders ten opzichte van deeltijders onder de normstelling valt. Op dit punt is er een discrepantie tussen de uitgangspunten en doelstellingen van de Woa enerzijds en de vormgeving van het verbod anderzijds. De formulering van de Woa komt slechts gedeeltelijk overeen met het gelijke behandelingsgebod in de EG-richtlijn over deeltijdarbeid, dat op 20 januari 2000 geïmplementeerd moest zijn. De richtlijn verbiedt een minder gunstige behandeling van deeltijders in vergelijking met vergelijkbare voltijders in de arbeidsvoorwaarden enkel omdat ze in deeltijd werken, tenzij het verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd is (clausule 4). De EG-richtlijn kent dus wel een asymmetrische benadering. Deze sluit aan bij de eerste doelstelling van de richtlijn: het opheffen van discriminatie van deeltijders en de verbetering van de kwaliteit van deeltijdarbeid (clausule 1). De Nederlandse regering is van mening dat met de Woa aan de implementatieverplichtingen op grond van richtlijn 97/81/EG is voldaan (zie ook § 4.4.1, § 5.1 en § 10).¹⁴

4.2 Vormgeving

De vormgeving van de Woa sluit aan bij het Nederlandse gelijke behandelingsrecht, in het bijzonder op het verbod van indirect onderscheid naar geslacht. De normstelling bestaat uit twee elementen. Onderscheid op grond van arbeidsduur is verboden, maar dit onderscheid kan eventueel objectief gerechtvaardigd zijn.¹⁵ Gerechtvaardigd onderscheid is niet verboden.

De concrete invulling van de gelijke behandelingsnorm is gedifferentieerd en dient per arbeidsvoorwaarde die in het geding is te worden vastgesteld. Afhankelijk van de aard en de strekking van de arbeidsvoorwaarde is toekenning naar rato van het aantal arbeidsuren, dan wel een identieke behandeling dan wel nog een andere handelwijze in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling. Indien een behandeling naar rato tot benadeling zou

¹² *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 1 e.v.

¹³ *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 21 en p. 23.

¹⁴ Brieven van 21 maart 2000 en van 14 april 2000 van de Permanente Vertegenwoordiging van het Koninkrijk Nederlanden.

¹⁵ Het algemene uitgangspunt van het regeringsbeleid over de rechtspositie van deeltijders is reeds lange tijd dat onderscheid naar arbeidsduur verboden is, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is: *Kamerstukken II* 1986/87, 19 902, nrs. 1-2, p. 24.

leiden, is een identieke aanspraak dan wel een andere gedragslijn geboden. Hieruit kan worden afgeleid dat een naar rato behandeling in veel gevallen in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, maar niet altijd. Dit uitgangspunt is ook in de jurisprudentie van het HvJ te vinden.¹⁶ De MvT verschaft over een aantal arbeidsvoorwaarden aanwijzingen of een behandeling naar rato, dan wel een identieke of een andere gedragslijn is geboden. De relevante aanwijzingen worden in het algemeen door de Cgb in oordelen weergegeven en op de concrete situatie toegepast. In die zin verschaft de MvT duidelijkheid over de gedifferentieerde invulling van de norm. Een enkele keer zijn deze aanwijzingen voor de Cgb aanleiding geweest om haar oordeelsvorming na de inwerkingtreding van de Woa te herzien, zoals met betrekking tot overwerktoeslagen en de tegemoetkoming van ziektekostenpremies.¹⁷ In de volgende paragraaf staat deze gedifferentieerde invulling van de norm afhankelijk van de aard en de strekking van de in geding zijnde arbeidsvoorwaarde centraal.

Minder duidelijkheid verschaft de (parlementaire geschiedenis van de) Woa over de vraag hoe vastgesteld moet worden of er sprake is van benadeling. Benadeling kan immers het gevolg zijn van ongelijke behandeling, identieke behandeling of zelfs de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Afhankelijk van het gekozen perspectief en het referentiekader, zal verschillend kunnen worden gedacht over de vraag of al of niet sprake is van benadeling.

Onderscheid op grond van arbeidsduur dat tot benadeling leidt, kan objectief gerechtvaardigd zijn. Omdat onderscheid op grond van arbeidsduur veelal in de huidige maatschappelijke context ook onderscheid op grond van geslacht impliceert en ter voorkoming van een uiteenlopende normontwikkeling voor eenzelfde rechtspositionele verhouding, is de toets om te bepalen of er sprake is van objectieve rechtvaardiging van de Woa afgestemd op de toets die het HvJ in relatie tot indirect onderscheid naar geslacht in relatie tot deeltijdarbeid heeft ontwikkeld.

4.3 Concretisering van de norm

4.3.1 Beloning en loongerelateerde elementen

De beloning dient te worden gerelateerd aan de overeengekomen arbeidsduur.¹⁸ In verschillende oordelen heeft de Cgb aangegeven dat doorbreking van het naar rato-beginsel met betrekking tot de meest primaire arbeidsvoorwaarde, het uurloon, niet snel gerechtvaardigd kan worden geacht.¹⁹ Onder beloning vallen ook loonbestanddelen zoals ploegen- en onregelmatigheidstoeslagen, toeslagen voor bezwarende omstandigheden, de vakantietoeslag e.d. Het evenredigheidsbeginsel geldt ook voor bijvoorbeeld de opbouw van vakantiedagen, pensioenpremies en –rechten en bovenwettelijke inkomensvervangende

¹⁶ De regel dat er naar evenredigheid recht is op toepassing van dezelfde regeling als de overige werknemers is vastgelegd in *Kowalska*: HvJ EG 27 juni 1990, zaak C-33/89, *Jur.* 1990, p. I-2591, § 19. In *Kording* stelde het HvJ vast dat het naar rato van de arbeidsduur verlengen van de termijn die men in een bepaalde functie werkzaam moest zijn geweest om vrijgesteld te worden van een examen, een benadeling van deeltijders in vergelijking met voltijders inhoudt, omdat deeltijders verscheidene jaren langer moeten werken om voor vrijstelling in aanmerking te kunnen komen: HvJ EG 2 oktober 1997, zaak C-100-95, *Jur.* 1997, p. I-5289.

¹⁷ Zie oordeel 1997-072, § 4.3.2 en 1997-140, § 4.3.4.

¹⁸ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3. p. 10 e.v. De beloning van deeltijders moet aan de werkelijke voltijdwerktijd worden gerelateerd, zodat een beloning voor een aanstelling van 24 uur per week bij een 36-urige werkweek op grond van de factor 24/36 moet geschieden (oordeel 1999-109). Indien de voltijdse werkweek wordt verkort, dient de arbeidsduur van deeltijders daaraan te worden gerelateerd (oordelen 1999-015 en 1999-094).

¹⁹ Zie bijvoorbeeld de oordelen 1997-111 en 1998-004.

uitkeringen. De totale beloning van voltijders mag niet hoger zijn dan de beloning van deeltijders voor hetzelfde aantal uren.²⁰

In de praktijk is doorgaans duidelijk hoe het evenredigheidsbeginsel vormgegeven moet worden. Dit lag anders in twee oordelen over het gebruik van dienstauto's door deeltijders.²¹ Een auto is immers niet deelbaar en een *pro-rata* behandeling, in de zin van een arbeidsvoorwaarde die naar tijd is op te bouwen, niet mogelijk. Daarom wordt soms van deeltijders, maar niet van voltijders een eigen bijdrage verlangd.²² Dit kan eventueel een onderscheid naar arbeidsduur vormen in strijd met de Woa. Zowel de Cgb als de Kantonrechter Utrecht beschouwen de verstrekking van een lease-auto mede voor privégebruik als een vorm van beloning. Een bijdrage naar rato van de arbeidsduur is niet in strijd met de Woa.

Het beginsel van gelijke beloning moet zijn verzekerd ten aanzien van elk onderdeel van de beloning en niet slechts door de aan de werknemers toegekende voordelen in hun totaliteit te beoordelen.²³ Dit betekent dat in geval van arbeidsvoorwaardenkeuzesystemen, waarbij bijvoorbeeld werknemers de mogelijkheid krijgen een deel van hun salaris, vakantie of adv-dagen voor omschreven doelen in te zetten, geen onderscheid naar arbeidsduur mag worden gemaakt ten aanzien van de verschillende bronnen.²⁴ In oordeel 2000-048 was een pakket overgangsmatregelen in een nieuwe ondernemings-cao aan de orde verbonden aan de invoering van de 36-urige werkweek na een reeks fusies, met als doel het creëren van gelijkheid voor alle werknemers van het concern voor onder andere de arbeidsduur en de beloning. In dit bijzondere geval zijn de verschillende beloningselementen wél in samenhang met elkaar beoordeeld. In oordeel 2001-005 daarentegen benadrukt de Cgb dat het niet uitbetalen van een winstuitkering over de meeruren die deeltijders maken, niet gecompenseerd kan worden door het verstrekken van een overwerkvergoeding, omdat de ene looncomponent niet bij wijze van compensatie voor een andere looncomponent kan worden gesteld. Dit uitgangspunt is in overeenstemming met het communautair recht.

4.3.2 Overwerktoeslagen

Overwerktoeslagen toekennen aan deeltijders pas na overschrijding van de voltijdse arbeidsduur (of een andere voor deeltijders en voltijders vastgestelde grens) vormt geen ongelijke behandeling in de zin van de Woa, waarbij is aangesloten bij het arrest *Helmig* van het HvJ.²⁵ In deze zaak waren cao-bepalingen aan de orde die het betalen van een overwerktoeslag verplichtten voor werkuren boven de normale arbeidstijd, maar geen soortgelijke verplichting kenden voor werkuren die deeltijders boven hun individuele arbeidstijd werken. De nationale Duitse rechters vroegen of er sprake is van een indirecte discriminatie naar geslacht in strijd met artikel 119 EEG-Verdrag (nu art. 141 EG). Het HvJ heeft in een bijzonder summier gemotiveerd arrest alleen de vraag beantwoord of er sprake is van ongelijke behandeling tussen deeltijders en voltijders. Het oordeelde dat *van ongelijke behandeling sprake is, telkens wanneer de totale beloning die aan voltijdwerknemers wordt betaald, bij hetzelfde aantal uren dat uit hoofde van een dienstbetrekking is gewerkt, hoger is dan aan deeltijdwerknemers wordt betaald. In de onderhavige gevallen nu ontvangen de*

²⁰ In aansluiting op *Helmig*: HvJ EG 15 december 1994, C-399/92, *Jur.* 1994, p. I-5717.

²¹ Zie de oordelen 1998-015 en 1999-101.

²² Ktr. Utrecht 8 juni en 3 juli 2001, *JAR* 2001. 194.

²³ Dit in aansluiting op *Barber*: HvJ EG 17 mei 1990, zaak C-262/88, *Jur.* 1990, p. I-1889. In oordeel 1998-088 bleek de Cgb overigens wel bereid een regeling over een tegemoetkoming in de kosten van de premie voor een ziekteverzekering te bezien in relatie tot een aanvullende regeling, maar achtte de naar rato uitkering desalniettemin niet objectief gerechtvaardigd (r.o. 4.6).

²⁴ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 15.

²⁵ HvJ EG 15 december 1994, C-399/92, *Jur.* 1994, p. I-5717 (*Helmig*).

deeltijdwerknemers bij een gelijk aantal arbeidsuren echter dezelfde totale beloning als voltijdwerknemers. Zo ontvangt een deeltijdwerknemer met een contractuele arbeidsduur van achttien uur voor het negentiende uur dezelfde totale beloning als een voltijdwerknemer voor negentien arbeidsuren ontvangt. De deeltijdwerknemer ontvangt eveneens dezelfde totale beloning als de voltijdwerknemer wanneer hij de normale cao-tijd overschrijdt, want dan ontvangt ook hij de toeslag voor overuren (r.o. 26-29). Het Hof concludeert dat van ongelijke behandeling tussen voltijders en deeltijders geen sprake is en komt aan de vraag of vrouwen onevenredig worden getroffen niet meer toe.

Dit arrest heeft een golf van kritiek ontlokt omdat het een bevestiging vormt van de voltijdse norm en deze niet wordt geproblematiseerd.²⁶ Niet onderkend wordt dat het werken op uren die de individuele arbeidstijd overschrijden eveneens bezwaarlijk kan zijn voor deeltijders, in het bijzonder in verband met zorgtaken, vrijwilligerswerk of een andere deeltijdbaan. Voor veel deeltijders is er niet alleen werktijd en vrije tijd, maar ook zorgtijd. De meeste deeltijders zijn immers vrouwen die vanwege zorgtaken in deeltijd werken.

De benadering in de Woa ten aanzien van overwerktoeslagen wijkt af van het tot dan toe geldend regeringsstandpunt, de adviezen van de Emancipatieraad en de Stichting van de Arbeid.²⁷ Tijdens de parlementaire geschiedenis van de Woa is de invulling van de norm ten aanzien van overwerktoeslagen in het bijzonder door D66, de PvdA en Groen Links bekritiseerd. Desondanks heeft de regering deze benadering gekozen. Het voorkomen van een dubbele rechtsgang vormde het belangrijkste argument om aan te sluiten bij *Helmig*. Bovendien zou het verstrekken van een overwerktoeslag aan deeltijders na overschrijding van de individuele arbeidsduur een benadeling van voltijders betekenen en derhalve in strijd zijn met het verbod van onderscheid naar arbeidsduur zijn wanneer geen objectieve rechtvaardiging is gegeven.²⁸ Deze kan bijvoorbeeld betrekking hebben op het inconveniënte karakter van het verrichten van overwerk in relatie tot zorgtaken.²⁹ Dat deze interpretatie van het arrest *Helmig* vatbaar is voor discussie blijkt hierna in § 4.4.1 en § 10.

De Cgb heeft op het punt van overwerktoeslagen de eerder ingezette lijn verlaten.³⁰ Overigens niet zonder te constateren dat de door de regering gekozen interpretatie afwijkt van de uitgangspunten van de Woa, waarbij de norm van de normale voltijdse werknemer juist moet worden losgelaten (oordeel 1997-072, r.o. 4.4). In oordelen voor de inwerkingtreding van de Woa stelde de Cgb dat het betalen van een overwerktoeslag pas na overschrijding van de voltijdse arbeidsduur deeltijders benadeelt. Indien een vermoeden van indirecte discriminatie naar geslacht werd gevestigd, was de vraag aan de orde of het onderscheid objectief gerechtvaardigd was. Het argument dat de regeling compensatie biedt voor de extra belasting die voltijders door overwerk ondervinden werd verworpen, omdat extra belasting die overwerk geeft niet in zijn algemeenheid valt vast te stellen. Die belasting is afhankelijk van

²⁶ Zie voor kritiek op dit arrest bijvoorbeeld de noten van Steyger (*RN* 1995, 483), Heerma van Voss (*NJCM-Bulletin* 1995, p. 239-244) en van Holtmaat (*Industrial Law Journal* 1995, p. 387-394). Zie voor een discussie naar aanleiding van deze zaak Holtmaat (1996), Veldman (1996), en Loenen (1996).

²⁷ Zie brief Minister van Sociale Zaken van 28 februari 1992, bijlage 1 SER-advies 93/18, p. 39; Emancipatieraad advies nr. III/37/92, p. 23; Stichting van de Arbeid, publicatie 7/93, p. 18.

²⁸ *Kamerstukken II* 1995/95, nr. 5, p. 10 en *Handelingen II* 1995/96, p. 4379, p. 4381 en p. 4427 e.v. en *Kamerstukken I* 1996/95, 24 498, nr. 232b, p. 3.

²⁹ *Handelingen II* 1995/96, p. 4381.

³⁰ Zie de volgende oordelen met de bijbehorende commentaren: 1997-072 (AB 1998/59, m.nt R. Holtmaat; Wentholt 1997; Van Geffen 1997); 1997-111; 2000-097 (Blom 2001, Vas Nunes 2001, Blom 2001b); 2001-072 en 2001-082.

gestel, persoonlijkheid en persoonlijke omstandigheden van degene die het overwerk verricht, aldus de Cgb voor de inwerkingtreding van de Woa.³¹

Ten aanzien van overwerktoeslagen die betaald worden om de belasting die overwerk geeft te compenseren pas na overschrijding van de gebruikelijke arbeidstijd heeft de invoering van de Woa dus een verslechtering van de rechtspositie van deeltijders tot gevolg gehad. Maar de Woa verplicht wel tot het betalen van de secundaire arbeidsvoorwaarden.³² De werkgever die geen toeslag betaalt voor overwerk boven de individuele arbeidstijd dient bij het doorbetalen van het uurloon voor meeruren die de individuele arbeidstijd overschrijden ook de bijbehorende opbouw van rechten, zoals pensioen en vakantietoeslag te betalen. Een objectieve rechtvaardiging om bepaalde secundaire voorwaarden niet over deze uren te betalen kan zijn gelegen in de administratieve kosten naar verhouding tot het profijt van betrokkenen kosten, zoals het registreren van overuren ten behoeve van een gratificatie bij een jubileum.³³

Een toeslag toekennen van 25% voor meeruren die boven de contractuele arbeidstijd worden gewerkt aan zowel dagdienstmedewerkers als aan ploegdienstmedewerkers vormt volgens de Cgb een benadeling in de zin van de Woa (oordeel 2000-097). De toeslag wordt toegekend ter compensatie van de gemiste emolumenten, maar de Cgb acht het aannemelijk dat deze onvoldoende is om alle emolumenten te compenseren, omdat het percentage niet is gebaseerd op feitelijke berekeningen van de loonelementen en secundaire voorwaarden binnen de onderneming. Naar aanleiding van dit oordeel maakte Vas Nunes een berekening van alle emolumenten en komt op een percentage van minimaal 39,37% dat een voltijder krijgt.³⁴ Het argument van de werkgever dat met de toeslagregeling is beoogd deeltijdarbeid mogelijk te maken kan niet als objectieve rechtvaardiging dienen, omdat een vast percentage meerwerkvergoeding niet geschikt is om dit doel te bereiken. Het sluit immers niet aan bij de gevarieerde beloningsstructuur tussen groepen medewerkers. Indien het overwerk structureel van aard zou zijn, zou ook de overeengekomen arbeidsduur kunnen worden verhoogd, waaruit blijkt dat het gekozen middel ook niet noodzakelijk is.

In geval van structurele meeruren en arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte, moet de loondoorbetaling gebaseerd zijn op het gemiddelde loon dat de werknemer had kunnen verdienen wanneer hij niet verhinderd was geweest.³⁵

4.3.3 Toeslagen voor arbeid op inconveniente uren

Volgens de MvT dient voor een arbeidsduur die als inconvenient is aangemerkt, zoals het werken op zaterdagen, een toeslag een percentage van het uurloon te bedragen, ongeacht de

³¹ Zie bijvoorbeeld oordeel 1-090-10. De Kantonrechter Amsterdam achtte op grond van absolute cijfers in deze zaak geen vermoeden van indirecte discriminatie gevestigd: Ktr. Amsterdam, 15 augustus 1991, *RN* 1992, 233 (foutief toegeschreven aan Ktr. Hilversum). In hoger beroep volgde de Rb Amsterdam de benadering van *Helmig*: Rb Amsterdam 19 juli 1995, *JAR* 1995, 194. Een overzicht biedt Burri 2000, p. 496-499.

³² *Handelingen II* 1995/96, p. 4380-4381. Zie ook Cgb 1997-072, r.o. 4.5 (over de opbouw van pensioenrechten) en oordeel 1997-111, r.o. 4.11. Anders: Blom 2001 en 2001b. Zie ook de reactie van Vas Nunes op de stelling van Blom: Vas Nunes 2001.

³³ Uitkering van winstdeling dient in geval van structureel overwerk naar rato te worden berekend op grond van de feitelijke gewerkte uren, niet slechts op grond van de contractuele overeengekomen arbeidstijd (oordeel 2001-005). Het argument van de werkgever dat de administratieve belasting zou toenemen indien meeruren meegerekend dienden te worden is door de Cgb afgewezen. De Cgb overwoog dat niet ieder incidenteel meeruur in een winstuitering hoeft te worden verdisconteerd, maar in geval van structureel overwerk is er sprake van een consequente beleidslijn.

³⁴ Vas Nunes 2001, p. 16.

³⁵ Ktr. Amsterdam 19 februari 1999, *JAR* 1999, 76 en Rb. Amsterdam 4 oktober 2000, *JAR* 2000, 232. Zie bijvoorbeeld Cgb oordeel 2000-060 en 2000-097, r.o. 4.10.

arbeidsduur. Op dit uitgangspunt kan voor hulpkrachten of kleine part-timers eventueel onder omstandigheden een objectief gerechtvaardigde uitzondering worden gemaakt, indien de uren voor hen niet inconveniënt zijn.³⁶

De Cgb oordeelde dat indien er geen verschil in onregelmatigheid is of in de functie, een oproep- en een uitzendkracht recht hebben op dezelfde toeslag als de andere toneelmeesters.³⁷ In oordeel 1998-106 achtte de Cgb een objectieve rechtvaardiging niet aan de orde bij de beoordeling van een uitsluiting van hulpkrachten met een contract van minder dan 12 uur van een regeling voor het compenseren van het werken op zon- en feestdagen. De inconveniëntie van deze dagen vloeit volgens de Cgb voort uit de specifieke functie de deze dagen in het algemeen in de samenleving hebben. Het feit dat hulpkrachten een verplichting hadden om op deze dagen te werken acht de Cgb ook relevant.

In haar noot bij dit oordeel constateert Holtmaat terecht dat de toepassing van het verbod van onderscheid naar arbeidsduur op overwerktoeslagen en inconveniëntentoeslagen tot merkwaardige uitkomsten leidt.³⁸ Iemand die 12 uur per week werkt en plotseling tien uur moet over werken heeft geen recht op toeslag, maar wel als ze op zondag moet werken. In beide gevallen is de belasting objectief vast te stellen, aangezien deeltijders doorgaans naast hun baan nog andere werkzaamheden verrichten.

4.3.4 Bijzonder geldelijke voordelen en tegemoetkoming ziektekosten

Hieronder vallen geldelijke voordelen die niet per betaalperiode worden toegekend, zoals eenmalige uitkeringen, een werkgeversbijdrage in de ziektekostenverzekering of feestdagentoeslagen of andere voordelen die niet direct samenhangen met het werk. In het algemeen dienen deze naar evenredigheid van het aantal gecontracteerde uren te worden vergoed. Dit is de ondergrens. Maar uit het doel waarmee bijvoorbeeld een feestdagengratificatie wordt toegekend, kan voortvloeien dat iedere werknemer ongeacht de arbeidsduur een even hoge gratificatie ontvangt. Bijvoorbeeld indien de werkgever de inzet van werknemers in het bedrijf wil belonen.³⁹

Een compensatieregeling voor feestdagen die naar rato werd toegepast op deeltijders achtte de Cgb in strijd met de Woa, omdat de feestdagen zich niet naar rato voordoen (oordeel 1999-007). Daardoor worden sommige deeltijders benadeeld, andere deeltijders bevoordeeld en voltijders krijgen alle dagen gecompenseerd. Een compensatieregeling zou aan moeten sluiten bij de werkelijk genoten vrije tijd.⁴⁰ Hier geeft de Cgb blijk van een meer materiële gelijkheidsbenadering, zonder de voltijdse norm tot ijkpunt te nemen.

De toekenning van een eenmalige bonus voor overwerk pas nadat een minimum aan examens is afgelegd, terwijl de verplichting om overwerk te verrichten naar rato van de arbeidsduur geldt, acht de Cgb een benadeling op grond de Woa. De bonus is een bijzonder geldelijk voordeel en had tenminste naar rato van de voor voltijders geldende minimumnorm moeten worden toegekend (oordeel 2001-072).

Verschillende oordelen en rechterlijke uitspraken betreffen de vraag of een gedeeltelijke in plaats van een volledige tegemoetkoming in de premie voor ziektekostenverzekering aan deeltijders in strijd is met de Woa.⁴¹ Een regeling die in een tegemoetkoming voorziet die

³⁶ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 948, nr. 3 p. 11 en p. 14.

³⁷ Oordelen 1998-043 en 1998-044.

³⁸ *AB* 1999, 218 m.nt. Holtmaat.

³⁹ *Kamerstukken II* 1995/96, nr. 3, p. 11 en nr. 5, p. 12.

⁴⁰ Zie ook oordeel 2001-071.

⁴¹ Zie de oordelen 1997-140 (*AB* 1998, 180, m.nt. Holtmaat), 1997-141, 1997-142, 1997-143, 1998-088, 1998-089, 1998-090 en CRvB 25 november 1999 (*AB* 2000, 53, m. nt. Holtmaat; *USZ* 2000, 10, m.nt. Wentholt; *RN*

evenredig is aan de arbeidsduur acht de Cgb benadelend voor deeltijders, gezien de aard en de strekking van de arbeidsvoorwaarde, maar de CRvB volgt de Cgb hier niet in.⁴² Beide instanties beschouwen de tegemoetkoming wel als een bijzonder geldelijk voordeel. Over de aard van de voorziening oordeelt de Cgb dat deze noch een in tijd opgebouwd beloningsaspect noch een vergoeding van werkelijk gemaakte kosten betreft, maar een eigensoortige arbeidsvoorwaarde met specifieke kenmerken is. Het doel van de regeling is ambtenaren die zich particulier voor ziektekosten moeten verzekeren, in een vergelijkbare positie te brengen met verplicht verzekerden krachtens de Ziekenfondswet. Op grond hiervan oordeelt de Cgb dat benadeling van deeltijders zich op twee wijzen voordoet: doordat deeltijders werkzaam op hetzelfde niveau als voltijders minder tegemoetkoming ontvangen en omdat de kosten in absolute zin gelijk zijn en daardoor zwaarder drukken op het inkomen van een deeltijder dan van een voltijder. In deze meer materiële gelijkheidsbenadering onderkent de Cgb de relatief grotere financiële last die de betaling van premies voor ziektekosten voor deeltijders meebrengt, zonder de voltijder als ijkpunt te nemen. Over de vraag of er een objectieve rechtvaardiging is voor het gemaakte onderscheid overweegt de Cgb dat het financieel nadeel voor de werkgever onmiskenbaar aanwezig is in geval van gehele vergoeding van de kosten, maar stelt vast dat het kostenargument op zich geen voldoende argument is om het onderscheid objectief gerechtvaardigd te achten. Dit zou alleen eventueel het geval kunnen zijn voor een vergoeding naar evenredigheid aan groepen deeltijders met zeer kleine dienstverbanden. Maar op grond van de aard en strekking van de voorziening, is een identieke behandeling aangewezen. De CRvB komt tot een andere uitkomst en oordeelt dat de regeling slechts een bijdrage in kosten van de ambtenaar beoogt, vergelijkbaar met een vakantietoeslag. Deze kosten vloeien niet voort uit de arbeidsverhoudingen. De toekenning van de tegemoetkoming naar evenredigheid, de ondergrens die in de MvT is aangegeven, vormt geen benadeling van deeltijders. Voor een uitzondering op het evenredigheidsbeginsel ziet de CRvB geen aanleiding.⁴³ Deze uitspraak heeft veel kritiek ontmoet. Kern ervan is dat de CRvB wat al te gemakkelijk de tegemoetkoming als “beloning” beschouwt en niet voldoende de aard en strekking van de regeling heeft onderzocht. De CRvB heeft onvoldoende aandacht besteed aan de vraag of een identieke dan wel een andere behandeling eerder waren vereist op grond van de Woa dan de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Het hanteren van het evenredigheidsbeginsel als hoofdregel kan aan een gedifferentieerde benadering in de weg staan en een bevestiging van de voltijdse norm tot gevolg hebben.

4.3.5 Regelingen ter vergoeding van onkosten

De feitelijke gemaakte kosten dienen het uitgangspunt van de vergoeding te zijn, omdat het doel van onkostenregelingen het vrijwaren van de werknemer is van onkosten die samenhangen met de uitoefening van zijn werk.⁴⁴ De arbeidsduur van de werknemer mag

2000, 1164, m.nt. Cremers; TAR 2000, 12, m.nt. Riezebos) en Rb. Amsterdam 18 december 2000, TAR 2001, 33, waartegen hoger beroep is ingesteld. Zie ook Cremers (1998).

⁴² Zie oordeel 1997-140 (AB 1998/180, m.nt. Holtmaat) en CRvB 25 november 1999 (JB 1999, 307, m.nt. Gerards; AB 2000, 53, m. nt. Holtmaat; USZ 2000, 10 m.nt. Wentholt; RN 2000, 1164, m.nt. Cremers; TAR 2000, 12, m.nt. Riezebos). Voor de inwerkingtreding van de Woa heeft de Cgb een soortgelijke regeling getoetst aan artikel 1 Wgb en oordeelde dat de tegemoetkoming vergelijkbaar is met andere toelagen, zoals een waarnemingstoelage, een toelage vanwege onregelmatige dienst of een vakantietoeslag (oordeel 1995-027, RN 1995, 519, m.nt. De Vries-Huiser). Toepassing van het evenredigheidsbeginsel achtte de toenmalig Cgb in overeenstemming met de Wgb.

⁴³ Tot een gelijke uitkomst komt de Rechtbank Amsterdam met verwijzing naar de uitspraak van de CRvB: Rb. Amsterdam 18 december 2000, TAR 2001, 33. De Rechtbank zag ook geen aanknopingspunt voor afwijking van het *pro rata* beginsel op grond van artikel 11, lid 1 sub d Vrouwenverdrag. Een toetsing aan het nationale en communautaire gelijke behandelingsrecht leidde evenmin tot andere bevindingen.

⁴⁴ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 498, nr. 3, p. 11.

slechts van invloed zijn op de te verlenen vergoeding, voorzover de feitelijke hoogte van de onkosten mede door diens arbeidsduur worden bepaald. Een werknemer die 20 uur per week werkt verspreid over 5 dagen, zal dus over vijf dagen reiskostenvergoeding moeten krijgen. De Cgb oordeelde dat een vaste eigen bijdrage deeltijders benadeelt die niet verspreid over vijf dagen per werk werken (oordeel 1997-146). Dit geldt ook voor een naar rato vergoeding (zie ook oordeel 1997-111). Een eigen bijdrage op grond van het feitelijk aantal werkdagen of gerelateerd aan de werkelijk gemaakte kosten is in overeenstemming met de Woa.

4.3.6 VUT- en seniorenregelingen

Gelijke toegang voor iedere werknemer tot aangeboden VUT-regelingen is het uitgangspunt van de Woa, maar bepaalde drempels kunnen eventueel objectief gerechtvaardigd zijn.⁴⁵ Uit het onderzoek uit eigen beweging van de Cgb blijkt dat cao-bepalingen in de zorgsector, waarin arbeidsduurverkorting dan wel verlof wordt toegekend afhankelijk van leeftijd en naar rato van de omvang van de arbeidsduur in overeenstemming zijn met de Woa (oordeel 1997-095).⁴⁶ De mogelijkheid van arbeidsduurverkorting afhankelijk stellen van de omvang van het dienstverband (respectievelijk 32 uur per week of voltijds) benadeelt deeltijders (tussenoordeel 1997-095 en eindoordeel 1999-078). Omdat uit nader onderzoek niet een meer dan evenredige toename is aangetoond tussen de ervaren werkbelasting en de individuele arbeidsduur en er van omslagpunt bij 32 uur per week geen sprake is, acht de Cgb deze ondergrens niet objectief gerechtvaardigd. Een objectieve vaststelling van een ondergrens blijkt niet mogelijk. Een uitzondering voor werknemers met kleine dienstverbanden acht de Cgb overigens eventueel wel objectief gerechtvaardigd.⁴⁷ De Cao thuiszorg is op dit punt inmiddels aangepast en een werkneemster die op grond van de oude cao was uitgesloten van de seniorenregeling heeft met succes een schadevergoeding gevorderd. De Kantonrechter Utrecht nam het oordeel van de Cgb geheel over.⁴⁸ Hier is duidelijk sprake van een (in ieder geval tijdelijke) verbetering van de rechtspositie van deeltijders.⁴⁹ Uitsluiting op grond van ureneisen acht de Cgb zelden gerechtvaardigd op grond van de aangevoerde argumenten. Doorgaans benadrukt de Cgb de noodzaak om met onderzoek te onderbouwen waarom een bepaalde grens is gekozen (zie ook § 4.3.7, § 4.3.10, § 4.3.11, § 4.3.12 en § 4.3.14).

Senioren die gebruikmaken van een VUT-regeling 90% salaris uitbetalen bij een dienstverband van 80% acht de Cgb objectief gerechtvaardigd, omdat anders geen gebruik wordt gemaakt van de regeling en deze slechts voor een periode van drie jaar geldt (oordeel 1997-111).

4.3.7 Verlofregelingen

Buitengewoon verlof dient ongeacht de arbeidsduur te worden toegekend, omdat de behoefte aan dergelijke regelingen voor iedere werknemer geldt, ongeacht diens arbeidsduur.⁵⁰ Als een gebeurtenis planbaar is, kan de omvang van de arbeidsduur van een werknemer meebrengen dat deze de verhindering om te werken tot op zekere hoogte kan beïnvloeden. Dit kan een

⁴⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 12 en p. 14.

⁴⁶ Zie ook oordeel 97-144. Een getrappt systeem om in aanmerking te komen voor een seniorenregeling (18-25 uur, 25-30 uur en 30 uur of meer) met een ondergrens van 50% achtte de Cgb vooralsnog wel gerechtvaardigd, mede gezien het feit dat de Woa pas sinds kort was ingevoerd.

⁴⁷ Zie ook oordeel 1997-111, r.o. 4.10 en oordeel 1998-096 waaruit blijkt dat het uitsluiten van deeltijders die minder dan 60% werken in strijd met de Woa is.

⁴⁸ Ktr. Utrecht 14 februari 2001, *JAR* 2001, 51.

⁴⁹ Zie op dit punt de informatie van de Cgb over de opvolging van de oordelen.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 12.

rechtvaardiging vormen om in zekere mate – afhankelijk van de omvang van arbeidsduur – rekening te houden met de factor arbeidsduur bij het bieden van aanspraken op verlof, aldus de MvT.⁵¹

Het hanteren van een minimale beschikbaarheidseis van 16 uur per week bij gebruik van een maatschappelijke verlofregeling, is volgens de Cgb in strijd met de Woa (oordeel 1998-151). Een zekere minimaanwezigheidseis om de band met de werkplek te behouden is legitiem, maar de grens dient met inachtneming van bijvoorbeeld de aard van de werkzaamheden, de omvang van het dienstverband en de spreiding van de uren te worden vastgesteld en kan niet strikt bij 16 uur per week worden gesteld.

4.3.8 Opleidingsfaciliteiten

In de MvT van de Woa wordt onderscheid gemaakt tussen opleidingsfaciliteiten in het kader van de uit te oefenen werkzaamheden enerzijds en faciliteiten in het kader van studiedoelinden e.d. anderzijds.⁵² Identieke behandeling is vereist voor vergoeding van onkosten en tijd die met een opleiding zijn gemoeid die door de werkgever verplicht is gesteld. Voor niet-verplichte opleidingen dient de vergoeding ten minste naar rato van de arbeidsduur te worden vastgesteld. Afhankelijk van de mate waarin de betreffende opleiding de functievervulling ten goede komt, zal een hogere dan naar evenredigheid vastgestelde vergoeding in de rede liggen.⁵³

De grens tussen verplichte en niet-verplichte opleiding is niet altijd makkelijk te trekken (zie bijvoorbeeld oordeel 1998-018). Het volgen van een EHBO-cursus valt onder de verplichte cursussen (oordeel 1998-049). Voltijders en deeltijders dienen derhalve identiek te worden behandeld, waarbij het werkelijk aantal cursussen gevolgd in vrije tijd wordt gecompenseerd. Een regeling waardoor een deeltijder meer verloftijd kwijt is dan een voltijder voor dezelfde (niet-verplichte) cursus, vormt een benadeling van deeltijders omdat een groter tijdsbeslag wordt gelegd op de vrije tijd van de deeltijder dan van de voltijder (oordeel 1998-036). Het beslag dat wordt gelegd op de verloftijd dient minimaal evenredig te zijn met de omvang van de arbeidsduur (oordelen 1998-036 en 1998-049). De minimale grens bij niet-verplichte cursussen is een vergoeding naar rato van de omvang van het dienstverband van zowel kosten als tijd. Een uitsluiting van deeltijders voor een bepaalde functie en op grond daarvan het weigeren van een (doorbetaling) van een tegemoetkoming in de kosten van een voor deze functie eventueel relevante opleiding, vormt een benadeling in de zin van de Woa.

4.3.9 Medezeggenschap

Artikel 17, lid 2 WOR bepaalt dat de ondernemingsraad en de commissie van de OR zoveel mogelijk *tijdens de normale arbeidstijd* vergaderen, maar dat zal soms voor deeltijders moeilijker te realiseren zijn dan voor voltijders. Recht op loondoorbetaling is in artikel 17, lid 3 WOR vastgelegd. Indien deeltijders buiten hun werktijd om medezeggenschapsvergaderingen moeten bijwonen, kunnen er problemen over de loondoorbetaling ontstaan. Dit kan ook het geval zijn indien scholingscursussen ten behoeve van het ondernemingsraadswerk buiten de werktijd door deeltijders worden gevolgd. Op grond van artikel 18, lid 2 WOR moet de werkgever de OR-leden en leden van de commissies van de OR de gelegenheid bieden om scholing en vorming te ontvangen, in werktijd en met

⁵¹ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 498, nr. 3, p. 14.

⁵² *Kamerstukken II 1995/96*, 24 948, nr. 3, p. 12.

⁵³ *Kamerstukken II 1995/96*, nr. 3, p. 12. Asscher-Vonk merkt hierbij op dat niet duidelijk is in hoeverre met verplicht gestelde opleiding door de werkgever en vereiste opleidingen voor de functievervulling hetzelfde wordt bedoeld: Asscher-Vonk (1997), p. 392.

behoud van loon. Specifieke aanwijzingen over medezeggenschap ontbreken in de MvT van de Woa.

Het uitbetalen van een ‘kaal uurloon’ over de uren die aan medezeggenschapsactiviteiten zijn besteed en die de individuele arbeidstijd overschrijden (maar niet de in de onderneming geldende voltijdse arbeidsduur) is in strijd met de Woa (oordeel 1998-004). Dit geldt ook voor het buiten beschouwing laten van de uren die aan medezeggenschapsactiviteiten worden besteed bij de betaling van het ziekingeld. Ook de Kantonrechter Groenlo is van oordeel dat naast betaling van een vast uurloon ook de vakantietoeslag, de winstuitkering, de vakantieuren en de opbouw van (pré)pensioen over deze medezeggenschapsuren moet worden betaald.⁵⁴ Ook op dit punt heeft de Woa tot een verbetering van de rechtspositie van deeltijders tot gevolg gehad.

4.3.10 Arbeidsduurverkorting

De MvT van de Woa geeft geen specifieke aanwijzingen over arbeidsduurverkorting. De normstelling is vooral in oordelen van de Cgb nader geconcretiseerd. Een regeling waarbij deeltijders niet naar rato van de omvang van het dienstverband ADV kunnen opbouwen, vormt een benadeling op grond van arbeidsduur (oordeel 1998-150). Een uitsluiting van deeltijders die 19 uur of minder werken van een ADV-regeling vanwege verwachte roostertechnische moeilijkheden is in strijd met de Woa omdat de grens willekeurig is gekozen en de problemen zich nog niet hebben voorgedaan (oordeel 1999-012). Het aanbieden van een keuzemogelijkheid voor ADV aan deeltijders maar niet aan voltijders vormt weliswaar een benadeling van voltijders, maar de Cgb acht het onderscheid objectief gerechtvaardigd. Een korting van 5% op het salaris van de voltijders en de deeltijders die gebruik maken van de regeling vormt geen onderscheid naar arbeidsduur. Maar wel het uitsluiten van deeltijders die minder dan 80% werken van de mogelijkheid om ADV in tijd op te nemen (oordeel 2000-024). Een regeling die voltijders de mogelijkheid biedt om werktijdverkortingsdagen op te bouwen zonder nadere voorwaarden te stellen, terwijl deeltijders slechts aanpassingsuren kunnen opbouwen indien ze per week minimaal het aantal overeengekomen uren werken, is in strijd met de Woa (oordeel 2000-040). Ook het inroosteren van 24 en 31 december als vrije dagen, die beide op een maandag vallen, en het inhouden van twee adv dagen ook bij deeltijders die niet op maandag werken, is in strijd met de wet (2001-071). De Cgb beveelt aan alleen de dagen van deeltijders af te schrijven, die ze doorgaans werken. De omgekeerde situatie leidt eveneens tot strijd met de Woa. Een werkgever kent een vrije dag toe aan werknemers op vrijdag 25 mei, de dag na Hemelvaart, zodat ze een lang weekend hebben (oordeel 2001-107). Deze dag wordt niet in mindering gebracht op vakantiedagen of het compensatietegoed. Deeltijders die nooit op vrijdag werken missen dit voordeel en worden dus benadeeld. Omdat een brugdag bijvoorbeeld in tijd of geld kan worden toegekend, acht de Cgb de regeling in strijd met de wet.

4.3.11 Minimale uren

De Cgb heeft ook minimale uren eisen aan de Woa getoetst. Het stellen van een minimale uren eis van 32 uur per week bij een interne sollicitatie acht de Cgb in strijd met de Woa, mede omdat deze eis niet duidelijk uit de informatie over de functie bleek (oordeel 1999-097). Nu de uitkomst van een interne wervings- en sollicitatieprocedure de arbeidsvoorwaarden waaronder de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet nader bepaalt, valt een dergelijke

⁵⁴ Ktr. Groenlo 5 juli 1999, *JAR* 1999, 165. De vordering tot nadeelcompensatie van feestdagen is niet toegewezen, omdat aangenomen mag worden dat op feestdagen geen medezeggenschapsactiviteiten worden verricht.

procedure onder de reikwijdte van artikel 7:648 BW, aldus de Cgb. Daarmee legt de Cgb de nadruk op het interne karakter van een dergelijke procedure, de wervings- en selectiefase valt immers buiten de reikwijdte van de Woa (zie ook § 9).

Ook het niet toekennen van een functie aan een werknemster die voor 32,3 uur beschikbaar is in plaats van voltijds (in het kader van een reorganisatie) is in strijd met de Woa (oordeel 2000-093). Een andere verdeling van functies was mogelijk geweest en nu de werkgever flexibiliteit in de organisatie wil bevorderen, mag ook van de werkgever enige flexibiliteit worden verwacht om te vermijden dat werknemster het nadeel van de herplaatsing volledig voor eigen rekening moet nemen.

In oordeel 2000-070 vroeg de werkgeversvereniging in de thuiszorg een oordeel over eigen handelen over de vraag of het stellen van een minimale beschikbaarheidseis van 12 tot 16 uur per week aan alfa-hulpverleners in strijd zou zijn met de Woa. Een dergelijke eis raakt aan het verbod van onderscheid naar geslacht, omdat de overgrote meerderheid van alfa-hulpverleners vrouw is. Bovendien is er een duidelijke samenhang met de Waa. De Cgb overweegt dat de Woa op zich niet verbiedt om een arbeidsovereenkomst aan te gaan voor een bepaald aantal uren. Maar het gaat hier om een bijzondere situatie, omdat alfa-hulpverleners nu in dienst zijn van de hulpvrager, maar in de toekomst een arbeidsovereenkomst met een werkgever in de thuiszorg zouden kunnen afsluiten, mits ze aan de beschikbaarheidseis voldoen. De groep deeltijders die niet aan de beschikbaarheidseis kan voldoen wordt benadeeld, omdat deze groep geen arbeidsovereenkomst aan kan gaan met de bijbehorende cao-voorwaarden en niet onder de werknemersverzekeringen valt. Na een uitgebreide toetsing van de aangedragen argumenten concludeert de Cgb dat het onderscheid naar arbeidsduur niet objectief gerechtvaardigd is. Interessant is dat bij deze toetsing de Cgb van belang acht dat uit de totstandkoming van de Woa en de Waa blijkt dat de Nederlandse wetgever onder meer een versterking beoogt van de rechtspositie van deeltijders met banen van geringe omvang en dat deze wetten een bijdrage moeten leveren aan een evenwichtige verdeling van onbetaalde en betaalde arbeid en niet moeten leiden tot onbedoelde tegengestelde economische en maatschappelijke effecten (r.o. 4.10).

4.3.12 Roosters en werktijdenregelingen

Deeltijders worden vaak op flexibele wijze ingezet en dit kan verhoudingsgewijs een groter beslag leggen op de vrije tijd van deeltijders dan van voltijders, leiden tot afstemmingsproblemen op het werk, hogere kosten voor kinderopvang of tot langere reistijden en hogere reiskosten in verhouding tot de werktijd. Discontinue, onregelmatige en onvoorspelbare werktijden leiden vaak tot tijdsconflicten met andere werkzaamheden van deeltijders, in het bijzonder zorgtaken. Dit onderwerp raakt dan eveneens aan het verbod van onderscheid naar geslacht, zolang het vooral vrouwen zijn, die zorgtaken verrichten. De Cgb heeft de Woa van toepassing geacht op roosters en indelingen van werktijden, met de bijbehorende systematiek. De Cgb toetst werktijdenregelingen die nadelige gevolgen hebben voor deeltijders overigens niet altijd aan artikel 7:648 BW, maar soms aan artikel 7:646 BW.⁵⁵ Dit kan problemen opleveren als een vermoeden van indirect onderscheid naar geslacht niet kan worden gevestigd. Nu artikel 7:648 BW specifiek ziet op onderscheid naar

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld tussenoordeel 1998-109 en eindoordeel 1998-126. Omdat in dit laatste oordeel de werkgever geen argumenten heeft aangedragen die wezen op onderscheid naar arbeidsduur, toetst de Cgb aan artikel 7:646 BW. Maar tegelijkertijd constateert de Cgb bij de objectieve rechtvaardigingsvraag dat het overwerk met name door deeltijders wordt verricht en dat het voordeel van de regeling geheel bij de werkgever ligt, nu deeltijders geen overwerktoeslag krijgen. Deze overweging wijst op benadeling op grond van arbeidsduur, waardoor de regeling onder de werkingssfeer van artikel 7:648 valt. Aan deeltijders wordt opgedragen overwerk te verrichten, terwijl voltijders dat niet hoeven.

arbeidsduur, verdient het voorkeur om deze bepaling toe te passen op werktijdenregelingen die deeltijders benadelen.⁵⁶

Een inroostering van werknemers met een arbeidsduur van minder dan 30 uur per week bij voorkeur in vijf- zes- en zevenuurs diensten in een zorgverlenend instituut, terwijl dit voor voltijders niet geldt, vormt een benadeling op grond van arbeidsduur (oordeel 1998-132). De inroostering heeft tot gevolg dat deeltijders in verhouding op meer dagen in de week aanwezig moeten zijn, in kortere tijd dezelfde prestatie moeten leveren als voorheen, waardoor de werkdruk is toegenomen en de overdracht van diensten is bemoeilijkt. Bovendien is de consequentie van deze inroostering dat ze aanwezig moeten zijn op vergaderingen en bijscholingen op uren dat ze niet zijn ingeroosterd, dat ze met name op piekuren zijn ingezet en dat ze langere reistijden hebben. Verhoudingsgewijs wordt een groter beslag op hun vrije tijd gelegd. Een objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid acht de Cgb niet gegeven, waardoor de regeling in strijd is met de Woa.

Een wijziging van werktijden van een 'canteen-assistent' in verband met reorganisatie van twee vaste dagen van 8 uur naar 4 dagen van 4 uur rondom de lunchtijden vormt eveneens een onderscheid naar arbeidsduur, omdat een dergelijke wijziging alleen mogelijk was omdat de assistente in deeltijd werkte (oordeel 1999-022). De Cgb overweegt dat de nieuwe regeling voor de werkneemster bezwaarlijk is en daarom een benadeling vormt, maar concludeert dat het onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Een toetsing aan het verbod van indirect onderscheid naar geslacht leidt niet tot een andere uitkomst, waarbij de Cgb overweegt dat het kind bijna zes is en scholen voor overblijfvoorzieningen in de middagpauze moeten zorgen. Bovendien rust de zorgverplichting op beide ouders. De werkgever is in haar concrete situatie niet tekort geschoten, aldus de Cgb. Opvallend aan dit oordeel is de relatief milde toets die de Cgb aanlegt bij de beoordeling van de aangedragen argumenten ter rechtvaardiging van deze ingrijpende verandering van werktijden. Bovendien zijn de overwegingen over zorgverplichtingen die op beide ouders rusten in vrij algemene bewoordingen gesteld. Afhankelijk van concrete omstandigheden zal het buitengewoon moeilijk zijn om de zorgverplichting van de andere ouder voor opvang tussen 10 en 14 uur te regelen. Indien de andere ouder bijvoorbeeld moet reizen voor haar of zijn werk, zal aan dergelijke verplichting doorgaans niet kunnen worden voldaan.

Een regeling waarbij werknemers ongeacht hun arbeidsduur evenveel voor onregelmatige diensten worden ingeroosterd benadeelt deeltijders, omdat door de volledige inroostering verhoudingsgewijs een groter beslag wordt gelegd op hun vrije tijd en de uren gewerkt in onregelmatige dienst een zwaardere belasting vormen (oordeel 1999-024). Dit geldt ook voor een inroostering in het onderwijs die tot gevolg heeft dat de beschikbaarheid van deeltijders groter is dan die van voltijders en deeltijders verhoudingsgewijs meer niet structurele lesgebonden activiteiten moeten verrichten, zoals vergaderen en overheadactiviteiten (oordeel 1999-059). Dergelijke taken kunnen echter niet naar rato worden verricht, maar een andere inroostering is evenwel mogelijk, waarbij van deeltijders met banen van geringe omvang niet een veel grotere inzetbaarheid wordt gevraagd. De Cgb acht het in het kader van de gelijke behandeling noodzakelijk om de inzetbaarheid in dagen en dagdelen niet meer dan strikt noodzakelijk te laten afwijken van de regel 'naar rato', nu deze in de meeste gevallen geen nadeel tot gevolg zal hebben.

In oordeel 2000-035 volgt de Cgb een geheel andere benadering bij de toetsing van een regeling waarbij deeltijders vooral worden ingeroosterd in kleine diensten, bij voorkeur tijdens piekuren, terwijl voltijders in grote diensten worden ingeroosterd. Dit is in meerdere

⁵⁶ Zie ook *Kamerstukken II 1995/96*, 24 498, nr. 5, p. 8.

opzichten een vreemd oordeel. Hoewel de Cgb onderkent dat aan het inroosteren van deeltijders op piekuren onmiskenbaar nadelige kanten zitten, levert dit geen benadeling naar arbeidsduur op. De Cgb overweegt dat het immers een onlosmakelijk gevolg van het werken in deeltijd is, dat de omvang van de verschillende onderdelen van de functie niet geheel naar rato van een voltijder wordt ingevuld (r.o. 4.4).

Het inzetten van deeltijders op meerdere dagen in kleine diensten levert evenmin een benadeling van de Woa op, aldus de Cgb. Omdat de reiskosten worden vergoed, vormt dit geen benadeling. De Cgb onderkent wel dat de gewijzigde inroostering tot langere reistijden leidt, maar dit nadeel hangt volgens de Cgb samen met het werken in deeltijd als zodanig en is in dit geval niet zo groot dat dit een benadeling is in de zin van de Woa. Of de spreiding over meerdere dagen een nadeel vormen wat betreft de beschikbare tijd en de kinderopvang, stelt de Cgb dat dit niet in zijn algemeenheid kan worden vastgesteld, maar afhangt van persoonlijke omstandigheden. Ook op andere punten achtte de Cgb de regeling niet in strijd met de Woa. Dit oordeel is door De Wolff zeer kritisch ontvangen omdat de Cgb zich lijkt neer te leggen bij de bedrijfseconomische werkelijkheid dat deeltijders nog steeds geen volwaardig en afgewogen takenpakket hebben, maar juist in drukke tijden bijspringen.⁵⁷ Zonder meer aannemen dat extra reistijd nu eenmaal inherent is aan het werken in deeltijd acht De Wolff terecht kwestieus.

Een meer materiële benadering over langere reistijden ten gevolge van een reorganisatie volgde de President van de CRvB bij wijze van voorlopige voorziening.⁵⁸ Een werkneemster, woonachtig te Nijmegen, die 14,4 uur per week werkt verdeeld over drie dagen wordt overgeplaatst van Nijmegen naar Zutphen. Dit kost haar 9 uur reistijd per week. Bovendien moet ze haar dochtertje naar school brengen om 8.30 uur. Er is geen voorschoolse opvang in Nijmegen en haar echtgenoot, die voltijds werkt, moet om 7.30 op zijn werk aanwezig zijn. Volgens de President van de CRvB mogen de nadelige gevolgen van overplaatsing niet eenzijdig op de werkneemster worden afgewenteld. Ze mag drie uur reistijd per week als werktijd rekenen bij wijze van voorlopige voorziening.

Het niet inschakelen van artsen die minder dan 50% werken in een wachtdienstregeling, waardoor voltijders vaker wachtdiensten moeten draaien acht de Cgb weer wel in strijd met de Woa (oordeel 2001-036). Het stellen van een urengrens dient op zo objectief mogelijke wijze te gebeuren en de aangedragen argumenten hebben de Cgb *in casu* niet overtuigd. In dit oordeel lijkt de Cgb de eerder ingezette lijn weer op te pakken door te benadrukken dat diensten evenredig over deeltijders en voltijders moeten worden ingeroosterd. Maar in deze situatie werkt dat ten nadele van deeltijders. Het oordeel was dan ook door voltijders en deeltijders die 80% werken gevraagd.

Uit de rechtspraak van (lagere) rechters kan worden afgeleid dat werktijdenregelingen vaak een rol spelen bij ontbindingsverzoeken en (mede) aan de norm van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW), maar niet specifiek aan artikel 7:648 BW worden getoetst.⁵⁹ Dit heeft tot gevolg dat de objectieve rechtvaardigingstoets van de Woa door de rechters (nog) niet wordt toegepast en dat werkgevers niet hoeven aan te tonen dat ze een zwaarwegend en legitiem doel nastreven en dat de gekozen middelen geschikt en noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken.

Binnenkort is de werkgever waarschijnlijk verplicht om op grond van een nieuw artikel 4:1A Atw bij de vaststelling van het arbeidstijdenpatroon, voor zover dat redelijkerwijs van hem

⁵⁷ De Wolff (2000), p. 51.

⁵⁸ CRvB 15 juni 2000, *RN* (kort) 2000, 1238.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld Ktr. Utrecht 1997, *RN* 1997, 729; Ktr. Zutphen 22 december 1998, *JAR* 1999, 88 en Ktr. Gouda 15 juli 1999, *JAR* 1999, 184.

kan worden gevegd, rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van de werknemer buiten de arbeid.⁶⁰ Onder deze omstandigheden vallen in elk geval zorg(taken) voor kinderen, (afhankelijke) familieleden, verwanten en naasten alsmede maatschappelijke verantwoordelijkheden die door de werknemer worden gedragen. Bovendien dient de werkgever de arbeid, voor zover redelijkerwijs van hem kan worden gevegd, zodanig te organiseren dat de werknemer zijn arbeid in een bestendig en regelmatig patroon kan verrichten, mede met het oog op verantwoordelijkheden buiten de arbeid.

4.3.13 Pensioenen

Op grond van artikel 141 EG vormt uitsluiting van deeltijders van aanvullende pensioenregelingen een verboden indirect onderscheid naar geslacht en kunnen deeltijders aansluiting bij een bedrijfspensioen sinds 8 april 1976 met een beroep op dit artikel afdwingen. Dit artikel blijft van belang voor situaties die buiten de reikwijdte van het nationale recht vallen. Uitsluiting van deeltijders van pensioenen is ook verboden op grond van artikel 2a Pensioen- en spaarfondsenwet (Psf), zonder mogelijkheid om de uitsluiting te rechtvaardigen vanwege het minder dan de volledige arbeidstijd werkzaam zijn. Indien een loongrens als voorwaarde tot toelating wordt gesteld, dan dient deze te worden herleid tot het loon dat voor een volledige arbeidstijd zou worden verdiend. Het evenredigheidsbeginsel is als wettelijke minimumnorm vastgelegd voor aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioenen. Voor het invaliditeitspensioen geldt dat het pensioen van deeltijders niet anders mag worden berekend enkel vanwege het feit dat in deeltijd wordt gewerkt.

In de meeste oordelen van de Cgb en rechterlijke uitspraken over pensioenen en deeltijdarbeid is getoetst aan het communautaire en nationale gelijke behandelingsrecht naar geslacht. Sinds de inwerkingtreding van de Woa past de Cgb artikel III Woa toe op het handelen van pensioenfondsen.⁶¹ In oordeel 1998-067 overweegt de Cgb dat bepalingen van de Wgb en de Woa vanwege hun specifieke karakter voorrang hebben op hetgeen meer algemeen in de Awgb is geregeld. De Woa verplicht niet alleen tot het naar evenredigheid opbouwen van pensioen en afdragen van premie, maar het evenredigheidsbeginsel moet ook worden toegepast op de berekening van aanspraken op pensioenuitkering.⁶² De Cgb oordeelt dat *in casu* de pensioenopbouw is gerelateerd aan de hoogte van het salaris en dat er van benadeling in de zin van de Woa dus geen sprake is. Een regeling die de mogelijkheid tot opbouw van het pensioen door deeltijders beperkt tot het verdiende salaris op grond van het deeltijddienstverband vormt evenmin een benadeling.

4.3.14 Reorganisaties, afvloeiingsregelingen en beëindiging van de arbeidsverhouding

Een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een deeltijder met een hogere anciënniteit dan haar collegae voltijders in verband met reorganisatie, omdat voltijders beter zouden zijn voor de continuïteit van het bedrijf, heeft de kantonrechter Heerlen afgewezen.⁶³ De kantonrechter overweegt dat de werkgever bij de indienstneming gekozen heeft voor voltijders en deeltijders, zodat ook in mindere tijden de lasten van die keuze door de werkgever gedragen moeten worden. Het instandhouden van het anciënniteitsbeginsel weegt in dit geval zwaarder dan bedrijfseconomische redenen.

⁶⁰ Het gewijzigd voorstel van wet is aanhangig bij de Eerste Kamer: *Kamerstukken I* 2000/01, 27 224, nr. 396.

⁶¹ Zie de oordelen 1998-011 en 1998-067.

⁶² Zie ook de oordelen 1997-111 en 2000-060.

⁶³ Ktr. Heerlen 5 februari 1997, zaaknr. 19566.

Het overplaatsen van werknemers op basis van ‘herplaatsbaarheid’ in plaats van anciënniteit, acht de kantonrechter Delft daarentegen niet bij voorbaat in strijd met artikel 7:648 BW, ook niet als dit tot gevolg heeft dat vooral deeltijders worden overgeplaatst.⁶⁴ Goed werkgeverschap en de eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen met zich meebrengen dat in een concreet geval bij herplaatsing mede acht wordt geslagen op anciënniteit, maar het anciënniteitsbeginsel hoeft niet leidend te zijn bij het aanwijzen van werknemers die voor overplaatsing in aanmerking komen. Een toetsing aan artikel 7:648 BW laat de kantonrechter achterwege, overwegend dat dit niet tot een andere uitkomst zou leiden. De kantonrechter besteedt geen aandacht aan het feit dat op grond van artikel 7:648 BW een strikte toets is voorgeschreven.

Een regeling op grond waarvan leerkrachten met een aanstelling van 10 uur per week of minder als eerste dienen af te vloeien, is in strijd met de Woa (oordeel 1997-114). Voor het waarborgen van de kwaliteit van het onderwijs, is het volgens de Cgb niet noodzakelijk om een permanente wijziging van de afvloeiingsvolgorde door te voeren, waardoor het onderscheid niet objectief gerechtvaardigd is. Het is niet redelijk om de risico’s die de formatieberekening met zich mee brengt af te wentelen op deze groep leerkrachten. Het laten meewegen van het feit dat een werkneemster in deeltijd werkt bij de vraag welke arbeidsverhoudingen beëindigd worden, vormt een onderscheid naar arbeidsduur (oordeel 1997-030).⁶⁵ Maar *in casu* acht de Cgb het gemaakte onderscheid objectief gerechtvaardigd.

4.3.15 Diversen

Het verbinden van voorwaarden aan de bevordering van minimaal drie jaar praktijkervaring en het behalen van een generalistencertificaat acht de Rechtbank Amsterdam niet in strijd met het verbod van onderscheid naar arbeidsduur.⁶⁶ Op grond van de nieuwe regeling worden dezelfde eisen gesteld aan deeltijders en voltijders, waardoor volgens de Rechtbank geen onderscheid naar arbeidsduur wordt gemaakt. Het feit dat eiseres haar opleiding in deeltijd heeft gevolgd en mede daardoor geen gebruik kan maken van de overgangsregeling omdat ze haar certificaat na afloop van de gestelde termijn heeft behaald, blijft buiten beschouwing.

De Rechtbank Den Haag heeft een publicatie-eis van vijf wetenschappelijke publicaties in acht jaar om toegelaten te worden tot een onderzoeksschool mede aan artikel 7:648 BW getoetst.⁶⁷ De Rechtbank acht de eis van vijf publicaties gelet op ook elders gestelde publicatie-eisen niet onredelijk. Dit geldt ook voor de verlengde termijn van acht jaar in plaats van de gebruikelijke vijf jaar.

De Cgb oordeelde dat een verlenging van 14 maanden van de stageperiode omdat de advocaat-stagiaire in deeltijd heeft gewerkt tijdens de stage niet in strijd is met de Woa (2001-068). Nu de omvang van de arbeidsduur de reden vormt om de stageperiode te verlengen en de stagiaire zich niet vrijelijk als advocaat kan vestigen en evenmin op dezelfde wijze als een advocaat over de hoogte van haar salaris kan onderhandelen, is er benadeling op grond van arbeidsduur. Met een verwijzing naar de arresten van het HvJ in *Nimz* en *Kording* oordeelt de Cgb dat er in alle gevallen een beroep moet kunnen worden gedaan op persoonlijke ervaring en omstandigheden van de stagiaire teneinde de stageduurverlenging niet toe te passen dan

⁶⁴ Ktr. Delft 18 februari 1999, *JAR* 1999, 119.

⁶⁵ In oordeel 1999-054 komt het de Cgb daarentegen zeer onaannemelijk voor dat het ontslag verband houdt met arbeidsduur.

⁶⁶ Rb. Amsterdam 18 juli 2001, *TAR* 2001, 128.

⁶⁷ Rb. Den Haag 10 juni 1999, *TAR* 1999, 130. De Cgb had geoordeeld dat deze eis in strijd is met het verbod van indirect onderscheid naar geslacht (oordeel 1996-111).

wel te verkorten.⁶⁸ Omdat de regeling ruimte biedt voor een dergelijke toets en deze ook individueel is toegepast, is niet in strijd met de Woa gehandeld.

Een ziektekostenpremie die is gebaseerd op 75% van het gewezen voltijd inkomen in plaats van het (gewezen) feitelijk inkomen uit een deeltijdbetrekking leidt volgens de Cgb niet tot benadeling op grond van arbeidsduur (oordeel 2001-010). De deeltijder krijgt immers dezelfde aanspraak op vergoeding van ziektekosten als de voltijder. De benadering in dit oordeel wijkt af van de meer materiële benadering van de Cgb bij de tegemoetkoming in de premie ziektekosten beschreven in § 4.3.4. Daar overwoog de Cgb dat bij een naar rato tegemoetkoming in de ziektekosten, deze zwaarder drukken op het inkomen van een deeltijder dan van een voltijder. Ook oordeel 2001-010 onderkent dat er sprake kan zijn van benadeling bij de vaststelling van de premies (r.o. 4.7). Maar desalniettemin is er omdat men recht heeft op dezelfde prestaties, geen sprake van benadeling, aldus de Cgb.

4.4 Knelpunten

Uit de vorige paragraaf blijkt dat de toepassing van de normstelling van de Woa door de Cgb en rechters in veel gevallen tot een verbetering van de rechtspositie van deeltijders heeft geleid. Dit is bijvoorbeeld het geval ten aanzien van de beloning, arbeidsduurverkortingen en seniorenregelingen en medezeggenschapswerk. Maar de symmetrische benadering van de Woa heeft soms ook een verslechtering van de rechtspositie van deeltijders tot gevolg, zoals bijvoorbeeld bij overwerktoeslagen, waardoor de voltijdse norm eerder wordt bevestigd, dan afgezwakt.

4.4.1 Symmetrische benadering en bevestiging van de voltijdse norm

In § 4.1. is geconstateerd dat de vormgeving en de terminologie van de Woa wijzen op een symmetrische benadering die op gespannen voet staat met de uitgangspunten en doelstellingen van de Woa. Het verbod van onderscheid naar arbeidsduur verwijst immers impliciet naar zowel deeltijd als voltijd. Daardoor kunnen ook voltijders een beroep op de Woa doen en wordt de dominante voltijdse norm soms eerder bevestigd dan afgezwakt. Ook de Cgb volgt sinds de inwerkingtreding van de Woa deze symmetrische uitleg.⁶⁹ Daarmee is de kloof tussen de oordeelvorming van de Cgb voor de inwerkingtreding van de Woa en nu soms groter geworden. Bovendien heeft de Cgb de meer materiële gelijkheidsbenadering die ze bij overwerktoeslagen volgde voor de inwerkingtreding van de Woa, waarbij is onderkend dat een beslag op de vrije tijd van deeltijders eveneens bezwaarlijk kan zijn, bij werktijdenregelingen een enkele keer zonder nadere argumentatie verlaten (zie § 4.3.12). Objectief kan worden vastgesteld dat de beschikbare vrije tijd in verhouding tot de werktijd afneemt bij een grote spreiding van de arbeidstijd over meer dagen per week. De mate waarin dit in concrete situaties bezwaarlijk kan zijn, hangt van veel factoren af. Dat betekent dat niet in zijn algemeenheid kan worden vastgesteld dat een grotere spreiding over meer werkdagen niet bezwaarlijk is.

De symmetrische benadering kan zelfs tot *levelling-down* leiden, waardoor voltijders dan wel deeltijders uiteindelijk slechter af zijn.⁷⁰ Een voorbeeld van het laatste vormt het betalen van

⁶⁸ HvJ EG 7 februari 1991, zaak C-184/89, *Jur.* 1991, p. I-297 (*Nimz*) en HvJ EG 2 oktober 1997, zaak C-100/95, *Jur.* 1997, p. I-5289 (*Kording*). Zie over deze problematiek ook Vegter (1998).

⁶⁹ Zie bijvoorbeeld oordeel 1997-147, r.o. 4.9, oordeel 2001-036 en oordeel 2001-82, r.o. 4.2.

⁷⁰ Deze mogelijkheid is in de MvT zelfs expliciet vermeld wat betreft de arbeidsvoorwaarden van voltijders, die aan de 'mindere' arbeidsvoorwaarden van deeltijders kunnen worden gelijkgesteld: *Kamerstukken II 1995/96*, nr. 3, p. 20.

overwerktoeslagen boven de individuele arbeidsduur op grond van de uitleg die de regering heeft gegeven tijdens de parlementaire behandeling van de Woa.⁷¹ Omdat voltijders benadeeld zouden worden door het toekennen van toeslagen boven de individuele arbeidsduur, dient er een objectieve rechtvaardiging te worden gegeven. De stap naar het afschaffen van toeslagen boven de individuele arbeidsduur ligt dan voor de hand. Dit wordt niet altijd of volledig gecompenseerd door andere beloningselementen te verstrekken over de meeruren, terwijl de benadering van het HvJ in *Helmig* (een gelijk uurloon voor deeltijders en voltijders) daar in ieder geval wel toe verplicht.⁷² Naar mijn mening heeft de regering bij de totstandkoming van de Woa een interpretatie van *Helmig* gegeven die voor discussie vatbaar is. In *Helmig* heeft het HvJ gezegd dat het betalen van een overwerktoeslag pas na overschrijding van de voltijdse arbeidsduur geen benadeling van deeltijders betekent. Van ongelijke behandeling is pas sprake als de totale beloning van voltijders hoger is dan die van deeltijders voor een gelijk aantal uren. Er hoeft dus geen toeslag te worden betaald na overschrijding van de individuele arbeidsduur aan deeltijders.⁷³ Daarmee zegt het HvJ niet dat betaling van een overwerktoeslag na overschrijding van de individuele arbeidsduur, maar beneden de gebruikelijke arbeidsduur, een benadeling van voltijders betekent. Daarover laat het HvJ zich niet uit.⁷⁴

Een asymmetrische en meer materiële benadering is maar mijn mening mogelijk en zou beter stroken met de verplichtingen die de Nederlandse wetgever heeft op grond van Vrouwenverdrag. Verschillende auteurs achten de benadering van de Woa op dit punt in strijd met artikel 5 Vrouwenverdrag (of IVDV).⁷⁵ Dit artikel verplicht tot bestrijding van de dominante genderideologie. Nu de benadering van de regering een bevestiging van de dominante voltijdse norm betekent en aansluit bij een mannelijk model van leven en werken, komt de regering haar verplichting op grond van artikel 5 IVDV niet na. Dit is recentelijk bevestigd door het Cedaw, het Comité dat toeziet op de naleving van het Vrouwenverdrag. In het commentaar van het Cedaw van 6 juli 2001 over het verslag dat Nederland heeft moeten overleggen op grond van artikel 18 IVDV over de maatregelen die zijn genomen ter nakoming van de verdragsverplichtingen, verwijst het Cedaw expliciet naar discriminatie van deeltijders in relatie tot overwerk. Het Cedaw doet de volgende aanbevelingen aan de Nederlandse regering: ‘The Committee urges the Government to increase its efforts to eliminate stereotypes relating to traditional areas of employment and education for women. The Committee recommends efforts to improve the conditions for working women as to enable them to chose full-time, rather than part-time employment, in which they are currently overrepresented. It also urges the Government to eliminate the discrimination part-time workers face in relation to overtime.’

⁷¹ Een ander voorbeeld vormt een regeling waarbij deeltijders die vaker vrij hebben omdat hun werkdagen relatief vaak op feestdagen vallen, voor de niet gewerkte uren verlofuren moeten inleveren, omdat de compensatie-uren voor feestdagen naar rato worden toegekend. Zie bijvoorbeeld oordeel 1999-07.

⁷² HvJ EG 15 december 1994, C-399/92, *Jur.* 1994, p. I-5717 (*Helmig*). Zie ook § 4.3.2 en Vas Nunes (2001). Anders: Blom (2001 en 2001b).

⁷³ Zie in dezelfde zin Gerritsen 1998, p. 289. Ook het betalen van een toeslag aan voltijders na overschrijding van de voltijdse arbeidsduur is niet verplicht. Het Hof stelt immers dat artikel 119 EEG-Verdrag niet aan een cao-regeling in de weg staat die *slechts* (cursivering S.B.) voorziet in betaling van toeslagen voor overuren wanneer de in die overeenkomst voor voltijdwerknemers bepaalde normale arbeidstijd wordt overschreden (r.o. 31).

⁷⁴ AG Darmon volgde overigens wel een dergelijke benadering. Hij overwoog dat het betalen van een overwerktoeslag aan een deeltijder met een geringe arbeidsduur deeltijders met een grotere arbeidsduur en voltijders zou benadelen. Het feit dat het Hof de overwegingen van de AG niet heeft overgenomen, kan erop wijzen het Hof deze zienswijze niet wenste te bevestigen.

⁷⁵ Wentholt (1997 en 1999b); Holtmaat (zie haar noot bij AB 1998/59); Van Geffen 1997, p. 22, Burri 1998, p. 146 en 2000, p. 558-560.

In een meer materiële benadering zou rekening worden gehouden met het feit dat deeltijders veelal werknemers zijn met andere verplichtingen, zoals zorgtaken, een studie of vrijwilligerswerk, waardoor het werken op uren die de individuele arbeidstijd overschrijden eveneens bezwaarlijk kan zijn en compensatie geboden is. De uitkomsten van de toepassing van de Woa op overwerktoeslagen en inconveniëntentoeslagen zou dan ook consistentere zijn. Bovendien vormen toeslagen op overwerk een financiële prikkel voor werkgevers om overwerk te beperken en het werk zoveel mogelijk in voorzienbare arbeidspatronen te organiseren. Een verder toename van overwerk, avondwerk, zondagswerk en nachtarbeid bemoeilijkt de combineerbaarheid van arbeid en zorg. Op dit punt staat de Woa ook op gespannen voet met de uitgangspunten en doelstellingen van het emancipatiebeleid op het terrein van arbeid en zorg.

4.4.2 Relatie met emancipatiedoelstellingen over arbeid en zorg

De Woa wordt als een belangrijk instrument gezien om de combineerbaarheid van arbeid en zorg te vergroten, zo bleek in § 3. Uit de concretisering van de normstelling ten aanzien van verschillende arbeidsvoorwaarden, blijkt dat het niet altijd gemakkelijk is om te oordelen of een gelijke, evenredige of juist ongelijke behandeling is vereist. Ook is het antwoord op de vraag of er sprake is van benadeling afhankelijk van het gekozen perspectief. Hier doet zich het gemis voor dat de doelstellingen op het terrein van arbeid en zorg en het beleidsuitgangspunt dat een nieuwe organisatie van de arbeid nodig is, met gedifferentieerde arbeidspatronen, onvoldoende zijn vertaald in zowel de doelstellingen als de normstelling van de Woa.

5 Systematiek

Anders dan het verbod van onderscheid op grond van geslacht, kent de Woa geen gesloten systematiek met een limitatieve opsomming van toegelaten uitzonderingen.⁷⁶ Zowel direct als indirect onderscheid naar arbeidsduur kan objectief gerechtvaardigd worden. Bij de vormgeving van de bepaling is aansluiting gezocht bij het verbod van indirect onderscheid naar geslacht. Dit betekent niet dat indirect onderscheid naar arbeidsduur niet onder de reikwijdte van het verbod valt.⁷⁷ Doorslaggevend is het nadelig effect die een bepaalde handelwijze heeft op (doorgaans) deeltijders.⁷⁸

De systematiek van de Woa omvat twee stappen en is als volgt.⁷⁹ Eerst moet worden bepaald of er onderscheid in de zin van de Woa wordt gemaakt, dat wil zeggen of een handelwijze een benadeling impliceert op grond van arbeidsduur.⁸⁰ Een toekenning van aanspraken naar evenredigheid van de contractuele arbeidsduur zal veelal niet nadelig zijn. Maar afhankelijk van de aard en de strekking van de arbeidsvoorwaarde kan toepassing van het

⁷⁶ Zie uitvoeriger Wentholt (1999).

⁷⁷ Zie ook Asscher-Vonk (1997), p. 393-394. Dat er een vorm van indirect onderscheid naar arbeidsduur in het geding kan zijn is niet altijd makkelijk te onderkennen. Zie bijvoorbeeld oordeel 2000-060, waarin de Cgb stelt dat het niet verstrekken van een kerstpakket aan oproepkrachten, geen benadeling op grond van arbeidsduur is. De werkneemster had niet gesteld dat ze als deeltijder is benadeeld ten opzichte van voltijders. Daarom is er volgens de Cgb geen onderscheid naar arbeidsduur. Maar aangezien oproepkrachten overwegend in deeltijd werken, was hier wellicht sprake van een indirect onderscheid naar arbeidsduur.

⁷⁸ Zie ook de MvT waarin is gesteld dat het meestal zal gaan om een achterstelling van degene die minder uren werkt ten opzichte van de ander die meer uren werkzaam is: *Kamerstukken II* 1995/96, nr. 3, p. 22.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 9 en p. 13-14.

⁸⁰ In de MvT wordt soms ook gerefereerd aan bevoordeling, maar het begrip onderscheid in de zin van de wet heeft een negatieve lading: *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 8 e.v.

evenredigheidsbeginsel wel benadeling tot gevolg hebben en zou dus een identieke of andere handelwijze zijn geboden. Er dient dus een vergelijking te worden gemaakt met een andere (op grond van arbeidsduur gunstiger behandelde) groep, doorgaans de voltijders (zie § 5.1). Indien sprake is van benadeling op grond van arbeidsduur (zie § 5.2), dan is dit onderscheid verboden, tenzij in een tweede stap kan worden aangetoond dat het onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Aangetoond moet worden dat een handelwijze verklaard kan worden door factoren die niets van doen hebben met ongerechtvaardigd onderscheid. De objectieve rechtvaardigingstoets van de Woa sluit aan bij de toets die het HvJ in *Bilka* heeft ontwikkeld:

- de ter bereiking van het doel gekozen middelen dienen te beantwoorden aan een werkelijke behoefte van de onderneming (legitimiteit);
- moeten geschikt zijn om dat doel te bereiken (doelmatigheid);
- en daarvoor ook noodzakelijk zijn (proportionaliteit).⁸¹

De Cgb volgt doorgaans deze aanwijzingen, maar heeft de toets iets anders geformuleerd.⁸² Het doel moet zwaarwegend en legitiem zijn. De gekozen middelen moeten geschikt (doelmatig) en noodzakelijk (proportioneel) zijn om dat doel te bereiken.

De bewijslast om aan te tonen dat een onderscheid naar arbeidsduur objectief gerechtvaardigd is, rust op degene die het onderscheid maakt. Dit is ook het geval indien een werkgever of cao-partij een oordeel vragen over eigen handelen (zie bijvoorbeeld oordeel 2000-93). Deze bewijslastverdeling is in overeenstemming met het communautair recht over gelijke behandeling naar geslacht, dat nu met artikel 7:646, lid 8 BW is geïmplementeerd.⁸³ Indien degene die meent dat te zijnen nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in dat artikel, in rechte feiten aanvoert die dat onderscheid kunnen doen vermoeden, dient te wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met dit artikel is gehandeld. Een soortgelijke bepaling kent artikel 7:648 BW overigens niet, maar deze bewijslastverdeling vloeit uit het feit dat in de Woa aansluiting is gezocht bij de objectieve rechtvaardigingstoets op grond van geslacht.

Soms blijkt het moeilijk om de in de MvT aangegeven systematiek consequent toe te passen. Bij de vraag of er sprake is van benadeling, dient immers de aard en de strekking – het doel van de regeling derhalve - van de in geding zijnde arbeidsvoorwaarden te worden bepaald. Dit impliceert reeds een omschrijving van het doel van een regeling bij het vaststellen van de benadeling. De oordeelsvorming van de Cgb over inconvenienttoeslagen en de tegemoetkoming in de premie voor ziektekostenverzekering illustreren dit probleem (zie § 4.3.3 en 4.3.4).⁸⁴ De beantwoording van de vraag of een regeling op grond waarvan hulpkrachten die minder dan 12 uur per week werken geen recht hebben op een toeslag wegens inconveniënte uren voor het werken op zon- en feestdagen, terwijl andere werknemers wel recht hebben op de toeslag, een benadeling vormt op grond van de Woa, begint de Cgb in oordeel 1998-106 met de omschrijving van het doel (r.o. 4.3). De regeling beoogt een vergoeding te geven aan werknemers die werken op uren, waarvan verondersteld wordt, dat zij een groter beslag leggen op de vrije tijdsbesteding omdat ze vallen op dagen die een bijzondere functie hebben. Anders dan bij het werken op koopavonden en zaterdag, vloeit de inconveniëntie die het werken op zon- en feestdagen meebrengt met name voort uit de specifieke functie, die deze dagen in de samenleving in het algemeen hebben. Deze bijzondere functie geldt naar algemene maatstaven en leidt niet tot een verschil in inconveniëntie tussen

⁸¹ HvJ EG 13 mei 1986, zaak 170/94, *Jur.* 1986, p. 1607.

⁸² Bovendien wisselen de formuleringen in de verschillende oordelen.

⁸³ Richtlijn 97/80/EG van de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht, *PbEG* 1998, L 205, die sinds 1 januari 2001 in Nederland is geïmplementeerd.

⁸⁴ Zie ook Holtmaat in haar noot bij CRvB 25 november 1999, *AB* 2000, 53 en Wentholt (1999), p. 124.

hulpkrachten en andere werknemers, aldus de Cgb. Het feit dat individuele werknemers deze bijzondere functie niet als zodanig ervaren en vrijwillig ervoor kiezen om op zondag te werken, vormt een subjectieve beleving van individuen. Maar de Cgb acht algemene op objectieve wijze vast te stellen maatschappelijke uitgangspunten doorslaggevend en dit betekent dat de toeslag voor iedere werknemer gelijk moet zijn. Bij de vraag of het onderscheid objectief gerechtvaardigd is, verwijst de Cgb naar de eerder gegeven omschrijving van het doel en constateert dat nu er tevens sprake is van gelijksoortige arbeid (dit had de Cgb eerst onderzocht), het argument dat dit niet het geval is, niet kan dienen als objectieve rechtvaardiging (4.5). Hier lopen dus de twee stappen om vast te stellen of er onderscheid wordt gemaakt in strijd met de Woa door elkaar.

5.1 De vergelijkingsgroep en het referentiekader

Het referentiepunt kan volgens de MvT een voltijder, maar ook een vergelijkbare andere deeltijder zijn.⁸⁵ In geval van standaardroosters met bijbehorende arbeidsvoorwaardenpakketten, is het referentiepunt de groep werknemers voor wie eenzelfde standaardrooster met bijbehorende arbeidsvoorwaarden geldt.⁸⁶

De wijze van vergelijking is in de EG-richtlijn over deeltijdarbeid (en het IAO-Verdrag over deeltijdwerk) anders geformuleerd en impliceert per definitie een vergelijking met een voltijder.⁸⁷ Daarmee wordt de voltijdse norm bevestigd. Op grond van de Woa hoeft niet in alle gevallen de voltijder als referentiepunt te dienen, waardoor de Woa meer vergelijkingsmogelijkheden biedt. Dit maakt de beoordeling of er sprake is van benadeling wel ingewikkelder. Verschillende groepen dienen ten opzichte van elkaar te worden vergeleken (zoals in oordeel 1997-144). Bovendien kan door de symmetrische benadering van de Woa, de bevoordeling van een bepaalde groep als benadeling van een andere worden gezien. Hantering van het begrip *arbeidsduur* vergroot de differentiatiemogelijkheden, maar keerzijde is dat de normstelling onduidelijker kan worden. De wetgever zou meer duidelijkheid kunnen scheppen door te benadrukken dat het verbod van onderscheid naar arbeidsduur in het licht van de doelstellingen van de Woa, in het bijzonder de verbetering van de rechtspositie van deeltijders, dient te worden geïnterpreteerd.

Het verbod van onderscheid naar arbeidsduur in de Woa is gericht tot de werkgever, respectievelijk het bevoegd gezag. De vergelijkingsmogelijkheden zullen daarom vaak beperkt zijn tot werknemers in dienst van dezelfde werkgever of die onder hetzelfde bevoegd gezag vallen. De EG-richtlijn beperkt de vergelijkingsmogelijkheid tot werknemers van dezelfde vestiging. Evenals de EG-richtlijn (clausule 4.1), kent de Woa een open normadressaat.

Indien de voltijder het referentiepunt vormt, kan het bepalen van de gebruikelijke voltijdse arbeidsduur soms problemen opleveren, onder andere bij het herleiden van het uurloon van een deeltijder aan de gebruikelijke arbeidsduur. Zo moest de Rechtbank Den Haag de gebruikelijke arbeidsduur bepalen in een geschil tussen een werknemer wiens uurloon werd berekend door het wettelijk minimumuurloon te delen door 45.⁸⁸ De werknemer stelde dat de

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 948, nr. 3, p. 8.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 15.

⁸⁷ Clausule 3 van de richtlijn bepaalt: Een deeltijder is een werknemer wiens normale arbeidsduur, berekend op weekbasis of als gemiddelde over een weekperiode van maximaal een jaar, minder is dan die van een vergelijkbare voltijdwerker. Onder een vergelijkbare voltijdwerker wordt verstaan een voltijdwerker in dezelfde vestiging, die werkzaam is uit hoofde van dezelfde arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding en hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met andere overwegingen, die betrekking kunnen hebben op anciënniteit en kwalificaties/bekwaamheden.

⁸⁸ Rb. Den Haag 16 februari 2000, *JAR* 2000, 78.

gebruikelijke arbeidsduur 40 uur per week in het bedrijf is. Aan de orde was hoe het begrip *normale arbeidsduur* in artikel 12, lid 2 WMM moet worden uitgelegd. De Rechtbank overweegt dat overeenkomstige arbeidsverhoudingen in de zin van dit artikel in de regel een voltijd dienstverband vormen. De vereiste overeenstemming tussen de te vergelijken arbeidsverhoudingen ziet met name op de aard van de te verrichten werkzaamheden. Een redelijke mate van overeenstemming ten aanzien van de te verrichten werkzaamheden tussen de te vergelijken arbeidsverhoudingen is voldoende. Te strenge eisen zouden vergelijkingen nagenoeg onmogelijk maken. De Rechtbank is niet overtuigd van het feit dat het bedrijf dermate uniek is, dat een vergelijking met aanverwante branches niet mogelijk is. Nu zowel verschillende bedrijfstakcao's als artikel 5:7 Atw een bedrijfstijd van 40 uur per week noemen, is dit de gemiddelde gebruikelijke voltijdse werkweek.

De Cgb hanteert als vergelijkingsmaatstaf dat binnen de groep werknemers een naar de aard van de rechtsverhouding gelijke arbeidsvoorwaardelijke regeling moet zijn getroffen (oordeel 1998-043, r.o. 4.3). Een uitzendkracht kon zich in dit oordeel vergelijken met voltijders die in het bedrijf gelijksoortige arbeid verrichten werken. Een oproepkracht die nagenoeg hetzelfde aantal uren heeft gewerkt als voltijders, mocht zich eveneens vergelijken met voltijders met een arbeidsovereenkomst in dienst van dezelfde werkgever (oordeel 2000-060).⁸⁹

In enkele gevallen kwam de Cgb tot de conclusie dat deeltijders zich niet konden vergelijken met de aangedragen vergelijkingsgroep. Een deeltijder die op grond van een veel hoger bruto uurloon dan een voltijder ongeveer hetzelfde salaris verdient en daarom meer pensioenpremie moet betalen, kan zich niet vergelijken met deze voltijder, omdat het niet om gelijke gevallen gaat (oordeel 1998-011). In dit geval was gesteld noch gebleken dat er factoren in het geding waren die tot een ongelijke beloning hebben geleid. Een vrouwelijke avondbesteller die ook regelmatig niet reguliere taken verrichtte kon zich volgens de Cgb evenmin vergelijken met de groep gewone bestellers (oordeel 1999-095). De taken van de avondbestellers omvatten slechts een deel van de taken die gewone bestellers uitvoeren en beide groepen volgen verschillende opleidingsprogramma's. Uit oordeel 2001-037 blijkt dat een onderscheid naar arbeidsduur betrekking moet hebben op de omvang van de arbeidsverhouding en dat voltijders zich niet met deeltijders kunnen vergelijken.

Soms hoeft er geen vergelijking te worden gemaakt. Het stellen van een minimale urengrens van 80% om in aanmerking te komen voor adv in tijd in een bedrijf waar alleen deeltijders zijn aangesteld, vormt een schending van de Woa, aldus de Cgb (oordeel 2000-24). Er is immers onderscheid naar arbeidsduur gemaakt, het hoeft niet te gaan om een onderscheid tussen deeltijders en voltijders.

De vraag naar de vergelijking ligt in de vraag of er sprake is van benadeling besloten en wordt vaak niet expliciet in oordelen aan de orde gesteld. In oordeel 2001-016 gebruikt de Cgb het niet weersproken argument dat functies van hoger ingeschaalde ambtenaren in de Algemene Bestuursdienst niet vergelijkbaar zijn met de functies van ambtenaren die lager zijn ingeschaald, om te oordelen of het onderscheid niet disproportioneel is, dus bij de objectieve rechtvaardigingstoets. Een enigszins vreemde volgorde, want als de functies niet vergelijkbaar zijn, is het verbod van onderscheid naar arbeidsduur niet van toepassing.

⁸⁹ De Wolff merkt bij dit oordeel op dat hier niet zozeer een onderscheid naar arbeidsduur in het geding is, (niemand heeft bestreden dat de oproepkracht voltijds werkte), maar dat zij op grond van de aard van haar contract werd benadeeld: De Wolff (2000), p. 48. Noch de werkgever, noch de Cgb hebben aan dit punt aandacht besteed.

5.2 Benadeling

Alleen onderscheid dat tot benadeling leidt vormt een onderscheid in de zin van de Woa. De vraag of er sprake is van benadeling hangt af van de aard en de strekking van de arbeidsvoorwaarde. Uit § 4.3 blijkt dat de Cgb doorgaans bereid is de aard en de strekking van de in geding zijnde arbeidsvoorwaarde te onderzoeken om de vraag of er sprake is van benadeling te kunnen beantwoorden. In de meeste oordelen komt de Cgb tot de conclusie dat er sprake is van benadeling. Soms wordt die vraag niet eens expliciet behandeld, omdat het nadeel evident is, zoals in geval van ontslag (zie oordeel 1997-030). Het hanteren van urengrenzen om in aanmerking te komen voor een bepaalde regeling, leidt doorgaans tot benadeling.

Soms is het veel moeilijker om vast te stellen of er sprake is van benadeling en hangt de uitkomst af van het gekozen perspectief. Dit speelt bijvoorbeeld een rol bij overwerktoeslagen, een tegemoetkoming in de ziektekosten, inconveniëntentoeslagen, medezeggenschapsactiviteiten, werktijden en roosters. De lijn in de oordeelsvorming van de Cgb ten aanzien van de tegemoetkoming ziektekosten en werktijdenregelingen is dan ook niet eenduidig. Soms blijkt de Cgb bereid om het groter beslag dat een regeling op het inkomen van deeltijders legt als benadeling te erkennen (zoals in oordeel 1997-140), soms niet (zie oordeel 2001-010). Dat bepaalde werktijdenregelingen een groter beslag leggen op de vrije tijd van deeltijders of leiden tot langere reistijden wordt doorgaans door de Cgb onderkend, maar dit heeft niet altijd tot gevolg dat er sprake is van benadeling (zie oordeel 2000-035).

Bij de toepassing van de Woa op tegemoetkomingen in de premie van ziektekostenverzekering omschrijven de Cgb en de CRvB het doel van de regeling op twee verschillende wijzen. Het gevolg is dat de Cgb een toekenning van de vergoeding naar rato van de arbeidsduur beschouwt als een benadeling, terwijl de CRvB tot de tegengestelde conclusie komt. In deze voorbeelden is het doel van een regeling bij het beoordelen van de vraag of er sprake is van benadeling omschreven, maar de toetsing van het doel op zich vindt dan nog niet plaats. Deze komt aan de orde bij de objectieve rechtvaardigingstoets.

Een onderscheid naar arbeidsduur is in strijd met de Woa, tenzij er sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid. Indien geen argumenten worden aangedragen ter rechtvaardiging van het gemaakte onderscheid, dan heeft de vaststelling dat er sprake is van benadeling tot gevolg dat er in strijd met de Woa is gehandeld.⁹⁰ De kantonrechter Amsterdam en de Rechtbank in hoger beroep komen beide tot de conclusie dat het niet doorbetalen van loon in geval van ziekte over de meeruren die deeltijders op structurele basis werken een benadeling vormt, maar voeren geen systematische toetsing van de objectieve rechtvaardigingstoets uit.⁹¹ De Cgb verricht die toetsing wel.

⁹⁰ Zie bijvoorbeeld oordeel 1997-111, oordeel 1999-054 en oordeel 2000-060. Zie ook oordeel 2001-082, dat op verzoek van een cao-partij is gegeven. De Cgb stelt op grond van voorbeelden vast dat in sommige gevallen sprake is van een onderscheid in de zin van de Woa, maar besteedt geen aandacht aan de vraag of deze vormen van onderscheid objectief gerechtvaardigd zouden kunnen. Zie ook oordeel 2001-010, waarin de Cgb onderkent dat in sommige situaties een gelijke bijdrage voor een ziektekostenpremie een benadeling van deeltijders kan zijn, maar constateert dat deeltijders dezelfde aanspraken op vergoeding van ziektekosten hebben als voltijders. Het tweede lijkt een rechtvaardiging te vormen voor het eerste.

⁹¹ Ktr. Amsterdam 19 februari 1999, *JAR* 1999, 76 en Rb. Amsterdam 4 oktober 2000, *JAR* 2000, 232.

5.3 Objectieve rechtvaardigingstoets

5.3.1 Toetsing van het doel

Bij de omschrijving van de objectieve rechtvaardigingstoets in de MvT van de Woa wordt aangesloten bij de toets zoals vermeld in de MvT van de Awgb, maar de formuleringen komen niet helemaal met elkaar overeen.⁹² Het criterium dat aan het nagestreefde doel iedere discriminatie vreemd is, wordt in de MvT van de Woa niet vermeld. Uit het feit dat nadrukkelijk naar de MvT van zowel de Reparatiewetgeving als van de Awgb wordt verwezen, kan worden afgeleid dat geen inhoudelijke wijziging is beoogd.

Holtmaat wijst terecht (in navolging van Prechal) op het belang van een zelfstandige toetsing van de legitimiteit van het doel.⁹³ Zodoende kan een belangenafweging plaats vinden tussen het ondernemingsbelang en het belang dat de deeltijder heeft bij gelijke behandeling. Ook de Cgb toetst in haar oordelen eerst het doel van de regeling. Het criterium dat aan het doel iedere discriminatie vreemd moet zijn wordt in sommige oordelen wel, in andere niet genoemd. De Cgb stelde in een aantal oordelen dat toetsing of aan het nagestreefde doel iedere discriminatie vreemd is, bij arbeidsduur niet altijd relevant is, omdat onderscheid op grond van arbeidsduur juist (mede) op ongelijke behandeling is gericht.⁹⁴ Deze benadering is kritisch ontvangen.⁹⁵ Het loslaten van een zelfstandige toetsing of aan het doel iedere discriminatie vreemd is, heeft tot gevolg dat de objectieve rechtvaardigingstoets op grond van de Woa minder strikt is, dan op grond van indirect onderscheid naar geslacht. Nu onderscheid naar arbeidsduur in de meeste gevallen tevens een indirect onderscheid naar geslacht vormt, dreigt het nalaten van een zelfstandige toetsing of aan het doel iedere discriminatie vreemd is in strijd te komen met de jurisprudentie van het HvJ over indirecte discriminatie op grond van geslacht in relatie tot deeltijdarbeid.⁹⁶ Dat kan worden voorkomen door dezelfde objectieve rechtvaardigingstoets te hanteren bij onderscheid naar arbeidsduur als bij indirect onderscheid op grond van geslacht.⁹⁷ Een andere mogelijkheid is dat in die gevallen waarin geen sprake is van strijd met de Woa, omdat er een objectieve rechtvaardiging is voor het gemaakte onderscheid, de vraag of aan het doel iedere discriminatie vreemd het doel van indirect onderscheid naar geslacht alsnog wordt getoetst.⁹⁸

In meer recente oordelen beoordeelt de Cgb doorgaans of het doel zwaarwegend en legitiem is. Na een beschrijving van het doel, stelt de Cgb soms vast dat het doel legitiem is, soms dat het zwaarwegend en legitiem is.⁹⁹ Andere keren worden beide criteria afzonderlijk behandeld. Een enkele keer constateert de Cgb dan aan een bepaald doel iedere discriminatie vreemd is

⁹² *Kamerstukken II* 1990/91, nr. 3, p. 14

⁹³ Zie haar noot bij oordeel 1997-072, *AB* 1998, 59.

⁹⁴ Zie bijvoorbeeld de oordelen 1997-111, 1997-144, 1998-004, 1998-011, 1998-036, 1998-150 en 1999-024.

⁹⁵ Zie Asscher-Vonk en Konijn (2000), p. 42; Burri (2000), p. 486-487.

⁹⁶ Zie over indirecte discriminatie naar geslacht in relatie tot deeltijdarbeid: Burri (2000), p. 304-349.

⁹⁷ De Kantonrechter Groenlo oordeelde eerst of er sprake was van indirect onderscheid naar geslacht, voor de inwerkingtreding van de Woa. Deze vraag werd in een mooi systematisch uitgewerkte uitspraak positief beantwoord. Een toetsing aan het verbod van onderscheid naar arbeidsduur leidt in een dergelijk geval niet tot een andere uitkomst, nu de toetsing van het doel bij indirect onderscheid naar geslacht strikt is: Ktr. Groenlo 5 juli 1999, *JAR* 1999, 165.

⁹⁸ In oordeel 2001-068 toetst een verlenging van de stageperiode in de advocatuur van deeltijd-stagiaires eerst aan de Woa en dan aan het verbod van onderscheid naar geslacht, maar zonder expliciet te toetsen of aan het doel iedere discriminatie vreemd is. De Cgb stelt dat dezelfde argumenten gelden bij beide toetsingen, zodat het onderscheid op grond van beide toetsingen ook objectief gerechtvaardigd is (r.o. 4.15).

⁹⁹ In oordeel 2001-005 bijvoorbeeld worden beide criteria genoemd, maar de Cgb stelt alleen vast dat werknemers in winst laten delen legitiem is (r.o. 4.6).

en dat het aan een werkelijke behoefte van de onderneming beantwoordt.¹⁰⁰ Deze laatste toetsing is het meest in overeenstemming met de formulering die het HvJ in *Bilka* heeft gebruikt, het standaard arrest over indirecte discriminatie op grond van geslacht in relatie tot deeltijdarbeid. Degene die onderscheid maakt dient aan te tonen dat het gemaakte onderscheid gegrond is op *factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht* (r.o. 31). Indien de nationale rechterlijke instantie vaststelt dat de gekozen middelen beantwoorden aan een *werkelijke behoefte van de onderneming*, geschikt en noodzakelijk zijn om het beoogde doel te bereiken, dan is het discriminatieverbod niet geschonden (r.o. 36). In *Rinner-Kühn*, waar een wettelijke regeling aan de orde was, oordeelde het HvJ dat de middelen moeten beantwoorden aan een *noodzakelijke doelstelling van sociaal beleid* (r.o. 14).¹⁰¹

De MvT van de Woa geeft enkele nadere aanwijzingen over de objectieve rechtvaardigingstoets, waarbij is aangesloten bij de jurisprudentie van het HvJ over indirecte discriminatie naar geslacht.¹⁰² Een objectieve rechtvaardiging dient steeds goed te worden onderbouwd. Te algemene argumenten, zoals dat deeltijders niet op dezelfde wijze geïntegreerd zijn in en afhankelijk zijn van het bedrijf als voltijders, vormen geen objectieve rechtvaardiging.¹⁰³ Het enkele argument van kostenbesparing of budgettaire redenen zullen in het algemeen geen voldoende rechtvaardiging opleveren. Indien een andere regeling hogere administratieve lasten met zich mee zou brengen, dan dient onderzocht te worden hoe deze lasten beperkt zouden kunnen worden.¹⁰⁴

In oordeel 1997-140 merkt de Cgb op dat het vaste jurisprudentie van de Cgb is, dat financieel-economische overwegingen op zich niet voldoende zijn om als objectieve rechtvaardigingsgrond te dienen.¹⁰⁵ In dit oordeel voegt de Cgb hieraan toe dat zulks alleen het geval is, wanneer sprake is van zeer zwaarwegende gevallen. In geding was een Ministeriële regeling aan de orde over de tegemoetkoming van de vergoeding van de premie voor ziektekosten. De Cgb overweegt dat het financiële belang in dit geval onmiskenbaar aanwezig is, wanneer deeltijders een volledige vergoeding zouden krijgen, maar dat dit geen absolute verhindering vormt voor gelijke behandeling van voltijders en deeltijders. Een uitzondering voor deeltijders met dienstverbanden van zeer geringe omvang acht de Cgb mogelijk objectief gerechtvaardigd is. Indien een ander doel wel zwaarwegend en legitiem wordt geacht, dan toetst de Cgb vervolgens of de middelen geschikt en noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken (zie oordeel 2001-036). Een onmiskenbaar aanwezig tijdelijk financieel nadeel is evenmin voldoende zwaarwegend (oordeel 1997-114). In geen van de oordelen die de Cgb over de Woa heeft uitgebracht, is een objectieve rechtvaardiging enkel op grond van financiële argumenten geaccepteerd of waren de financiële belangen zodanig, dat deze als objectieve rechtvaardiging konden dienen. Het argument van werkgevers dat ze een cao-bepaling moeten toepassen of dat een regeling de instemming heeft van de ondernemingsraad wordt meestal niet als argument ter rechtvaardiging van onderscheid door de Cgb geaccepteerd. De werkgever heeft een eigen

¹⁰⁰ Zoals bijvoorbeeld in oordeel 2000-093.

¹⁰¹ HvJ EG 13 mei 1986, zaak 170/84, *Jur.* 1986, p. 1986 (*Bilka*) en HvJ EG 13 juli 1989, zaak 171/88, *Jur.* 1989, p. 2743 (*Rinner-Kühn*).

¹⁰² *Kamerstukken II* 1995/96, nr. 3, p. 13 en *Kamerstukken I* 1995/96, nr. 232b, p. 1-2.

¹⁰³ *Kamerstukken I* 1995/96, 24 498, nr. 232b, p. 2.

¹⁰⁴ *Kamerstukken I* 1995/96, 24 498, nr. 232b, p. 2.

¹⁰⁵ De Cgb verwijst in verschillende oordelen onder meer naar HvJ EG 24 februari 1994, zaak C-343/92, *Jur.* 1994, p. I-587 (*Roks*); HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 689; HR 30 september 1992, *NJ* 1994, 595.

verantwoordelijkheid.¹⁰⁶ Hierop zijn enkele, niet nader gemotiveerde, uitzonderingen.¹⁰⁷ Een beroep op de cao-bepaling heeft de Kantonrechter Utrecht beslist afwezen, overwegend dat artikel 7:648 BW een dwingendrechtelijke bepaling is, die geen afwijking bij cao toelaat, ook niet indien geen van de cao-partijen de strijdigheid met die bepaling heeft onderkend.¹⁰⁸

Het komt regelmatig voor dat de Cgb het doel van een regeling niet zwaarwegend en legitiem acht. Dit was het geval in oordeel 1998-011, waarin de kosten van een bepaalde opleiding alleen werden vergoed in geval van voltijds dienstverband. De ratio van een studiekostenregeling was een tegemoetkoming te verstrekken in de kosten voor opleidingen die voor de functie van betrokken werknemer relevant zijn en waarbij er sprake is van een redelijke verhouding tussen investering en verwacht rendement. Dit rendement vertaalt zich in een optimale inzetbaarheid van de werknemer in de toekomst. Nu de werkgever niet aannemelijk heeft gemaakt dat de opleiding niet relevant is voor een toekomstige in deeltijd te vervullen functie, concludeert de Cgb dat het doel niet beantwoordt aan een werkelijke behoefte van de onderneming.

In oordeel 1998-132 zijn alleen algemene argumenten aangevoerd voor het inzetten van een Eerst verantwoordelijke verpleegkundige in een instituut voor zorgverlening en behandeling van onder andere psychiatrische patiënten. De Cgb acht dit geen zwaarwegend doel.

Het doel in oordeel 1980-150 is een adv-regeling opbouwen voor hoofdzakelijk voltijders. De Cgb constateert dat in de doelstelling van de regeling het maken van onderscheid naar arbeidsduur al ingebakken zit. Nu door het Ministerie geen feiten of omstandigheden naar voren zijn gebracht die erop duiden dat bij de keuze voor deze regeling zwaarwegende doelstellingen bijvoorbeeld in het kader van sociaal beleid in het geding waren, is het doel van de regeling niet legitiem.

Een regeling over compensatie-uren voor feestdagen waarmee gelijkstelling is beoogd tussen verschillende groepen werknemers acht de Cgb niet legitiem, omdat de groepen werknemers niet vergelijkbaar zijn (oordeel 1999-07). Het willen voorkomen van beïnvloeding van het rooster vormt evenmin een zwaarwegend doel, omdat medewerkers het rooster niet kunnen beïnvloeden.

Een grens stellen bij 19 uur per week om in aanmerking te komen voor ADV zonder speciale redenen acht de Cgb willekeurig (oordeel 1999-012). Het doel van de regeling is daarom noch legitiem, noch zwaarwegend.

In oordeel 1999-015 ontzenuwt de Cgb de redenering van de werkgever en constateert dat een feitelijk onjuiste redenering niet legitiem kan zijn.

Een gelijke inroostering van deeltijders en voltijders bij onregelmatige diensten, vormt een benadeling van deeltijders omdat de onregelmatige diensten een zwaardere belasting vormen en de regeling een zwaarder beslag legt op de vrije tijd van deeltijders (1999-024). Daarom is een doel om een gelijke werkdruk te bewerkstelligen van voltijders en deeltijders, zulks ter ontlasting van voltijders van de werkdruk die ze bij een naar rato verdeling zouden hebben, niet zonder meer legitiem. Ontlasting van voltijders wordt immers bereikt door een relatief hogere belasting van deeltijders. Het benadelen van deeltijders ligt op deze wijze in de doelstelling besloten. Hetzelfde zou gezegd kunnen worden van een seniorenregeling die tot doel heeft de werkbelasting terug te dringen van de oudere werknemer die meer dan 32 uur per week werkt, alsmede het voorkomen van uitval van oudere werknemers (tussenoordeel 1997-095 en eindoordeel 1999-078). Deze regeling is getroffen in het kader van het behouden

¹⁰⁶ Zie bijvoorbeeld oordeel 1997-072, oordeel 1998-004; oordeel 1999-059, oordeel 2000-060 en HR 3 januari 1997, *NJ* 1997, 435.

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld oordeel 1997-141 en 2000-035, waarin de Cgb meent dat de werkgever hetgeen in een cao is afgesproken als richtsnoer voor zijn handelen mag nemen.

¹⁰⁸ Ktr. Utrecht 14 februari 2001, *JAR* 2001, 51.

van de inzetbaarheid van ouderen, als onderdeel van een leeftijdsbewust ouderenbeleid. De Cgb oordeelt dat aan dit doel iedere discriminatie vreemd is en dat het beantwoordt aan een werkelijke behoefte van de onderneming. Dit geldt weliswaar voor het voeren van een seniorenbeleid, maar door het stellen van een urengrens in de doelomschrijving, ligt naar mijn mening de discriminatie ook hier reeds in het doel besloten. Dit geldt volgens mij ook voor een regeling die tot doel heeft voltijders enige flexibiliteit te bieden om de arbeidsduur terug te brengen naar 36 uur per week door enkele beloningselementen zoals vakantiebijslag, eindejaarsuitkering en pensioengrondslag te fixeren op het salaris behorend bij een 36-urige werkweek (oordeel 2000-048). De Cgb daarentegen acht dit doel zwaarwegend en legitiem, het middel geschikt, maar niet noodzakelijk. Er zijn geen steekhoudende argumenten aangedragen waarom er op dit punt onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen deeltijders en voltijders.

In oordeel 2000-070 gaat de Cgb uitvoerig in op het doel dat wordt beoogd met het eventueel stellen van een minimale beschikbaarheidseis van 12 tot 16 uur per week als voorwaarde voor het in dienst nemen van alfhulpverleners door thuiszorginstellingen. De regeling zou betekenen dat een (toekomstige) werknemster van de thuiszorginstelling die minder dan 12 uur per week zou willen werken, geconfronteerd wordt met een rechtspositieverslechtering op grond van een cao-bepaling. Dit is in strijd met de bedoelingen van de Waa, aldus de Cgb. Een wettelijke limitering van de omvang van aanpassing van de arbeidsduur is bij de totstandkoming van deze wet afgewezen, vanwege de onwenselijke beperking van de flexibiliteit en de mogelijkheid tot maatwerk op individueel niveau. In geval van vermindering van de arbeidsduur geeft de Waa geen mogelijkheid tot afwijking bij cao. Een voorwaarde die dit recht bij voorbaat beperkt kan niet op collectief niveau worden vastgesteld. De Cgb overweegt dat de objectieve rechtvaardigingstoets in het kader van de Waa een legitiem doel veronderstelt. Een doel dat in strijd komt met andere wetgeving is niet legitiem, waardoor de regeling niet objectief gerechtvaardigd kan worden geacht.

5.3.2 Geschikte en noodzakelijke middelen

In de meeste oordelen behandelt de Cgb eerst de vraag of de middelen geschikt zijn, om vervolgens te bekijken of deze ook noodzakelijk zijn.¹⁰⁹ Indien alternatieven zijn aangedragen of ambtshalve door de Cgb zijn gevonden die niet of minder discriminerend zijn, dan is het onderscheid naar arbeidsduur niet objectief gerechtvaardigd.¹¹⁰ Deze strikte toets is in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. Bezien moet worden of het doel niet ook op een andere, niet of minder discriminerende, wijze bereikt kan worden.¹¹¹ Dit is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Een beperkte overgangperiode acht de Cgb soms toelaatbaar.¹¹² Indien alternatieven vooralsnog niet voorhanden zijn, beveelt de Cgb soms aan naar mogelijke alternatieven te zoeken (zoals oordeel 2000-035) of draagt ze zelf aan (zoals in oordeel 2001-107).

In relatief veel oordelen komt de Cgb tot de conclusie dat het noodzakelijkheidsvereiste niet is vervuld. Zo oordeelde de Cgb dat het permanent doorbreken van de afvloeiingsvolgorde ten nadele van deeltijders die minder dan 10 uur per week werken, niet noodzakelijk is om de

¹⁰⁹ Een uitzondering vormt oordeel 2001-036.

¹¹⁰ Zie bijvoorbeeld oordeel 1999-022, waarin geen andere mogelijkheden voor een rooster door de werknemster zijn aangedragen of ambtshalve door de Cgb zijn gevonden, en de regeling derhalve objectief gerechtvaardigd is. In oordeel 1999-059 daarentegen, zijn verschillende alternatieven mogelijk geacht en heeft bovendien de verzoekster een aantal jaren gefunctioneerd met een geringere inzetbaarheid zonder dat dit problemen opleverde. Ook in oordeel 1999-094 achtte de Cgb alternatieven denkbaar.

¹¹¹ *Kamerstukken I 1995/95*, 24 498, nr. 232b, p. 1.

¹¹² Zoals in oordeel 2000-048.

kwaliteit van het onderwijs te waarborgen (oordeel 1997-114). De Cgb beveelt aan om te bezien of een minder algemeen criterium zou kunnen worden aangelegd, waarbij afwijking van de afvloeiingsvolgorde op grond van anciënniteit mogelijk is om te voorkomen dat meer dan twee leerkrachten per week voor de groep zouden staan.

Het uitbetalen van een kaal uurloon voor uren die besteed zijn aan medezeggenschapsactiviteiten, met als doel om te voorkomen dat aanspraken uit hoofde van de arbeidsovereenkomst onbeperkt uitbreiden acht de Cgb evenmin geschikt en noodzakelijk (oordeel 1998-004). De werkgever heeft het recht om met betrokken werkneemster een maximum aantal uren af te spreken dat ze tijdens haar werktijd besteedt aan medezeggenschap. Ook op deze wijze kunnen aanspraken uit hoofde van de arbeidsovereenkomst worden beperkt.

Een compensatieregeling waarbij deeltijders voor niet verplichte opleidingen die van groot belang voor de functie worden geacht en die een deel van de werktijd in beslag nemen, verloftijd moeten inleveren, acht de Cgb evenmin noodzakelijk (oordeel 1998-036). De regeling heeft tot gevolg dat voltijders meer uren krijgen doorbetaald dan deeltijders. Een meer proportionele verdeling van de lasten zou mogelijk zijn.

Het stellen van algemene urengrenzen om bijvoorbeeld voor een ADV-, senioren- of verlofregeling in aanmerking te komen acht de Cgb slechts objectief gerechtvaardigd indien is aangetoond dat deze urengrens noodzakelijk is.¹¹³

Het uitsluiten van deeltijders die minder dan 80% werken van de keuzemogelijkheid om ADV in tijd op te nemen met het oog op de interne en externe beschikbaarheid, is niet noodzakelijk, nu slechts een aantal dagen per jaar vrij opgenomen kunnen worden (oordeel 2000-024).

Bovendien geldt het argument van beschikbaarheid niet voor alle functies in gelijke mate.

5.4 Knelpunten

In het algemeen toetst de Cgb vrij systematisch elk onderdeel van de toets afzonderlijk en inzichtelijk, alhoewel de omschrijvingen van de te volgen systematiek in formulering enigszins verschillen. De enkele gepubliceerde uitspraken van rechters over de Woa geven soms minder inzicht in de gevolgde systematiek. Zo is bijvoorbeeld niet altijd duidelijk of de objectieve rechtvaardigingstoets achterwege gelaten wordt omdat er geen argumenten op dit punt zijn aangedragen.¹¹⁴ Het komt ook voor dat een toetsing aan artikel 7:648 BW in het kader van een ontbindingsprocedure achterwege blijft, terwijl de reden van het ontbindingsverzoek mede te maken heeft met wensen van werknemers met zorgtaken om in deeltijd te werken en de daarbij behorende spreiding van uren.¹¹⁵

Uit de uitspraken over de tegemoetkoming in de premie voor ziektekosten van de CRvB en de Rechtbank Amsterdam en de oordeelsvorming van de Cgb voor en na de inwerkingtreding van de Woa, blijkt dat de vraag of er sprake is van benadeling sterk afhangt van de wijze waarop de in geding zijnde aard en strekking van de arbeidsvoorwaarde wordt onderzocht en omschreven en van het gekozen perspectief (zie § 4.3.4). Het onderzoek naar de aard en vooral de strekking van de arbeidsvoorwaarde impliceert dat het doel van de regeling wordt omschreven, zoals bijvoorbeeld bij inconveniëntentoeslagen. Soms komt deze toetsingssystematiek gekunsteld over, maar men ontkomt er niet aan om bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van nadeel, ook het doel van de regeling te betrekken (zie § 4.3.3 en § 5). Indien sprake is van benadeling, dient dit doel bij de objectieve rechtvaardigingsvraag

¹¹³ Zie bijvoorbeeld oordeel 1998-151 en oordeel 1999-078.

¹¹⁴ Zie bijvoorbeeld Ktr. Amsterdam 19 februari 1999, *JAR* 1999, 76 en in hoger beroep Rb. Amsterdam 4 oktober 2000, *JAR* 2000, 232.

¹¹⁵ Zoals in Ktr. Gouda 15 juli 1999, *JAR* 1999, 184.

expliciet te worden getoetst op legitimiteit en zwaarwegendheid. De wetgever heeft met de objectieve rechtvaardigingstoets toets in de Woa aan willen sluiten bij de indirecte discriminatietoets op grond van geslacht, zoals ontwikkeld in de jurisprudentie van het HvJ. De omschrijving van de toets in de MvT van de Woa wijkt op het punt van de doeltoetsing af van de omschrijving in de MvT van de Awgb, in die zin dat niet is vermeld dat aan het doel iedere discriminatie vreemd moet zijn. In de literatuur is aangedrongen op een zelfstandige toetsing van de zwaarwegendheid doel, dat in aansluiting op de vaste jurisprudentie van het HvJ aan een werkelijke behoefte van de onderneming tegemoet moet komen of een noodzakelijke doelstelling van sociaal beleid moet vormen. Het HvJ heeft in *Seymour* het belang van een zelfstandige toetsing van het doel van een regeling bij de toepassing van artikel 141 EG benadrukt.¹¹⁶ Onderzocht moet worden of de doelstelling van een maatregel niets te doen heeft met discriminatie op grond van geslacht. Bovendien oordeelde het HvJ in *Schröder* dat het economische doel van artikel 141EG een ondergeschikte betekenis heeft ten opzichte van het sociale doel van dit artikel, dat de uitdrukking vormt van een fundamenteel mensenrecht.¹¹⁷

Nu onderscheid naar arbeidsduur veelal ook onderscheid naar geslacht impliceert, dient in die gevallen waarin er geen sprake is van verboden onderscheid naar arbeidsduur is, maar wel een link met seksdiscriminatie, expliciet te worden getoetst of aan het doel iedere discriminatie vreemd is en dient de proportionaliteitseis zwaar te wegen. Voorkomen moet worden dat een toetsing op grond van de Woa minder strikt is dan op grond van de gelijke behandelingswetgeving naar geslacht, indien seksdiscriminatie (en dat zal meestal het geval zijn) in het geding is. Uit de oordeelvorming van de Cgb blijkt dat de Commissie soms een toetsing van het doel zelf expliciet achterwege laat. Evenmin toetst de Cgb altijd expliciet de zwaarwegendheid van het doel in het licht van het fundamentele karakter van het gelijkheidsbeginsel bij de beantwoording van de objectieve rechtvaardigingsvraag.

Een ander knelpunt hangt samen met het feit dat de voltijder veelal het referentiekader vormt. Dit brengt het gevaar met zich mee dat bij de vraag naar de vereiste behandeling de voltijder eveneens het ijkpunt is. De deeltijder wordt dan gauw gezien als een proportionele voltijder en het evenredigheidsbeginsel als hoofdregel aangenomen. De vraag of een gedifferentieerde en meer materiële gelijkheidsbenadering op zijn plaats is, dreigt dan ondergesneeuwd te raken. Dit vormt in het bijzonder een knelpunt waar onderscheid naar arbeidsduur samenhangt met onderscheid naar geslacht en de concrete toepassing van de normstelling van de Woa onvoldoende recht doet aan de doelstellingen van de overheid op het terrein van arbeid en zorg. De Woa is immers één van de instrumenten om die doelstellingen te realiseren.¹¹⁸ De benadering in de MvT is genuanceerd en vereist juist een serieus onderzoek naar de invulling van de gelijke behandelingsnorm op grond van de aard en de strekking van de in geding zijnde arbeidsvoorwaarde. Uit het overzicht van de oordeelvorming van de Cgb en uitspraken van rechters blijkt dat dit niet eenvoudig is en dat deze vraag zelden in het kader van de uitgangspunten en doelstellingen van de Woa wordt geplaatst. Aan de betekenis van de Woa om aan de arbeid en zorg doelstellingen van de Nederlandse overheid bij te dragen wordt doorgaans weinig aandacht besteed.¹¹⁹

¹¹⁶ HvJ EG 9 februari 1999, zaak C-167/97, *Jur.* 1999, p. I-519 (*Seymour*).

¹¹⁷ HvJ EG 10 februari 2000, zaak 50/96, *Jur.* 2000, p. I-5295 (*Schröder*).

¹¹⁸ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 061, nr. 3, p. 27.

¹¹⁹ In oordeel 2000-070 gebeurt dit wel expliciet en uitvoerig.

6 Materiële werkingsfeer

De materiële werkingsfeer van artikel 7:648 BW omvat de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet, dan wel opgezegd. De formulering is geënt op wetgeving waarin discriminatie op grond van nationaliteit voor migrerende werknemers is verboden.¹²⁰ De memorie van toelichting verduidelijkt dat onder de omschrijving van artikel 7:648 BW *alle tussen werkgever en werknemer ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst gemaakte afspraken, verder de regelingen die nog tijdens de duur van het contract worden getroffen en de voorwaarden van beëindiging van de overeenkomst vallen.*¹²¹

De materiële werkingsfeer is in artikel 7:648 BW bijna, maar niet helemaal op dezelfde wijze verwoord als in artikel 7:646 BW. Artikel 7:648 BW heeft betrekking op de *voorwaarden* waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel opgezegd. In de literatuur wordt aangenomen dat de voorwaarden voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld betrekking hebben op het opleggen van een proeftijd alleen aan deeltijders of het aan deeltijders wel en voltijders niet aanbieden van een contract voor bepaalde tijd.¹²² Het verbod van onderscheid naar arbeidsduur heeft niet alleen betrekking op dergelijke voorwaarden, maar ook op de arbeidsvoorwaarden zelf, de voortzetting of de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

In artikel 7:646 BW is ook onderscheid tussen mannen en vrouwen verboden bij het verstrekken van onderricht en bij de bevordering (evenals in art. 1a WGB en art. 5, lid 1, sub e AWGB).¹²³ Aangenomen kan worden dat met de formulering van artikel 7:648 BW dezelfde werkingsfeer is beoogd als die van artikel 7:646 BW en dus bijvoorbeeld ook het volgen van onderwijs, scholing en vorming en de bevordering omvat, mede omdat de wetgever een dubbele rechtsgang wil voorkomen en expliciet aan opleidingsfaciliteiten aandacht besteedt in de memorie van toelichting bij de WOA.¹²⁴ Een inhoudelijk verschil tussen de artikelen 7:646 en 7:648 BW is dus waarschijnlijk op dit punt niet beoogd. Het verdient daarom aanbeveling om de materiële werkingsfeer van artikel 7:648 BW aan te laten sluiten op de wetstekst van artikel 7:646 BW.¹²⁵

Uit de oordeelsvorming van de CGB kan worden afgeleid dat wat betreft de arbeidsvoorwaarden beide artikelen dezelfde reikwijdte hebben en dat het begrip door de Cgb ruim wordt geïnterpreteerd.¹²⁶

Artikel 125g AW heeft betrekking op de voorwaarden waaronder een aanstelling wordt verleend, verlengd dan wel beëindigd. Uit de MvT blijkt dat dit artikel eveneens betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden in ruime zin zoals deze in de desbetreffende rechtspositieregelingen en algemeen verbindende voorschriften in de verschillende overheidssectoren zijn opgenomen.¹²⁷

¹²⁰ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 21.

¹²¹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 21.

¹²² Asscher-Vonk (1997), p. 390. Zie ook *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 23 waarin wordt opgemerkt dat artikel 125 g Aw betrekking heeft op de aard van de te verlenen aanstelling, opzegtermijnen en ontslagbepalingen.

¹²³ Artikel 7:646 BW bestrijkt het aangaan van de arbeidsovereenkomst, het verstrekken van onderricht aan de werknemer, de arbeidsvoorwaarden, de bevordering en de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

¹²⁴ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3 p. 8 en p. 12. In dezelfde zin: Asscher-Vonk (1997), p. 390; Asscher-Vonk en Konijn (1999), p. 38 en Cremers (2000), p. 850.

¹²⁵ In dezelfde zin Cremers-Hartman (1999), p. 73 en p. 87.

¹²⁶ Oordeel 1999-110. Zie ook de oordelen 1997-146, 1998-036, 1998-049, 1998-067, 1998-151, 1999-007, 1999-024, 1999-097, 1999-101, 2000-024, 2000-040, 2000-070, 2000-093.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 23.

De term *aanstelling verlenen* ziet niet op het recht om in deeltijd te worden aangesteld, noch op het recht om de arbeidsduur te verminderen. Aangenomen kan worden dat dit ook geldt voor artikel 7:648 BW en artikel III Woa. Uit § 4.3.11 is duidelijk geworden dat de Woa wel van toepassing kan zijn op het stellen van minimale uren eisen aan deeltijders. Ook vormt de Woa een aanvulling op de Waa indien bijvoorbeeld aan een verzoek om arbeidsduurvermindering nadere voorwaarden worden gesteld betreffende bijscholing of de indeling van werktijden e.d.¹²⁸ Ook het stellen van minimale uren eisen in geval van bevordering, overplaatsing of als een voorwaarde voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst valt onder de werkingssfeer van de Woa. Dit geldt eveneens voor het stellen van een maximale uren eis aan een functie die beneden de voltijdse arbeidsduur ligt, nu een dergelijke eis alleen kan worden gesteld aan deeltijders en niet aan voltijders. De Waa bestrijkt veel situaties die betrekking hebben op het stellen van minimale of maximale uren eisen, maar de Woa (en het verbod van indirect onderscheid naar geslacht) komt een aanvullende betekenis toe in die gevallen die buiten de reikwijdte van de Waa vallen, bijvoorbeeld omdat de arbeidsovereenkomst nog geen jaar heeft geduurd.

Op grond van artikel III Woa is de norm van toepassing op alle partijen die de arbeidsvoorwaarden (mede) bepalen.¹²⁹ Dit artikel strekt ertoe om het verschil in werkingssfeer tussen de Woa en de Awgb en artikel 5 Awgb op te heffen en is bijvoorbeeld van toepassing op cao-partijen, pensioenfondsen en bemiddelende instanties. De Woa heeft een ruimere materiële werkingssfeer dan de EG-richtlijn, die de arbeidsvoorwaarden bestrijkt (clausule 4, lid 1), maar niet de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, dan wel opgezegd.

7. Personele werkingssfeer

De personele werkingssfeer van de Woa komt overeen met de artikelen 7:646 BW en 7:647 BW en de Wgb. Ambtenaren werkzaam op grond van een aanstelling kunnen zich op artikel 125 g Aw (en/of art. III Woa) beroepen. Voor gelijkgestelden is artikel V Woa van belang. Dit artikel is per amendement in de wet opgenomen en luidt als volgt: *In geval een natuurlijk persoon, rechtspersoon of bevoegd gezag een ander onder zijn gezag arbeid laat verrichten, anders dan krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of ambtelijke aanstelling, is artikel 1637ij a van het Burgerlijk Wetboek (nu art. 7:648 BW, S.B.) van overeenkomstige toepassing.*¹³⁰ Doel van artikel V Woa is *het verbod tot het maken van onderscheid naar arbeidsduur uit te breiden tot arbeidsrelaties waarvan de juridische status onhelder is. Hierdoor kan een werkgever zich niet aan de strekking van deze wet onttrekken door te stellen dat de arbeidsverhouding geen dienstbetrekking vormt. Dit amendement is mutatis mutandis gelijklopend aan artikel 1b van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen van 1980.* Dit laatste artikel ziet bijvoorbeeld op stagiaires, vrijwilligers, of uitzendkrachten.¹³¹

Het is de vraag of de bedoeling van de wetgever met deze bepaling is gerealiseerd, nu op grond van artikel V Woa is vereist dat arbeid *onder gezag* van een ander wordt verricht. Bij arbeidsverhoudingen die niet onder de werkingssfeer van artikel 7:648 BW vallen is immers vaak juist niet aan het gezagcriterium voldaan. Sinds de 1 januari 1999 kan een beroep worden gedaan op artikel 7:610a BW om een rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst te vestigen. Op grond van artikel 7:610b BW kan een rechtsvermoeden over de omvang van de arbeidsovereenkomst worden gevestigd.

¹²⁸ Zie bijvoorbeeld Ktr. Harlem 14 mei 1997, RN 1997, 760.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 10.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 1995/96 24 498, nr. 8 en 9.

¹³¹ De Cgb achtte artikel V Woa van toepassing op uitzendkrachten: oordeel 1998-043.

De vraag of de arbeidsverhoudingen die niet vallen onder artikel 7:648 BW wel allemaal door de werkingssfeer van artikel V Woa worden bestreken vormt vooral een knelpunt indien niet bewezen kan worden dat arbeid onder gezag wordt verricht. Deze vraag is thans onderwerp van beraadslaging tijdens de parlementaire behandeling van het nog bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel over arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.¹³² Volgens de regering komt bovenstaande formulering overeen met het begrip *arbeidsverhouding* in artikel 5, lid 1 onder a Awgb. In de wetstekst van de Awgb wordt geen melding gemaakt van het gezagscriterium, maar wel in de MvT van de Awgb, waardoor de onduidelijkheid blijft bestaan.¹³³ In de literatuur is verdedigd dat de wettelijke term *arbeidsverhouding* op een ruimere werkingssfeer duidt.¹³⁴ De regering heeft naar aanleiding van het onderzoek naar de effectiviteit van de gelijke behandelingswetgeving gesteld dat artikel 5 Awgb bescherming beoogt te bieden tegen ongelijke behandeling op het gehele terrein van de arbeid en dat deze *geen enkele arbeidsrelatie van een beroep op de wet uitsluit*. Het verdient aanbeveling om in de Woa de term arbeidsverhouding te hanteren en te omschrijven, uitgaande van het brede begrip zoals dat op grond van de Awgb wordt geïnterpreteerd.¹³⁵ Opneming van de term *arbeidsverhouding* in de wetstekst zou stroken met clause 2, punt 1 van de EG-richtlijn over deeltijdarbeid, waarin is bepaald dat de richtlijn van toepassing is op deeltijders die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat. De Woa zou op dit punt aan richtlijn 97/81/EG moeten worden aangepast. Tevens is stroomlijning gewenst met de nog aan te nemen wetgeving over arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd ter implementatie van richtlijn 1999/70/EG over arbeidsovereenkomsten van bepaalde tijd.¹³⁶ Een amendement op dit wetsvoorstel sluit aan bij de formulering van artikel 7:655, lid 6 BW en heeft tot doel arbeidsverhoudingen waarin het gezagsmoment wordt betwist, onder de werkingssfeer van dit wetsvoorstel te brengen.¹³⁷

8. Handhaving

Een opzegging in strijd met artikel 7:648, lid 1 BW of wegens de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het verbod van onderscheid naar arbeidsduur is vernietigbaar. Artikel 7:647, lid 2 en 3 BW zijn van overeenkomstige toepassing verklaard.

Asscher-Vonk wijst erop dat uit de formulering niet blijkt of deze bepaling uitsluitend ziet op verboden onderscheid bij de *voorwaarden* voor ontslag of ook op het ontslag zelf.¹³⁸ Met een aanpassing van de tekst aan artikel 7:648 BW aan artikel 7:646 BW zou deze onduidelijkheid zijn opgeheven.¹³⁹

¹³² Zie de opmerkingen van de Raad van State en de reacties van de regering in verband met het wetsvoorstel over arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd: *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 661, A, p. 2 en nr. 3, p. 6-7 en p. 8, nr. 5, p. 8 en amendement nr. 7.

¹³³ *Kamerstukken II* 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 16.

¹³⁴ Zie Burri (2000), p. 420-421, met de daarbij vermelde literatuur.

¹³⁵ Zie hierover Cremers-Hartman (1999), p. 34-35 en Asscher-Vonk en Groenendijk (1999), p. 314.

¹³⁶ Richtlijn 1990/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake arbeidscontracten voor bepaalde tijd, *PbEG*. 1999, L 175.

¹³⁷ Voorgesteld wordt om de volgende formulering op te nemen (*Kamerstukken II* 2001/02, 27 661, nr. 7): *De artikelen 649 en 657 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek zijn van overeenkomstige toepassing op een andere overeenkomst dan een overeenkomst naar burgerlijk recht of ambtelijke aanstelling waarbij de ene partij, de natuurlijke persoon, zich verbindt voor de andere partij tegen beloning arbeid te verrichten, tenzij deze overeenkomst wordt aangegaan in beroep of bedrijf.*

¹³⁸ Asscher-Vonk (1997), p. 390.

¹³⁹ In dezelfde zin: Asscher-Vonk en Groenendijk (1999), p. 316.

Op grond van de jurisprudentie van het HvJ zijn lidstaten verplicht de nodige voorschriften op te nemen in de nationale rechtsorde om de rechterlijke bescherming te verzekeren aan de werknemer wiens werkgever, na beëindiging van de arbeidsverhouding, weigert referenties te verstrekken, als reactie op een vordering in rechte die is ingediend om het beginsel van gelijke behandeling in de zin van artikel 6 van richtlijn 76/207/EG te doen naleven.¹⁴⁰ Stroomlijning met het gelijke behandelingsrecht zou dus vereisen dat het victimisatieverbod een ruimere reikwijdte heeft en ook ziet op een nadelige behandeling na de beëindiging van de arbeidsverhouding.

De Cgb is ook bevoegd ten aanzien van onderscheid naar arbeidsduur, maar in artikel 7:648, lid 4 BW is niet het hele tweede hoofdstuk van de Awgb over de Cgb van toepassing verklaard (artt. 11 t/m 21 Awgb). In de praktijk kunnen in het bijzonder de artikelen 18 en 19 van belang zijn, over respectievelijk bijstand van specifieke ambtenaren en de mogelijkheid voor de Cgb om alle inlichtingen en bescheiden te vorderen die voor de vervulling van de taak van de Cgb redelijkerwijs nodig zijn. In de MvT is opgemerkt dat de overige bepalingen niet uitdrukkelijk van toepassing hoeven te worden verklaard, nu deze het functioneren van de Cgb en de uitoefening van haar taak en werkwijze betreffen.¹⁴¹ Deze bepalingen gelden voor alle zaken waarmee de Cgb te maken krijgt, derhalve ook voor geschillen over arbeidsduur, zonder dat een aparte rechtsgrondslag nodig is, aldus de MvT. Aangenomen mag worden dat dus het hele hoofdstuk van de Awgb over de Cgb van toepassing is bij geschillen die binnen de werkingssfeer van de Woa vallen. Dit neemt niet weg dat een wettelijke verwijzing naar de artikelen 11 t/m 21 Awgb meer duidelijkheid zou scheppen en daarom aanbeveling verdient.

9. Stroomlijning met artikel 7:646 BW, de Wgb en de Awgb

Al eerder is geconstateerd dat de formulering van artikel 7:646 BW op verschillende punten licht afwijkt van die van artikel 7:648 BW, terwijl er inhoudelijk door de wetgever geen verschil is beoogd. Het verdient aanbeveling om de formuleringen van artikel 7:648 BW af te stemmen op artikel 7:646 BW. Dit zou ook betekenen dat aan artikel 7:648 BW een lid overeenkomstig artikel 7:646, lid 8 BW over de bewijslastverdeling zou worden toegevoegd.

De reikwijdte van zowel de WGB als de AWGB is ruimer dan de WOA, daar de fase van werving en selectie (art. 3 WGB en art. 5, lid 1, sub a AWGB) niet door de WOA wordt bestreken. Artikel 5 AWGB heeft de ruimste reikwijdte en omvat de aanbieding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking, het aangaan en het beëindigen van een arbeidsverhouding, de arbeidsvoorwaarden, het laten volgen van onderwijs, scholing en vorming tijdens of voorafgaand aan een arbeidsverhouding én de bevordering.¹⁴² De Woa heeft alleen betrekking op scholing in het kader van een arbeidsovereenkomst, terwijl de Awgb en de Wgb betrekking hebben op het volgen van onderwijs, scholing en dergelijke zowel voorafgaand als tijdens de arbeidsverhouding (art. 5, lid 1, sub e Awgb en art. 4 Wgb).

In artikel 2 Wgb is het verbod van onderscheid tussen mannen en vrouwen in het vrije beroep opgenomen. Het verbod bestrijkt de voorwaarden voor de toegang en de mogelijkheden tot uitoefening van en ontplooiing binnen het vrije beroep, alsmede de regelingen tussen beroepsgenoten niet zijnde pensioenvoorzieningen als bedoeld in artikel 12 a Wgb. Ook de

¹⁴⁰ HvJ EG 22 september 1998, zaak C-185/97, *Jur.* 1998, p. I-5199 (*Coote*).

¹⁴¹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 23.

¹⁴² In artikel 5, lid 1, sub c Awgb het aanstellen tot ambtenaar en het beëindigen van het dienstverband van een ambtenaar.

Awgb bestrijkt het vrije beroep (art. 6 Awgb). Het verbod van onderscheid naar arbeidsduur strekt zich niet uit over het vrije beroep.

Waarom bij de totstandkoming van de Woa niet is gekozen voor aansluiting bij de werkings sfeer van de Awgb wordt uit de parlementaire geschiedenis niet duidelijk.

Het verdient aanbeveling om de werkings sfeer van artikel 7:648 BW en III Woa aan te laten sluiten bij de artikelen 5 en 6 Awgb.¹⁴³

10. Harmonisatie met relevant communautair recht en internationaal recht

Uit het voorgaande is duidelijk geworden dat de Woa op enkele punten niet helemaal overeenstemt met het relevante communautaire en internationale recht en zijn diverse suggesties voor aanpassingen aangereikt. Relevant recht is in de eerste plaats het communautaire gelijke behandelingsrecht van mannen en vrouwen, in het bijzonder de jurisprudentie van het HvJ over indirecte discriminatie naar geslacht in relatie tot deeltijdarbeid. In de MvT van de Woa is op verschillende plaatsen aansluiting gezocht bij deze jurisprudentie. Ook de Cgb past de aanwijzingen die het HvJ geeft over de toepassing van het verbod van indirecte discriminatie naar geslacht in het algemeen nauwkeurig toe op situaties die onder de reikwijdte van de Woa vallen.¹⁴⁴

De Woa is niet totstandgekomen ter implementatie van de EG-richtlijn over deeltijdarbeid (97/81/EG), die pas na de inwerkingtreding van de Woa is aangenomen, maar dient wel minimaal evenveel bescherming te bieden als de richtlijn. In het Nederlandse Parlement is de vraag of de Woa aan de EG-richtlijn voldoet niet behandeld. Uit het voorgaande blijkt de Woa op verschillende punten een verdergaande bescherming te bieden dan de richtlijn. De richtlijn kent in tegenstelling tot de Woa een asymmetrische benadering, waardoor de norm niet ook mede strekt tot bescherming van voltijders. Op dit punt zou de asymmetrische van de EG-richtlijn - die ook in het IAO-Verdrag over deeltijdwerk is gevolgd - in de Woa kunnen worden overgenomen.

Naast het communautaire recht is ook het IAO-Verdrag over deeltijdarbeid relevant. Dit Verdrag verplicht niet alleen tot implementatie van de gelijke behandelingsnorm in de arbeidsvoorwaarden, maar heeft ook betrekking op de wettelijke sociale zekerheid. Nederland is bovendien gebonden aan het Vrouwenverdrag. De normstelling van de Woa ten aanzien van overwerktoeslagen acht het Cedaw in strijd met het Vrouwenverdrag (§ 4.4.2). Door de wijze waarop de Nederlandse regering het arrest *Helmig* van het HvJ heeft geïnterpreteerd, lijkt er een conflict van rechtsnormen te ontstaan. Naar mijn mening hoeft er op dit punt geen strijdigheid te zijn tussen enerzijds het communautaire recht, in het bijzonder de doelstellingen en het gelijke behandelingsgebod van de EG-richtlijn over deeltijdarbeid (clausule 4) en anderzijds het Vrouwenverdrag (artikel 11). De Nederlandse wetgever hoeft de minimale norm die het HvJ in *Helmig* heeft gesteld niet tot plafond verheffen. De wetgever zou kunnen verduidelijken dat het betalen van een overwerktoeslag na overschrijding van de individuele arbeidsduur niet in strijd is met het verbod van onderscheid naar arbeidsduur. Deze benadering is niet in strijd met het communautaire recht, omdat gelijke gevallen gelijk

¹⁴³ In dezelfde zin Asscher-Vonk en Groenendijk (1999), p. 314.

¹⁴⁴ Zie in het bijzonder de oordelen 1998-004, 1999-078, 2000-070, 2001-068. Zie ook Ktr. Groenlo 5 juli 1999, *JAR* 1999, 165.

Een enkele keer heeft de Cgb verschillende beloningselementen in onderlinge samenhang beoordeeld, hetgeen niet overeenkomt met de jurisprudentie van het HvJ, die vereist dat het beginsel van gelijke beloning op grond van artikel 141 EG op elk element van de beloning afzonderlijk moet worden toegepast omwille van de transparantie; Zie de oordelen 1998-088 en 2000-048.

behandeld worden. Zowel voltijders als deeltijders krijgen immers een overwerktoeslag na overschrijding van de individuele arbeidsduur.

11. Tot slot

De oordeelvorming van de Cgb over de Woa is uitgebreid en gevarieerd. Regelmatig tracht de Cgb de voltijder niet tot ijkpunt te nemen, maar dat blijkt moeilijk. Impliciet en soms zelfs expliciet blijft de voltijder toch vaak het referentiepunt. Maar er zijn ook voorbeelden van een asymmetrische en een meer materiële gelijkheidsbenadering.

Aan de oordelen van de Cgb wordt in rechterlijke uitspraken over de Woa regelmatig gerefereerd. Soms blijft het bij daarbij.¹⁴⁵ Of wordt het oordeel door de rechter van belang geacht.¹⁴⁶ Maar een enkele keer neemt de rechter het oordeel geheel over en wijst een schadevergoeding toe.¹⁴⁷ En dat was het geval in het enige onderzoek uit eigen beweging dat de Cgb op grond van de Woa afgelopen vijf jaar heeft geïnitieerd. Een stimulans om een actiever beleid te voeren en het instrument van onderzoek uit eigen beweging vaker in te zetten. Onderzoeken naar voor deeltijders nadelige cao-bepalingen kunnen in dat opzicht een signaalfunctie hebben.

¹⁴⁵ Zoals in Rb. Amsterdam 18 december 2000, *TAR* 2001, 33 over tegemoetkoming ziektekosten waar de Rechtbank de CRvB 25 november 1999, NJ 1999, 1 volgde.

¹⁴⁶ Rb. Den Haag 10 juni 1999, *TAR* 1999, 130.

¹⁴⁷ Ktr. Utrecht 14 februari 2001, *JAR* 2001, 51.

BIJLAGEN

Aangehaalde literatuur

Arbeidsinspectie 1999

Ministerie van SZW, Arbeidsinspectie 1999, *Deeltijdarbeid in cao's*, Den Haag: Ministerie van SZW/Elsevier bedrijfsinformatie bv 2000.

Asscher-Vonk 1997

I. P. Asscher-Vonk, 'Het verbod van onderscheid op grond van een verschil in arbeidsduur in artikel 7:648 BW', *Sociaal Maandblad Arbeid* 1997, p. 387-400.

Asscher-Vonk en Konijn 2000

I.P. Asscher-Vonk en Y. Konijn, 'Geslacht en arbeidsduur', in: T. Loenen (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 1999*, Deventer: Kluwer 2000, p. 25-44.

Blom 2001

W.M. Blom, 'Overwerkvergoeding voor deeltijdwerknemers; nieuwe inzichten', *Arbeidsrecht* 2001-5, p. 4-7.

Blom 2001b

W.M. Blom, 'Overwerkvergoeding voor deeltijders; naschrift bij reactie Vas Nunes', *ArbeidsRecht* 2001/11, p. 43.

Burri 1996

S. Burri, 'Gelijke behandeling en arbeidsduur', *Nemesis* 1996-1, p. 18-26.

Burri 1996b

S. Burri 'Volwaardige arbeid met het verbod van onderscheid naar arbeidsduur?', *Sociaal Recht*, 1996, p. 210-220.

Burri 1998

S. Burri, 'De EG-richtlijn over deeltijdarbeid: een impuls voor Nederland?', *Sociaal Recht*, 1998, p. 141-150.

Burri 2000

S.Burri, *Tijd delen. Deeltijd, gelijkheid en gender in Europees- en nationaalrechtelijk perspectief*, Deventer: Kluwer 2000, Serie Europese Monografieën.

Cremers 1998

E. Cremers, 'De ziektekostenvergoeding van deeltijders', *School en wet* 1998-4, p. 2-6.

Cremers-Hartman 1999

E. Cremers-Hartman, 'Werkings sfeer Awgb (artikel 3, 4 sub c, 5, lid 1, 7, lid 1 Awgb)' in: I.P. Asscher-Vonk en C.A. Groendijk (red.), *Gelijke behandeling, regels en realiteit. Een juridische en rechtssociologische analyse van de gelijke behandelingswetgeving*, Den Haag: SDU uitgevers 1999, p. 29-88.

Cremers 2000

E. Cremers, De behandeling van deeltijders en het verbod van onderscheid naar arbeidsduur, *PS Documenta* 2000/7, p. 848-860.

Emancipatieraad

Advies III/37/92, *Deeltijdwerk: het volle pond. Advies over een wettelijk recht op gelijke beloning en behandeling van deeltijdwerkers ten opzichte van voltijdwerkers*, Den Haag: Emancipatieraad 1992.

Van Geffen 1997

M. van Geffen, 'Ongelijke beloning van deeltijdwerkers', *Rechtshulp* 1997-11, p. 17-22.

- Gerritsen 1998
A.M. Gerritsen, 'Rechtspraakoverzicht gelijke behandeling. Juli t/m december 1997', *Sociaal Maandblad Arbeid* 1998, p. 287-289.
- De Groot 1999
M.A. de Groot, 'Twee jaar Woa', *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1999, p. 254-262.
- Holtmaat 1996
R. Holtmaat, 'Deeltijdwerk, gelijkheid en gender. Een beschouwing naar aanleiding van de zaak Helmig inzake overwerktoeslagen voor deeltijdwerkers', *Nemesis* 1996-1, p. 4-17.
- Loenen 1996
T. Loenen, 'Holtmaat en Helmig: of: het trekken van verkeerde conclusies uit een verkeerd arrest', *Nemesis* 1996-4, p. 123-125.
- Passchier 1996
C. Passchier, 'Wetgeving ter bevordering van deeltijdarbeid', *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1996, p. 153-158.
- Sociaal Economische Raad
Advies 93/18, *Deeltijdarbeid*, Den Haag: SER 1993.
- Stichting van de Arbeid
Publicatie nr. 7/93, *Overwegingen en aanbevelingen ter bevordering van deeltijdarbeid en differentiatie van arbeidsduurpatronen*, Den Haag: Stichting van de Arbeid 1993.
- Uhlenbroek 1998
H. Uhlenbroek, 'De deeltijdwerker', *ArbeidsRecht* 1998-8/9, p. 53-57.
- Vas Nunes 2001
P.C. Vas Nunes, 'Overwerkvergoedingen voor deeltijders; een reactie', *ArbeidsRecht* 2001-10, p. 13-17.
- Vegter 1998
M. Vegter, 'De zwangere en in deeltijd werkende advocaat-stagiaire', *Advocatenblad* 1998, p. 645-647.
- Veldman 1996
A.Veldman, 'De bescheiden functie van het juridisch gelijkheidsbeginsel', *Nemesis* 1996-2, p. 31-38.
- Wentholt 1997
K. Wentholt, 'Over de potentie van rechtsbeginselen. Het discriminatieverbod en artikel 5 Vrouwenverdrag dwingen tot het rekening houden met zorgtaken', *Nemesis* 1997-6, p. 200-203.
- Wentholt 1999
K. Wentholt, 'Het verbod om onderscheid te maken' in: I.P. Asscher-Vonk en C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke behandeling: regels en realiteit*, Den Haag: SDU 1999, p. 89-130.
- Wentholt 1999b
K.Wentholt, 'Effectuering van het recht op arbeid van vrouwen: (Inter)nationale ontwikkelingen met betrekking tot deeltijdarbeid', *NJCM-Bulletin* 1999, p. 873-887.
- Willemsen 1996
J. Willemsen, 'Wet gelijke behandeling van deeltijdwerkers', *ArbeidsRecht* 1996-11, p. 3-6.
- De Wolff 2000
D. J. B. de Wolff, 'Arbeidsduur' in: T. Loenen (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2000*, Deventer: Kluwer 2001, p. 45-54.

Jurisprudentieregister

Hof van Justitie van de EG

HvJ EG 13 mei 1986, zaak 170/94, *Jur.* 1986, p. 1607 (*Bilka*)
HvJ EG 13 juli 1989, zaak 171/88, *Jur.* 1989, p. 2743 (*Rinner-Kühn*).
HvJ EG 17 mei 1990, zaak C-262/88, *Jur.* 1990, p. I-1889 (*Barber*)
HvJ EG 27 juni 1990, zaak C-33/89, *Jur.* 1990, p. I-2591 (*Kowalska*)
HvJ EG 7 februari 1991, zaak C-184/89, *Jur.* 1991, p. I-297 (*Nimz*)
HvJ EG 24 februari 1994, zaak C-343/92, *Jur.* 1994, p. I-587 (*Roks*)
HvJ EG 15 december 1994, C-399/92, *Jur.* 1994, p. I-5717 (*Helmig*)
HvJ EG 2 oktober 1997, zaak C-100-95, *Jur.* 1997, p. I-5289 (*Kording*)
HvJ EG 22 september 1998, zaak C-185/97, *Jur.* 1998, p. I-5199 (*Coote*)
HvJ EG 9 februari 1999, zaak C-167/97, *Jur.* 1999, p. I-519 (*Seymour*)
HvJ EG 10 februari 2000, zaak 50/96, *Jur.* 2000, p. I-5295 (*Schröder*)

Hoge Raad

HR 24 april 1992, *NJ* 1992, 689
HR 30 september 1992, *NJ* 1994, 595
HR 3 januari 1997, *NJ* 1997, 435
HR 13 april 2001, *LJN* AB 1062

Rechtbanken

Rb. Amsterstam 19 juli 1995, *JAR* 1995, 194
Rb. Amsterdam 4 oktober 2000, *JAR* 2000, 232
Rb. Amsterdam 18 december 2000, *TAR* 2001, 33
Rb. Amsterdam, 18 juli 2001, *TAR* 2001, 128
Rb. Den Haag 10 juni 1999, *TAR* 1999, 130
Rb. Den Haag 16 februari 2000, *JAR* 2000, 78

Kantongerechten

Ktr. Amsterdam, 15 augustus 1991, *RN* 1992, 233
Ktr. Amsterdam 19 februari 1999, *JAR* 1999, 76
Ktr. Delft 18 februari 1999, *JAR* 1999, 119
Ktr. Gouda 15 juli 1999, *JAR* 1999, 184
Ktr. Groenlo 5 juli 1999, *JAR* 1999, 165
Ktr. Heerlen 5 februari 1997, zaaknr. 19566
Ktr. Utrecht 1997, *RN* 1997, 729
Ktr. Utrecht 8 juni en 3 juli 2001, *JAR* 2001, 194
Ktr. Utrecht 14 februari 2001, *JAR* 2001, 51
Ktr. Zutphen 22 december 1998, *JAR* 1999, 88

Centrale Raad van Beroep

CRvB 25 november 1999 (*NJ* 1999, 1; *AB* 2000, 53, m. nt. Holtmaat; *USZ* 2000, 10 m.nt. Wentholt; *RN* 2000, 1164, m.nt. Cremers; *TAR* 2000, 12, m.nt. Riezebos)
CRvB 15 juni 2000, *RN* (kort) 2000, 1238

Commissies gelijke behandeling

Cgb m/v

1-090-10, 5 maart 1990

Cgb

1995-027, 18 juli 1995, *RN* 1995, 519, m.nt. De Vries-Huiser

1996-111, 26 november 1996

1997-030, 2 april 1997

1997-072, 18 juni 1997, *AB* 1998, 59, m.nt. Holtmaat

1997-095, 9 september 1997

1997-111, 3 november 1997

1997-114, 10 november 1999

1997-140, 22 december 1997, *AB* 2000, m.nt. Holtmaat

1997-141, 22 december 1997

1997-143, 22 december 1997

1997-144, 22 december 1997

1997-146, 24 december 1997

1998-004, 22 januari 1998

1998-011, 17 februari 1998

1998-015, 18 februari 1998

1998-018, 5 maart 1998

1998-036, 14 april 1998

1998-043, 27 april 1998

1998-044, 27 april 1998

1998-049, 12 mei 1998

1998-067, 8 juni 1998

1998-088, 28 juli 1998

1998-089, 28 juli 1998

1998-090, 28 juli 1998

1998-096, 2 september 1998

1998-106, 29 september 1998, *AB* 1999, 218, m. nt. Holtmaat

1998-109, 2 oktober 1998

1998-126, 19 november 1998

1998-132, 8 december 1998

1998-150, 24 december 1998

1998-151, 24 december 1998

1999-007, 28 januari 1999

1999-012, 2 februari 1999

1999-015, 2 februari 1999

1999-022, 24 februari 1999

1999-024, 23 maart 1999

1999-054, 14 juni 1999

1999-059, 22 juni 1999

1999-078, 27 juli 1999

1999-095, 9 december 1999

1999-094, 7 december 1999

1999-097, 13 december 1999

1999-101, 16 december 1999

1999-109, 23 december 1999
1999-110, 24 december 1999
2000-024, 4 mei 2000
2000-035, 6 juni 2000
2000-040, 3 juli 2000
2000-048, 4 juli 2000
2000-060, 31 augustus 2000
2000-070, 31 oktober 2000
2000-082, 12 december 2000
2000-093, 22 december 2000
2000-097, 29 december 2000
2001-005, 16 januari 2001
2001-010, 30 januari 2001
2001-016, 22 januari 2001
2001-036, 26 april 2001
2001-037, 26 april 2001
2001-068, 27 juli 2001
2001-071, 2 augustus 2001
2001-072, 31 juli 2001
2001-082, 16 augustus 2001
2001-107, 22 november 2001