



Commissie **Gelijke** Behandeling

De Wet Onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd

Eerste evaluatie
door de Commissie Gelijke Behandeling

Evaluatieperiode 2002-2007

Januari 2010

Inhoud

1	Inleiding	3
2	Maatschappelijk kader	4
2.1	Aandeel werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	4
2.2	Spanningsveld tussen de belangen van werknemers en werkgevers	4
3	Achtergrond en doelstelling van de WOBOT	6
4	Bevindingen.....	8
4.1	Opzet van de WOBOT	8
4.2	Materiële werkingssfeer	8
4.3	Personele werkingssfeer	11
4.3.1	Begunstigden.....	11
4.3.2	Normadressaten	12
4.4	Normstelling	13
4.4.1	Onderscheid.....	13
4.4.2	Rechtvaardiging voor onderscheid.....	13
4.4.3	Bewijslast.....	14
4.5	Arbeidsvoorwaarden	15
4.5.1	Beloning	15
4.5.2	Sociaal plan	17
4.5.3	Pensioenvoorzieningen	17
4.5.4	Winstafhankelijke eindejaarsuitkering en bonusregeling.....	18
5	De ervaringen van de CGB in cijfers.....	20
5.1	Verzoeken	20
5.2	Oordelen.....	20
5.3	Follow up	21
5.4	Alternatieve afdoeningen.....	23
5.5	Telefoon- en maildienst.....	23
6	Conclusies.....	25
7	Aanbevelingen.....	27

Bijlage I RICHTLIJN 1999/70/EG VAN DE RAAD

Bijlage II Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (WOBOT)

Bijlage III Artikel 125h Ambtenarenwet

1 Inleiding

Op 22 november 2002 is de Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (WOBOT) in werking getreden.¹ Ingevolge de WOBOT is de Commissie Gelijke Behandeling (hierna: CGB of de Commissie) verplicht elke vijf jaar een rapport op te stellen van haar bevindingen ten aanzien van de werking van de wet in de praktijk.² Op 22 november 2007 is de eerste evaluatieperiode van vijf jaar verstreken. Deze evaluatie bestrijkt die periode.

De evaluatie is een weerspiegeling van de eigen ervaringen van de CGB met de WOBOT. Op basis van deze ervaringen wordt nagegaan wat de (beoogde en niet-beoogde) effecten van de wet zijn in de praktijk. Daarnaast worden de bevindingen weergegeven ten aanzien van de uitvoerbaarheid en duidelijkheid. Tot slot wordt aandacht besteed aan de sociale werking van de wet: de CGB gaat na welke invloed de wet heeft op personen en organisaties die een geschil over ongelijke behandeling op grond van de tijdelijkheid van de arbeidsovereenkomst hebben gehad.

¹ Stb. 2002, 560.

² Artikel II lid 3 WOBOT jo artikel 20 lid 2 AWGB.

2 Maatschappelijk kader

2.1 Aandeel werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Vaste fulltime banen vormen sinds de jaren zestig steeds minder de standaard dienstbetrekking in Nederland. Deze trend is vooral het gevolg van de toename van het aantal vaste parttime banen, maar ook het aantal flexibele dienstbetrekkingen groeit. Het percentage werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is sinds de jaren zestig ongeveer verdubbeld.³ In 2006 had 12,1 % van de werknemers een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.⁴ De meerderheid van de Nederlandse organisaties en instellingen werkt met tijdelijk aangesteld personeel. Eind 2006 had 63% van de geënquêteerde bedrijven en instellingen tijdelijk personeel in dienst.⁵

Bepaalde groepen in de samenleving, zoals allochtonen, laagopgeleiden en jongeren, hebben relatief vaak een dienstverband voor bepaalde tijd. Dit geldt in mindere mate ook voor vrouwen. Allochtone werknemers in loondienst hebben in vergelijking met autochtone werknemers minder vaak een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.⁶ In 2004 had 83% van de niet westerse allochtonen in loondienst een vast dienstverband. Autochtone werknemers hadden in hetzelfde jaar in 93% van de gevallen een vaste aanstelling. Uit dezelfde cijfers van het SCP blijkt dat hoogopgeleide werknemers vaker een vast dienstverband hebben in vergelijking tot lager opgeleide werknemers.

In de meeste onderzoeken komt naar voren dat vrouwen (licht) oververtegenwoordigd zijn in tijdelijke banen.⁷ Uit de emancipatiemonitor blijkt dat 9 % van de vrouwen in 2005 een flexibele arbeidsrelatie heeft (exclusief uitzend- en oproepkrachten) versus 7% van de mannen. In absolute zin zijn er minder vrouwen dan mannen met een tijdelijk dienstverband. Ongeveer 51% van de werknemers met een tijdelijk contract in 2005 is man. Vrouwen hebben sinds 1995 in verhouding steeds minder vaak een flexibele arbeidsrelatie; in dat jaar gold dat nog voor 11% van de vrouwen en 6% van de mannen. Uit de nationale enquête arbeidsomstandigheden 2006 blijkt dat jongeren tussen 15-24 jaar (37,4%) vaker een tijdelijk dienstverband hebben dan werknemers boven de 24.

Naast de demografische kenmerken van werknemers heeft ook de sector van een werknemer invloed op de kans dat iemand werkt met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de horeca (13,1%) en binnen de sectoren cultuur en overige dienstverlening (17,1%) hebben werknemers vaker een tijdelijk dienstverband. De percentages uit de verschillende onderzoeken zijn onderling niet direct vergelijkbaar, omdat deze gebaseerd zijn op verschillende enquêtes. In deze enquêtes is het begrip tijdelijk dienstverband niet op precies dezelfde manier gedefinieerd.

2.2 Spanningsveld tussen de belangen van werknemers en werkgevers

De meeste werkgevers maken gebruik van tijdelijke werknemers om veranderingen en schommelingen in de hoeveelheid werk op te kunnen vangen. Voor de sectoren landbouw,

³ R. Knecht, D.J. Klein Hesselink, W. Houwing, P. Brouwer, 'Tweede evaluatie wet flexibiliteit en zekerheid', TNO Hoofddorp, Amsterdam maart 2007.

⁴ 'Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2006 Methodologie en globale resultaten', TNO Kwaliteit van Leven, 2007.

⁵ R. Knecht e.a., *ibid.*

⁶ 'Niet-westerse allochtonen met een stabiele arbeidsmarktpositie: aantallen en ontwikkelingen', Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag november 2005.

⁷ 'Emancipatiemonitor 2006. Veranderingen in de leefsituatie en levensloop', Sociaal en Cultureel Planbureau Centraal Bureau voor de Statistiek, Den Haag december 2006. En: R. Knecht e.a., *ibid.*

industrie, nuts en delfstoffenwinning en in de dienstverlening speelt verder mee dat de werkgevers in deze sectoren personeel langer op proef willen hebben. In de overige sectoren noemen werkgevers als belangrijkste tweede redenen om te werken met tijdelijke werknemers het vermijden van risico's zoals ziekte en arbeidsongeschiktheid.⁸ Werkgevers zullen bij een teveel aan personeel, o.a. vanwege de lagere kosten en beperktere tijdsinspanning, sneller een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet verlengen dan werknemers met een arbeids-overeenkomst voor bepaalde tijd ontslaan.

Samenvattend, schommelingen in de hoeveelheid werk, het vermijden van werkgeversrisico's, de mogelijkheid om mensen langer op proef te houden in combinatie met de eenvoudigere beëindiging zijn redenen voor werkgevers om voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te kiezen.

Naast voordelen om te werken met werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zijn er voor werkgevers ook voordelen om te werken met vast personeel. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bindt werknemers aan het bedrijf; zij zullen vanwege de baanzekerheid minder snel geneigd zijn om over te stappen naar een andere werkgever. Het werken met vast personeel heeft ook als voordeel dat er minder tijd besteed hoeft te worden aan het inwerken van nieuwe werknemers. Hierdoor is de continuïteit in de bedrijfsvoering beter gewaarborgd.

Het werken op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft voor werknemers als voornaamste nadeel dat de werkzekerheid kleiner is. Van alle tijdelijke dienstverbanden, exclusief uitzendkrachten, heeft ongeveer 40% geen uitzicht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.⁹ Dit heeft echter niet tot gevolg dat alle typen flexwerkers liever zouden werken op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De meerderheid van de uitzend- en oproepkrachten zegt bewust voor flexibel werk te kiezen, omdat dit bijvoorbeeld goed te combineren valt met studie of zorg.

⁸ R. Knecht e.a., *ibid.*

⁹ R. Knecht e.a., *ibid.*

3 Achtergrond en doelstelling van de WOBOT

Aan de totstandkoming van de WOBOT is voorafgegaan de Raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: de Raamovereenkomst),¹⁰ die de Europese algemene brancheoverkoepelende organisaties¹¹ op 18 maart 1999 hebben gesloten. Het doel van de Raamovereenkomst is om de balans tussen flexibilisering van de arbeidsmarkt enerzijds en het beschermen van de rechtspositie van werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst anderzijds te verbeteren. Dit doel kan onder meer worden bereikt door:

- a. Werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden niet minder gunstig te behandelen dan vergelijkbare werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tenzij er sprake is van een objectieve rechtvaardiging (clausule 4 van de Raamovereenkomst);
- b. Het ontwikkelen van een kader om misbruik te voorkomen dat ontstaat door opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (clausule 5 van de Raamovereenkomst).

Om de Raamovereenkomst door de lidstaten in nationaal recht te laten omzetten, is op 28 juni 1999, in werking getreden op 10 juli 1999, Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tot stand gekomen, hierna: de Richtlijn (de Richtlijn, met als bijlage de Raamovereenkomst, is als bijlage I bij deze evaluatie opgenomen).¹² De Richtlijn stelt minimumnormen.¹³ De Richtlijn, artikel 2, verplicht de lidstaten om vóór 10 juli 2001 aan de verplichtingen uit de Raamovereenkomst te voldoen. Nederland voldeed al eerder aan de verplichting uit clausule 5 van de Raamovereenkomst: op 1 januari 1999 was de Wet Flexibiliteit en Zekerheid in werking getreden. Ter uitvoering van clausule 4 van de Raamovereenkomst is per 22 november 2002 de WOBOT in werking getreden.¹⁴

In overeenstemming met clausule 4 van de Raamovereenkomst is het doel van de WOBOT zorg te dragen dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden niet minder gunstig worden behandeld dan vergelijkbare werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hierdoor beschermt de WOBOT indirect die groepen die relatief vaak een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben: te weten allochtonen, jongeren en vrouwen. De WOBOT biedt individuele werknemers de mogelijkheid om zich te verweren tegen ongelijke behandeling.

In de Nota naar aanleiding van het verslag geeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan dat hij werknemers over de nieuwe wet zal informeren via de website van het ministerie en een brochure. In deze informatie zouden werknemers ook

¹⁰ De Raamovereenkomst is als bijlage opgenomen bij Richtlijn 1999-70-EG, Pb L 175/44, 10 juli 1999.

¹¹ De algemene brancheoverkoepelende organisaties zijn de Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap (UNICE), Europees centrum van gemeenschapsbedrijven (CEEP) en Europees Verbond van Vakverenigingen (EVV).

¹² Pb EG 1999, L175/43, 10.

¹³ Het staat lidstaten vrij om nationale bepalingen te handhaven of te introduceren die gunstiger zijn dan de Raamovereenkomst. Het is de lidstaten echter niet toegestaan in het kader van de uitvoering van de Raamovereenkomst het algemene niveau van bescherming van werknemers op het door de overeenkomst bestreken terrein te verlagen (clausule 8, eerste en derde lid).

¹⁴ Ook in de periode tussen het verstrijken van de implementatietermijn en de daadwerkelijke omzetting van de richtlijn in nationaal recht mag de Nederlandse Staat geen maatregelen nemen die strijdig zijn met de geest van die richtlijn en overige regels van EG-recht; zie o.a. HvJ EG 15 april 2008 (Impact), RAR 2008, 85.

worden gewezen op de stappen die zij kunnen ondernemen wanneer zij menen dat er sprake is van ongerechtvaardigd onderscheid. Daarnaast wijst de minister erop dat werknemers ook via andere wegen informatie zullen ontvangen, bijvoorbeeld via werknemersorganisaties.¹⁵ De minister heeft aan deze toezegging invulling gegeven door informatie op de website te plaatsen en via een nieuwsbrief.¹⁶ De werkgeversverenigingen VNO-NCW, FME-CWM en AAVN hebben in oktober 2003 een uitgebreide brochure uitgebracht over de gevolgen van de inwerkingtreding van de WOBOT.¹⁷ De Stichting van de arbeid heeft in 2005 haar leden gewezen op de inwerkingtreding van de WOBOT.¹⁸ De CGB zelf heeft in een nieuwsbrief uit 2002 kort aandacht besteed aan het wetsvoorstel.¹⁹ Dit alles overziend, kan geconcludeerd worden dat aan de WOBOT slechts in beperkte mate bekendheid is gegeven. Niet onderzocht is in hoeverre deze beperkte informatieverstrekking mede oorzaak is van het beperkte aantal WOBOT-verzoeken dat bij de CGB is ingediend.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2000-01, 27 661, nr. 5, p. 5.

¹⁶ Nieuwsbrief Arbeid Anders, jaargang 6, augustus-september 2002. Welke informatie op de website van het ministerie is geplaatst, is thans niet meer te achterhalen.

¹⁷ VNO-NCW, ' Gelijke Behandeling: wat wel en niet mag. De gevolgen van de nieuwe wetgeving voor werkgevers', oktober 2003.

¹⁸ Nota van de Stichting van de arbeid d.d. 2 maart 2005, publicatienummer 2/05.

¹⁹ CGBrief 14 juni 2002, p. 4.

4 Bevindingen

4.1 Opzet van de WOBOT

De WOBOT kent vier artikelen (opgenomen in bijlage II). Artikel I betreft de invoering van de nieuwe artikelen 7:649 en 7:657 Burgerlijk Wetboek (BW). Kort gezegd verbiedt artikel 7:649 BW de werkgever om onderscheid te maken in de arbeidsvoorwaarden tussen werknemers met een al dan niet tijdelijke arbeidsovereenkomst en verplicht artikel 7:657 BW de werkgever om een werknemer met een tijdelijk contract tijdig en duidelijk in kennis te stellen van een vacature voor een vaste baan in zijn bedrijf.

Artikel II omvat een discriminatieverbod gelijk aan artikel 7:649 BW, maar breidt de normadressaat uit tot alle partijen die betrokken zijn bij de vaststelling van arbeidsvoorwaarden. Tevens wordt in artikel II de CGB (naast de rechter) aangewezen als bevoegde instantie om te onderzoeken of een onderscheid in de zin van artikel II wordt gemaakt. Ten aanzien van artikel 7:649 BW is de bevoegdheid van de CGB niet in artikel II WOBOT maar in artikel 7:649 BW zelf geregeld (lid 4). Hieruit volgt a priori dat de CGB geen bevoegdheid toekomt waar het gaat om de toepassing van artikel 7:657 BW. Die zaken kunnen uitsluitend aan de civiele rechter worden voorgelegd.

Artikel III maakt het verbod van onderscheid ook van toepassing wanneer arbeid wordt verricht onder gezag, anders dan middels een arbeidsovereenkomst of ambtelijke aanstelling.

Artikel IV tenslotte regelt de inwerkingtreding.

Door introductie van artikel 125h Ambtenarenwet geldt het verbod van onderscheid per 1 oktober 2004 ook voor het bevoegd gezag (opgenomen als bijlage III).^{20, 21} Daarmee is de wetgever alsnog tegemoet gekomen aan kritiek van de Raad van State²² en van de Commissie²³.

Per 20 december 2006 is aan artikel 7:649 BW en artikel 125h Ambtenarenwet een nieuw lid 5 toegevoegd ter uitbreiding van de victimisatiebescherming. Voorheen beperkte deze bescherming zich tot ontslagbescherming wanneer de werknemer in of buiten rechte een beroep had gedaan op de WOBOT (artikel 7:649 lid 2 BW en artikel 125h lid 3 Ambtenarenwet). Thans is deze bescherming uitgebreid tot een verbod op benadeling in welke vorm dan ook.²⁴

4.2 Materiële werkingsfeer

De WOBOT ziet alleen op een verbod tot onderscheid in de arbeidsvoorwaarden. Het begrip arbeidsvoorwaarden is noch in de WOBOT noch in andere gelijkebehandelingswetgeving gedefinieerd. Slechts bij de totstandkoming van de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur (WOA) is gesteld dat onder deze term alle tussen de werkgever en de werknemer ten tijde van de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst gemaakte afspraken vallen, alsmede de regelingen die nog tijdens de duur van het contract worden

²⁰ Stb. 2004, 88.

²¹ Daar waar in deze evaluatie gesproken wordt over werknemer moet mede begrepen worden: ambtenaar.

²² *Kamerstukken II* 2000-01, 27 661, B, p. 3.

²³ Advies CGB 2000/4.

²⁴ Stb. 2006, 647.

getroffen en de voorwaarden voor de beëindiging van de overeenkomst.²⁵ Bevestiging voor deze uitleg kan gevonden worden in de Raamovereenkomst, waarin geen onderscheid gemaakt wordt tussen arbeidsvoorwaarden die gedurende de loop van de arbeidsovereenkomst hun gelding hebben en arbeidsvoorwaarden die betrekking hebben op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. De CGB acht, in navolging van de regering²⁶, het non-discriminatiebeginsel dan ook van toepassing op beide categorieën arbeidsvoorwaarden.²⁷ De beëindiging van de arbeidsovereenkomst zelf valt uitdrukkelijk niet onder de werkingssfeer van de wet.

De Commissie legt het begrip arbeidsvoorwaarden ruim uit, conform de bedoeling van de wetgever.²⁸ De arbeidsvoorwaarden kunnen zijn neergelegd in een individuele of een collectieve overeenkomst. Het voorstel van de CGB om onder arbeidsvoorwaarden ook arbeidsomstandigheden te laten vallen²⁹, is door de wetgever niet gevolgd: 'arbeidsomstandigheden dienen te worden onderscheiden van arbeidsvoorwaarden en kunnen mitsdien daarmee niet op een lijn worden gesteld'.³⁰

Naar de mening van de CGB vallen in ieder geval onder arbeidsvoorwaarden:

- sociaal plan;³¹
- winstafhankelijke eindejaarsuitkering en bonusregeling;³²
- bemiddeling en begeleiding door extern bureau ten behoeve van externe plaatsing;³³
- aanbieden cursussen en het vergoeden van de kosten daarvan;³⁴
- pensioenregelingen;³⁵
- verhuiskostenvergoeding;³⁶
- ouderenregeling inzake arbeidstijdverkorting;³⁷
- toekennen vakantie- en verlofdagen;³⁸
- beloning;³⁹
- het voeren van functionerings- en beoordelingsgesprekken.⁴⁰

Tijdens de parlementaire behandeling zijn door de regering verder nog als voorbeeld van arbeidsvoorwaarden genoemd: kinderopvang, WAO-gat-verzekering, aanvulling op een WAO-uitkering, spaarloon en premiesparen.⁴¹ De CGB heeft in de evaluatieperiode over deze arbeidsvoorwaarden géén oordeel gegeven.

In clause 4, tweede lid, van de Raamovereenkomst staat dat, wanneer zulks passend is, op de arbeidsvoorwaarden het 'pro-rata temporis'-beginsel kan worden toegepast. Dit betekent dat rechten aan arbeidsvoorwaarden ontleend kunnen worden naar rato van de

²⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 498, nr. 3, p. 21

²⁶ *Kamerstukken II* 2001-02, 27 661, nr. 10, p. 6.

²⁷ Zie o.a. CGB 2005-64; 2005-165 en 2005-166.

²⁸ *Kamerstukken II* 2001-02, 27 661, nr. 10, p. 6.

²⁹ Advies CGB 2000/4.

³⁰ *Kamerstukken II* 2000-01, 27 661, nr. 3, p. 6.

³¹ CGB 2005-64, 2005-165 en 2005-166.

³² CGB 2004-63, 2004-64, 2005-95, 2005-148; 2006-89.

³³ CGB 2006-43.

³⁴ CGB 2006-129.

³⁵ CGB 2004-16, 2004-17; 2004-76; 2004-81; 2005-221; CGB 2006-211; 2006-216; 2007-73.

³⁶ CGB 2006-186.

³⁷ CGB 2003-102.

³⁸ CGB 2004-14, 2005-15 en 16.

³⁹ CGB 2005-16.

⁴⁰ CGB 2004-65.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 661, nr. 10, p. 9-12.

looptijd van de arbeidsovereenkomst; te denken valt aan het uitbetalen van toelagen en het verlenen van verlof in verhouding tot de tijd dat een werknemer bij een bedrijf in dienst is.⁴² Per geval zal moeten worden bekeken of het toepassen van dit beginsel objectief gerechtvaardigd is. Zo acht de regering het te rechtvaardigen dat de opbouw van extra vrije dagen afhankelijk is van de duur van de arbeidsovereenkomst. Echter, het toepassen van dit beginsel op een verhuistoelag acht de regering niet gerechtvaardigd: aangezien een tijdelijke werknemer net als een werknemer in vaste dienst verplicht wordt verhuiskosten te maken en deze dus losstaan van de tijdelijkheid van de overeenkomst.⁴³

In clause 4, vierde lid, van de Raamovereenkomst is ook bepaald dat een anciënniteitsbeginsel op arbeidsvoorwaarden kan worden toegepast, inhoudende dat bepaalde rechten pas ontstaan na een bepaalde duur van de arbeidsverhouding. Voorwaarde is wel dat de toepassing hiervan voor tijdelijk personeel aan de hand van dezelfde criteria geschiedt als voor het vaste personeel. Dit kan slechts anders zijn wanneer het hanteren van verschillende periodes van anciënniteit op basis van objectieve gronden gerechtvaardigd is. Een voorbeeld van toepassing van het anciënniteitsbeginsel is het hanteren van een wachttermijn in een pensioenregeling. In geval een tijdelijk contract bij dezelfde werkgever meerdere malen is verlengd, dient dit er 'in beginsel toe te leiden dat de in de eerste aanstelling opgebouwde anciënniteit doorloopt in de volgende aanstelling'.⁴⁴ Het toepassen van het 'pro-rata temporis'-beginsel en het anciënniteitsbeginsel levert in de praktijk geen problemen op.

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WOBOT heeft het ministerie van SZW in 2001 een Cao-onderzoek verricht. Uit dit onderzoek bleek dat in 27% van de 118 onderzochte Cao's onderscheid werd gemaakt naar de tijdelijke aard van de arbeidsovereenkomst, steeds ten nadele van de werknemer voor bepaalde tijd. Deze Cao's zijn, voor zover het onderscheid niet objectief te rechtvaardigen was, in de loop van de tijd aangepast.

In 2005 heeft de minister van SZW dit Cao-onderzoek herhaald. Uit dit onderzoek bleek een toename van het aantal cao's met minstens één afspraak waarin een onderscheid werd gemaakt tussen werknemers met een dienstverband voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd dan wel cao's die werknemers met een contract voor bepaalde tijd geheel uitsluiten.^{45,46} In de sector landbouw, bouwnijverheid en zakelijke dienstverlening bleek in alle Cao's een dergelijk onderscheid voor te komen. Daarbij merkte de minister op dat nu het geconstateerde onderscheid nergens in de cao's toegelicht wordt, niet beoordeeld kan worden of het onderscheid gerechtvaardigd is.

In reactie op dit onderzoek heeft de Stichting van de Arbeid op verzoek van de minister van SZW haar leden opgeroepen om in een komend cao-overleg na te gaan of de cao's bepalingen bevatten waarin onderscheid gemaakt wordt tussen werknemers met een dienstverband voor bepaalde dan wel onbepaalde tijd en indien dit onderscheid verboden is deze bepalingen te schrappen.⁴⁷

⁴² *Kamerstukken II 2000-01*, 27 661, nr. 3, p.13.

⁴³ *Kamerstukken II 2000-01*, 27 661, nr. 3, p. 7.

⁴⁴ *Kamerstukken II 2002-03*, 28 992, nr. 3, p. 5.

⁴⁵ Ministerie van SZW, 'Contracten voor bepaalde tijd: Een onderzoek naar het voorkomen van onderscheid in arbeidsvoorwaarden tussen werknemers met een tijdelijk en een vast contract', 2005.

⁴⁶ De minister hanteert in dit onderzoek een ruim uitleg van het begrip contract voor bepaalde tijd. Daaronder begrijpt zij ook oproepkrachten, seizoen(hulp)krachten, vakantiekrachten, thuiswerkers en stagiairs.

⁴⁷ Aanbeveling van de Stichting van de arbeid ten aanzien van het onderscheid in cao's tussen contracten voor bepaalde en onbepaalde tijd, februari 2007 - publicatienr. 2/07.

Conclusies

1. Alhoewel het begrip arbeidsvoorwaarden in de WOBOT niet is gedefinieerd, levert de toepassing van de WOBOT wat betreft de materiële werkingsfeer in de praktijk geen problemen op.

2. Met de invoering van de WOBOT is bewerkstelligd dat de minister van SZW Cao's periodiek onderzoekt op afgesproken arbeidsvoorwaarden die onderscheid maken tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde tijd. Dit heeft evenwel nog niet geleid tot een afname van het aantal Cao's waarin dergelijke afspraken worden gemaakt.

Aanbevelingen

a. Uit het cao-onderzoek van de minister van SZW in 2005 is gebleken dat in alle Cao's die zijn afgesloten in de sectoren landbouw, bouwnijverheid en zakelijke dienstverlening bepalingen zijn opgenomen die onderscheid maken in arbeidsvoorwaarden tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde tijd. De CGB dringt er bij de minister van SZW op aan om in ieder geval in de sectoren landbouw, bouwnijverheid en zakelijke dienstverlening meer bekendheid te geven aan de WOBOT.

b. De Commissie beveelt de minister van SZW aan het periodieke Cao-onderzoek naar onderscheid in de arbeidsvoorwaarden tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde tijd voort te zetten.

4.3 Personele werkingsfeer

4.3.1 Begunstigden

Het verbod in de WOBOT is symmetrisch gesteld, hetgeen betekent dat zowel de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, als een werknemer met een arbeids-overeenkomst voor onbepaalde tijd kan klagen als hij meent te worden benadeeld ten opzichte van de andere groep. Ex artikel II lid 3 WOBOT jo artikel 12 AWGB kan naast de individuele werknemer ook een ondernemingsraad, een personeelsvertegenwoordiging of een belangen-organisatie een verzoek om een oordeel bij de Commissie indienen.

Volgens clause 3 van de Raamovereenkomst is een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 'iemand met een rechtstreeks tussen een werkgever en een werknemer aangegane arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voor bepaalde tijd waarvan het einde wordt bepaald door objectieve voorwaarden zoals het bereiken van een bepaald tijdstip, het voltooien van een bepaalde taak of het intreden van een bepaalde gebeurtenis'. Deze definitie sluit aan bij criteria die in het Nederlands recht gelden.

Een werknemer met een uitzendovereenkomst valt niet onder de bescherming van de WOBOT; zie artikel II lid 4.⁴⁸ In eerste instantie was deze groep wel onder de werkingsfeer van het wetsvoorstel gebracht, maar na aanneming van het amendement Weekers c.s. is deze groep vanwege de bijzondere aard van de uitzendovereenkomst alsnog buiten de werkingsfeer van de wet gebracht in afwachting van een Europese Richtlijn die specifiek op uitzendkrachten ziet.⁴⁹

De Europese Richtlijn betreffende uitzendwerk is op 6 december 2008 in werking getreden.⁵⁰ In artikel 5 is bepaald dat de essentiële arbeidsvoorwaarden van

⁴⁸ Zie in gelijke zin de Preambule van de Raamovereenkomst, vierde alinea.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2001-02, 27 661, nr. 11.

⁵⁰ Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, Pb EU L327/9.

uitzendkrachten voor de duur van de opdracht ten minste dezelfde moeten zijn als die voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de inlenende onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen. Onder essentiële arbeidsvoorwaarden vallen: arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie, feestdagen en bezoldiging.⁵¹ Dit betekent dat uitzendkrachten met betrekking tot deze arbeidsvoorwaarden aanspraak kunnen maken op gelijke behandeling, ongeacht de aard van hun overeenkomst. De lidstaten hebben tot uiterlijk 5 december 2011 om hun wetgeving in overeenstemming met de Richtlijn te brengen.

Het criterium 'bepaalde tijd - onbepaalde tijd' is afwijkend van de meeste in de gelijkebehandelingswetgeving opgenomen discriminatiegronden, omdat het een niet persoonsgebonden kenmerk is, dat bovendien in de loop van de tijd kan veranderen. In die zin vertoont de grond gelijkheid met de discriminatiegronden leeftijd en arbeidsduur. Alhoewel 'bepaalde tijd - onbepaalde tijd' en leeftijd beide niet bij voorbaat 'verdachte' discriminatiegronden zijn, hebben verzoekers die meenden dat jegens hen onderscheid is gemaakt de Commissie in geval van leeftijd zeer goed weten te vinden en in geval van 'bepaalde tijd - onbepaalde tijd' slechts in beperkte mate. De opmerking in de Memorie van Toelichting dat voor een effectieve naleving van de WOBOT het van belang is dat werknemers zich op een eenvoudige - laagdrempelige - wijze kunnen wenden tot een orgaan dat is belast met het bevorderen van het naleven van de WOBOT⁵² is slechts theorie gebleken. Ten aanzien van de grond 'bepaalde tijd - onbepaalde tijd' sprak de CGB in advies 2004/4 de verwachting uit dat het circa 25 verzoeken om een oordeel per jaar zou ontvangen, waarvan tweederde tot een oordeel zou moeten leiden. Dat aantal is bij lange na niet gehaald. In de totale evaluatieperiode zijn slechts 26 oordelen uitgebracht.

4.3.2 Normadressaten

Het verbod zoals neergelegd in de WOBOT richt zich niet alleen tot werkgevers (artikel I WOBOT). Na een voorstel van de CGB daartoe⁵³ is de WOBOT zodanig aangepast dat elke partij die (mede) betrokken is bij het vaststellen van arbeidsvoorwaarden normadressaat kan zijn, zoals werkgevers- en werknemersorganisaties, intermediairs en pensioenfondsen (artikel II, eerste lid). Ook een minister die regelgeving heeft vastgesteld waarin arbeidsvoorwaarden zijn geregeld wordt door de Commissie als normadressaat beschouwd.⁵⁴ Een normadressaat kan een verzoek bij de Commissie indienen om een oordeel eigen handelen (artikel II lid 3 WOBOT jo artikel 12 lid 2 sub b AWGB).

Conclusie

3. De toepassing van de WOBOT levert wat betreft de personele werkingssfeer in de praktijk geen problemen op.

Aanbeveling

c. Gezien de inwerkingtreding van de Europese Uitzendrichtlijn betreffende uitzendarbeid, adviseert de CGB de minister van SZW om ten aanzien van werknemers met een uitzendovereenkomst wetgeving tot stand te brengen die hen met betrekking tot essentiële arbeidsvoorwaarden beschermt tegen ongelijke behandeling op grond van de aard van hun overeenkomst.

⁵¹ Zie artikel 1 onder f van de Richtlijn.

⁵² *Kamerstukken II* 2000-01, 27 661, nr. 3, p. 14.

⁵³ Advies CGB 2000/4.

⁵⁴ CGB 2005-16.

4.4 Normstelling

4.4.1 Onderscheid

Artikel I en II WOBOT verbieden het maken van onderscheid tussen werknemers in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Het verbod is symmetrisch gesteld, hetgeen betekent dat zowel de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan klagen als hij meent te worden benadeeld ten opzichte van de andere groep.

De WOBOT spreekt over het verbod op het maken van onderscheid. In tegenstelling tot andere gelijkebehandelingswetgeving⁵⁵ ontbreekt in de WOBOT een definitie van het begrip onderscheid. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met onderscheid zowel direct als indirect onderscheid wordt bedoeld. Van direct onderscheid is sprake als het (tijdelijke) karakter van de arbeidsovereenkomst als onderscheidend criterium wordt gebruikt: te denken valt aan opleidingsfaciliteiten waarvan werknemers met een tijdelijk contract zijn uitgesloten. Van indirect onderscheid is sprake als een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze uitsluitend of in overwegende mate werknemers met een tijdelijk contract benadeelt in vergelijking met vaste werknemers: te denken valt aan regelingen met een anciënniteitsdrempel, zoals een regeling die pas gaat gelden wanneer een werknemer een minimum aantal maanden in dienst is.⁵⁶

Om te kunnen vaststellen dat sprake is van onderscheid, is doorslaggevend of de werknemer wordt benadeeld bij de arbeidsvoorwaarden.⁵⁷ De vergelijking dient plaats te vinden tussen werknemers in dezelfde vestiging die soortgelijk werk verrichten of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefenen.⁵⁸ In de oordelen van de CGB heeft het vinden van een 'maatman' nooit een probleem opgeleverd.

Om te beoordelen of er sprake is van benadeling kan de CGB de Correlatietoets en de Chikwadraattoets hanteren.⁵⁹ Met de Correlatietoets wordt berekend of er een samenhang is tussen een bepaalde regeling en de benadeling van een groep. Met de Chikwadraattoets wordt berekend of de samenhang significant en niet toevallig is. In gevallen waar met 'aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid' valt vast te stellen dat geen sprake is van benadeling, laat de Commissie de toepassing van deze toetsen achterwege.⁶⁰

4.4.2 Rechtvaardiging voor onderscheid

De WOBOT kent in navolging van de Raamovereenkomst, clause 4, eerste lid, een open systeem van uitzonderingsgronden. In tegenstelling tot de AWGB dat een gesloten systeem

⁵⁵ Zie o.a. artikel 1 AWGB, artikel 1 WGBL en artikel 1 WGBH/CZ.

⁵⁶ *Kamerstukken II 2000/01, 27 661, nr. 3, p. 13.*

⁵⁷ *Kamerstukken II 2000-01, 27 661, nr. 3, p. 13.*

⁵⁸ Zie clause 3 lid 2 van de Raamovereenkomst.

⁵⁹ Zie bijvoorbeeld CGB 2005-95.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld CGB 2005-148. In casu hadden werknemers met een *vaste* aanstelling geklaagd over het hanteren van een peildatum in een bonusregeling. De CGB oordeelde dat 'de verstrekte gegevens voldoende basis [vormen] voor de aannahme, dat, mocht er al een groep werknemers door de gehanteerde voorwaarde benadeeld worden, dit met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet de groep zal zijn met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd' en liet het toepassen van de toetsen achterwege. Het oordeel luidde vervolgens dat de werkgever geen onderscheid heeft gemaakt.

kent, geeft de WOBOT één enkele algemene uitzonderingsgrond: onder omstandigheden kan het maken van (direct en indirect) onderscheid objectief gerechtvaardigd zijn.

In de WOBOT is niet aangegeven wat onder een objectieve rechtvaardiging wordt verstaan. Dit in tegenstelling tot een aantal andere gelijkebehandelingswetten, waarin gedefinieerd is dat een onderscheid objectief gerechtvaardigd kan zijn wanneer sprake is van 'een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van het doel passend en noodzakelijk zijn.'⁶¹ In de memorie van toelichting bij de WOBOT wordt verwezen naar algemene toetsingscriteria zoals legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit, die het Hof van Justitie EG heeft ontwikkeld in haar jurisprudentie aangaande indirect onderscheid naar geslacht. Maar, zo wordt expliciet opgemerkt, de discriminatiegrond bepaalde tijd - onbepaalde tijd kan niet op één lijn gesteld worden met gronden als ras en geslacht: 'In elk individueel geval zal op grond van de feitelijke omstandigheden moeten worden beoordeeld of er sprake is van een objectieve rechtvaardiging'.⁶² Hierbij worden zowel de werknemers- als de werkgeversbelangen meegewogen. Ook de aard van de werkzaamheden (vakantie-, seizoen- of regulier werk) en de duur van de arbeidsovereenkomst zijn door de wetgever aangeduide omstandigheden die bij de beoordeling betrokken kunnen worden. Overigens rechtvaardigt de korte duur van het dienstverband op zichzelf het onderscheid in arbeidsvoorwaarden niet. Er dient telkens een verband gelegd te worden tussen de duur (het tijdelijke karakter) van het dienstverband en de betreffende arbeidsvoorwaarde. Daaruit kan bijvoorbeeld voortvloeien dat het uitsluiten van tijdelijke werknemers van bepaalde opleidingsfaciliteiten 'gegeven de korte duur of het tijdelijke karakter van het dienstverband' objectief gerechtvaardigd is.⁶³

Onderscheid kan niet worden gerechtvaardigd door het enkele feit dat dit is neergelegd in een wet of in een collectieve overeenkomst. Het kan slechts worden gerechtvaardigd door criteria zoals hierboven weergegeven.⁶⁴

Gelijke behandeling betekent volgens de regering niet dat tijdelijke werknemers in alle gevallen op dezelfde voorzieningen aanspraak moeten kunnen maken als werknemers in vaste dienst. Het kan zijn dat het toekennen van dezelfde arbeidsvoorwaarde voor de werkgever in verband met de uitvoeringskosten administratief of financieel te zwaar belastend is. Wel zal dan in het kader van de objectieve-rechtvaardigingstoets door de werkgever bekeken moeten worden of er een andere (minder kostbare), maar wel gelijkwaardige arbeidsvoorwaarde kan worden toegekend (zie voor een voorbeeld hierna onder 'pensioenregelingen').⁶⁵

4.4.3 Bewijslast

De meeste gelijkebehandelingswetten kennen een verlichte bewijslastverdeling.⁶⁶ Uitgangspunt hierbij is dat de verzoekende partij feiten moet aanvoeren die onderscheid kunnen doen vermoeden. Slaagt verzoeker daarin, dan verschuift de bewijslast naar verweerder die moet bewijzen dat hij niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving heeft gehandeld. Deze verschuiving van de bewijslast vindt zijn grondslag in diverse

⁶¹ Zie bijvoorbeeld artikel 2 lid 1 AWGB, artikel 3 lid 2 WGBH/CZ en artikel 7 lid 1 sub c WGBL.

⁶² *Kamerstukken II 2000/01*, 27 661, nr. 3, p. 13.

⁶³ *Kamerstukken II 2000-01*, 27 661, nr. 10, p. 8.

⁶⁴ *Kamerstukken II 2000-01*, 27 661, nr. 10, p. 8. Zie ook Hof van Justitie EG, 13 september 2007, JAR 2007/251.

⁶⁵ *Kamerstukken II 2001-02*, 27 661, nr. 10, p. 9.

⁶⁶ Zie artikel 6a WGB, artikel 7:646 lid 8 BW, artikel 10 AWGB, artikel 10 WGBH/CZ en artikel 12 WGBL.

Europese Richtlijnen⁶⁷ en is ingegeven door de wens om personen die menen slachtoffer te zijn van discriminatie tegemoet te komen ten aanzien van het bewijs. Voor hen is het moeilijk om hun recht te halen, omdat het bewijsmateriaal zich vaak in handen van de gedaagde bevindt.

Bij de totstandkoming van de WOBOT is niet gesproken over de noodzaak om een verlichte bewijslast in de wet op te nemen. Ook in de Raamovereenkomst is geen bepaling over de bewijslast opgenomen. Dit betekent dat de hoofdregel uit het civiele recht geldt, zoals neergelegd in artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten. Oftewel: wie stelt moet bewijzen. Uitzondering op deze regel kan worden gemaakt wanneer uit enige bijzondere regel of uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Zo zou, conform jurisprudentie van het Europese Hof, de bewijslast op grond van de redelijkheid en billijkheid kunnen worden verlegd, wanneer dat noodzakelijk is om de werknemer die stelt ongelijk te worden behandeld 'niet elk doeltreffend middel te ontnemen om het beginsel van gelijke beloning te doen eerbiedigen'.⁶⁸ De Commissie heeft het in de evaluatieperiode niet nodig geacht de bewijslast te verleggen.

Conclusies

4. Het feit dat in de WOBOT geen definitie van de begrippen onderscheid en objectieve rechtvaardiging is opgenomen, leidt in de praktijk niet tot problemen.

5. Gezien het feit dat arbeidsvoorwaarden in de regel schriftelijk worden vastgelegd, levert de klassieke bewijslastverdeling zoals die in de WOBOT geldt ('wie stelt moet bewijzen') in de praktijk geen problemen op om ongerechtvaardigd onderscheid te kunnen bestrijden.

4.5 Arbeidsvoorwaarden

Ten aanzien van een viertal arbeidsvoorwaarden geeft de Commissie hieronder een beeld van de effecten van de toepassing van de WOBOT ten aanzien van de aan haar voorgelegde verzoeken in de evaluatieperiode.

4.5.1 Beloning

Noch in clause 4 van de Raamovereenkomst noch in de Richtlijn 1999/70 EG is bepaald of onder arbeidsvoorwaarden ook de beloning valt. Dit in tegenstelling tot een aantal andere gelijke-behandelingsrichtlijnen, waarin expliciet is bepaald dat onder arbeidsvoorwaarden tevens beloning moet worden begrepen.⁶⁹ De vaststelling van Richtlijn 1999/70 EG ter uitvoering van de Raamovereenkomst is gebaseerd op artikel 139, tweede lid, EG dat bepaalt dat de tenuitvoerlegging van op communautair niveau gesloten overeenkomsten geschiedt door de vaststelling van richtlijnen voor zaken die vallen onder artikel 137 EG. Tot die zaken behoren wel de arbeidsvoorwaarden (artikel 137, eerste lid sub b, EG), maar de beloning is daarvan expliciet uitgesloten (artikel 137, vijfde lid, EG). Hieruit zou a contrario zijn af te leiden dat arbeidsvoorwaarden zoals bedoeld in de WOBOT niet de beloning omvatten. Echter, het Hof van Justitie EG heeft bij de beoordeling of een

⁶⁷ Zoals o.a. artikel 4 lid 1 Ri 97/80 EG (Bewijsrichtlijn), artikel 8 Ri 2000/43/EG (Rasrichtlijn) en artikel 10 Ri 2000/78/EG (Kaderrichtlijn).

⁶⁸ HvJ EG 27 oktober 1993, C-127/92 (Enderby) en HvJ EG 26 juni 2001, C-381/99 (Brunnhöfer), NJ 2002,10 en JAR 2001/159, waarbij wordt opgemerkt dat beide zaken betrekking hadden op de grond geslacht. Zie ook: S.J. de Jong, 'Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd: alle werknemers zijn gelijk, maar sommigen zijn meer gelijk dan anderen', *ArbeidsRecht* 2002-10, 55, p. 29.

⁶⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 3 lid 1 sub c Ri 2000/43 EG en artikel 3 lid 1 sub c Ri 2000/78 EG.

Spaanse wettelijke regeling van arbeidsvoorwaarden verenigbaar is met Richtlijn 1999/70/EG, vastgesteld dat de uitsluiting van beloning van de werking van artikel 137 EG alleen ziet op de *vaststelling van de hoogte van salarissen* en niet kan worden uitgebreid tot alle kwesties die enig verband vertonen met beloning.⁷⁰ Dat betekent dat die andere aspecten van beloning, in casu een anciënniteits-bijlage, kunnen worden gebracht onder het begrip arbeidsvoorwaarde en dus kunnen worden getoetst aan het non-discriminatiebeginsel. Het Hof heeft in 2008 het begrip arbeidsvoorwaarden nog ruimer uitgelegd door allereerst te overwegen dat de uitzondering ten aanzien van beloning strikt moet worden uitgelegd en vervolgens, onder verwijzing naar de fundamentele doelstellingen van artikel 136 EG, dat de bevoegde nationale instanties 'bij de vaststelling zowel van de beloningsbestanddelen als van de hoogte van die bestanddelen', op werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd het non-discriminatiebeginsel moeten toepassen, zoals neergelegd in clause 4 van de Raamovereenkomst.⁷¹

Uit het bovenstaande volgt dat onder arbeidsvoorwaarden mede begrepen kan worden de beloning. De oordelen van de CGB zijn hiermee in lijn.⁷²

⁷⁰ HvJ EG 13 september 2007 (Cerro Alonso), JAR 2007/251.

⁷¹ HvJ EG 15 april 2008 (Impact), RAR 2008, 85.

⁷² Zie bijvoorbeeld CGB 2005-16.

4.5.2 Sociaal plan

De regering heeft nadrukkelijk aangegeven dat moet worden gezien of het buiten toepassing laten van bepalingen uit een sociaal plan ten aanzien van werknemers met een tijdelijk contract dat van rechtswege eindigt hangende of kort na het (collectief) ontslag van collega's met een vaste aanstelling, dan wel met een tijdelijk contract dat tussentijds wordt opgezegd, objectief te rechtvaardigen is.⁷³

Ter beantwoording van deze vraag maakt de Commissie het hierboven aangegeven onderscheid tussen werknemers van wie de arbeidsovereenkomst van *rechtswege* eindigt en werknemers van wie het tijdelijke contract als gevolg van een reorganisatie *voortijdig beëindigd wordt*. Alleen in het laatste geval meent de CGB dat sprake is van onderscheid in geval van uitsluiting van bepalingen in een sociaal plan. Immers, werknemers van wie het tijdelijke contract voortijdig wordt beëindigd, worden, net zoals werknemers met een vast contract, geconfronteerd met het eerder aflopen van hun arbeidsovereenkomst dan mocht worden verwacht. Hiervan is geen sprake in geval het contract tijdens de reorganisatie van rechtswege afloopt: het zou te ver voeren 'om aan werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst die van rechtswege eindigt, in het kader van een sociaal plan meer rechten toe te kennen dan hen arbeidsrechtelijk toekomt'.⁷⁴ In dit laatste geval kan niet geconcludeerd worden dat deze personen nadeel leiden; er is dan ook geen sprake van onderscheid, aldus de CGB.

Overigens laat de CGB in haar oordelen de werkgever wel de ruimte om in geval van voortijdige beëindiging van een tijdelijk contract niet het *gehele* pakket van sociale maatregelen toe te passen.⁷⁵

4.5.3 Pensioenvoorzieningen

De regering heeft tijdens de totstandkoming van de WOBOT aangegeven dat het enerzijds wenselijk is dat werknemers met een tijdelijk dienstverband pensioen kunnen opbouwen, anderzijds dat hieruit niet de verplichting voortvloeit dat alle werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een pensioenregeling moeten worden opgenomen. De werkgever kan aan een werknemer met een tijdelijk contract in plaats van deelname aan een pensioenvoorziening, een financiële compensatie aanbieden. Ook kan een drempelperiode worden ingebouwd, tijdens welke zowel de tijdelijke als de vaste werknemers niet aan de pensioenregeling kunnen deelnemen of wél kunnen deelnemen maar geen rechten opbouwen.⁷⁶ In dat laatste geval wordt de drempelperiode alsnog meegeteld voor pensioenopbouw, mits de werknemer na verloop daarvan nog steeds in dienst is. 'Dat de wetgever een mogelijkheid heeft geboden tot het vervangen van opgebouwde kleine pensioenen door een uitkering ineens als het dienstverband binnen een jaar is beëindigd, betekent nog niet dat gebruikmaking van die bevoegdheid of hantering van een wachttijd van één jaar nooit tot strijd met de gelijkebehandelingswetgeving kan leiden.' De pensioenregeling van de werkgever dient steeds getoetst te worden aan artikel 7:649 BW, aldus de Commissie.⁷⁷

Ex artikel 8 lid 8 Pensioen- en spaarfondsenwet (oud) bedroeg de maximaal toegestane drempelperiode één jaar. Ingevolge de huidige Pensioenwet, artikel 14 lid 2, is de maximale drempelperiode twee maanden. Het verlagen van deze termijn is mede het gevolg geweest van de oordelen van de Commissie hierover.

⁷³ Kamerstukken II 2001-2002, 27 661, nr. 10, p. 7.

⁷⁴ CGB 2005-64, 2005-165 en 2005-166.

⁷⁵ CGB 2005-64.

⁷⁶ Kamerstukken II 2000-01, 27 661, nr. 10, p. 10.

⁷⁷ CGB 2004-16.

Toepassing van een drempelperiode voor zowel tijdelijke als vaste werknemers kan volgens de CGB leiden tot onderscheid, omdat tijdelijke werknemers vaker dan vaste werknemers na die periode niet meer in dienst van de werkgever zullen zijn en zij aldus worden benadeeld.⁷⁸ Een dergelijk onderscheid dient te worden gerechtvaardigd.

Pensioenuitsluiting van tijdelijke werknemers of het opnemen van een drempelperiode kan gerechtvaardigd zijn wanneer enerzijds de arbeidsovereenkomst van zeer korte duur is en de werknemer niet of nauwelijks pensioenrechten opbouwt en anderzijds deelname aan de pensioenregeling een onevenredig zware administratieve en financiële belasting voor de werkgever oplevert. Echter: 'De wetgever heeft zich ... niet uitgelaten over de vraag welk pensioenbedrag zo gering is dat kostenbesparing gerechtvaardigd is. ... Niet valt uit te sluiten dat een werknemer een pensioenbedrag dat naar het oordeel van de werkgever ... marginaal is, toch een aantrekkelijke uitkering vindt'.⁷⁹ Per geval dient dus een belangenafweging plaats te vinden⁸⁰, waarbij op de werkgever een motiveringsplicht ligt voor de door hem gekozen lengte van de drempelperiode.⁸¹

Ten aanzien van het aanvoeren van financiële argumenten door de werkgever ter rechtvaardiging van het onderscheid dat hij maakt als hij tijdelijke werknemers van pensioen uitsluit dan wel een drempelperiode hanteert, oordeelt de CGB dat het vaste rechtspraak is dat financiële argumenten alléén niet kunnen leiden tot rechtvaardiging van een onderscheidende bepaling.⁸² Uit de pensioenoordelen⁸³ blijkt echter wel dat de Commissie ruim oog heeft voor de kostenargumenten van de werkgever en/of het pensioenfonds. Daar staat telkens de financiële benadeling van de werknemer tegenover door hem (tijdelijk) van de pensioenvoor-ziening uit te sluiten. Afhankelijk van het individuele geval slaat het oordeel van de CGB ten positieve van de werkgever dan weer van de werknemer uit.

4.5.4 Winstafhankelijke eindejaarsuitkering en bonusregeling

Ook tijdelijke werknemers moeten in aanmerking kunnen komen voor een winstafhankelijke eindejaarsuitkering. Immers, ook zij hebben bijgedragen aan het jaarresultaat van de onder-neming, aldus de regering.⁸⁴ De Commissie oordeelt dienovereenkomstig: het uitsluiten van werknemers met een contract voor bepaalde duur van een bonusregeling leidt tot onderscheid dat niet gerechtvaardigd is: het middel is niet noodzakelijk om het doel te bereiken dat werknemers worden beloond voor hun bijdrage aan het bedrijfsresultaat. 'Immers mede afhankelijk van het soort functie en de mate van eerdere ervaring kan een werknemer wel degelijk ook in het eerste jaar van de arbeidsrelatie waarin hij of zij nog in tijdelijke dienst is een (belangrijke) bijdrage leveren aan het bedrijfsresultaat.'⁸⁵

Naast de bonus als prestatiebeloning wordt een bonus ook uitgekeerd om personeel mee te werven en te binden. Het uitsluiten van tijdelijke werknemers van een dergelijke bonus

⁷⁸ CGB 2004-16.

⁷⁹ CGB 2004-16, overweging 5.8.

⁸⁰ De CGB achtte het hanteren van een wachttijd van zes maanden objectief gerechtvaardigd in het geval dat de Poolse tijdelijke werknemers hun pensioenpremie geheel zelf moesten betalen en er bijna geen pensioen werd opgebouwd, terwijl de financiële en administratieve kosten van de werkgever erg hoog waren; CGB 21 juni 2004, 2004-76.

⁸¹ Zie CGB 2004-81.

⁸² CGB 2004-16, waarin verwezen wordt naar HR 24 april 1992, JAR 1992/14 en CGB 2003-23 t/m 35.

⁸³ CGB 2004-16, 2004-17; 2004-76; 2004-81; 2005-221; CGB 2006-211; 2006-216; 2007-73.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2000-01, 27 661, nr. 10, p. 12.

⁸⁵ CGB 2004-63.

levert ook ongerechtvaardigd onderscheid op. Alhoewel de CGB het doel van werving en binding legitiem vindt, oordeelt de CGB dat, gelet op de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt (in 2004), een bonus om werknemers te werven en aan het bedrijf te binden niet in een werkelijke behoefte van de onderneming voorziet.⁸⁶

Conform clause 4 lid 2 van de Raamovereenkomst kan een winstbonus of eindejaarsuitkering pro-rata worden vastgesteld. De Commissie oordeelde dat het 'geen aanknopingspunten [heeft] voor de veronderstelling dat een pro rata toekenning van de eindejaarsuitkering en de winstuitkering zal leiden tot onderscheid op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst.'⁸⁷

Tot slot speelt ten aanzien van de bonus het punt dat uitbetaling op voorwaarde dat de werknemer op een bepaalde peildatum in dienst is, kan leiden tot (indirect) onderscheid. De Commissie sluit niet uit dat een dergelijke eis in onevenredige mate werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd treft.⁸⁸ Logischerwijs is 'de kans dat een werknemer op enige peildatum niet langer in dienst is aanzienlijk groter bij werknemers met een contract voor bepaalde tijd, dan bij werknemers met een contract voor onbepaalde tijd, nu contracten voor onbepaalde tijd in omvang gemiddeld een langere aaneengesloten periode beslaan', aldus de Commissie.⁸⁹ Zulks moet wel, eventueel aan de hand van de Correlatietoets en de Chikwadraattoets, worden aangetoond.⁹⁰ Indien verweerder voor dit onderscheid geen objec-tieve rechtvaardiging heeft, is er sprake van strijd met de gelijkebehandelingswetgeving.

Conclusies

6. De CGB heeft het begrip arbeidsvoorwaarden in de WOBOT altijd ruim uitgelegd, overeenkomstig de uitleg van dit begrip in andere gelijkebehandelingswetgeving, waardoor de beloning daaronder wordt begrepen. De juistheid van deze ruime uitleg is door het Hof van Justitie EG bevestigd.

7. Met betrekking tot de vraag of werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vallen onder de reikwijdte van een sociaal plan heeft de CGB belang toegekend aan de wijze waarop die arbeidsovereenkomst eindigt.

8. Mede door de oordelen van de CGB is de maximaal toegestane wettelijke drempelperiode bij pensioenen in de onlangs in werking getreden Pensioenwet verlaagd van één jaar naar twee maanden.

⁸⁶ CGB 2004-63 en 2004-64.

⁸⁷ CGB 2004-127.

⁸⁸ CGB 2004-64.

⁸⁹ CGB 2005-148.

⁹⁰ CGB 2004-127 en CGB 2005-148.

5 De ervaringen van de CGB in cijfers

5.1 Verzoeken

Sinds de invoering van de WOBOT is het aantal verzoeken om een oordeel op de grond bepaalde tijd - onbepaalde tijd gedaald van 6% van het totale aantal verzoeken in 2003 tot 1% in 2007. In absolute aantallen ging het in de periode van 2003 tot en met 2007 om tien tot vijftien verzoeken om een oordeel per jaar. In 2007 waren er slechts zes verzoeken. De WOBOT bevindt zich daarmee in de achterhoede van de gronden waar een beroep op wordt gedaan, samen met seksuele gerichtheid, burgerlijke staat, politieke overtuiging en levensovertuiging (hekkensluiters).

De verzoeken zijn uiteraard op dezelfde wijze afgedaan als de verzoeken op de andere gronden, namelijk via een oordeel, een kennelijk ongegrond oordeel (ko-ordeel), mediation, schikking, alternatieve afdoening, intrekking en sluiting van het dossier.

5.2 Oordelen

In de onderzoeksperiode zijn 26 oordelen tot stand gekomen, waarvan acht oordelen omtrent een onderzoek eigen handelen.

Uit de 26 oordelen komt het volgende beeld naar voren ten aanzien van de normadressaat. In de acht oordelen omtrent een onderzoek eigen handelen, legde zes maal de werkgever zijn eigen handelen ter beoordeling voor, eenmaal een werkgever samen met zijn pensioen-verzekeraar⁹¹ en heeft een pensioenverzekeraar eenmaal zelfstandig om een oordeel verzocht⁹². Ten aanzien van de overige achttien oordelen was de normadressaat één keer een pensioenfonds⁹³, vier keer een minister en dertien keer een particuliere werkgever. In die vier zaken waarin de overheid betrokken was, was dat eenmaal de minister van Verkeer en Waterstaat als werkgever⁹⁴ (het betrof een reorganisatie bij een dienstonderdeel van het ministerie), eenmaal de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap als wetgever⁹⁵ (die wetgeving had uitgevaardigd die door de onderwijsinstelling waarbij verzoekster werkzaam was werd uitgevoerd) en eenmaal werden de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden (als wetgever) en de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (als werkgever) aangesproken in verband met een regeling over verhuiskosten-vergoedingen.⁹⁶ Ook werd eenmaal een gemeente als werkgever aangesproken door een ambtenaar die meende te moeten worden begeleid bij het zoeken naar ander werk.⁹⁷ In de overige oordelen ging het om particuliere werkgevers in verschillende branches.

Met betrekking tot de vraag wie bescherming heeft ingeroepen valt het volgende op te merken. Zoals hierboven in hoofdstuk 2 is weergegeven, blijkt dat jongeren, allochtonen en vrouwen relatief vaak een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben. De CGB houdt sinds 2006 een dataset bij waarin alle verzoeken worden geregistreerd. De dossiers waarop deze data zijn gebaseerd, bevatten echter niet alle achtergrondkenmerken van verzoekers. Hierdoor kan de CGB geen uitspraak doen wat betreft de representativiteit van verzoekers op het gebied van leeftijd en etniciteit. Wel kan worden geconstateerd dat van

⁹¹ CGB 2004-76.

⁹² CGB 2006-0216.

⁹³ CGB 2004-17.

⁹⁴ CGB 2005-165 en 2005-166.

⁹⁵ CGB 2005-16 (oordeel over de werkgever: CGB 2005-15).

⁹⁶ CGB 2006-186.

⁹⁷ CGB 2006-43.

de achttien oordelen, niet zijnde de verzoeken omtrent eigen handelen, in slechts één zaak door een aantal werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een verzoek bij de Commissie ingediend. In de overige zaken waren verzoekers werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die zich benadeeld voelden. Van de achttien oordelen, niet zijnde de verzoeken omtrent eigen handelen, waren verzoekers in acht oordelen van het mannelijk geslacht (één keer bij een reorganisatie door de overheid deden negen mannen tegelijk een verzoek). In zeven verzoeken is door vrouwen om een oordeel gevraagd. In vier zaken waren het ambtenaren die klaagden. In de evaluatieperiode heeft drie keer een ondernemingsraad zich tot de Commissie gewend.⁹⁸

5.3 Follow up

In dertien van de 26 oordelen is sprake van verboden onderscheid. In één oordeel is geen sprake van verboden onderscheid, maar wordt wel een aanbeveling gedaan. Na het uitbrengen van het oordeel heeft de CGB aan verweerders gevraagd of zij passende maatregelen hebben getroffen. Wat betreft de aard van de maatregelen kan een onderscheid worden gemaakt tussen structurele en individuele maatregelen.

Met betrekking tot de structurele maatregelen merkt de CGB het volgende op. Naar aanleiding van het eerste oordeel omtrent eigen handelen⁹⁹ heeft verzoeker telefonisch toegezegd verder aan een regeling te werken die niet discriminerend is. Het gaat om het verwijderen van de eis in een seniorenregeling om tien jaar in dienst te zijn geweest alvorens men (boven de zestig jaar) gebruik kan maken van arbeidstijdverkorting. De nieuwe regeling is niet aan de Commissie voorgelegd. In een tweede zaak waarbij het gaat om een wachttijd van een jaar in een pensioenvoorziening, neemt de pensioenverzekeraar een structurele maatregel inhoudende dat in nieuw te sluiten pensioenregelingen geen wachttijd meer wordt gehanteerd.¹⁰⁰ Waar het gaat om indirecte uitsluiting wijst de pensioenverzekeraar erop dat het voor een werkgever vrijwel niet doenlijk is om te rechtvaardigen dat hij zowel een wachtjaar hanteert alsook de regel dat bij ontslag binnen een jaar na aanvang van de verzekering de verzekering wordt afgekocht. In die situatie zal de pensioenverzekeraar aansturen op verval van de wachttijd. In het blad voor werkgevers en tussenpersonen zal de pensioenverzekeraar aandringen op verval of verkorting van wachttijden. In een zaak waarin Poolse werknemers worden uitgesloten van een pensioenregeling omdat ze maar heel kort in dienst zijn¹⁰¹, wordt de compensatie structureel anders voor hen vastgesteld, zodat ze op dezelfde manier zullen worden behandeld als overige werknemers.

In een zaak waarin de Commissie had geoordeeld dat het uitsluiten van tijdelijke contractanten van de bepalingen van een Sociaal Plan leidde tot ongerechtvaardigd onderscheid, zeggen directie en ondernemingsraad toe in de toekomst bij een organisatie concreet te maken welke voorzieningen ook van toepassing zullen zijn op medewerkers van wie het tijdelijke contract tussentijds wordt beëindigd.¹⁰²

In een zaak waarin een minister als werkgever in het kader van een reorganisatie werknemers met een tijdelijke aanstelling naar het oordeel van de Commissie benadeelde door hen uit te sluiten van een plaatsingsproces, heeft de Rijksoverheid meegedeeld maatregelen te hebben genomen zodat die tijdelijke medewerkers van wie de aanstelling niet van rechtswege afliep alsnog mee konden doen aan het plaatsingsproces. Ook hierbij

⁹⁸ CGB 2004-64, 2005-64 en 2005-166.

⁹⁹ CGB 2003-102.

¹⁰⁰ CGB 2004-16 en 2004-17.

¹⁰¹ CGB 2004-81.

¹⁰² CGB 2005-64.

gaat het derhalve om structurele maatregelen.¹⁰³ In een zaak waarin een verhuiskostenvergoeding niet werd toegekend aan een ambtenaar met een aanstelling voor bepaalde tijd, werd door de minister ook een structurele maatregel genomen: de discriminerende maatregel zal uit de regeling in kwestie worden gehaald, zodat medewerkers met een aanstelling voor bepaalde tijd op dezelfde wijze als medewerkers met een vaste aanstelling voor een verhuiskostenvergoeding in aanmerking zullen komen.¹⁰⁴

In een zaak waarin een museum tijdelijke werknemers met een nulurencontract uitsloot van de pensioenregeling, gaat de adviseur van het museum ervan uit dat deze werknemers gebruik kunnen gaan maken van nieuwe bepalingen in de Pensioenwet. Daaruit vloeit voort dat kleine pensioenen binnen twee jaar na beëindiging van het dienstverband kunnen worden afgekocht door de verzekeraar. Daar zal gebruik van worden gemaakt, zodat geen pensioen wordt opgebouwd. Werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een vast aantal uren zullen worden aangemeld voor de pensioenregeling.¹⁰⁵

In een tweetal samenhangende zaken oordeelde de Commissie dat het uitsluiten van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een bonusregeling verboden onderscheid oplevert. De werkgever is het niet eens met de oordelen van de Commissie en deelt mee dat hij de bonusregeling dan ook niet met terugwerkende kracht zal invoeren. Wel doet de werkgever een schikkingsvoorstel aan de tijdelijke medewerkers, inhoudende dat zij voor de periode 2003 en 2004 alsnog in aanmerking zullen komen voor de bonus, mits zij op dat moment in dienst zijn. Voor de periode vóór 2003 moeten de tijdelijke werknemers afstand doen van een recht op een bonus. Aangezien de bonusregeling expireert op 31 december 2004, beraadt de werkgever zich nog op volgende stappen in 2005.¹⁰⁶

In twee zaken worden individuele maatregelen getroffen. Waar een fysiotherapeute met drie arbeidsovereenkomsten voor de bepaalde tijd van een jaar niet mocht deelnemen aan een pensioenregeling, is het werkgeversdeel van de pensioenpremie inclusief de wettelijke rente alsnog betaald aan de werknemer.¹⁰⁷

In een andere zaak mocht een werknemer die met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een jaar in dienst was in tegenstelling tot werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geen afstand doen van deelname aan een pensioenregeling, met compensatie van de werkgever. Hij kreeg alsnog deze kans.¹⁰⁸

In één zaak gaat het niet om verboden onderscheid, maar heeft de Commissie wel een aanbeveling gedaan. Het gaat om een psychologenpraktijk die vraagt om een oordeel over het voorgenomen opleidingsbeleid, dat mogelijk in een individueel geval nadeliger voor een tijdelijke werknemer is. De aanbeveling is de voorwaarden duidelijker in het beleid neer te leggen en een uitzonderingsclausule op te nemen. Deze aanbeveling is deels meegenomen bij het herformuleren van het opleidingsbeleid. Ook hierbij gaat het om een structurele maatregel.¹⁰⁹

¹⁰³ CGB 2005-165 en 2005-166.

¹⁰⁴ CGB 2006-186.

¹⁰⁵ CGB 2006-211.

¹⁰⁶ CGB 2004-63 en 2004-64. Bij de CGB is niet bekend welke vervolgstappen de werkgever heeft genomen.

¹⁰⁷ CGB 2007-73.

¹⁰⁸ CGB 2005-221.

¹⁰⁹ CGB 2006-129.

Uit het bovenstaande volgt dat in bijna alle zaken waarin de Commissie oordeelde dat sprake was van verboden onderscheid door de normadressaat structurele of individuele maatregelen zijn genomen. Slechts in een zeer klein aantal gevallen gaat het om een wat vage toezegging.

5.4 Alternatieve afdoeningen

Sinds 1 juni 2007 doet de CGB ook zaken af in de vorm van alternatieve afdoeningen; dit houdt in dat zij verzoeken niet automatisch als oordeel afdoet, maar per zaak nagaat welke wijze van afdoening het meest aansluit bij de verwachting van verzoeker en welke het meest effectief is. Hierbij kan gedacht worden aan het voeren van een gesprek met partijen om te zien of een schikking mogelijk is of een verwijzing naar mediation. De enige zaak die in 2007 gespeeld heeft, is niet alternatief afgedaan, maar via de standaardprocedure afgehandeld.

Sinds de Commissie vanaf medio 2004 mediation hanteert als een mogelijke oplossing voor klachten, is dit middel in één WOBOT-zaak (in 2007) gehanteerd. Dit heeft geleid tot het besef bij verzoekster dat zij noch mediation noch een oordeel wenste, waarna zij haar verzoek om een oordeel heeft ingetrokken.

5.5 Telefoon- en maildienst

In de onderzoeksperiode daalde het aantal verzoeken om informatie per telefoon- of maildienst met betrekking tot de grond WOBOT geleidelijk van 7% in 2003 naar 1% in 2006. Uit de aard der zaak ging het in al deze gevallen om het terrein arbeid.

Conclusies

9. Het aantal verzoeken om een oordeel op grond van de WOBOT dat de afgelopen vijf jaar bij de CGB is ingediend is gering.

10. Uit de verzoeken die de CGB hebben bereikt blijkt dat de door de CGB bij de totstandkoming van de WOBOT bepleite toevoeging van artikel II WOBOT, waarmee de kring van normadressaten is uitgebreid van de werkgever / bevoegd gezag naar alle personen die betrokken zijn bij het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden, zin heeft gehad. Naast de werkgever zijn ook pensioenfondsen en - verzekeraars aangesproken op hun handelen op grond van de WOBOT.

11. In bijna alle zaken waarin de CGB oordeelde dat sprake was van verboden onderscheid zijn door de normadressaat structurele of individuele maatregelen genomen.

12. Mannen hebben iets vaker dan vrouwen een verzoek op grond van de WOBOT bij de CGB ingediend. Dat is opmerkelijk, omdat percentueel meer vrouwen dan mannen een arbeids-overeenkomst voor bepaalde tijd hebben. De CGB kan geen inzicht geven in het aantal verzoeken op grond van de WOBOT dat is ingediend door personen uit een van de andere categorieën die percentueel vaak een dienstverband voor bepaalde tijd hebben, zoals allochtonen, laagopgeleiden en jongeren. De CGB heeft deze gegevens niet geadministreerd.

13. Het verbod op onderscheid is in de WOBOT symmetrisch geformuleerd. Dit impliceert dat zowel werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een verzoek bij de CGB kunnen indienen als zij menen te worden benadeeld ten opzichte van de andere groep. Van de 26

verzoeken die in de evaluatieperiode bij de CGB zijn ingediend, is één verzoek ingediend door werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

6 Conclusies

1. Alhoewel het begrip arbeidsvoorwaarden in de WOBOT niet is gedefinieerd, levert de toepassing van de WOBOT wat betreft de materiële werkingssfeer in de praktijk geen problemen op (hoofdstuk 4.2).
2. Met de invoering van de WOBOT is bewerkstelligd dat de minister van SZW Cao's periodiek onderzoekt op afgesproken arbeidsvoorwaarden die onderscheid maken tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde tijd. Dit heeft evenwel nog niet geleid tot een afname van het aantal Cao's waarin dergelijke afspraken worden gemaakt (hoofdstuk 4.2).
3. De toepassing van de WOBOT levert wat betreft de personele werkingssfeer in de praktijk geen problemen op (hoofdstuk 4.3).
4. Het feit dat in de WOBOT geen definitie van de begrippen onderscheid en objectieve rechtvaardiging is opgenomen, leidt in de praktijk niet tot problemen (hoofdstuk 4.4).
5. Gezien het feit dat arbeidsvoorwaarden in de regel schriftelijk worden vastgelegd, levert de klassieke bewijslastverdeling zoals die in de WOBOT geldt ('wie stelt moet bewijzen') in de praktijk geen problemen op om ongerechtvaardigd onderscheid te kunnen bestrijden (hoofdstuk 4.4).
6. De CGB heeft het begrip arbeidsvoorwaarden in de WOBOT altijd ruim uitgelegd, overeenkomstig de uitleg van dit begrip in andere gelijkebehandelingswetgeving, waardoor de beloning daaronder wordt begrepen. De juistheid van deze ruime uitleg is door het Hof van Justitie EG bevestigd (hoofdstuk 4.5).
7. Met betrekking tot de vraag of werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vallen onder de reikwijdte van een sociaal plan heeft de CGB belang toegekend aan de wijze waarop die arbeidsovereenkomst eindigt (hoofdstuk 4.5).
8. Mede door de oordelen van de CGB is de maximaal toegestane wettelijke drempelperiode bij pensioenen in de onlangs in werking getreden Pensioenwet verlaagd van één jaar naar twee maanden (hoofdstuk 4.5).
9. Het aantal verzoeken om een oordeel op grond van de WOBOT dat de afgelopen vijf jaar bij de CGB is ingediend is gering (hoofdstuk 5).
10. Uit de oordelen blijkt dat de door de CGB bepleite toevoeging van artikel II WOBOT, waarmee de kring van normadressaten is uitgebreid van de werkgever / bevoegd gezag naar alle personen die betrokken zijn bij het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden, zin heeft gehad. Naast de werkgever zijn ook pensioenfondsen en -verzekeraars aangesproken op hun handelen op grond van de WOBOT (hoofdstuk 5).
11. In bijna alle zaken waarin de CGB oordeelde dat sprake was van verboden onderscheid zijn door de normadressaat structurele of individuele maatregelen genomen (hoofdstuk 5).
12. Mannen hebben iets vaker dan vrouwen een verzoek op grond van de WOBOT bij de CGB ingediend. Dat is opmerkelijk, omdat percentueel meer vrouwen dan mannen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben. De CGB kan geen inzicht geven in het aantal verzoeken op grond van de WOBOT dat is ingediend door personen uit een van de andere categorieën die percentueel vaak een dienstverband voor bepaalde tijd hebben,

zoals allochtonen, laagopgeleiden en jongeren. De CGB heeft deze gegevens niet geadministreerd (hoofdstuk 5).

13. Het verbod op onderscheid is in de WOBOT symmetrisch geformuleerd. Dit impliceert dat zowel werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een verzoek bij de CGB kunnen indienen als zij menen te worden benadeeld ten opzichte van de andere groep. Van de 26 verzoeken die in de evaluatieperiode bij de CGB zijn ingediend, is één verzoek ingediend door werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (hoofdstuk 5).

7 Aanbevelingen

- a. Uit het Cao-onderzoek van de minister van SZW in 2005 is gebleken dat in alle Cao's die zijn afgesloten in de sectoren landbouw, bouwnijverheid en zakelijke dienstverlening bepalingen zijn opgenomen die onderscheid maken in arbeidsvoorwaarden tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde tijd. De CGB dringt er bij de minister van SZW op aan om in ieder geval in de sectoren landbouw, bouwnijverheid en zakelijke dienstverlening meer bekendheid te geven aan de WOBOT (hoofdstuk 4.2).
- b. De Commissie beveelt de minister van SZW aan het periodieke Cao-onderzoek naar onderscheid in de arbeidsvoorwaarden tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde en onbepaalde tijd voort te zetten (hoofdstuk 4.2).
- c. Gezien de inwerkingtreding van de Europese Uitzendrichtlijn betreffende uitzendarbeid, adviseert de CGB de minister van SZW om ten aanzien van werknemers met een uitzendovereenkomst wetgeving tot stand te brengen die hen met betrekking tot essentiële arbeidsvoorwaarden beschermt tegen ongelijke behandeling op grond van de aard van hun overeenkomst (hoofdstuk 4.3).

Bijlage I

RICHTLIJN 1999/70/EG VAN DE RAAD

van 28 juni 1999

betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 139, lid 2,

Gezien het voorstel van de Commissie,

(1) Overwegende dat ingevolge de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam de bepalingen van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek bij het Protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek, gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, zijn verwerkt in de artikelen 136 tot 139 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap;

(2) Overwegende dat de sociale partners overeenkomstig artikel 139, lid 2, van het Verdrag gezamenlijk kunnen verzoeken om tenuitvoerlegging van de op communautair niveau gesloten overeenkomsten door een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie;

(3) Overwegende dat punt 7 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden onder meer bepaalt dat de verwezenlijking van de interne markt moet leiden tot een verbetering van de levensstandaard en arbeidsvoorwaarden voor de werkenden in de Europese Gemeenschap. Dit proces wordt verwezenlijkt door onderlinge opwaartse aanpassing van die voorwaarden, betreffende met name andere arbeidsvormen dan arbeid voor onbepaalde tijd, zoals arbeid voor een bepaalde duur, deeltijdarbeid, uitzendarbeid en seizoenarbeid;

(4) Overwegende dat de Raad geen besluit heeft genomen over het voorstel voor een richtlijn betreffende bepaalde arbeidsbetrekkingen en concurrentievervalsing(1), noch over het voorstel voor een richtlijn betreffende bepaalde arbeidsbetrekkingen en de arbeidsvoorwaarden(2);

(5) Overwegende dat er in de conclusies van de Europese Raad van Essen op is gewezen dat er maatregelen moeten worden genomen om "het werkgelegenheidseffect van de groei te vergroten, met name door een flexibelere organisatie van het werk die tegemoetkomt aan de wensen van de werknemers en beantwoordt aan de eisen van de concurrentie";

(6) Overwegende dat de resolutie van de Raad van 9 februari 1999 inzake de werkgelegenheidsrichtsnoeren voor 1999 de sociale partners op alle passende niveaus uitnodigt overeenkomsten te sluiten om de organisatie van het werk te moderniseren, met inbegrip van flexibele arbeidspatronen, teneinde de ondernemingen productief en concurrerend te maken en het vereiste evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid tot stand te brengen;

(7) Overwegende dat de Commissie, overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek, de sociale partners heeft geraadpleegd over de mogelijke richting van een communautair optreden op het gebied van flexibele arbeidstijden en zekerheid voor de werknemers;

(8) Overwegende dat de Commissie, die na deze raadpleging een communautair optreden wenselijk achtte, de sociale partners opnieuw heeft geraadpleegd over de inhoud van het overwogen voorstel, zulks overeenkomstig artikel 3, lid 3, van genoemde overeenkomst;

(9) Overwegende dat de algemene brancheoverkoepelende organisaties (Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap (UNICE), Europees Centrum van gemeenschapsbedrijven (CEEP) en Europees Verbond van Vakverenigingen (EVV)), de Commissie op 23 maart 1998 met een gezamenlijk schrijven hebben medegedeeld de in artikel 4 van genoemde overeenkomst bedoelde procedure te willen beginnen; dat zij de Commissie bij gezamenlijk schrijven om een extra termijn van drie maanden hebben verzocht; dat de Commissie dit verzoek heeft ingewilligd en de onderhandelingsperiode heeft verlengd tot 30 maart 1999;

(10) Overwegende dat genoemde brancheoverkoepelende organisaties op 18 maart 1999 een raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben gesloten en dat zij de Commissie gezamenlijk hebben verzocht deze raamovereenkomst uit te voeren door een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie, overeenkomstig artikel 4, lid 2, van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek;

(11) Overwegende dat de Raad in zijn resolutie van 6 december 1994 over "enkele vooruitzichten van een sociaal beleid in de Europese Unie: bijdrage aan de economische en sociale convergentie van de Unie"(3), de sociale partners heeft verzocht de mogelijkheden tot het sluiten van overeenkomsten te benutten, omdat deze in de regel dichter aansluiten bij de sociale werkelijkheid en problematiek;

(12) Overwegende dat de overeenkomstsluitende partijen in de preambule van de op 6 juni 1997 gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid te kennen hebben gegeven dat het hun bedoeling was om ook de mogelijkheden na te gaan voor vergelijkbare overeenkomsten voor andere vormen van flexibele arbeid;

(13) Overwegende dat de sociale partners speciale aandacht hebben willen schenken aan arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, doch tevens te kennen hebben gegeven van plan te zijn na te gaan of soortgelijke overeenkomsten voor uitzendarbeid noodzakelijk zijn;

(14) Overwegende dat de partijen bij deze overeenkomst beoogden een raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te sluiten waarin de algemene beginselen en minimumvoorschriften inzake arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd worden geformuleerd; dat zij hun wil te kennen hebben gegeven de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te garanderen, en een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen;

(15) Overwegende dat het passende besluit voor de uitvoering van deze raamovereenkomst een richtlijn is in de zin van artikel 249 van het Verdrag; dat deze richtlijn derhalve de lidstaten verbindt wat het te bereiken resultaat betreft, maar hun tegelijk de bevoegdheid laat om de vorm en de middelen daartoe te bepalen;

(16) Overwegende dat overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 5 van het Verdrag, de doelstellingen van deze richtlijn niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt; dat deze richtlijn niet verdergaat dan wat nodig is om deze doelstellingen te verwezenlijken;

(17) Overwegende dat deze richtlijn het aan de lidstaten overlaat om bepaalde in de raamovereenkomst gebruikte termen die niet nauwkeurig zijn gedefinieerd net als bij andere sociale richtlijnen waarin soortgelijke termen worden gebruikt, zelf te definiëren overeenkomstig hun nationale recht en/of praktijken, voor zover deze definities niet indruisen tegen de inhoud van de raamovereenkomst;

(18) Overwegende dat de Commissie overeenkomstig haar mededeling van 14 december 1993 inzake de tenuitvoerlegging van het protocol betreffende de sociale politiek en haar mededeling van 20 mei 1998 betreffende de aanpassing en de bevordering van de sociale dialoog op communautair niveau, bij de opstelling van haar voorstel voor een richtlijn rekening heeft gehouden met de representativiteit en het mandaat van de partijen bij deze overeenkomst en de wettigheid van de clausules van de raamovereenkomst; dat de ondertekenaars een voldoende gecumuleerde representativiteit hebben;

(19) Overwegende dat de Commissie het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité heeft ingelicht door hun de tekst van de overeenkomst, vergezeld van haar voorstel voor een richtlijn en de toelichting, te doen toekomen overeenkomstig de mededeling van de Commissie inzake de tenuitvoerlegging van het protocol betreffende de sociale politiek;

(20) Overwegende dat het Europees Parlement op 6 mei 1999 een resolutie betreffende de raamovereenkomst van de sociale partners heeft aangenomen;

(21) Overwegende dat de tenuitvoerlegging van de raamovereenkomst bijdraagt tot de verwezenlijking van de in artikel 136 van het Verdrag genoemde doelstellingen,
HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

Deze richtlijn is gericht op de uitvoering van de op 18 maart 1999 door de algemene brancheoverkoepelende organisaties (EVV, UNICE, CEEP) gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die in de bijlage is opgenomen.

Artikel 2

De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 10 juli 2001 hieraan te voldoen of verzekeren zich er uiterlijk op die datum van dat de sociale partners de nodige bepalingen bij overeenkomst hebben ingevoerd; de lidstaten moeten alle nodige maatregelen treffen om de in deze richtlijn voorgeschreven resultaten te allen tijde te kunnen waarborgen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

De lidstaten kunnen in geval van bijzondere moeilijkheden of uitvoering door middel van een collectieve overeenkomst zo nodig en na raadpleging van de sociale partners maximaal een jaar extra krijgen. In dat geval stellen zij de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

Wanneer de lidstaten de in de eerste alinea bedoelde bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar de onderhavige richtlijn verwezen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

Artikel 3

Deze richtlijn treedt in werking op de dag van haar bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Artikel 4

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Luxemburg, 28 juni 1999.

Voor de Raad

De voorzitter

M. NAUMANN

(1) PB C 224 van 8.9.1990, blz. 6 en PB C 305 van 5.12.1990, blz. 8.

(2) PB C 224 van 8.9.1990, blz. 4.

(3) PB C 368 van 23.12.1994, blz. 6.

BIJLAGE: Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP inzake arbeidsover-eenkomsten voor bepaalde tijd

Preambule

Deze raamovereenkomst illustreert de rol die de sociale partners kunnen spelen in de Europese werkgelegenheidsstrategie die op de buitengewone Europese Raad van Luxemburg in 1997 is overeengekomen, en vormt na de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid een nieuwe bijdrage aan de totstandbrenging van een beter evenwicht tussen "flexibiliteit van de arbeidstijd en zekerheid voor de werknemers".

De partijen bij deze overeenkomst erkennen dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding tussen een werkgever en een werknemer zijn en zullen blijven. Zij erkennen ook dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in sommige omstandigheden in de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer voorzien.

Deze overeenkomst bevat de algemene beginselen en minimumeisen met betrekking tot arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, onder erkenning van het feit dat bij de nadere toepassing ervan rekening moet worden gehouden met de specifieke nationale, sectoriele en seizoensituaties. Zij is een blijk van de bereidheid van de sociale partners een algemeen kader vast te stellen om de gelijke behandeling van werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te waarborgen door hen tegen discriminatie te beschermen, en om gebruik te maken van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op een manier die zowel voor de werkgevers als voor de werknemers aanvaardbaar is.

Deze overeenkomst is van toepassing op werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met uitzondering van degenen die door een uitzendbureau ter beschikking van een inlener worden gesteld. De partijen bij deze overeenkomst zijn voornemens de behoefte aan een soortgelijke overeenkomst inzake uitzendarbeid te bestuderen.

Deze overeenkomst heeft betrekking op de arbeidsvoorwaarden van werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, onder erkenning van het gegeven dat de regeling van de wettelijke stelsels van sociale zekerheid tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort. In dit verband hebben de sociale partners akte genomen van de verklaring over werkgelegenheid van de Europese Raad van Dublin van december 1996, waarin deze onder meer de noodzaak heeft onderstreept de socialezekerheidsstelsels werkgelegenheids-vriendelijker te maken door het ontwikkelen van socialezekerheidsstelsels die zich kunnen aanpassen aan nieuwe arbeidspatronen en een goede sociale bescherming kunnen bieden aan mensen die dergelijke arbeid verrichten. De partijen bij deze overeenkomst herhalen hun in de raamovereenkomst van 1997 inzake deeltijdarbeid verwoorde standpunt dat de lidstaten aan deze verklaring onverwijld uitvoering moeten geven.

Bovendien wordt ook erkend dat er vernieuwingen in de aanvullende regelingen inzake sociale bescherming nodig zijn om deze aan de huidige omstandigheden aan te passen, en in het bijzonder te voorzien in de overdraagbaarheid van rechten.

Het EVV, de UNICE en het CEEP verzoeken de Commissie deze raamovereenkomst aan de Raad voor te leggen voor een besluit waardoor deze voorschriften verbindend worden in de lidstaten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de sociale politiek bij het Protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek, gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

De partijen bij deze overeenkomst verzoeken de Commissie om in haar voorstel aan de Raad tot uitvoering van deze overeenkomst de lidstaten te vragen om uiterlijk twee jaar nadat de Raad het besluit heeft genomen, de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen teneinde aan dat besluit te voldoen, dan wel zich ervan te verzekeren⁽¹⁾ dat de sociale partners voor het einde van die periode de nodige maatregelen bij overeenkomst invoeren. Om rekening te houden met bijzondere moeilijkheden of met de uitvoering door middel van collectieve overeenkomsten, kunnen de lidstaten zo nodig en na raadpleging van de sociale partners maximaal een jaar extra krijgen om aan deze bepaling te voldoen.

De partijen bij deze overeenkomst wensen dat de sociale partners geraadpleegd worden alvorens een lidstaat het initiatief tot wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen neemt om aan deze overeenkomst te voldoen.

Onverminderd de rol van de nationale rechterlijke instanties en van het Europese Hof van Justitie wensen de partijen bij deze overeenkomst dat iedere aangelegenheid met betrekking tot de interpretatie van deze overeenkomst op Europees niveau in eerste instantie door de Commissie aan hen voor advies wordt voorgelegd.

Algemene overwegingen

1. Gelet op de Overeenkomst betreffende de sociale politiek bij het Protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek, gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, inzonderheid op artikel 3, lid 4, en artikel 4, lid 2;

2. Overwegende dat artikel 4, lid 2, van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek erin voorziet dat op communautair niveau gesloten overeenkomsten op gezamenlijk verzoek van de ondertekenende partijen ten uitvoer worden gelegd door een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie;

3. Overwegende dat de Commissie in haar tweede consultatiedocument over flexibiliteit van de arbeidstijd en zekerheid voor de werknemers haar voornemen kenbaar heeft gemaakt een juridisch bindende communautaire maatregel voor te stellen;

4. Overwegende dat het Europees Parlement in zijn advies over het voorstel voor een richtlijn inzake deeltijdarbeid de Commissie heeft verzocht onverwijld voorstellen in te dienen voor richtlijnen inzake andere vormen van flexibele arbeid, zoals arbeid voor bepaalde tijd en uitzendarbeid;

5. Overwegende dat de Europese Raad in zijn conclusies van de buitengewone werkgelegenheidstop in Luxemburg de sociale partners heeft verzocht door middel van onderhandelingen overeenstemming te bereiken over regelingen tot "modernisering van de arbeidsorganisatie, met inbegrip van flexibele arbeidsregelingen, teneinde ondernemingen productief en concurrerend te maken en het vereiste evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid tot stand te brengen";

6. Overwegende dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding zijn en bijdragen tot de levenskwaliteit van de betrokken werknemers en de rendementsverhoging;

7. Overwegende dat het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op basis van objectieve gronden een manier is om misbruik te voorkomen;

8. Overwegende dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd typisch zijn voor sommige sectoren, beroepen en activiteiten en zowel de werkgevers als de werknemers goed kunnen uitkomen;

9. Overwegende dat meer dan de helft van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de Europese Unie vrouw is en dat deze overeenkomst daarom kan bijdragen tot een verbetering van de situatie op het gebied van de gelijke kansen voor vrouwen en mannen;

10. Overwegende dat deze overeenkomst voor de vaststelling van de wijze van toepassing van de hierin opgenomen algemene beginselen, minimumnormen en bepalingen verwijst naar de lidstaten en de sociale partners, teneinde rekening te houden met de situatie in iedere lidstaat en de omstandigheden van bijzondere sectoren en beroepen, met inbegrip van seizoen-activiteiten;

11. Overwegende dat in deze overeenkomst rekening is gehouden met de noodzaak om de regels van het sociaal beleid te verbeteren, het concurrentievermogen van de economie van de Gemeenschap te bevorderen en te vermijden dat zodanige administratieve, financiële en juridische lasten worden opgelegd dat de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen daardoor wordt belemmerd;

12. Overwegende dat de sociale partners de eerst aangewezenen zijn om oplossingen te vinden die beantwoorden aan de behoeften van zowel werkgevers als werknemers, en dat hun daarom een speciale rol moet worden toegekend bij de uitvoering en toepassing van deze overeenkomst,

ZIJN DE ONDERTEKENENDE PARTIJEN HET VOLGENDE OVEREENGEKOMEN:

Doel (clausule 1)

Het doel van deze raamovereenkomst is:

a) de kwaliteit van arbeid voor bepaalde tijd te verbeteren door de toepassing van het non-discriminatiebeginsel te waarborgen;

b) een kader vast te stellen om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen.

Werkings sfeer (clausule 2)

1. Deze overeenkomst is van toepassing op werknemers met een contract voor bepaalde tijd die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat.

2. De lidstaten - na raadpleging van de sociale partners - en/of de sociale partners kunnen bepalen dat deze overeenkomst niet van toepassing is op:

a) leerovereenkomsten en het leerlingwezen;

b) arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen die zijn gesloten in het kader van een speciaal door of met steun van de overheid uitgevoerd opleidings-, arbeidsinpassings- en omscholingsprogramma.

Definities (clausule 3)

In deze overeenkomst wordt verstaan onder:

1. "werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd": iemand met een rechtstreeks tussen een werkgever en een werknemer aangegane arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voor bepaalde tijd waarvan het einde wordt bepaald door objectieve voorwaarden zoals het bereiken van een bepaald tijdstip, het voltooien van een bepaalde taak of het intreden van een bepaalde gebeurtenis;

2. "vergelijkbare werknemer in vaste dienst": een werknemer met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, in dezelfde vestiging, die hetzelfde of soortgelijk werk verricht of dezelfde of een soortgelijke functie uitoefent, waarbij rekening wordt gehouden met kwalificaties/bekwaamheden.

Indien in dezelfde vestiging geen vergelijkbare werknemer in vaste dienst werkzaam is, wordt de vergelijking gemaakt op basis van de geldende collectieve overeenkomst of, bij ontstentenis van een geldende collectieve overeenkomst, overeenkomstig de wetgeving, de nationale collectieve overeenkomsten of gebruiken.

Non-discriminatiebeginsel (clausule 4)

1. Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

2. Wanneer zulks passend is, wordt het "pro rata temporis"-beginsel toegepast.

3. De wijze waarop deze clausule wordt toegepast, wordt door de lidstaten - na raadpleging van de sociale partners - en/of de sociale partners bepaald met inachtneming van de Europese wetgeving en de nationale wetgeving, collectieve arbeidsovereenkomsten en gebruiken.

4. Vaststelling van de anciënniteit met betrekking tot bepaalde arbeidsvoorwaarden geschiedt voor werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan de hand van dezelfde criteria als voor werknemers in vaste dienst, behalve wanneer verschillende periodes van anciënniteit op basis van objectieve gronden gerechtvaardigd zijn.

Maatregelen ter voorkoming van misbruik (clausule 5)

1. Teneinde misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd te voorkomen, voeren de lidstaten, na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en/of de sociale partners, wanneer er geen gelijkwaardige wettelijke maatregelen ter voorkoming van misbruik bestaan, op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers, een of meer van de volgende maatregelen in:

a) vaststelling van objectieve redenen die een vernieuwing van dergelijke overeenkomsten of verhoudingen rechtvaardigen;

b) vaststelling van de maximale totale duur van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd;

c) vaststelling van het aantal malen dat dergelijke overeenkomsten of verhoudingen mogen worden vernieuwd.

2. De lidstaten, na raadpleging van de sociale partners, en/of, waar nodig, de sociale partners bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd:

- a) als "opeenvolgend" worden beschouwd;
- b) geacht worden voor onbepaalde tijd te gelden.

Voorlichting en arbeidskansen (clausule 6)

1. De werkgevers stellen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in kennis van vacatures in de onderneming of vestiging teneinde hun dezelfde kans op een vaste betrekking te garanderen als andere werknemers. Deze informatie mag worden verstrekt door middel van een algemene bekendmaking op een geschikte plaats in de onderneming of vestiging.

2. Voorzover mogelijk moeten werkgevers de toegang van werknemers met een contract voor bepaalde tijd tot passende opleidingsmogelijkheden vergemakkelijken teneinde hun vaardigheden, carrièremogelijkheden en beroepsmobiliteit te vergroten.

Voorlichting en raadpleging (clausule 7)

1. Bij de berekening van de drempel waarboven conform de nationale bepalingen in de onderneming werknemersvertegenwoordigingen als bedoeld in de nationale en communautaire wetgeving kunnen worden ingesteld, moet rekening worden gehouden met de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

2. De wijze waarop clausule 7.1 wordt toegepast, wordt door de lidstaten - na raadpleging van de sociale partners - en/of de sociale partners bepaald overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken en met inachtneming van clausule 4.1.

3. Voorzover mogelijk zouden de werkgevers het verstrekken van passende informatie over arbeid van bepaalde duur in de onderneming aan de bestaande vertegenwoordigingen van werknemers in overweging moeten nemen.

Bepalingen betreffende de uitvoering (clausule 8)

1. De lidstaten en/of de sociale partners kunnen bepalingen handhaven of invoeren die gunstiger zijn dan die welke in deze overeenkomst zijn opgenomen.

2. Deze overeenkomst doet geen afbreuk aan meer specifieke Gemeenschapsbepalingen en vooral niet aan Gemeenschapsbepalingen op het gebied van gelijke behandeling van en gelijke kansen voor mannen en vrouwen.

3. De uitvoering van de bepalingen van deze overeenkomst vormt geen geldige reden om het algemene niveau van bescherming van de werknemers op het door deze overeenkomst bestreken gebied te verlagen.

4. Deze overeenkomst laat het recht van de sociale partners onverlet om op het daartoe geschikte niveau, waaronder het Europese, overeenkomsten te sluiten waardoor de voorzieningen van deze overeenkomst worden aangepast en/of aangevuld op een manier die rekening houdt met de specifieke behoeften van de betrokken sociale partners.

5. Het voorkomen en beslechten van geschillen alsmede de behandeling van klachten over de toepassing van deze overeenkomst geschieden in overeenstemming met de nationale wetgeving, collectieve arbeidsovereenkomsten of gebruiken.

6. De ondertekenende partijen herzien de toepassing van deze overeenkomst vijf jaar na het besluit van de Raad, indien een van de partijen bij deze overeenkomst hierom verzoekt.

Fritz VERZETNITSCH
Voorzitter van het EVV

Georges JACOBS
Voorzitter van de UNICE
Antonio CASTELLANO AUYANET
Voorzitter van het CEEP

Emilio GABAGLIO
Secretaris-generaal van het EVV

Dirk F. HUDIG
Secretaris-generaal van de UNICE

Jytte FREDENSBORG
Secretaris-generaal van het CEEP

18 maart 1999

(1) In de zin van artikel 2, lid 4, van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek bij het Protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek, gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

Bijlage II

Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (WOBOT)

Wet van 7 november 2002 tot uitvoering van de richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben dat het ter uitvoering van richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd noodzakelijk is de Nederlandse wetgeving aan te passen;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek¹* wordt als volgt gewijzigd:

A. Na artikel 648 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende: Artikel 649

1. De werkgever mag geen onderscheid maken tussen werknemers in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

2. De opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever wegens de omstandigheid dat de werknemer in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het bepaalde in lid 1, is vernietigbaar. Artikel 647 leden 2 en 3 is van toepassing.

3. Een beding in strijd met lid 1 is nietig.

4. De Commissie gelijke behandeling, genoemd in artikel 11 van de Algemene wet gelijke behandeling, kan onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in lid 1. De artikelen 12, 13, 14, 15, 20, tweede lid en 33 van de Algemene wet gelijke behandeling zijn van overeenkomstige toepassing. Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden

5. Het bepaalde in de leden 1 tot en met 4 is niet van toepassing op een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 690.

B. Artikel 657 komt te luiden:

Artikel 657

1. De werkgever is verplicht de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tijdig en duidelijk in kennis te stellen van een vacature terzake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

2. Het bepaalde in lid 1 is niet van toepassing op een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 690.

ARTIKEL II

1. Het maken van onderscheid tussen werknemers in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst is verboden, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

2. Een beding in strijd met het eerste lid is nietig.

3. De Commissie gelijke behandeling, genoemd in artikel 11 van de Algemene wet gelijke behandeling, kan onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in het eerste lid. De artikelen 12, 13, 14, 15, 20, tweede lid, en 33 van de Algemene wet gelijke behandeling zijn van overeenkomstige toepassing.

4. Het bepaalde in de leden 1 tot en met 3 is niet van toepassing op een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 690 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

ARTIKEL III

In geval een natuurlijke persoon, rechtspersoon of bevoegd gezag een ander onder zijn gezag arbeid laat verrichten, anders dan krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of ambtelijke aanstelling, zijn de artikelen 649 en 657 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL IV

Deze wet treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad, waarin zij wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te 's-Gravenhage, 7 november 2002
Beatrix

De Minister van Justitie,

J. P. H. Donner

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

K. L. Phoa

Uitgegeven de eenentwintigste november 2002
De Minister van Justitie,

J. P. H. Donner

Bijlage III

Artikel 125h Ambtenarenwet

1. Het bevoegd gezag mag geen onderscheid maken tussen ambtenaren in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijk karakter van de aanstelling, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.
2. Het bevoegd gezag stelt de ambtenaar die is aangesteld in tijdelijke dienst tijdig en duidelijk in kennis van een vacature met een dienstverband voor onbepaalde tijd.
3. Het bevoegd gezag mag het dienstverband met de ambtenaar niet beëindigen wegens de omstandigheid dat betrokkene in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het bepaalde in het eerste lid of terzake bijstand heeft verleend.
4. De Commissie gelijke behandeling, bedoeld in artikel 11 van de Algemene wet gelijke behandeling, kan onderzoeken of een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in het eerste lid. De artikelen 12, 13, 14, 15, 20, tweede lid en 33 van de Algemene wet gelijke behandeling zijn van overeenkomstige toepassing.
5. Het bevoegd gezag mag de ambtenaar niet benadelen wegens de omstandigheid dat de ambtenaar in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het bepaalde in het eerste lid of terzake bijstand heeft verleend.