

JE VERDIENDE LOON!
Checklist gelijke beloning van mannen en vrouw
(herziene geactualiseerde versie)

Januari 2009 – publicatienr. 1/09

Colofon

De in 1945 opgerichte Stichting van de Arbeid is een (privaatrechtelijk) landelijk overlegorgaan van de centrale organisaties van werkgevers en werknemers in Nederland. Thans zijn in de Stichting vertegenwoordigd de Vereniging VNO-NCW (VNO-NCW), de Koninklijke Vereniging MKB-Nederland (MKB), de Federatie Land- en Tuinbouworganisatie Nederland (LTO), de Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), het Christelijk Nationaal Vakverbond (CNV) en de Vakcentrale voor Middengroepen en Hoger Personeel (MHP).

Uitgave:
Stichting van de Arbeid
Bezuidenhoutseweg 60
Postbus 90405
2509 LK DEN HAAG
tel.: 070 - 3 499 577
fax: 070 - 3 499 796
e-mail: info@stvda.nl
<http://www.stvda.nl>

Druk: Huisdrukkerij SER

© 2009, Stichting van de Arbeid

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande toestemming van de Stichting van de Arbeid.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord

Inleiding

Checklist gelijke beloning in arbeidsvoorwaardenregelingen

Toelichting op de Checklist

Bijlage 1: Quickscan en Managementtool als instrumenten ter bevordering van
 gelijke beloning

Bijlage 2: Relevante wetgeving en arresten

Bijlage 3: Adressen

JE VERDIENDE LOON!

Checklist gelijke beloning van mannen en vrouwen

(Geactualiseerde versie; januari 2006)

VOORWOORD

Werkgevers en werknemers in de Stichting van de Arbeid (de Stichting) hebben in oktober 2001 een brochure gepubliceerd onder de titel: 'Je verdiende loon! Checklist gelijke beloning mannen en vrouwen'. Die checklist ging over gelijke beloning voor gelijke arbeid of arbeid van (nagenoeg) gelijke waarde. De checklist was bedoeld als een toetsinstrument voor hen die beloningssystemen opzetten, toepassen en evalueren. Dus voor CAO-partijen op bedrijfstak- en ondernemingsniveau, voor werkgevers, personeelsfunctio-narissen en voor leden van medezeggenschapsorganen.

De Stichting pretendeert niet binnen het bestek van deze geactualiseerde ¹ checklist alle 'ins and outs' van gelijke beloning te behandelen. Wel schetst de checklist in vogelvlucht de uiteenlopende elementen van beloningssystemen waarin mogelijk ongerechtvaardigd indirect onderscheid zou kunnen schuilen.

De checklist beoogt een handvat te bieden om het uitgangspunt te realiseren dat arbeid van gelijke waarde gelijk beloond behoort te worden, ongeacht of deze wordt verricht door een man of een vrouw.

De checklist laat tevens zien dat het vereiste van gelijke beloning niet betekent dat geen verschil in beloning zou mogen worden gemaakt. Het gaat er om verboden ongerechtvaardigd onderscheid uit te bannen. In de checklist en de toelichting daarop wordt dit verduidelijkt.

De Stichting beveelt de checklist van harte in uw aandacht aan en hoopt dat zij een instrument mag zijn om ongerechtvaardigde beloningsverschillen, waar deze nog bestaan, aan te pakken.

¹ Bij brief van 13 april 2005 heeft de Stichting een reactie doen toekomen aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid naar aanleiding van diens 4^e Voortgangsbrief Gelijke beloning. Daarin heeft de Stichting onder andere aangekondigd de Checklist gelijke beloning (voor het eerst gepubliceerd in oktober 2001) op zijn actualiteitswaarde te zullen bezien en, waar nodig, aan die actualiteit aan te passen. Met de nu voorliggende herziening van de checklist heeft de Stichting naar haar oordeel aan deze toezegging voldaan. Inmiddels zijn sociale partners in het kader van de Europese Sociale Dialoog ook een Actieprogramma voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen overeengekomen waar ook het aspect van gelijke beloning onderdeel van uitmaakt.

INLEIDING

Waarom een checklist gelijke beloning?

Gelijke beloning voor arbeid van gelijke waarde, ongeacht of deze door een man of door een vrouw wordt verricht, is een elementair, wettelijk gefundeerd beginsel in de arbeidsverhoudingen. Het betekent dat gelijkwaardig werk, ook wanneer het verschillende functies binnen een onderneming betreft, volgens dezelfde beloningsmaatstaven beloond dient te worden.

In de praktijk blijken er beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen te bestaan, doorgaans in het nadeel van de vrouwelijke werknemers. Voor beloningsverschillen kunnen heel valide redenen bestaan, zoals verschillen in relevante ervaring of arbeidsduur, maar niet altijd is duidelijk waarop een verschil berust.²

In het in voetnoot 2 genoemde rapport van de Arbeidsinspectie wordt ook ingegaan op beloningsverschillen tussen allochtone en autochtone werknemers, tussen voltijd- en deeltijdwerkers en tussen werknemers met een vast dan wel tijdelijk arbeidscontract. De uitkomsten laten zien dat er ook beloningsverschillen bestaan tussen deze diverse categorieën, zij het in mindere mate dan tussen mannen en vrouwen geconstateerde verschillen.

Deze checklist is toegespitst op beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen. Dat neemt niet weg dat noties uit de checklist in concrete gevallen kunnen worden gebruikt om veronderstelde ongerechtvaardigde ongelijke beloning binnen genoemde categorieën te onderzoeken en om beloningssystemen zo in te richten dat dergelijke verschillen worden voorkomen.

*Wat is ongelijke beloning?*³

Beloningsverschillen zijn niet per se verdacht, ook niet als het gaat om gelijkwaardige arbeid. Zo kan bijvoorbeeld de ene werknemer meer relevante werkervaringsjaren hebben dan de andere. Of de ene werknemer heeft een voor de functie relevant diploma gehaald dat een toeslag wettigt en de andere niet. Of de ene werknemer werkt in voltijd in een bepaalde functie terwijl de andere deze in deeltijd vervult en hiervoor naar rato wordt beloond. Er is pas iets aan de hand als er geen objectieve rechtvaardigingsgrond is voor het beloningsverschil.

Het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeidsvoorwaarden is verwoord in en terug te voeren op een aantal wettelijke regelingen. Het betreft het Burgerlijk Wetboek (BW), de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). Daarnaast bestaat er afzonderlijke wetgeving wat betreft gelijke behandeling op grond van leeftijd of handicap, t.w. de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij Arbeid en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

² Het gecorrigeerde beloningsverschil, d.w.z. het beloningsverschil waarin objectieve functie- en persoonskenmerken zijn verdisconteerd, bedraagt circa 7% in het nadeel van vrouwen. Zie: Arbeidsinspectie. *De arbeidsmarktpositie van werknemers in 2002*, Den Haag, november 2004.

³ Het begrip 'beloning' omvat in dit verband elke op tijd en geld waardeerbare tegenprestatie voor de geleverde arbeidsprestatie.

Deze wetgeving vloeit mede voort uit internationale en Europese verdragen en richtlijnen, met inachtneming van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

De regelgeving verbiedt onder meer het maken van onderscheid tussen mannen en vrouwen bij de arbeidsvoorwaarden. Hierbij gaat het zowel om direct als om indirect onderscheid.

Bij **direct onderscheid** gaat het om onderscheid op grond van geslacht. Dat betekent derhalve dat het verboden is om een mannelijke werknemer en een vrouwelijke werknemer die gelijkwaardig werk verrichten, niet volgens dezelfde beloningsmaatstaven te belonen. Dat kan ondermeer blijken uit een groot salarisverschil dat niet verklaarbaar is door bijvoorbeeld een langer dienstverband.

Het beginsel van gelijk loon voor arbeid van (nagenoeg) gelijke waarde is neergelegd in de WGB. Een functiewaarderingsstelsel is een geschikt instrument om te bepalen of sprake is van arbeid van (nagenoeg) gelijke waarde.

Om te kunnen bepalen of sprake is van gelijke beloning van mannen en vrouwen wordt gekeken naar het loon dat een werknemer van het andere geslacht voor arbeid van (nagenoeg) gelijke waarde pleegt te ontvangen ('maatman').

Onderscheid op grond van zwangerschap, moederschap en bevalling is gelijkgesteld met direct onderscheid. Direct onderscheid kan doorgaans - behoudens de in de wet genoemde uitzonderingen - ⁴ niet worden gerechtvaardigd.

Bij **indirect onderscheid** gaat het om onderscheid op grond van andere hoedanigheden dan geslacht maar dat onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft. Een voorbeeld is onderscheid op grond van echtelijke staat of gezinsomstandigheden, waardoor vooral werknemers van één bepaalde sekse benadeeld worden.

Het verbod van onderscheid geldt niet ten aanzien van indirect onderscheid dat objectief gerechtvaardigd is.

Een **objectieve rechtvaardigingsgrond** is aanwezig indien:

- het gemaakte onderscheid een zwaarwegend **doel** dient en beantwoordt aan een werkelijke behoefte van de onderneming;
- het gemaakte onderscheid het meest geschikte **middel** is om het gestelde doel te bereiken en
- dit middel ook noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken. ⁵

Het is dus niet voldoende dat een objectief gerechtvaardigd doel wordt gediend. Ook de manier waarop naar dat doel wordt gestreefd, wordt beoordeeld, bijvoorbeeld of het doel niet ook op een andere, minder discriminerende wijze kan worden bereikt.

⁴ Zie artikel 7:646 BW.

⁵ Aldus de Commissie Gelijke Behandeling, onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in zaak 98-42.

De rol van de ondernemingsraad

De ondernemingsraad heeft de wettelijke taak om de naleving van de voor de onderneming geldende arbeidsvoorwaardenregelingen te bevorderen. Ook moet hij waken tegen discriminatie en zich inzetten voor de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.⁶

Om deze taak goed te kunnen uitoefenen is de ondernemer verplicht om de ondernemingsraad jaarlijks te informeren over deze onderwerpen en over het personeelsbestand en het door hem gevoerde sociale beleid in de onderneming. Dat betreft onder meer informatie over de samenstelling van het personeelsbestand (aantallen mannen en vrouwen, spreiding van mannen en vrouwen over verschillende functiegroepen e.d.).

Dit soort informatie is doorgaans ook te ontleen aan het sociaal jaarverslag van de onderneming. De ondernemingsraad heeft verder de mogelijkheid om aanvullende informatie te vragen, bijvoorbeeld over het beloningssysteem en het percentage deeltijdwerkers. Het doorlichten van een beloningssysteem kan een ingewikkelde exercitie zijn. De ondernemingsraad kan, zo nodig, een deskundige inschakelen.

In dit verband kan ook gewezen worden op de Managementtool Gelijke Beloning (zie ook Bijlage 1).

De Commissie gelijke behandeling

De Commissie gelijke behandeling (CGB) is bevoegd om te oordelen over klachten in verband met verboden onderscheid. De Commissie gelijke behandeling is ingesteld bij wet (AWGB). Zij is een onafhankelijk orgaan dat is belast met het toezicht op de naleving van wettelijke anti-discriminatiebepalingen. Werkgevers kunnen bij de CGB ook een zogeheten oordeel over eigen handelen vragen. Aan de CGB kunnen bijvoorbeeld (voorgenomen) bepalingen in de CAO ter toetsing worden voorgelegd. Ook ondernemingsraden kunnen de CGB om een oordeel vragen. De oordelen van de Commissie zijn niet bindend. In bijlage 3 zijn ter illustratie onder meer de hoofdlijnen van enkele oordelen van de Commissie gelijke behandeling over gelijke beloning verwoord.

⁶ Ingevolge artikel 28 Wet op de ondernemingsraden (WOR).

CHECKLIST GELIJKE BELONING IN ARBEIDSVOORWAARDENREGELINGEN

Het is zaak om arbeidsvoorwaardenregelingen niet alleen in te richten maar ook zo toe te passen dat arbeid van gelijke waarde gelijk wordt beloond, ongeacht of deze wordt verricht door een man of een vrouw. Degenen die arbeidsvoorwaardenregelingen toepassen, moeten dat zo doen dat geen verboden onderscheid ontstaat; zij kunnen zich niet verschuilen achter een eventuele regeling in een CAO of collectieve regeling als deze in strijd is met de regelgeving inzake gelijke beloning.⁷ Van belang is ook dat, indien een werknemer meent dat in zijn/ haar nadeel onderscheid wordt gemaakt bij de arbeidsvoorwaarden en in rechte feiten aanvoert die dat onderscheid kunnen doen vermoeden, de werkgever moet bewijzen dat niet in strijd met de wet is gehandeld.⁸

De checklist bevat aandachtspunten voor het toetsen van een beloningssysteem en voor de toepassing van zo'n systeem op het vereiste van gelijke beloning voor mannen en vrouwen. De structuur van de checklist volgt in grote lijnen de gebruikelijke structuur van beloningssystemen (indeling bij indiensttreding, inschaling tijdens de loopbaan, uitsplitsing naar beloningselementen). Belangrijk is om telkens de vraag te stellen hoe het systeem in de praktijk uitwerkt.

Er zij in dat verband op gewezen dat er naast de checklist inmiddels ook andere instrumenten zijn ontwikkeld om het doel van gelijke beloning te realiseren (met name door de overheid). Zo bestaat er een zgn. Quickscan gelijke beloning en een Managementtool. Bijlage 1 bevat een korte beschrijving van deze instrumenten en de functie ervan.

- 1. Maakt het beloningssysteem onderscheid naar arbeidsduur of type contract?**
 - 1.1 Eventuele afwijkingen van het reguliere beloningssysteem voor bepaalde typen werknemers, bijvoorbeeld 'flexwerkers', moeten berusten op objectieve rechtvaardigingsgronden. Uitgangspunt moet zijn dat werknemers niet verschillend worden behandeld uitsluitend op grond van een verschil in arbeidscontract, arbeidsduur of arbeidspatroon.
 - 1.2 Onderscheid naar arbeidsduur is verboden tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.
- 2. Zijn de criteria voor de inschaling van werknemers sekseneutraal?**
 - 2.1 Is het, al dan niet op functiewaardering gebaseerde, beloningssysteem voldoende inzichtelijk en eenduidig?
 - 2.2 Voldoet het beloningssysteem aan het uitgangspunt van gelijk loon voor gelijke of gelijkwaardige arbeid? Bedenk dat, hoewel functies soms totaal verschillend zijn, deze niettemin arbeid van gelijke waarde kunnen vertegenwoordigen.

⁷ Zie Hoge Raad 3 januari 1997, RvdW 1997, 14c.

⁸ Zie bijlage 2.

- 2.3 Bevat een eventueel gehanteerd functiewaarderingssysteem geen discriminerende elementen? Zijn alle functies op overeenkomstige wijze beschreven? Wordt het in de praktijk seksneutraal toegepast?
 - 2.4 Wees attent op ongefundeerde beloningsverschillen tussen, op zichzelf gelijkwaardige, 'mannenfuncties' en 'vrouwenfuncties' (respectievelijk functies die in overwegende mate door mannen dan wel door vrouwen worden uitgeoefend). Worden er bijvoorbeeld toeslagen voor 'zware lichamelijke inspanning' toegekend? Controleer dan of de gronden voor bepaalde toeslagen al niet in de functiewaardering zijn meegenomen.
 - 2.5 Wordt aan kandidaat-werknemers op dezelfde wijze ruimte geboden om te onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden of is dat alleen in uitzonderingsgevallen mogelijk? (zo ja, vastleggen waarom).
- 3. Is bij de toepassing van het beloningssysteem gelijke beloning van mannen en vrouwen verzekerd?**
- 3.1 Betrek alleen factoren zoals ervaring, opleiding en communicatieve vaardigheden bij de inschaling als deze voor de functie relevant zijn. Zorg dat deze voor mannen en vrouwen op overeenkomstige wijze uitwerken.
 - 3.2 Ga na of bij de inschaling van werknemers factoren meespelen die in het nadeel van (mannen of) vrouwen kunnen werken. Zo kan bijvoorbeeld een overwaardering van het element 'werkervaring' in het nadeel van vrouwen zijn. Bied eventueel ruimte om ook voor de functie relevante ervaring die niet in betaalde arbeid of voorafgaande aan uittreding uit het arbeidsproces is opgedaan mee te laten wegen bij de inschaling. Zo kunnen ook elders verworven competenties (EVC) worden betrokken bij de inschaling.
- 4. Is de salarisontwikkeling van vergelijkbare functies overeenkomstig?**
- 4.1 Het spreekt vanzelf dat de salarisontwikkeling voor mannen en vrouwen die in gelijkwaardige functies werken, overeenkomstig moet zijn. Let er bijvoorbeeld op dat afwezigheid in verband met zwangerschaps- en bevallingsverlof niet van invloed is op de gebruikelijke salarisontwikkeling en op de gewoonlijk geldende beloningsbestanddelen en arbeidsvoorwaarden.
 - 4.2 Let er op dat een eventueel te rechtvaardigen lagere inschaling (bijvoorbeeld vanwege het in mindere mate beschikken over relevante ervaring) kan worden ingelopen als de achterstand afneemt of verdwijnt.
- 5. Komen mannen en vrouwen onder gelijke voorwaarden in aanmerking voor secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden zoals bovenwettelijke vakantiedagen of onkostenvergoedingen?**
- 5.1 Werknemers behoren ongeacht hun geslacht voor deze arbeidsvoorwaarden in aanmerking te komen. Aandacht is nodig voor mogelijk indirect onderscheid, bijvoorbeeld als werknemers worden uitgesloten van een arbeidsvoorwaardenregeling en dat in hoofdzaak vrouwelijke werknemers blijken te zijn.

6. Komen mannen en vrouwen onder gelijke voorwaarden in aanmerking voor pensioen?

- 6.1 Indien er een pensioenregeling is, behoren werknemers in beginsel daarvoor 'ongeacht geslacht' in aanmerking te komen. Het verdient aanbeveling om de pensioenregeling zoveel mogelijk een algemene werking te geven, in die zin dat toetredingsdrempels (minimumleeftijdsgrenzen en/of wachttijden) en uitsluitingsbepalingen worden verlaagd dan wel opgeheven, ook omdat die drempels en bepalingen onder omstandigheden tot indirect onderscheid kunnen leiden.
- 6.2 Loonbestanddelen ten behoeve van de pensioengrondslag dienen voor mannen en vrouwen op dezelfde wijze door te werken.
- 6.3 Wees er op attent dat onderscheid naar arbeidsduur in pensioenregelingen verboden is.

7. Komen mannen en vrouwen onder gelijke voorwaarden in aanmerking voor incidentele toeslagen?

- 7.1 Bij de toekenning van toeslagen mag het geslacht van de werknemer geen rol spelen. Met andere woorden: de toekenningsmaatstaven moeten sekseneutraal zijn, óók in hun uitwerking.
- 7.2 Een arbeidsmarkttoeslag is per definitie tijd- en (mogelijk ook) plaatsgebonden. Wees er op attent dat zo'n toeslag niet tot in lengte van jaren doorwerkt in de salariering zónder dat daarvoor een goede grond bestaat. Dit ter voorkoming van een mogelijk ongerechtvaardigd beloningsverschil.

8. Indien een flexibel beloningssysteem wordt toegepast, komen werknemers dan ongeacht hun geslacht in aanmerking voor de flexibele beloningselementen?

- 8.1 Een flexibel beloningssysteem moet, evenals ieder ander beloningssysteem, inzichtelijk en controleerbaar zijn.
- 8.2 Welke factoren spelen mee bij de toekenning van flexibele beloningselementen? Komen werknemers ongeacht geslacht, type arbeidscontract of arbeidsduur hiervoor in aanmerking? Zo nee, bestaat daarvoor dan een objectieve rechtvaardiging?
- 8.3 Hoe werkt het systeem in de praktijk uit? Blijken vrouwen (of misschien juist mannen) bijvoorbeeld vooral in functies te werken die niet kunnen profiteren van flexibele componenten? Zo ja, is hiervoor een objectieve rechtvaardiging te geven?

9. Indien een meerkeuzesysteem van arbeidsvoorwaarden wordt toegepast, kunnen werknemers dan ongeacht hun geslacht profiteren van de elementen van dat systeem?

- 9.1 Een meerkeuzesysteem moet voldoen aan het uitgangspunt van gelijke behandeling, in die zin dat het voor verschillende categorieën werknemers aantrekkelijke elementen bevat.
- 9.2 Als bepaalde categorieën werknemers van (elementen van) een meerkeuzesysteem worden uitgesloten, moeten daarvoor objectieve rechtvaardigingsgronden zijn (let op mogelijk indirect onderscheid).

9.3 Zijn de pakketten waaruit kan worden gekozen in beginsel gelijkwaardig?

10. Overgangssituaties

10.1 Wees attent op beloningsverschillen die verband houden met overgangssituaties (bijvoorbeeld een overname of een fusie). Het is van belang deze niet langer dan noodzakelijk te laten voortbestaan omdat zij op den duur tot ongerechtvaardigd beloningsonderscheid kunnen leiden. Dit pleit ervoor om situaties als hier bedoeld na verloop van tijd te evalueren.

Hieronder worden de verschillende onderdelen van de checklist kort toegelicht.

TOELICHTING OP DE CHECKLIST

(1) Maakt het beloningssysteem onderscheid naar arbeidsduur of type contract?

De Wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur (WOA) heeft onder meer geleid tot het invoegen van artikel 7:648 in het BW. Dit artikel verbiedt onderscheid op grond van een verschil in arbeidsduur tussen werknemers in de voorwaarden waaronder een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan, voortgezet dan wel opgezegd, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Het zijn doorgaans vrouwen die in deeltijd werken. Als dat in een concrete situatie het geval is én er wordt ongerechtvaardigd onderscheid gemaakt bij de arbeidsvoorwaarden op basis van een verschil in arbeidsduur, kan dat tevens leiden tot verboden indirect onderscheid op grond van geslacht.

Een dergelijk gevaar bestaat ook wanneer beloningsonderscheid wordt gemaakt naar type arbeidscontract (vast, bepaalde tijd, flexibel). Op 22 november 2002 is de Wet van 7 november 2002 tot uitvoering van de richtlijn 1999/70/EG van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 1999 van kracht geworden.⁹ De wet verbiedt in beginsel het maken van onderscheid tussen werknemers in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst.

Wanneer een werknemer met een flexibel contract werkzaam is op ongunstiger voorwaarden, bijvoorbeeld omdat hij / zij niet in aanmerking komt voor bevordering en de populatie van flexibele krachten binnen de onderneming bestaat alleen of voornamelijk uit vrouwen (of mannen), dan kan dat tevens leiden tot verboden indirect onderscheid op grond van geslacht.¹⁰

Het vorenstaande betekent uiteraard niet dat geen onderscheid zou mogen worden gemaakt. Uitgangspunt zal echter moeten zijn dat werknemers niet verschillend worden behandeld uitsluitend op grond van een verschil in arbeidsduur, type arbeidscontract of arbeidspatroon.

⁹ Deze wet is tot stand gekomen naar aanleiding van een door het EVV, UNICE en CEEP op Europees niveau gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De wet verbiedt in beginsel het maken van onderscheid tussen werknemers in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst. Zie ook Stichting van de Arbeid, *Gelijke behandeling van tijdelijke werknemers*, 2 maart 2005 – publicatienr. 2/05.

¹⁰ Indien het voornamelijk werknemers met een bepaalde etnische achtergrond betreft, kan het leiden tot verboden indirect onderscheid op grond van ras of etnische afkomst.

Indien men voor specifieke situaties of groepen werknemers specifieke arbeidsvoorwaarden wenst te regelen, is het van belang dat duidelijk wordt aangegeven, in of bij de CAO, welke doelen met de regeling worden beoogd en wat de argumenten zijn op grond waarvan bepaalde groepen verschillend worden behandeld resp. in bepaalde situaties verschillend wordt gehandeld.¹¹

De praktijk is dat deeltijdwerkers in de regel naar rato worden beloond. Soms wordt een andere benadering gekozen, zoals hierna wordt besproken bij de toekenning van onkostenvergoedingen.

Een punt van aandacht is voorts de vergoeding aan ondernemingsraadleden van tijd die is gemoeid met het ondernemingsraadwerk. Deze vergoeding kan plaatsvinden in de vorm van verlof of betaling van extra uren. Indien daarbij onderscheid wordt gemaakt tussen deeltijdwerkers en voltijdwerkers bestaat een vermoeden van indirect onderscheid. Daarvoor moet dan wel een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaan.

(2) Zijn de criteria voor de inschaling van werknemers sekseneutraal?

Uitgangspunt is gelijk loon voor arbeid van gelijke waarde.

Een functiewaarderingssysteem is een instrument om de zwaarte van een functie ten opzichte van andere functies vast te stellen. Een functiewaarderingssysteem bepaalt niet de beloning voor een functie. Echter, waar functiewaardering voorkomt, wordt een beloningssysteem gewoonlijk aan dat systeem gekoppeld. Daarom is het vanuit een oogpunt van gelijke beloning van belang dat functiewaarderingssystemen sekseneutraal zijn en ook zo worden toegepast.

Het is de verantwoordelijkheid van systeemhouders om hun systemen op sekseneutraliteit door te lichten.

De randvoorwaarden waaraan een functiewaarderingssysteem moet voldoen uit een oogpunt van sekseneutraliteit zijn:¹²

- a. het systeem moet zijn gebaseerd op alle noodzakelijke karakteristieken van arbeid, die van belang zijn voor de uitoefening van alle werkzaamheden binnen het bedrijf;
- b. een maatstaf en/of handelwijze waarop het systeem (mede) berust, mag in de praktijk niet tot waarderingsuitkomsten leiden die in overwegende mate één van de seksen bevoordelen of benadelen, tenzij de verschillen, gezien de aard van de werkzaamheden, verband houden met de daadwerkelijk voor de arbeid vereiste inspanning;
- c. indien ten minste één bepaalde functiekarakteristiek of één bepaald functieaspect van het systeem tot (gemiddelde) uitkomsten leidt die in overwegende mate voor werknemers van de ene sekse voordelig uitwerkt, moet het systeem zo zijn opgezet dat, voorzover de aard van de werkzaamheden dat toelaat, tevens andere aspecten in aanmerking worden genomen die in overwegende mate voor werknemers van de andere sekse voordelig uitwerken, waarbij geldt dat deze

¹¹ Zie in dit verband: Stichting van de Arbeid, *Advies over onderscheid naar arbeidsduur in CAO's*, 6 januari 2000, publicatienr. 1/00. De Stichting heeft bij brief d.d. 13 juli 2004 de leden van de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties opgeroepen om CAO's blijvend te onderzoeken op mogelijk ongerechtvaardigd onderscheid naar arbeidsduur, mede naar aanleiding van een onderzoek van de Arbeidsinspectie 'Onderscheid naar arbeidsduur in CAO's' Den Haag, december 2003.

¹² Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *De weegschaal gewogen. Naar een instrument voor sekseneutrale functiewaardering*, Den Haag; mei 2000.

- uiteenlopende functieaspecten gewaardeerd moeten worden op grond van gelijkwaardige maatstaven;
- d. een functiewaarderingssysteem moet berusten op een transparante systematiek en objectief identificeerbare factoren.

De toepassing van een functiewaarderingssysteem is facultatief. Het kan bijdragen aan sekseneutrale beloning. Echter, niet is uit te sluiten dat het functiewaarderingssysteem in zijn uitwerking ongelijk is naar bepaalde functies en dat dat een vermoeden van onderscheid wegens geslacht oplevert (bijvoorbeeld als in bepaalde functies uitsluitend of overwegend vrouwen werkzaam zijn en deze functies stelselmatig lager worden gewaardeerd dan vergelijkbare functies waarin overwegend mannen werkzaam zijn).

Daarom heeft het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ten behoeve van systeemhouders een instrument laten ontwikkelen om functiewaarderingssystemen op sekseneutraliteit te toetsen.¹³ Door een aantal systeemhouders is het instrument inmiddels toegepast. Ook bij de toepassing van een functiewaarderingssysteem dat op zich zelf sekseneutraal is, kunnen echter ongerechtvaardigde beloningsverschillen ontstaan. Dat geldt niet alleen bij de introductie van een nieuw systeem, maar ook bij het invoegen van nieuwe functies in een bestaand systeem. De daarbij betrokken functionarissen (P&O-medewerkers, leidinggevend en enz.) zullen dan ook in dergelijke gevallen alert moeten zijn op het vermijden van mogelijk ongerechtvaardigde beloningsverschillen. In functiebeschrijvingen gekozen bewoordingen kunnen het waarderingsproces beïnvloeden. Indien verschillende personen verschillende functies beschrijven, kunnen andere accenten of bewoordingen tot andere uitkomsten leiden. Als voor 'mannenfuncties' vaker de referentiefuncties zelf worden gebruikt en voor 'vrouwenfuncties' vaker aangepaste functiebeschrijvingen kunnen andere uitkomsten ontstaan. Indien bestaande functies worden vergeleken met referentiefuncties blijft eveneens alertheid geboden om te vermijden dat functies die vaker door vrouwen worden uitgeoefend eerder bij een lagere referentiefunctie worden aangehaakt dan bij functies die met name door mannen worden vervuld.

In het verlengde hiervan vraagt de Stichting aandacht voor situaties waarin de functiewaardering niet is gekoppeld aan een beloningssysteem (dit betreft veelal de hogere functies). Hierdoor kunnen bij gelijke omstandigheden ongerechtvaardigde beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen optreden.

Voorts vraagt de Stichting aandacht voor situaties die kunnen worden aangeduid met de term 'semi-functiewaardering'. Dat zijn situaties waarin bijvoorbeeld ooit wel sprake is geweest van een vorm van functiewaardering, maar waar vervolgens op basis van een vergelijking van functietyperingen of functiebenamingen is ingeschaald. Ook komt het voor dat CAO-lijsten met functietyperingen of functiebenamingen worden gebruikt. Om ongerechtvaardigde beloningsverschillen in dergelijke situaties te voorkomen, is het van belang de inhoud van functies vast te leggen en bij te houden.

¹³ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *De weegschaal gewogen. Handleiding sekseneutrale functiewaardering*, Den Haag, februari 2001.

(3) Is bij de toepassing van het beloningssysteem gelijke beloning van mannen en vrouwen verzekerd?

(4) Is de salarisontwikkeling van vergelijkbare functies overeenkomstig?

(5) Komen mannen en vrouwen onder gelijke voorwaarden in aanmerking voor secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden zoals bovenwettelijke vakantiedagen en onkostenvergoedingen?

Uitgangspunt is gelijk loon voor arbeid van gelijke waarde. Voor de toepassing van dit uitgangspunt is het van belang dat de inschaling plaatsvindt op basis van objectieve criteria, ook als over het salaris en andere arbeidsvoorwaarden wordt onderhandeld.

In hoeverre worden elders opgedane ervaring en opleiding van de werknemer meegewogen in de inschaling? Wordt daarin tevens voor de functie relevante ervaring betrokken die niet is opgedaan in betaalde arbeid of in de periode voorafgaand aan de loopbaanonderbreking (met name van belang voor herintredende vrouwen)?

Van belang is om de inschaling van een nieuwe werknemer of werkneemster niet 'klakkeloos' te baseren op het laatstgenoten salaris.

Wat de salarisontwikkeling betreft is een punt van aandacht of mannen en vrouwen in gelijkwaardige functies in gelijke mate loonschalen kunnen doorlopen en dezelfde uitlooptmogelijkheden hebben. In algemene zin is het zaak om kritisch te zijn op het tot in lengte van jaren laten voortbestaan van beloningsverschillen (tussen werknemers die gelijkwaardig werk verrichten) die hun oorsprong vinden in een verschil in inschaling bij aanvang van de werkzaamheden.

(Afwezigheid wegens) zwangerschaps- en bevallingsverlof mag niet van invloed zijn op de toekenning van de beloning (incl. periodieken). Dat zou immers, gelet op regelgeving en jurisprudentie, verboden direct onderscheid opleveren.

Voorts kunnen (te) lange salarisschalen ook ervoor zorgen dat beloningsverschillen blijven bestaan. CAO-partijen worden opgeroepen het aantal stappen binnen een salarisschaal in relatie te zien tot de maximale ervaring die bereikt kan worden in een bepaalde functie. Een relatief groot aantal stappen kan leiden tot een grotere ongelijkheid.

(6) Komen mannen en vrouwen onder gelijke voorwaarden in aanmerking voor pensioen?

Waar het de deelname aan een pensioenregeling betreft, schuilt het gevaar van indirect onderscheid op grond van geslacht met name in eventuele uitsluiting van werknemers met flexibele arbeidsrelaties (wanneer dat in het concrete geval in hoofdzaak mannen of vrouwen zijn). Onderscheid op grond van arbeidsduur is expliciet verboden, ook als men meent een objectieve rechtvaardigingsgrond te hebben (artikel 2a Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW)). Voorts is onderscheid in de arbeidsvoorwaarden verboden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst, behoudens objectieve rechtvaardiging.¹⁴

De Stichting heeft de partijen die betrokken zijn bij (het opstellen van) pensioenregelingen opgeroepen om er voor te zorgen dat zo veel mogelijk werknemers met een

¹⁴ Zie ook voetnoot 11.

flexibele arbeidsrelatie worden toegelaten tot de pensioenregeling. Het gaat hierbij om het verkleinen van de zgn. 'witte vlek'. Hiermee worden bedoeld die groepen werknemers voor wie nog geen pensioenregeling geldt (onder wie flexwerkers).¹⁵

(7) Komen mannen en vrouwen onder gelijke voorwaarden in aanmerking voor incidentele toeslagen?

Uitgangspunt is dat bij het bieden van aanspraken op en het toekennen van toeslagen geen onderscheid wordt gemaakt naar geslacht, arbeidsduur of contracttype, behoudens objectieve rechtvaardiging.

Wat de *toeslagen voor onregelmatigheid en vervanging* betreft, geldt als uitgangspunt dat alle categorieën werknemers die het betreft in beginsel in gelijke mate in aanmerking komen voor deze toeslagen. Uitzondering daarop is dat op objectieve gronden kan worden gemotiveerd dat voor de betrokken functie geen toeslag zal gelden, bijvoorbeeld wanneer het om een functiecontract gaat waarin vervanging of onregelmatigheid reeds is begrepen.

Ten aanzien van de *arbeidsmarkttoeslag* kan worden opgemerkt dat deze in zekere mate tijd- en (soms ook wel) plaatsgebonden is. Dit pleit ervoor deze toeslag niet 'automatisch' toe te kennen en evenmin onbeperkt in de salarisontwikkeling te laten meelopen, ook al om beloningsverschillen die daaruit voortvloeien niet onnodig te laten voortbestaan. Zodra een toeslag een vaste salariscomponent wordt, kan deze de oorzaak van een ongerechtvaardigd beloningsverschil worden.

Wat betreft *diplomatoeslagen* bestaat er geen aanleiding om ten aanzien van de toekenning onderscheid te maken tussen werknemers louter op grond van arbeidsduur. Ten aanzien van de hoogte van de toeslag is het zowel denkbaar dat deze naar rato dan wel volledig wordt toegekend.

Ten aanzien van de *overwerkvergoeding* van deeltijdwerkers wil de Stichting verwijzen naar de benadering die zij heeft neergelegd in de brochure 'Deeltijd?!'.¹⁶ Deze benadering komt op het volgende neer. Wanneer in een bedrijf of CAO is geregeld dat een overwerktoeslag geldt, kan ten aanzien van deeltijdwerkers worden bepaald dat een overwerktoeslag wordt toegekend als de voltijdsarbeidsduur die in de onderneming geldt, wordt overschreden. Een andere benadering is dat een overwerktoeslag wordt toegekend zodra de overeengekomen arbeidsduur wordt overschreden.

Deeltijdwerkers die geen overwerktoeslag krijgen omdat de voltijdsarbeidsduur niet wordt overschreden, bouwen gedurende de meer gewerkte uren wel dezelfde rechten op als voltijdwerkers, bijvoorbeeld ten aanzien van vakantieopbouw en -toeslag, pensioen en eindejaarsuitkering.

Bij tegemoetkomingen in kosten, zoals *reiskosten*, *kosten van scholing en vorming*, doet zich vaak de vraag voor of onderscheid naar arbeidsduur mag worden gemaakt. Op grond van jurisprudentie is grofweg de volgende lijn aan te houden. Wanneer het

¹⁵ Stichting van de Arbeid, *Moderne en betaalbare pensioenen voor alle werknemers; geactualiseerde agenda met aanbevelingen voor het decentrale pensioenoverleg voor de komende jaren*, 17 mei 2001 – publicatienr. 5/01.

¹⁶ Stichting van de Arbeid, *Deeltijd?!; Handreikingen bij invoering van deeltijd in grote en kleine ondernemingen*, Den Haag, augustus 1998.

gaat om vergoedingsregelingen voor werkelijk gemaakte kosten die rechtstreeks samenhangen met de dienstbetrekking, zoals reiskosten of telefoonkosten, ligt het voor de hand dat voltijders en deeltijders in gelijke mate daarvoor in aanmerking komen. Dat betekent dus dat de vergoeding ook voor deeltijders rechtsreeks verband houdt met de werkelijke kosten. Ook wanneer het gaat om de kosten van scholing en vorming in verband met de arbeid spreekt het voor zich dat geen onderscheid naar arbeidsduur wordt gemaakt.

(8) Indien een flexibel beloningssysteem wordt toegepast, komen werknemers dan, ongeacht hun geslacht, in aanmerking voor die flexibele beloningselementen?¹⁷

Bij flexibele beloning bestaat veelal een relatie tussen de (periodieke) beloning en de door de werknemer geleverde inspanning dan wel het resultaat van die inspanning, een en ander op basis van objectief meetbare, in de beloningsregeling neergelegde, criteria. Flexibele beloning biedt uit een oogpunt van gelijke beloning zowel kansen als bedreigingen. Kansen, omdat factoren als arbeidsverleden, dienstjaren en ervaring minder invloed kunnen uitoefenen op de beloning doordat de resultaten (van de werknemer en/of van de onderneming) centraal staan. Bedreigingen, omdat in de toekenning van flexibele beloningselementen een subjectieve factor kan schuilen en omdat mogelijk niet iedere functie zich in gelijke mate leent voor flexibele beloning of prestatiebeloning (en dat met name 'vrouwenfuncties' zijn).

Het is van belang om na te gaan of de criteria op basis waarvan de flexibele beloning, zoals een bonus, wordt toegekend seksneutraal zijn en of een objectieve en transparante toepassing van die criteria is gewaarborgd. Dit laatste is van belang om te voorkomen dat het van de assertiviteit van de betrokken werknemer afhangt of deze zijn of haar aanspraak op flexibele beloningselementen te gelde kan maken. Voorts is van belang om na te gaan of werknemers ongeacht arbeidsduur of type arbeidscontract voor deze beloningsvorm in aanmerking kunnen komen en, zo nee, of daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat.

Als het beloningssysteem onvoldoende duidelijk is en er bestaat een vermoeden van seksdiscriminatie (omdat een bepaald criterium of een bepaalde handelwijze procentueel gezien aanzienlijk meer werknemers van één bepaalde sekse benadeelt), dan is het aan de werkgever om het gevonden verschil te verklaren en hiervoor objectieve rechtvaardigingsgronden aan te voeren.

(9) Indien een meerkeuzesysteem van arbeidsvoorwaarden wordt toegepast, kunnen werknemers dan, ongeacht hun geslacht, profiteren van de elementen van dat systeem?

CAO's kunnen ruimte laten aan werknemers om een eigen arbeidsvoorwaardenpakket samen te stellen. Dit impliceert dat bepaalde, van tevoren benoemde onderdelen van het standaardpakket worden onderscheiden die in aanmerking komen voor 'onderlinge ruil' in het arbeidsvoorwaardenpakket van de werknemer. Anders gezegd: er vindt een ruil plaats van (meestal een deel van) de ene arbeidsvoorwaarde ('bron') tegen een andere

¹⁷ De in deze paragraaf verwoorde aandachtspunten gaan ook op voor de toepassing van een systeem van prestatiebeloning.

arbeidsvoorwaarde ('doel'). In de praktijk worden 'tijd' en 'geld' zowel als bron alsook als doel aangewend. De keuzemogelijkheden kunnen betrekking hebben op deelname aan spaarregelingen, premiehoogte bij flexibel pensioen, vrije dagen, eindejaarsuitkering, studieverlof en dergelijke.

Een meerkeuzesysteem dient te voldoen aan het uitgangspunt van gelijke beloning in die zin dat het in beginsel alle betrokken werknemerscategorieën mogelijkheden biedt om op een op hun situatie toegesneden wijze van dat systeem gebruik te maken.¹⁸ Dit betekent ook dat een dergelijk systeem transparant dient te zijn. Belangrijk is ook dat pakketten in beginsel van gelijke waarde zijn.

¹⁸ Zie ook: Stichting van de Arbeid, *Naar arbeidsvoorwaarden op maat, vergroting van de keuzemogelijkheden van werknemers betreffende het samenstel van arbeidsvoorwaarden*, 28 april 1999 – publicatienr. 1/99.

BIJLAGE 1

Door de overheid ontwikkelde instrumenten om ongerechtvaardigde beloningsverschillen tegen te gaan.

Quickscan Gelijke Beloning

Met de Quickscan gelijke beloning kan de Commissie gelijke behandeling op snelle en eenvoudige wijze alle beloninggegevens van een organisatie analyseren vanuit de optiek van de gelijke behandelingwetgeving. Deze Quickscan kan de Commissie gelijke behandeling gebruiken bij een klacht, maar organisaties kunnen ook op eigen verzoek hun beloningsbeleid onder de loep laten nemen.

Er wordt gewerkt aan een vereenvoudigde versie, waarmee ondernemingen ook zelf aan de slag kunnen. Deze wordt bovendien gekoppeld aan de hieronder beschreven managementtool.

Managementtool gelijke beloning

De hiervoor genoemde Quickscan haalt beloningsverschillen in een organisatie boven tafel, maar geeft nog geen antwoord op de vraag of deze verschillen in strijd zijn met de wet.

Hiervoor is de Managementtool gelijke beloning ontwikkeld. De tool zal binnenkort digitaal beschikbaar zijn (in ieder geval op www.minszw.nl).

De weegschaal gewogen. Handleiding sekseneutrale functiewaardering, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Den Haag, februari 2001.

Relevante wetgeving en arresten

1. Inleiding

Het recht op gelijke beloning voor mannen en vrouwen is in het EG-verdrag en de Nederlandse wetgeving geregeld. Bij vermeende ongelijke beloning staat een vordering bij de kantonrechter open, waarna hoger beroep mogelijk is. Alvorens zich tot de kantonrechter te wenden, kan de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) om haar oordeel worden gevraagd.

In deze bijlage zijn de relevante wetsteksten, belangrijke internationale en nationale arresten en enkele oordelen van de CGB opgenomen.

De volledige teksten van de uitspraken van het Europese Hof van Justitie zijn te vinden op www.curia.eu.int.

2. Wetgeving

• EG-Verdrag

Artikel 141 EG-verdrag (artikel 119 oud) bepaalt dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt toegepast.

• Burgerlijk wetboek (BW)

Artikel 7: 646 van het Burgerlijk Wetboek: gelijke behandeling m/v

In dit artikel is bepaald dat de werkgever geen onderscheid mag maken tussen mannen en vrouwen bij, onder meer, het verstrekken van onderricht aan de werknemer en in de arbeidsvoorwaarden. Bij het verstrekken van onderricht mag onderscheid worden gemaakt in die gevallen waarin het geslacht bepalend is. Ook mag in bedingen onderscheid worden gemaakt als deze betrekking hebben op de bescherming van de vrouw, met name in verband met zwangerschap of moederschap. Verder zijn bedingen toegestaan die vrouwelijke werknemers in een bevoorrechte positie beogen te plaatsen om feitelijke ongelijkheden op te heffen of te verminderen en het onderscheid in redelijke verhouding staat tot het beoogde doel.

Artikel 7:646 BW verstaat onder 'onderscheid' direct en indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen. Onder direct onderscheid wordt mede verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap. Onder indirect onderscheid wordt verstaan onderscheid op grond van andere hoedanigheden dan het geslacht, bijvoorbeeld echtelijke staat of gezinsomstandigheden, dat onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft. Het verbod van onderscheid geldt niet ten aanzien van indirect onderscheid dat objectief gerechtvaardigd is.

Een beding in een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst dat onderscheid naar geslacht maakt bij de arbeidsvoorwaarden, is nietig. Indien een werknemer meent dat in haar/zijn nadeel een dergelijk onderscheid wordt gemaakt en in een rechtszaak feiten worden aangevoerd die dat onderscheid kunnen doen vermoeden, dan moet de werkgever bewijzen dat niet in strijd met artikel 7:646 BW is gehandeld.

Een vordering wegens ongelijke beloning verjaart na 5 jaar (artikel 3: 307, lid 1 BW).

Artikel 7:648 Burgerlijk Wetboek: onderscheid naar arbeidsduur

Door de *Wet verbod op onderscheid naar arbeidsduur (WOA)* is dit artikel ingevoegd in het BW. Het verbiedt de werkgever om onderscheid in arbeidsvoorwaarden te maken tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Een beding in een individuele of collectieve overeenkomst waarin onderscheid wordt gemaakt op grond van arbeidsduur zonder objectieve rechtvaardigingsgrond is nietig.

Het verbod strekt zich, gelet op artikel III van de WOA, ook uit tot de partijen die betrokken zijn bij de arbeidsvoorwaardenvorming.

Artikel 7: 649 Burgerlijk Wetboek: onderscheid naar tijdelijkheid van de arbeidsovereenkomst

Door de *Wet gelijke behandeling tijdelijke en vaste werknemers* is dit artikel ingevoegd in het BW. Het verbiedt de werkgever om onderscheid in de arbeidsvoorwaarden te maken tussen werknemers met een vast en een tijdelijk dienstverband, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Een beding in een individuele of collectieve overeenkomst waarin onderscheid wordt gemaakt op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst is nietig.

Artikel 7:649 BW geldt ook voor oproepkrachten, seizoen(hulp)krachten, vakantiekrachten, thuiswerkers en stagiairs voor zover zij werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Uitzendkrachten zijn uitgezonderd.

• Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB/MV)

De AWGB verbiedt zowel direct, als indirect onderscheid op grond van geslacht. Dat verbod geldt niet voor indirect onderscheid dat objectief gerechtvaardigd is (artikel 2 AWGB). Het gaat daarbij onder andere om onderscheid in de arbeidsvoorwaarden (artikel 5 AWGB).

In aanvulling op artikel 7:646 BW regelt de WGB/MV het recht op gelijk loon voor arbeid van gelijke waarde. Zo bepaalt artikel 7 WGB/MV dat bij de vergelijking van de arbeidsvoorwaarden met betrekking tot het loon wordt uitgegaan van het loon dat een werknemer van het andere geslacht voor arbeid van gelijke waarde dan wel, bij gebreke daarvan, voor arbeid van nagenoeg gelijke waarde verdient ('maatman').

Volgens artikel 8 WGB/MV moet de functie worden gewaardeerd volgens een deugdelijk stelsel van functiewaardering. Het loon van de belanghebbende werknemer wordt geacht gelijk te zijn aan het loon dat een werknemer van het andere geslacht voor arbeid van gelijke waarde verdient, als het is berekend op basis van gelijkwaardige maatstaven. Als een arbeidsduur is overeengekomen die korter is dan die van een volledige dienstbetrekking, wordt het

loon, voor zover het naar tijdsduur wordt berekend, naar evenredigheid verminderd (artikel 9 WGB/MV).

In artikel 12a - 12f WGB/MV is het recht op gelijke behandeling voor wat betreft de pensioenvoorzieningen geregeld.

• **Pensioenwet (PW) en verbod op onderscheid naar arbeidsduur**

Als een werkgever aan een of meer werknemers een pensioentoezegging doet, mag hij niet een andere werknemer hiervan uitsluiten vanwege het minder dan de volledige arbeidstijd werkzaam zijn (artikel 8, lid 1 PW). Indien als voorwaarde voor toetreding tot een pensioenregeling een minimum loongrens wordt gesteld, wordt voor de toepassing van die loongrens het loon van een persoon die minder dan de volledige arbeidstijd werkzaam is, herleid naar het loon dat ingeval van een volledige arbeidstijd zou zijn verkregen (artikel 8, lid 2 PW). Voorts verplicht artikel 8, lid 3 PW tot een pro-rata opbouw van pensioen.

3. Arresten

• **Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen**

Defrenne II¹ Geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen. EG-bepalingen over gelijk loon hebben rechtstreekse werking.

In elke rechtszaak kan een beroep worden gedaan op het beginsel van gelijke beloning op grond van geslacht, zoals neergelegd in het EG-Verdrag. Ook in gevallen waarin verboden onderscheid voortvloeit uit wettelijke regelingen of collectieve arbeidsovereenkomsten. Toetsing van de norm kan slechts plaatsvinden door vergelijking van de arbeidssituatie van een man en een vrouw die bij dezelfde werkgever werkzaam zijn (zie verder arrest Lawrence). Op de rechtstreekse werking van artikel 141 EG-Verdrag kan een beroep worden gedaan vanaf de datum van dit arrest: 8 april 1976.

***Macarthy/Smith² Geen lagere beloning geven dan aan maatman.
Voorganger mag maatman zijn.***

Het beginsel van gelijke beloning is van toepassing in geval een vrouwelijke werknemer een lagere beloning ontvangt dan een mannelijke werknemer die vóór de aanstelling van het vrouwelijke personeelslid in dienst was en voor de werkgever dezelfde werkzaamheden verrichtte.

Murphy/Telecom³ Geen lagere beloning geven dan aan maatman, ook niet als er arbeid van hogere waarde wordt verricht dan die van de maatman.

Het beginsel van gelijke beloning heeft ook betrekking op een situatie waarin een werknemer arbeid van hogere waarde verricht dan degene die als vergelijkingsbasis dient. In dit geval verrichtte de vrouw arbeid van hogere waarde dan de (hoger beloonde) maatman.

¹ HvJ EG 8 april 1976, zaak 43/75, Jur. 1978, p. 1365.

² HvJ EG 27 maart 1980, zaak 129/79, Jur. 1980, p. 1275.

³ HvJ EG 4 februari 1988, zaak 157/86, Jur. 1988, p. 673.

Danfoss⁴

Een beloningsstelsel moet doorzichtig zijn.

Werkgever moet bewijzen dat salarissysteem niet discriminerend is.

Als niet duidelijk is volgens welke criteria wordt beloond en aangetoond kan worden dat vrouwelijke werknemers gemiddeld aanzienlijk minder verdienen dan mannelijke moet de werkgever bewijzen dat het salarissysteem niet discriminerend is. Criteria zoals opleiding of flexibiliteit mogen alleen leiden tot loonverschillen tussen mannen en vrouwen voor zover kan worden aangetoond dat deze vaardigheden van belang zijn voor de uitoefening van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden. De werkgever hoeft loonverschillen als gevolg van hantering van het criterium anciënniteit (duur van het dienstverband) niet speciaal te rechtvaardigen.

Barber⁵

Gelijke beloning heeft betrekking op elk onderdeel van het loon en is ook van toepassing op ontslaguitkeringen en bedrijfspensioenen.

Ontslaguitkeringen vallen onder het beginsel van gelijke beloning op grond van geslacht ongeacht of zij op grond van een arbeidsovereenkomst, wettelijke bepalingen of vrijwillig worden toegekend. Ook bedrijfspensioenen (aanvullende pensioenregelingen) vallen onder dit beginsel. De toepassing van het beginsel van gelijke beloning moet worden verzekerd ten aanzien van elk onderdeel van de beloning afzonderlijk en dus niet door de aan de werknemers toegekende voordelen in hun totaliteit te beoordelen.⁶

Nimz⁷

Niet ten volle meetellen van anciënniteit deeltijders kan ongerechtvaardigd onderscheid naar geslacht opleveren.

Een cao-bepaling op grond waarvan voor de overgang naar een hogere salarisgroep de anciënniteit van deeltijdwerkers niet ten volle meetelt en die van voltijdwerkers wel, wordt buiten toepassing gesteld als blijkt dat eerstbedoelde groep aanzienlijk minder mannen dan vrouwen telt. Uitzondering is dat een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Hiervan kan sprake zijn indien de werkgever aantoont dat er objectieve criteria worden gehanteerd die verband houden met de relatie tussen de aard van de uitgeoefende functie en de ervaring die na een bepaald aantal arbeidsuren in deze functie is verworven.

Te algemene argumenten vormen over het algemeen onvoldoende rechtvaardigingsgrond. Dat bijvoorbeeld werknemers die ten minste driekwart van de arbeidstijd werken sneller bekwaamheden zouden verwerven dan werknemers die korter werken, is te generaliserend en onvoldoende reden voor een verschil in promotie naar een hogere loongroep.

Bötel⁸

Anders vergoeden van cursusuren deeltijders kan ongerechtvaardigd onderscheid naar geslacht opleveren.

Een regeling die bij de vergoeding van cursusuren onderscheid maakt tussen voltijders en deeltijders is niet toegestaan wanneer een groter aantal vrouwen dan mannen hierdoor benadeeld wordt en de regeling niet objectief gerechtvaardigd kan worden.

⁴ HvJ EG 17 oktober 1989, zaak 109/88, Jur. 1995, p. 3199.

⁵ HvJ EG 17 mei 1990, zaak 262/88, Jur. 1990, p. I-1889 en HvJ EG 30 maart 2000, zaak C-236/98, Jur. 2000/123 (Jämo).

⁶ Verder: ook een regeling kinderopvang kan onder de arbeidsvoorwaarden worden begrepen (HvJ EG 19 maart 2002, zaak C-476/99, Jur. 2002, p. I-2891, Lommers).

⁷ HvJ EG 7 februari 1991, zaak C-184/89, Jur. 1991, p. I-297.

⁸ HvJ EG 4 juni 1992, zaak C-360/90, Jur. 1992, p. I-3589.

Enderby⁹

Werkgever moet objectieve rechtvaardiging aandragen voor een verschil in beloning tussen twee gelijkwaardige functies die nadelig uitpakt voor vrouwen.

Wanneer significante statistische gegevens een aanmerkelijk verschil in beloning laten zien tussen twee gelijkwaardige functies waarvan de ene nagenoeg uitsluitend door vrouwen en de andere hoofdzakelijk door mannen wordt vervuld, dient de werkgever aan te tonen dat dit verschil is gebaseerd op factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. De omstandigheid dat de desbetreffende beloningen vastgesteld zijn in collectieve onderhandelingen en dat deze, afzonderlijk beschouwd, op zichzelf geen discriminerend effect hebben, volstaat niet om het verschil in beloning tussen die twee functies objectief te rechtvaardigen. Een werkgever heeft zijn eigen verantwoordelijkheid: ook het argument dat er sprake is van een ‘historisch gegroeid’ loonverschil is geen excuus.

Helmig¹⁰

Ongelijke behandeling als totale beloning voltijder bij hetzelfde aantal gewerkte uren hoger is dan die van de deeltijder

Van ongelijke behandeling is sprake telkens wanneer de totale beloning die aan voltijdwerknemers wordt betaald, bij hetzelfde aantal uren dat uit hoofde van een dienstbetrekking is gewerkt, hoger is dan aan deeltijdwerknemers wordt betaald. Dit betekent dat voor hetzelfde aantal uren, gewerkt binnen een bepaalde periode, de totale beloning gelijk moet zijn. Hierbij maakt het niet uit of een gewerkt uur voor de ene werknemer wel en voor een andere werknemer niet binnen zijn contractuele arbeidsduur valt.

Indien bijvoorbeeld een werknemer een arbeidsduur van 20 uur heeft, zal hij voor het 22^{ste} of 24^{ste} uur hetzelfde uurloon dienen te krijgen als een vergelijkbare werknemer die een dienstverband van 38 uur heeft.¹¹

***Specialarbejdet-
Forbundet/
Dansk Industri¹²
(Royal Copenhagen)***

Als bij een stukloonregeling niet kan worden nagegaan welke factoren bij de vaststelling van de tarieven of maatstaven bepalend zijn geweest, moet de werkgever aantonen dat er geen sprake is van discriminatie in beloning op grond van geslacht.

Als bij een stukloonregeling de gemiddelde beloning van een groep werknemers die overwegend bestaat uit vrouwen die een bepaald soort arbeid verrichten aanzienlijk lager is dan de gemiddelde beloning van een groep werknemers die overwegend bestaat uit mannen die een ander soort arbeid van gelijke waarde verrichten, is dit onvoldoende om tot discriminatie op het punt van de beloning te concluderen. Indien echter bij een stukloonregeling onmogelijk kan worden nagegaan welke factoren bij de vaststelling van de tarieven of maatstaven bepalend zijn geweest, kan de werkgever worden verplicht aan te tonen dat de geconstateerde verschillen niet op discriminatie op grond van geslacht berusten. Deze bewijslast berust in zo'n geval ook bij de werkgever als de verschillende bestanddelen van de beloning via collectieve onderhandelingen zijn bepaald.

⁹ HvJ EG 27 oktober 1993, zaak C-127/92, Jur. 1993, p. I-5535.

¹⁰ HvJ EG 15 december 1994, zaak C-399/92, Jur. 1994, p. I-5727 (JAR 1995, 36).

¹¹ Het maken van onderscheid naar arbeidsduur zal dikwijls tevens het maken van onderscheid naar geslacht tot gevolg . Of dit op ondernemings- of instellingsniveau het geval is, dient aan de hand van statistische gegevens te worden aangetoond. Deze statistische ‘omweg’ kan worden vermeden door direct een beroep te doen op artikel 7:648, lid 1 BW.

¹² HvJ EG 31 mei 1995, zaak C-400/93, Jur. 1995, p. I-1275.

Kording¹³

Mannen en vrouwen moeten gelijk behandeld worden ten aanzien van de toegang tot het arbeidproces.

In een vrijstellingsregeling voor een examen dat toegang geeft tot een bepaald beroep is geregeld dat, in geval van deeltijdarbeid van ten minste de helft van de arbeidsduur, de vereiste periode van beroepsactiviteit met een overeenkomstige periode wordt verlengd (berekening naar evenredigheid). Een dergelijke regeling is niet toegestaan als deze een aanzienlijk groter aantal vrouwelijke dan mannelijke werknemers raakt. Tenzij de regeling haar rechtvaardiging vindt in objectieve criteria die losstaan van elke discriminatie op grond van geslacht.

Marschall¹⁴

Voorkeursbeleid is onder bepaalde voorwaarden toegestaan.

Volgens het Hof van Justitie EG blijkt in het maatschappelijk leven dat zelfs bij gelijke kwalificaties mannelijke kandidaten eerder worden bevorderd dan vrouwelijke. Er blijven bepaalde hardnekkige vooroordelen en stereotiepe ideeën bestaan over de rol en de capaciteiten van de vrouw in het beroepsleven. Een aan vrouwen bij gelijke kwalificatie toegekende voorrang - die het evenwicht beoogt te herstellen - is niet in strijd met het gemeenschapsrecht. Voorwaarde is wel dat een objectieve beoordeling van elke individuele sollicitatie - of deze nu van een man of een vrouw afkomstig is - wordt gegarandeerd en dat de bevordering van een mannelijke kandidaat daarom niet a priori is uitgesloten. Verder geldt dat de criteria betreffende de persoon van de kandidaten niet discriminerend mogen zijn ten opzichte van vrouwelijke kandidaten.¹⁵

Thibault¹⁶

Promotiekansen mogen niet worden ontzegd vanwege afwezigheid in verband met zwangerschaps- en bevallingsverlof.

Een regeling die een vrouw het recht ontzegt op een beoordeling en bijgevolg op een promotiekans omdat zij wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof niet in de onderneming aanwezig was, is niet toegestaan.

Lewen/Denda¹⁷

Kerstgratificatie is loon.

Een kerstgratificatie kan worden beschouwd als beloning in de zin van artikel 141 EG-Verdrag ook al wordt zij door de werkgever vrijwillig betaald en voornamelijk of uitsluitend als stimulans voor toekomstige arbeid en/of om de verbondenheid met de onderneming te bevorderen.

¹³ HvJ EG 2 oktober 1997, zaak C-100/95, Jur. 1997, p. I-5289.

¹⁴ HvJ EG 11 november 1997, zaak C-409/95, Jur. 1997, p. I-6363.

¹⁵ Verder: voorkeursbeleid mag niet leiden tot het geven van voorkeur aan een vrouw zonder meer (HvJ EG 6 juli 2000, zaak C-407/98, Jur. 2000, p. I-5539, Abrahamson) en het voorkeursbeleid moet passend zijn, in die zin dat het niet verder mag gaan dan passend is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel (HvJ EG 19 maart 2002, zaak C-476/99 Jur. 2002, p. I-2891, Lommers).

¹⁶ HvJ EG 8 april 1998, zaak C-136/95, Jur. 1998, p. I-2011.

¹⁷ HvJ EG 21 oktober 1999, zaak C-333/97, Jur. 1999, p. I-7243.

Brunnhof¹⁸

Factoren die pas na indiensttreding bekend zijn en pas in de loop van de uitvoering beoordeeld kunnen worden, vormen bij arbeid in tijdloon geen rechtvaardiging voor ongelijke beloning.

In dit arrest is bevestigd dat het beginsel van gelijke beloning verzekerd moet zijn ten aanzien van ieder afzonderlijk bestanddeel van de beloning verzekerd. In geval van arbeid in tijdloon kan een verschil in beloning die aan twee werknemers van verschillend geslacht voor eenzelfde functie of gelijkwaardige arbeid bij hun aanstelling is toegekend, niet worden gerechtvaardigd door factoren die pas na de indiensttreding van betrokken werknemers kunnen bekend zijn geworden en pas in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kunnen worden beoordeeld. Het gaat hierbij om factoren als een verschil in persoonlijke arbeidscapaciteit van de betrokkenen of in de kwaliteit van de prestaties van de ene werknemer in vergelijking met die van zijn collega.

Lawrence¹⁹

Voorwaarde voor toepasselijkheid van artikel 141 EG-verdrag is dat beloningsverschillen zijn toe te schrijven aan één bron.

Het Hof van Justitie EG heeft inmiddels verduidelijkt dat niets in de bewoordingen van artikel 141, lid 1 EG-verdrag er op wijst dat deze bepaling enkel toepasselijk is in situaties waarin mannen en vrouwen voor eenzelfde werkgever werken. Op het artikel kan ook een beroep worden gedaan bij discriminaties die hun oorsprong vinden in wettelijke bepalingen of cao's, alsmede ingeval de arbeid in eenzelfde onderneming of dienst wordt verricht.

Wanneer de beloningsverschillen niet zijn toe te schrijven zijn aan één bron (wetgeving, cao of dezelfde werkgever) ontbreekt er een entiteit die verantwoordelijk is voor de ongelijkheid en die de gelijke behandeling zou kunnen herstellen. Een dergelijke situatie valt volgens het Hof niet onder artikel 141 EG-verdrag, zodat de arbeid en de beloning van de werknemers niet op grond van dit artikel kunnen worden vergeleken.

Allonby²⁰

Het beginsel van gelijke beloning is van toepassing als de toegangsvoorwaarden voor een door de overheid vastgestelde pensioenregeling indirect discriminerend zijn.

Een vrouwelijke leerkracht wier arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd, wordt aansluitend door een derde aan haar vorige werkgever 'uitgezonden' om hetzelfde werk te verrichten tegen slechtere arbeidsvoorwaarden. Zij heeft zich daarbij als zelfstandige ingeschreven voor onderwijsopdrachten. Volgens het Hof van Justitie EG kan betrokkene zich niet tegenover haar nieuwe werkgever beroepen op het beginsel van gelijke beloning onder verwijzing naar de beloning van een oud collega, die bij de vorige werkgever in dienst was gebleven (beloningsverschil is niet toe te schrijven aan één bron).

Omdat de bedrijfspensioenregeling in de onderwijssector alleen geldt voor werknemers is betrokkenen bovendien niet meer aangesloten bij deze regeling. Het Hof van Justitie is van mening dat betrokkene wel een beroep kan doen op het beginsel van gelijke beloning waar het gaat om een door de overheid vastgestelde pensioenregeling voor leraren, waarvan de toegangsvoorwaarden indirect discriminerend zijn. In dat geval is de wetgever de bron van de discriminatie. Voor een dergelijk beroep op grond van artikel 141 EG-Verdrag is wel vereist

¹⁸ HvJ EG 26 juni 2001, zaak C-381/99, Jur. 2001, p. I-4961.

¹⁹ HvJ EG 17 september 2002, zaak C-320/00, Jur. 2002, p. I-7325.

²⁰ HvJ EG 13 januari 2004, zaak C-256/01 (JAR 2004/70).

dat de ‘werkneemster’ werkneemster is in de zin van dit artikel. Betrokkene kan dit ook zijn als zij formeel gezien als zelfstandige wordt aangemerkt, namelijk wanneer haar zelfstandigheid puur fictief is. Kan de ‘werkneemster’ op basis van statistieken aantonen dat de toegangsvoorwaarden van de pensioenregeling inderdaad een indirecte discriminatie naar geslacht vormen, dan heeft dit niet alleen bindende gevolgen voor de overheids- of sociale instanties, maar ook voor haar werkgever.

**Elsner/Land
Nordrhein-Westfalen**²¹

Anders vergoeden van overuren deeltijders kan ongerechtvaardigd onderscheid naar geslacht opleveren.

Een regeling die bepaalt dat zowel aan voltijdwerkers als aan deeltijdwerkers pas overuren worden uitbetaald als er meer dan vijf uur per maand wordt overgewerkt, levert indirecte discriminatie van deeltijdwerkers op, indien geen objectieve rechtvaardiging daarvoor wordt aangedragen. Bij procentuele vergelijking vormen de overuren voor een deeltijder een grotere belasting dan voor voltijders.

Cadman²²

Een beloningssysteem waarbij de duur van het dienstverband wordt meegewogen, is geoorloofd mits gebruik ervan past bij het beoogde doel.

Het vigerende beloningssysteem houdt rekening met de lengte van het dienstverband, waarvan vast staat dat het disproportioneel nadeliger is voor vrouwen dan voor mannen. Niettemin bevestigt het Hof van Justitie EG haar uitspraak van 17 oktober 1989 (zie arrest: Danfoss). Dit houdt in dat beloning gebaseerd op ervaring een objectief gerechtvaardigd systeem is en dat daarbij het gebruik van de duur van het dienstverband een aangewezen middel is. De werkgever behoeft het gebruik van dit beloningssysteem niet speciaal te rechtvaardigen, tenzij de werknemer bewijs aandraagt dat reden geeft tot ernstige twijfel of het gebruik van dit systeem onder de omstandigheden van het geval aangewezen is voor het beoogde doel.

4. Hoge Raad

Por²³

Hanteren van het laatstgenoten salaris bij inschaling kan discriminerend uitwerken.

Hantering van het laatstgenoten salaris als uitgangspunt bij de inschaling kan discriminerend uitwerken voor herintredende vrouwen. Het mag niet inhouden dat relevante werkervaring van een werknemer die niet over een laatstgenoten salaris beschikt buiten beschouwing blijft.

**Bouma/
KLM**²⁴

Slechte economische positie van een bedrijf is geen rechtvaardiging voor een jarenlang onderscheid in beloning.

De ondernemings-cao bevat voor het cabinepersoneel twee salarisschalen; een salarisschaal voor personeel in dienst op 31 december 1976 en een - lagere - salarisschaal voor overige werknemers. De werkgever rechtvaardigt dit salarissysteem met het argument dat de hogere salarisschaal een overgangsregeling is voor personeelsleden voor wie in het verleden een

²¹ HvJ EG 27 mei 2004, zaak C-285/02.

²² HvJ EG 3 oktober 2006, zaak C-17/05.

²³ HR 25 november 1988, nr. 13346, NJ 1989, 730.

²⁴ HR 24 april 1992, nr. 14567, NJ 1992, 689.

gunstiger salariering heeft gegolden. Doordat vrouwen destijds niet in vaste dienst werden genomen, bestaat het bestand van werknemers in de hogere salarisschaal uitsluitend uit mannen. De Hoge Raad is van mening dat sprake is van indirect onderscheid. Noodzakelijkheid en economische redenen van invoering van een lagere salarisschaal rechtvaardigen niet het door de werkgever gemaakte onderscheid. Daarbij weegt mede dat dit onderscheid, voorzienbaar, van zeer lange duur zal zijn.

Agfa/Schoolderman²⁵

Gelijke arbeid moet in gelijke omstandigheden op gelijke wijze worden beloond, tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond ongelijke beloning toelaat.

Aanvankelijk overeengekomen arbeidsvoorwaarden zijn niet doorslaggevend. Er komt mede betekenis toe aan de wijze waarop partijen aan die arbeidsovereenkomst uitvoering hebben gegeven. Indien een arbeidsovereenkomst tussen zogenaamde tijdelijke kracht en werkgever is aan te merken als een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, verplicht het principe van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) de werkgever om de tijdelijke kracht op gelijke wijze te honoreren als personeel in vaste dienst. Het Agfa criterium is het algemeen erkende rechtsbeginsel dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond, tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond een ongelijke beloning toelaat.

Gerrits²⁶

Vereiste van een hogere opleiding kan indirect onderscheid naar geslacht opleveren. Ook bij een algemeenverbindend verklaarde cao heeft de werkgever een eigen verantwoordelijkheid tav de naleving van het gelijke behandelingsprincipe.

In een salarisregeling wordt bij de doorgroeimogelijkheden onderscheid gemaakt tussen verschillende groepen leidinggevend, op basis van het al dan niet beschikken over een bepaald diploma. Het blijkt dat hierdoor met name vrouwelijke leidinggevend worden beperkt in hun doorgroeimogelijkheden. Dit is indirect onderscheid. De vraag is of de desbetreffende hogere opleiding een objectieve rechtvaardigingsgrond kan opleveren. Dat blijkt hier niet het geval; de leidinggevend met de lagere diploma's blijken over vergelijkbare kennis en ervaring te beschikken.

De desbetreffende salarisregeling is onderdeel van een cao die algemeenverbindend is verklaard. De werkgever die de cao toepast is niet gevrijwaard van een claim in verband met ongelijke beloning; het verbod om onderscheid te maken tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers is neergelegd in artikel 141 EG-Verdrag, een bepaling van hoger recht. De werkgever heeft, met andere woorden, een eigen verantwoordelijkheid voor de naleving van de wetgeving inzake gelijke behandeling.

**Parallel Entry/
KLM**²⁷

Agfa-criterium niet doorslaggevend, ook kijken naar omstandigheden van het geval (redelijkheid en billijkheid).

Het agfa-criterium is niet altijd van toepassing. Als er sprake is van onderscheid dat niet door de wet of een rechtsreeks werkende verdragsbepaling wordt verboden, moet getoetst worden aan de eisen van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW). Hierbij moeten de algemene eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 en 6:248 BW) in acht worden genomen.

²⁵ HR 8 april 1994, NJ 1994, 704.

²⁶ HR 3 januari 1997, RvdW 1997, 14 C.

²⁷ HR 30 januari 2004, nr. C02/176HR, NJ 2008, 536.

Dit betekent dat het agfa-criterium niet doorslaggevend is, maar dat het naast andere omstandigheden van het geval betrokken moet worden in de afweging of de werkgever in de gegeven omstandigheden heeft gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap.

Niet alleen de verrichte arbeid zelf, maar ook andere factoren, zoals opleiding, ervaring, geschiktheid voor een andere functie, kunnen worden betrokken bij de beantwoording van de vraag of sprake is van gelijke arbeid.

5. Gerechtshof

Werkneemster en elf collega's²⁸

Afschaffing toeslag voor nieuwe werknemers is niet in strijd met het beginsel van gelijke beloning, tenzij hierdoor sprake is van onderscheid op grond van geslacht.

Tot 1989/1990 betaalt een werkgever diverse toeslagen aan zijn toenmalige werknemers. Deze toeslagen worden vervangen door een vaste (prestatie)toeslag. Rond 1993 besluit de werkgever nieuwe werknemers nog slechts overeenkomstig de cao te betalen en geen toeslag toe te kennen. De 'nieuwe' werknemers stellen dat er sprake is van ongelijke beloning voor werk van gelijke waarde. De Kantonrechter wijst de vordering tot toekenning van de (prestatie)toeslag af. Het Gerechtshof overweegt dat het de werkgever vrij staat om met nieuwe, vanaf 1993 aangenomen, werknemers arbeidsovereenkomsten aan te gaan met een inhoud die hij vrijelijk met deze werknemers mag bepalen met als financiële ondergrens de van toepassing zijnde cao. In het feit dat vóór 1993 aangenomen werknemers een toezegging is gedaan tot betaling van een vaste toeslag en aan vanaf 1993 aangenomen werknemers niet, is een objectieve rechtvaardiging gelegen voor verschillen in beloning die daarna zijn ontstaan. Daarbij is niet van betekenis hoe lang die verschillen blijven voortduren. Evenmin is relevant welke beweegredenen de werkgever heeft gehad bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden, zoals harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden of bezuiniging. Er is geen rechtsregel die de werkgever verplicht om zijn werknemers voor hetzelfde werk op gelijke wijze te belonen, anders dan wanneer er sprake is van discriminatie op grond van geslacht, ras, geloofsovertuiging of seksuele geaardheid. Verwijzing naar Parallel Entry/KLM-arrest is onterecht omdat het niet gaat om ongelijke behandeling vanwege de arbeidsduur, maar om arbeidsovereenkomsten met nieuwe werknemers.

Werkneemster te X²⁹

Argument dat er sprake is van een persoonlijke salarisverhoging die tijdelijk is, vormt geen rechtvaardiging voor ongelijke beloning naar geslacht.

Werkneemster heeft een functie van gelijke waarde als die van drie mannelijke collega's. Eén van deze mannelijke collega's ontvangt een bovenfunctionele beloning die de werkneemster niet krijgt (schaal 46). Volgens de werkgever heeft deze collega een persoonlijke salarisverhoging gekregen omdat hij daarop bleef aandringen en dat deze verhoging moet worden gezien als een gunst die elk moment ongedaan kan worden gemaakt. De Commissie Gelijke Behandeling (CGB) heeft dit geen afdoende verweer geacht en geconcludeerd dat sprake is van onderscheid naar geslacht. Overweging daarbij was dat de collega reeds sinds 1994 de toeslag ontving zodat er geen sprake was van een tijdelijke gunst, maar van een verworven

²⁸ Gerechtshof 's Gravenhage 4 februari 2005, JAR 2005/113.

²⁹ Gerechtshof 's Gravenhage 17 februari 2006, JAR 2006/97.

recht. De werkneemster heeft vervolgens bij de rechtbank met succes inschaling in dezelfde salarisschaal gevorderd.

In hoger beroep bij het Gerechtshof stelt de werkgever dat er te weinig rekening is gehouden met het feit dat de collega een achterliggende historie heeft die teruggaat tot de oprichting van de stichting en dat werkneemster slechts incidenteel werkzaamheden van gelijke aard verricht. Het Gerechtshof vindt de verweren onvoldoende onderbouwd. Het feit dat de voordeelingen van de drie mannelijke collega's zijn gestrand bij de CGB is niet relevant. Evenmin als de stelling dat werkneemster bij een opvolgend werkgever akkoord zou zijn gegaan met haar huidige schaal (schaal 40). De werkgever moet met terugwerkende kracht het loon behorende bij schaal 46 aan werkneemster betalen.

6. Rechtbank

*Herintreedster*³⁰

Hanteren van het laatstgenoten salaris bij inschaling kan discriminerend uitwerken (zie ook Pot-arrest HR).

De rechtbank overweegt dat de situatie van de betrokken vrouw (herintreedster) exemplarisch is voor het overgrote deel van de vrouwen in het onderwijs voorafgaand aan en in de tachtiger jaren. Deze vrouwen hadden bij (her)intreding op de arbeidsmarkt geen laatstgenoten salaris of het laatstgenoten salaris weerspiegelde niet de daadwerkelijk opgedane ervaring. Nu het overgrote deel van de mannen geen gedwongen loopbaanonderbreking had, is er sprake van indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen. Daarvoor bestaat in dit geval geen objectieve rechtvaardiging.

*Van den Bergh*³¹

Bij inschaling moet rekening worden gehouden met elders opgedane relevante (werk)ervaring

Bij inschaling moet rekening worden gehouden met buiten het onderwijs opgedane relevante (werk)ervaring, ook als die is opgedaan tijdens loopbaanonderbreking in verband met van zorgtaken.

7. Commissie Gelijke Behandeling

Iedereen die zich ongelijk behandeld voelt, kan een verzoek om een oordeel indienen bij de Commissie Gelijke Behandeling. De CGB beoordeelt dan, of de gelijkebehandelingswetgeving is overtreden. Het oordeel van de CGB is 'juridisch niet bindend'. Mocht het oordeel van de CGB niet worden opgevolgd en volgt er een rechtsgang, dan is de rechter verplicht om het oordeel van de CGB mee te laten wegen in het vonnis.

Oordeel 1997-72 ***Deeltijdarbeid, overwerk, pensioen***

Verzoeker werkt in deeltijd en krijgt alleen overwerkvergoeding betaald voor extra gewerkte uren die de normale arbeidstijd overschrijden. Hij is van mening dat deze regeling in strijd is met het verbod op onderscheid tussen werknemers naar arbeidsduur. De Commissie oordeelt

³⁰ Rechtbank Amsterdam 10 december 1997, nr. H 96.1699.

³¹ Rechtbank Amsterdam 24 november 1999, JAR 2000/25.

dat gelet op de EG-jurisprudentie (zie ook Helmig arrest HvJ) een dergelijke regeling niet in strijd met de wet is.

De Commissie heeft wel bekeken of de totale beloning die aan deeltijd- en voltijdwerkers bij hetzelfde aantal uren wordt betaald op grond van de cao gelijk is. Dit was niet het geval bij de pensioenopbouw. De wederpartij draagt bij overwerk door deeltijders niet automatisch premie af, terwijl dat bij dezelfde uren voor een voltijdwerker wel wordt gedaan. Het bruto uurloon valt hierdoor bij hetzelfde aantal gewerkte uren voor de deeltijdwerker lager uit. Dit is in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving.

Oordeel 1998-147 ***Functiewaardering, ervaring***

Werkneemster is werkzaam als programmamedewerker en stelt dat zij lager wordt beloond dan een mannelijke collega die arbeid van nagenoeg gelijke waarde verricht. De Commissie concludeert aan de hand van het door de werkgever gehanteerde functiewaarderingssysteem dat door werkneemster verrichte arbeid van hogere waarde is dan de door de maatman verrichte arbeid. Werkneemster heeft daarom in beginsel recht op ten minste het loon van de maatman. De Commissie oordeelt dat de werkgever bij de inschaling van werkneemster de beloningsmaatstaf 'ervaring' niet expliciet in de afweging heeft betrokken, maar louter naar het laatstgenoten salaris heeft gekeken. Het ligt op de weg van de werkgever om van geval tot geval na te gaan of een verschil in ervaring bij indiensttreding na verloop van tijd nog voldoende rechtvaardiging biedt voor het laten voortduren van het beloningsverschil. In het onderhavige geval is dat niet gebeurd, terwijl de aard van de functies met zich meebrengt dat een mogelijk verschil bij aanvang na verloop van tijd niet meer van invloed zal zijn bij het uitoefenen van functies.

Oordeel 1999-27 ***Beloningsmaatstaven, ervaring***

Werkneemster blijkt een lager uurloon te verdienen dan een kort na haar in dienst getreden mannelijke collega. Deze had bij de indiensttreding niet meer ervaring dan werkneemster. De Commissie constateert dat de werkgever bij de inschaling van de werkneemster geen rekening heeft gehouden met het salaris dat zij bij haar vorige werkgever verdiende en bij de inschaling van haar mannelijke collega wel. Dit leidt tot de conclusie dat verschillende beloningsmaatstaven zijn toegepast, terwijl daarvoor geen aanleiding bestond. Dit impliceert verboden onderscheid naar geslacht.

Oordeel 1999-112 ***Zwangerschap, ziekteverzuim, bonus***

De werkgever keert jaarlijks een bijzondere beloning uit aan werknemers die minder dan 30 dagen ziek zijn geweest. Hij heeft het zwangerschapsverlof van zijn werkneemster als ziekte-dagen beschouwd, waardoor zij niet in aanmerking kwam voor de bijzondere beloning. De Commissie oordeelt dat vrouwen niet mogen worden benadeeld in hun arbeidsvoorwaarden vanwege de uitoefening van rechten die hen ter bescherming tijdens zwangerschap en moederschap zijn toegekend. Er is sprake van direct onderscheid op grond van geslacht.

Oordeel 2000-09 ***Functiewaardering, contractvormen, ras, promotie***

De Commissie oordeelt welke arbeid van (nagenoeg) gelijke waarde is en hanteert daarbij het USB-functiewaarderingssysteem (Universeel Systeem Berenschot). Dit systeem voldoet, in tegenstelling tot het door de werkgever gehanteerde systeem, aan de eisen die de Commissie stelt aan een deugdelijk functiewaarderingssysteem. De Commissie stelt vast dat de salaris-

systematiek die de werkgever hanteert, leidt tot beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen. Deze verschillen worden voor een deel veroorzaakt door de verschillende contractvormen. Bij de verschillende contractvormen zijn het met name vrouwelijke medewerkers die in de meest ongunstige contractvormen worden aangesteld. Een andere oorzaak is het op individuele basis toekennen van periodieke verhogingen en gunstiger arbeidscontracten. Deze verschillen werken hoofdzakelijk in het voordeel van mannelijke medewerkers uit. De Commissie concludeert dat de werkgever onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt als bedoeld in de wetgeving gelijke behandeling.

De Commissie stelt vast dat de wederpartij door het toekennen van een lager uurloon aan Turkse werknemers onderscheid maakt naar ras als bedoeld in de wetgeving gelijke behandeling. Dat de Turkse werkneemsters wel reiskostenvergoeding krijgen en de andere werknemers niet doet niet ter zake. Het gaat erom dat de beloning niet is vastgesteld volgens gelijkwaardige maatstaven. Bovendien is het uurloon de basis voor opbouw van andere rechten (bijvoorbeeld vakantiegeld).

Met betrekking tot het beleid bij promoties is uit het onderzoek gebleken dat vrouwelijke werknemers niet in aanmerking komen voor het vervullen van fysiek zwaardere functies of dat aan vrouwen aanvullende eisen worden gesteld bij het gaan vervullen van dergelijke functies. De Commissie constateert op basis hiervan dat er sprake is van onderscheid tussen mannen en vrouwen als bedoeld in de wetgeving gelijke behandeling.³²

Oordeel 2000-22 *Inschaling, objectieve rechtvaardiging voor indirect onderscheid*

Bij de inschaling brengt de betrokken werkgever, conform de vigerende cao, de helft van de jaren waarin de beoogde werkneemster niet (in loondienst) werkzaam is geweest in mindering op haar ervaringsjaren. De Commissie stelt vast dat de inschaling van mannen en vrouwen op gelijke wijze geschiedt. Er is derhalve geen sprake van direct onderscheid op grond van geslacht. Het inschalingsbeleid van de werkgever leidt er echter toe dat herintreders (in meerderheid vrouwen) benadeeld worden. Aangezien deze groep in meerderheid bestaat uit vrouwen is er sprake van indirect onderscheid op grond van geslacht. De werkgever heeft echter aannemelijk gemaakt dat recente werkervaring relevanter en geschikter is om de desbetreffende functie te vervullen dan ervaring uit een verder verleden. De Commissie acht het inschalingsbeleid dan ook een geschikt en noodzakelijk middel om het doel, het honoreren van relevante ervaring van nieuwe werknemers, te bereiken. Het indirecte onderscheid is hiermee objectief gerechtvaardigd.

Oordeel 2000-45 *Aanvangssalaris, lease-auto*

Drie werkneemsters stellen ongelijk beloond te zijn ten opzichte van twee mannelijke collega's die dezelfde functie uitoefenen. De Commissie stelt vast dat bij het bepalen van de aanvangssalarissen en de beloningsmaatstaven 'onderhandelingsresultaat' en 'marktwaaarde' bij de werkneemsters en de maatmannen niet op dezelfde wijze heeft plaatsgevonden. Tevens is er geen goede verklaring voor het feit dat verzoeksters voor hun lease-auto's een relatief hogere bijdrage moeten betalen dan de maatmannen. De Commissie stelt vast dat sprake is van onge-rechtvaardigd onderscheid.

³² De President van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft op 22 november 2000 (KG 00/1288) in kort geding uitspraak gedaan in deze kwestie. Hij is daarbij tot het oordeel gekomen dat de vorderingen van de betrokken vakorganisaties weliswaar niet als een voor concrete tenuitvoerlegging geschikte voorziening konden worden gekwalificeerd maar dat de werkgever zich niettemin het oordeel van de CGB ter harte zou moeten nemen.

Oordeel 2000-54 ***Zwangerschap, provisie***

Werkneemster verdient naast een vast salaris ook een provisie. Bij afwezigheid gedurende meer dan 25 dagen wegens ziekte of zwangerschap wordt de provisie naar rato gekort. De Commissie oordeelt dat afwezigheid wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof moet worden gezien als een direct en onlosmakelijk gevolg van zwangerschap en daarom op één lijn moet worden gesteld met de zwangerschap zelf. Nu lid 5 van artikel 7:646 BW bepaalt dat onder direct onderscheid op grond van geslacht mede wordt verstaan onderscheid op grond van zwangerschap bevalling en moederschap, en de werkgever geen voorziening heeft getroffen die recht doet aan de eisen van gelijke beloning, komt de Commissie tot het oordeel dat in dezen sprake is van direct onderscheid op grond van geslacht.

Oordeel 2000-60 ***Deeltijdarbeid, contractsvorm, pensioen- en vakantie-rechten***

Werkneemster werkt aanvankelijk als oproepkracht bij de werkgever en vervolgens als zowel deeltijdwerker als oproepkracht. De Commissie stelt vast dat werkneemster als deeltijdwerker ten opzichte van voltijdwerkers is benadeeld bij de beloning. Dit door de wijze waarop de werkgever het ziekgeld heeft berekend, bij de opbouw van pensioenrechten en vakantie-rechten, doordat ze over haar oproepuren niet de rechten heeft opgebouwd waarop zij recht had en dat zij niet de gratificaties en eindejaarsuitkeringen heeft ontvangen waarop zij recht had. Dit onderscheid is volgens de Commissie niet objectief gerechtvaardigd.

Verzoekster is ook in de periode vóór 1 november 1996 benadeeld vanwege haar arbeidsduur. Op basis van de door de wederpartij verstrekte cijfers over het aantal mannelijke en vrouwelijke medewerkers dat in 1993 bij de wederpartij werkzaam was, en CBS-cijfers over het aantal mannelijke en vrouwelijke deeltijdwerkers in 1993, concludeert de Commissie dat de wederpartij jegens verzoekster in de periode van 1 juni 1994 tot 1 november 1996 indirect onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt bij de beloning, bij de opbouw van pensioenrechten, bij de opbouw van vakantie-rechten en bij de toekenning van gratificaties en eindejaarsuitkeringen. De Commissie oordeelt dat ook het indirecte onderscheid op grond van geslacht niet objectief gerechtvaardigd is.

De Commissie stelt verder vast dat werkneemster gedurende een bepaalde periode waarin ze als oproepkracht voor de werkgever heeft gewerkt is benadeeld in de opbouw van pensioenrechten. Tegen de achtergrond van de CBS-cijfers over het aantal mannelijke en vrouwelijke oproepkrachten in die periode acht de Commissie de door de werkgever verstrekte cijfers onvoldoende indicatief om indirect onderscheid op grond van geslacht aan te tonen.

Oordeel 2000-97 ***Deeltijdarbeid, overwerk***

Bij een bedrijf werd, conform de cao, aan deeltijdwerkers die meer uren werkten dan in hun arbeidscontract was afgesproken, boven het kale uurloon een toeslag van 25% toegekend. In de cao gold een overwerktoeslag als de voltijdsarbeidsduur werd overschreden. De Commissie oordeelt dat de toeslag van 25% veel lager is dan de optelsom van alle gemiste emolumenten - pensioen, dertiende maand, vakantiegeld, vakantieaanspraken etc. Al deze loonbestanddelen krijgen voltijdwerkers wel over hun gewone werkuren en die zijn in feite vergelijkbaar met de extra uren van de betrokken deeltijdwerkers. Dit is in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving.

Oordeel 2004-159 ***Functiewaardering, dubbele weging factoren functie***

Verzoeksters zijn conform functiewaarderingssysteem ingedeeld in bepaalde salarisschaal en krijgen om redenen van ‘behoud van personeel en regionale concurrentiepositie’ twee extra periodieken. Maatman is conform functiewaarderingssysteem ingedeeld in dezelfde salarisschaal (50) en krijgt om redenen van ‘behoud van personeel en regionale concurrentiepositie’ indeling in salarisschaal 55. Dit betekent vier periodieken extra. Verweerster wijst op verschillen in functie die beloningsonderscheid zou rechtvaardigen.

De Commissie oordeelt dat verweerster aspecten van de functie die al door het functiewaarderingssysteem zijn meegenomen nogmaals beloont, waardoor ongelijke beloning op grond van geslacht ontstaat.

Oordeel 2005-109 ***Onderscheid naar tijdelijkheid van de arbeidsovereenkomst***

Verzoekster heeft van 1973 tot 1 april 1994 als standby-stewardess gewerkt bij verweerster. Zij is nimmer opgenomen in de pensioenregeling van verweerster. Verzoekster stelt met een verwijzing naar de eerdere oordelen 2003-23 tot en met 2003-35 dat verweerster in strijd heeft gehandeld met de gelijkebehandelingswetgeving. Verweerster bestrijdt dat strijd is met de gelijkebehandelingswetgeving omdat de positie van een standby-steward(ess) wezenlijk verschilt van die van een steward(ess) in vast dienstverband.

De Commissie overweegt dat sprake is van arbeid van (nagenoeg) gelijke waarde, terwijl de standby’s in tegenstelling tot de stewards(essen) in vaste dienst, niet konden deelnemen aan de pensioenvoorziening. Nu de groep standby’s hoofdzakelijk uit vrouwen bestond leidt dit tot indirect onderscheid. Hetgeen verweerster als objectieve rechtvaardiging heeft aangevoerd kan niet als zodanig gelden. Dit leidt tot de conclusie dat verweerster in strijd heeft gehandeld met de gelijkebehandelingswetgeving door verzoekster uit te sluiten van de pensioenregeling.

Oordeel 2006-97 ***Beloningsmaatstaven, ervaring***

De werkneemster klaagt over ongelijke beloning op grond van geslacht. De werkgever stelt dat de collega waar ze zich mee vergelijkt meer ervaring heeft en hoger is opgeleid zodat hij in de toekomst breder inzetbaar is. De Commissie constateert dat de beloningsmaatstaf ‘ervaring’ op verschillende momenten en op verschillende wijzen een rol speelt bij de beloning. Allereerst wordt ervaring gewogen doordat bij het aanvangssalaris wordt aangesloten bij het laatstgenoten salaris. Vervolgens wordt de werkelijke relevante ervaring gewogen om de ervaringsklasse en daarmee ook de salarisgroep te bepalen en tenslotte speelt ook leeftijd een rol bij de trede waarop men binnen de salarisgroep wordt ingeschaald. Nu onduidelijk is hoe de ervaring van de werkneemster is gewogen ten opzichte van de collega, is er sprake van verboden onderscheid op grond van geslacht.

Oordeel 2006-158 ***Functiewaardering, criteria***

De werkgever, een ziekenhuis, schaalte zijn werknemers in met behulp van het functiewaarderingssysteem voor de gezondheidszorg, FWG 3.0. Op basis van FWG 3.0 zijn de functies van de unit coördinatoren ingeschaald in FWG 55. De werkgever heeft echter vanwege (met name) structurele krapte op de arbeidsmarkt een aantal unit coördinatoren, waaronder twee mannelijke collega’s van verzoekster, met behulp van een bijzondere beloningsmaatregel, het toekennen van een hogere functieschaal, ingeschaald in FWG 60. Nu de werkgever niet in-

zichtelijk heeft kunnen maken op basis van welke criteria de toekenning van de hogere functieschaal plaatsvindt en waarom de mannelijke collega's wel maar verzoekster niet worden beloond volgens een hogere functieschaal is er sprake van direct onderscheid op grond van geslacht, bij de beloning.

Oordeel 2006-183 ***Ziektekosten***

Werkneemster klaagt erover dat werkgever wel een tegemoetkoming in de ziektekosten verstrekt aan degenen die vóór 1 januari 2006 een salaris hadden boven de ziekenfondsgrens en die een particuliere ziektekostenverzekering moesten afsluiten (voornamelijk mannen) en niet aan werknemers met een salaris onder de ziekenfondsgrens en die op grond daarvan verplicht waren verzekerd bij een ziekenfonds (alleen vrouwen). De werkgever wijst erop dat de voormalig ziekenfondsverzekerden er netto 5% op vooruit zijn gegaan sinds de invoering van de Zorgverzekeringswet per 1 januari 2006 en dat de voormalig vrijwillig verzekerden er slechts maximaal 2% op vooruit zijn gegaan. Aangezien elke arbeidsvoorwaarde apart moet worden beoordeeld en de voormalig ziekenfondsverzekerden niet de garantie van een tegemoetkoming hebben gekregen, heeft de door de werkgever gehanteerde arbeidsvoorwaardelijke maatregel tot gevolg dat er jegens vrouwen onderscheid wordt gemaakt. Dit indirecte onderscheid kan in dit geval niet objectief worden gerechtvaardigd.

Oordeel 2006-247 ***Beloningsmaatstaven, deeltijdarbeid, victimisatie***

Een vrouw werkt als operator bij een bedrijf dat zich bezighoudt met de productie van (steriele) medische vloeistoffen. Zij stelt dat zij ongelijk wordt beloond ten opzichte van twee mannelijke collega's. Geconstateerd wordt dat geen sprake is van onderscheid bij de vaststelling van het aanvangssalaris, maar wel van een verschil in salarisgroei. Nu het verschil in salarisgroei niet kan worden verklaard uit de toegepaste beloningsmaatstaven, is sprake van onderscheid op grond van geslacht bij de beloning. In reactie op het onderzoeksrapport van de functiewaarderingsdeskundige van de Commissie is de arbeidsduur als argument aangevoerd bij de toepassing van de beloningsmaatstaf functioneren. Dit leidt tot de conclusie dat tevens sprake is van onderscheid op grond van arbeidsduur. Tenslotte wordt geoordeeld dat de vrouw is benadeeld doordat zij een beroep heeft gedaan op de gelijkebehandelingswetgeving. Derhalve heeft het bedrijf in strijd gehandeld met het verbod van victimisatie.

Oordeel 2007-188 ***Zwangerschap, prestatiebonus***

Werkneemster was in 2006 met zwangerschaps- en bevallingsverlof. Vanwege deze afwezigheid heeft zij in dat jaar van haar werkgever slechts een deel van de prestatiebonus ontvangen. Omdat de afwezigheid tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof moet worden gezien als een direct en onlosmakelijk gevolg van zwangerschap, heeft de Commissie eerder geoordeeld dat het niet uitkeren van de bonus aan een werkneemster die is bevallen direct onderscheid op grond van geslacht oplevert. Door in het bonusplan de afwezigheid vanwege zwangerschap en bevalling gelijk te stellen aan afwezigheid vanwege ziekte, maakt de werkgever tegenover de werkneemster direct onderscheid op grond van geslacht. Immers, door de periode van afwezigheid wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof niet mee te rekenen bij de berekening van de prestatiebonus worden alleen vrouwen benadeeld, terwijl ziekte mannelijke en vrouwelijke medewerkers in gelijke mate kan treffen.

Oordeel 2008-23 ***Beloningsmaatstaven, ervaring***

Een werknemster klaagt bij de Commissie over ongelijke beloning. Met name zou de werkgever haar, gezien haar ervaring, te weinig periodieken hebben toegekend bij haar indiensttreding. De collega met wie zij zich vergelijkt heeft bij indiensttreding, ondanks eerdere afspraken die hij met de P&O afdeling van de instelling maakte, met de directeur afgesproken dat hij vier extra periodieken zou krijgen als hij een bepaald diploma zou halen. Deze periodieken heeft hij ook daadwerkelijk ontvangen. De Commissie overweegt dat onduidelijk is hoe ervaring precies wordt gewogen bij de werkgever. Ook de afspraak tussen de mannelijke collega en de directeur lijkt niet op enig vast beleid gebaseerd te zijn. Feit is wel dat er een beloningsverschil is. De Commissie constateert dat vaak bij indiensttreding vaak beloningsverschillen ontstaan tussen mannen en vrouwen in het voordeel van de mannen. Nu de werkgever op ondoorzichtige wijze beloningsmaatstaven toepast, kan niet uitgesloten worden dat hieraan geen vooroordelen ten aanzien van mannen en vrouwen ten grondslag liggen. Verboden onderscheid.

Oordeel 2008-53 ***Verschil met maatman disproportioneel***

Een werknemster klaagt over ongelijke beloning op grond van geslacht. Ze vergelijkt zich met haar mannelijke collega, die in dezelfde periode als zij is aangenomen, alleen tegen een salaris dat bijna 40% hoger ligt dan haar salaris. Beiden zijn aangenomen als boekhoudkundig medewerker. De werkgever verklaart het verschil door te wijzen op het verschil in ervaring, opleiding en andere kwaliteiten. Hij stelt dat hij van de collega, gezien zijn curriculum vitae, hoge verwachtingen had voor de toekomst. Alhoewel er verschil is in ervaring tussen de werknemster en haar collega, acht de Commissie, met de loondeskundige die zij onderzoek heeft laten doen, het verschil disproportioneel. Zeker nu gebleken is dat de vrouw, in tegenstelling tot haar collega, redelijk functioneerde. Dit heeft de werkgever echter niet bewogen om het salaris, conform de prestaties van de werknemster en haar collega, aan te passen. Verboden onderscheid op grond van geslacht.

BIJLAGE 3

Stichting van de Arbeid

Bezuidenhoutseweg 60
Postbus 90405
2509 LK Den Haag
T 070 - 3 499 577
F 070 - 3 499 796
E info@stvda.nl
www.stvda.nl

Vereniging VNO-NCW

Bezuidenhoutseweg 12
Postbus 93002
2509 AA DEN HAAG
T 070 - 3 490 349
F 070 - 3 490 300
E informatie@vno-ncw.nl
www.vno-ncw.nl

Kon. Ver. MKB-Nederland

Brassersplein 1
Postbus 5096
2600 GB Delft
T 015 - 2 191 212
F 015 - 2 191 414
E redactie@mkb.nl
www.mkb.nl

Land- en Tuinbouworganisatie Nederland

Bezuidenhoutseweg 225
Postbus 29773
2502 LT DEN HAAG
T 070 - 3 382 700
F 070 - 3 382 710
E secretariaat@lto.nl
www.lto.nl

Federatie Nederlandse Vakbeweging

Naritaweg 10
Postbus 8456
1005 AL AMSTERDAM
T 020 - 5 816 300
F 020 - 6 844 541
E info@vc.fnv.nl
www.fnv.nl

Christelijk Nationaal Vakverbond

Tiberdreef 4
Postbus 2475
3500 GL UTRECHT
T 030 - 7 511 100
F 030 - 7 511 109
E cnvinfo@cnv.nl
www.cnv.nl

Vakcentrale voor midden- groepen en hoger personeel MHP

Multatulilaan 12
Postbus 575
4100 AN CULEMBORG
T 0345 - 8 519 00
F 0345 - 8 519 15
E info@vc-mhp.nl
www.vakcentralemhp.nl

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG
tel. 070 - 333 44 44
www.minszw.nl
www.overheid.nl

Commissie Gelijke Behandeling
Kleinesingel 1-3
Postbus 16001
3500 DA UTRECHT
tel. 030 – 888 38 88
www.cgb.nl

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
www.curia.eu.int

Art. 1
Landelijke vereniging ter voorkoming en bestrijding van
discriminatie op alle gronden
Schaatsbaan 51
Postbus 19192
3001 BD ROTTERDAM
tel.: 010 – 201 02 01
fax: 010 – 201 02 22
www.art1.nl

Landelijk Bureau ter bestrijding van rassendiscriminatie (LBR)
Gebouw De Weenahof
Schaafbaan 51
3013 AR ROTTERDAM
tel. 010 – 201 02 01
info@lbr.nl
www.lbr.nl

Internetsite van rechtspraak en van de Hoge Raad
www.rechtspraak.nl