

RECHTSPRAAK

61 werknemers/N.V. HVC***Gelijke arbeid, gelijk loon: instandhouding onderscheid loonverschillen na overgang van onderneming.***

HVC is een energie- en afvalnutsbedrijf waarbinnen door verschillende gemeenten en waterschappen wordt geparticipeerd. Eind 2003 heeft HVC het Centraal Afvalverwijderingsbedrijf West-Friesland (CAW) overgenomen, waaronder de bij CAW in dienst zijnde werknemers. Het voltijdsdienstverband voor medewerkers van HVC betreft in beginsel 40 uur per week, bij CAW was dat op grond van de toen geldende CAR UWO 36 uur per week. Ten behoeve van de voormalige werknemers (waaronder de 61 werknemers in dit geding) van CAW is op 14 oktober 2003 een sociaal plan gesloten tussen HVC, CAW en de vakbonden Abvakabo FNV en CNV Publieke Zaak (hierna: het sociaal plan). Met ingang van 1 april 2009 heeft HVC binnen haar organisatie een nieuw Functiewaarderings- en beloningssysteem ingevoerd, het Baarda-systeem. Dit systeem kent een loonschaal van 40 uur per week. HVC heeft het Baarda-systeem niet automatisch toegepast op de van CAW overgenomen werknemers, maar inschaling in dit systeem op basis van een loonschaal van 40 uur per week afhankelijk gesteld van het doen van afstand van hun rechten die hen toekomen volgens het sociaal plan, waaronder de in artikel 7 bedoelde compensatie-uren. Volgens de CAW-werknemers worden zij zodoende ongelijk behandeld. De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. Hij overwoog daartoe kort samengevat dat uit het sociaal plan valt af te leiden dat de in geding zijnde compensatie-uren geen loonwaarde vertegenwoordigen, zodat deze uren ook niet zonder meer zijn op te nemen in het Baarda-systeem. Dit rechtvaardigt een onderscheid in beloning, alsmede de omstandigheid dat ongeclausuleerde opname van de onder het sociaal plan vallende werknemers in het Baarda-functiewaarderingsstelsel ook tot ongelijke behandeling leidt, doordat dit stelsel een 40-urige loonschaal kent, terwijl de betreffende werknemers feitelijk slechts 36 uur werken.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het onderscheid in beloning niet een onderscheid betreft dat door wet of een rechtstreeks werkende verdragsbepaling wordt verboden zoals de in artikel 5 Algemene wet gelijke behandeling genoemde gevallen, dan wel het in artikel 7:646 BW en artikel 7 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bedoelde onderscheid in arbeidsvoorwaarden of het in artikel 7:648 en 7:649 BW verboden onderscheid op grond van het verschil in arbeidsduur of van het al dan niet tijdelijke karakter van de arbeidsovereenkomst. Dat brengt met zich dat in het onderhavige geval de vraag of sprake is van een ongeoorloofd onderscheid dan ook slechts kan worden beantwoord aan de hand van de eisen van goed werkgeverschap op de voet van artikel 7:611 BW, in welke bepaling

de algemene eisen van redelijkheid en billijkheid, zoals neergelegd in artikel 6:2 en 6:248 BW voor het arbeidsrecht uitdrukking vinden. Bij de vaststelling van wat de eisen van goed werkgeverschap voor een geval als het onderhavige inhouden, moet derhalve het beginsel dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond, tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond een ongelijke beloning toelaat, 'in aanmerking worden genomen'. Dit een en ander betekent dat dit beginsel – waaraan, gelet op het feit dat het ook steun vindt in verdragsbepalingen als artikel 26 IVBPR en artikel 7 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna: IVESCR), een zwaar gewicht kan worden toegekend – niet doorslaggevend is, maar dat het naast andere omstandigheden van het geval moet worden betrokken in de afweging of de werkgever in de gegeven omstandigheden heeft gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Anders gezegd: ook ingeval op zichzelf moet worden aangenomen dat werknemers gelijke arbeid in gelijke omstandigheden verrichten, zonder dat voor een verschil in beloning een objectieve rechtvaardigingsgrond valt aan te wijzen, kan dit nog niet zonder meer tot de slotsom leiden dat zij een gelijke beloning behoren te krijgen. Tevens volgt hieruit dat bij de beoordeling van de vraag of een overeengekomen ongelijkheid in beloning op grond van dit beginsel als ongeoorloofd moet worden beschouwd en derhalve ongedaan gemaakt moet worden, een terughoudende toetsing op haar plaats is, aangezien het hier gaat om een toetsing van gelijke aard als die welke plaatsvindt bij de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW en dat derhalve deze vraag slechts bevestigend kan worden beantwoord indien de ongelijkheid in beloning naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hetzelfde geldt eens temeer indien de ongelijke beloning voortvloeit uit een collectieve arbeidsovereenkomst, omdat dan tevens het uit verscheidene verdragsbepalingen voortvloeiende zwaarwegende beginsel van de vrijheid van onderhandelen over arbeidsvoorwaarden in het geding is. Vergelijk HR 30 januari 2004, *JAR* 2004/68 (Parallel Entry/KLM en VNV).

Het destijds gesloten sociaal plan hield kort gezegd in dat alle vroegere medewerkers van CAW formeel een veertigurige werkweek kregen maar slechts 36 uur behoefden te werken onder behoud van het hen voordien toekomende loon. Meerwerk boven de betreffende 36 uur werd aangemerkt als overwerk en werd ook als zodanig betaald. Dat systeem sluit aan bij de voordien reeds binnen HVC geldende werkweek van 40 uur. Voor de werknemers is dat aanleiding geweest om te verzoeken geheel volgens dat systeem te worden behandeld inclusief de daarop gebaseerde beloning, echter met dien verstande dat zij feitelijk beloond wensden te worden voor een werkweek van 40 uur maar onder behoud van de vier compensatie-uren, als toegezegd bij het sociaal plan. HVC heeft aangegeven er geen probleem mee te hebben indien werknemers over wensden te stappen naar het Baarda-systeem, maar koppelt daar dan de voorwaarde aan dat de daarmee samenhangende beloning overeenkomt met die van een werkweek waarin ook feitelijk 40 uren (dan wel 36 uren) wordt gewerkt. In het licht van de hiervoor genoemde maatstaf kan niet worden gezegd dat het standpunt van HVC als onredelijk in de zin van artikel 6:248 lid 2 BW moet worden aangemerkt. Immers niet valt in te zien waarom HVC de werknemers, die gegeven de 40-urige werkweek bij HVC een uit het sociaal plan voortvloeiende toezegging hadden dat zij niet meer behoefden te werken dan 36 uur om hun salaris te behouden en thans – zonder feitelijk meer te gaan werken dan de

betreffende 36 uur – naast die vrijstelling de facto ook nog betaling verlangen van de uren waarop die toezegging betrekking had, daarin tegemoet zou moeten komen. Daarmee zou HVC bovendien daadwerkelijk een onderscheid in beloning creëren met haar andere werknemers, die voor datzelfde loon daadwerkelijk 40 uur dienen te werken. De grondslag van de vordering: ‘gelijke arbeid, gelijk loon’ valt daarmee niet te rijmen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3932

Zaaknummer: 200.164.895/01

Rechters: C.M. Aarts, J.E. Molenaar en L.A.J. Dun

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmers en G.R.M. van den Assum

Wetsartikelen: 7:611 BW