

RECHTSPRAAK

## werknemers/ABN Amro

***Geen ongelijke behandeling door deel werknemers wel en deel geen arbeidsmarkttoeslag te laten behouden. Incorporatie nieuwe cao vervangt oude cao. Geen permanente nawerking conform Unieke Kinderopvang vanwege andersluidende bepaling in cao.***

Werknemers zijn op verschillende data, variërend van 4 tot 22 jaar voorafgaand aan het uitbrengen van de inleidende dagvaarding in deze zaak, in dienst van Fortis Bank Nederland N.V. (hierna: Fortis) getreden. Ten gevolge van een fusie tussen Fortis en ABN AMRO op 1 juli 2010 zijn zij sedert laatstgenoemde datum bij ABN AMRO in dienst. De arbeidsovereenkomsten van werknemers kennen een zogenoemd incorporatiebeding waarmee de Fortis cao is geïncorporeerd. Op grond van deze cao komt werknemers een arbeidsmarkttoeslag (AMT) toe. Bij sommige werknemers staat deze AMT-bepaling (ook) in de arbeidsovereenkomst. In beide gevallen is opgenomen dat jaarlijks over de toekenning van een AMT wordt beslist. In september 2010 heeft ABN AMRO met dezelfde vakbonden als met wie eerder over de Fortis cao overeenstemming was bereikt – een principeakkoord over een nieuwe cao gesloten. Dit akkoord is gevolgd door de ABN AMRO cao 2010-2012 (hierna ABN AMRO cao). Bij deze cao werden met ingang van 1 januari 2011 de arbeidsvoorwaarden van de Fortis-medewerkers en de (oude) medewerkers van ABN AMRO geharmoniseerd. In laatstgenoemde cao is de AMT, zoals die op grond van de Fortis cao kon worden toegekend, per 1 januari 2011 vervangen door de arbeidsmarkttoeslag zoals die voorheen binnen ABN AMRO Bank gold (verder: TMT). De TMT telt, anders dan de AMT, niet mee voor de berekening van de vakantietoeslag, de 13e maand en de pensioengrondslag. Op 1 april 2011 is werknemers vervolgens TMT toegekend volgens de ABN AMRO cao. Werknemers vorderen in deze procedure, sterk verkort weergegeven, een verklaring voor recht dat (1) hun AMT ten onrechte is omgezet in een TMT, dat (2) de ongekorte AMT/TMT aan hun salaris dient te worden vastgemaakt, dan wel – subsidiair – dient te worden doorbetaald, dat (3) de AMT/TMT grondslag is voor een aantal emolumenten (vakantietoeslag, 13e maand, de 40-urtoeslag, vakantie-uren) en voor de vertrekstimuleringsregeling op grond van de ISP-cao zoals die gold ten tijde van hun keuze om al dan niet in de Mobiliteitsorganisatie in te stromen. Werknemers stellen ter onderbouwing van hun vorderingen dat er sprake is geweest van ongelijke behandeling. In het voorjaar van 2009 is aan een aantal Fortis-medewerkers te kennen gegeven dat de AMT zou worden verlaagd omdat hun beloning niet meer marktconform was. Diegenen die daar toen tegen protesteerden, is de gelegenheid geboden aan te tonen dat de AMT was gegarandeerd in welk geval de (verlaagde) AMT onderdeel is

gemaakt van hun vaste salaris. Werknemers hebben die gelegenheid niet gekregen omdat de laatstelijk toegekende AMT in 2009 marktconform werd geacht of omdat zij niet hebben geprotesteerd tegen de in 2009 doorgevoerde verlaging van de AMT. Als werknemers in 2009 wel in de gelegenheid waren gesteld aan te tonen dat hun AMT door Fortis gegarandeerd was, zouden zij daarin zijn geslaagd en zou het desbetreffende bedrag toen aan hun salaris zijn toegevoegd. De omzetting van AMT in TMT in 2011 zou dan geen nadelige financiële consequenties hebben gehad. Werknemers stellen voorts dat de AMT als vast bestanddeel van hun salaris is toegezegd, veelal bij de aanvang van hun dienstverband met Fortis en daarom niet kan worden verlaagd of gewijzigd. Een eenzijdig wijzigingsbeding is niet in hun arbeidsovereenkomsten opgenomen en het vasthouden aan uitbetaling van de AMT leidt niet tot een onaanvaardbaar resultaat. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Van ongelijke behandeling is geen sprake. Het door Fortis hierbij gemaakte onderscheid tussen werknemers aan wie in de ogen van Fortis ter zake toezeggingen waren gedaan en werknemers, aan wie de AMT niet als vast onderdeel van hun salaris was toegezegd, is immers niet een door de wet of een rechtstreeks werkende verdragsbepaling verboden onderscheid. Dat onderscheid zou daarom alleen dan ongeoorloofd zijn indien dit getoetst aan de eisen van goed werkgeverschap onaanvaardbaar zou zijn. ABN AMRO heeft aangevoerd dat alleen van die werknemers ten aanzien van wie door de leidinggevende werd vastgesteld dat de desbetreffende werknemer in het verleden schriftelijk of mondeling was toegezegd dat de AMT een vaste toeslag zou zijn, die toeslag onderdeel van het vaste salaris werd gemaakt. Het aldus maken van onderscheid tussen werknemers die nakoming van een toezegging verlangen en werknemers die die toezegging niet hebben gekregen is, getoetst aan de eisen van goed werkgeverschap, niet onaanvaardbaar. Of werknemers recht hebben op AMT bij wijze van toezegging, wordt verschillend beantwoord per werknemer (bewijs).

Over de vraag of werknemers aan de ABN Amro-cao zijn gebonden, wordt het volgende overwogen. Werknemers hebben niet weersproken dat Fortis aanvankelijk partij was bij de Cao voor het Bankbedrijf en dat later een eigen concern cao, de Fortis cao, is overeengekomen en dat vanaf dat moment voor werknemers de Fortis cao is gaan gelden. Nu zij evenmin betwisten dat de termijn waarvoor de laatste Fortis cao gold, is geëxpireerd en dat de ABN AMRO cao vermeldt dat die cao (onder meer) de Fortis cao vervangt, zijn werknemers aan de ABN AMRO cao gebonden. Ook de stelling van werknemers dat, zelfs als zij aan de ABN AMRO cao gebonden zijn, de regeling in de laatste Fortis cao omtrent de AMT nog steeds voor hen geldt omdat die voor hen gunstiger is dan de TMT-regeling in de ABN AMRO cao, wordt gepasseerd. Behoudens andersluidende bepalingen blijven op grond van hetgeen is overwogen in HR 8 april 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BP0580) voor een werknemer gunstigere bepalingen uit een oude cao gelden bij het van kracht worden van een nieuwe (minimum-)cao maar kunnen cao-partijen uitdrukkelijk overeenkomen dat eventuele gunstigere bepalingen uit een eerdere cao niet van toepassing zijn. In het onderhavige geval is dat overeengekomen. Niet alleen is in de cao uitdrukkelijk bepaald dat deze in de plaats komt van de cao die daarvoor tussen partijen van kracht was, ook uit de door ABN AMRO in het geding gebrachte toelichting van

de cao-sluitende vakbonden en ABN AMRO op de ABN AMRO cao, die naar ABN AMRO onweersproken heeft gesteld op 12 september 2011 is gepubliceerd op het intranet van ABN AMRO, volgt dat partijen de bedoeling hadden 'andersluidende bepalingen' overeen te komen. Onder verwijzing naar genoemd arrest verklaren de cao-partijen dat de onderhavige cao niet geldt als een minimum-cao en dat het de bedoeling was en is om geen enkele bepaling van zowel de eerdere ABN AMRO cao als de Fortis cao te laten doorwerken: 'Het was juist de bedoeling door deze nieuwe Cao een geïntegreerd arbeidsvoorwaardenpakket te maken voor de (medewerkers van de) nieuwe bank.' Op grond van hetgeen is overwogen en beslist in genoemd arrest kunnen de cao-partijen nawerking van een eerdere van toepassing zijnde gunstige cao voorkomen door dat uitdrukkelijk overeen te komen, zoals in het onderhavige geval is gebeurd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 24-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:5711

**Zaaknummer:** 200.134.570/01

**Rechters:** A.M.A. Verscheure, D. Kingma en J.E. Molenaar

**Advocaten:** R.S. de Vries en A. van Hees

**Wetsartikelen:** Fortis CAO, ABN Amro CAO, WCAO en 7:611 BW