

RECHTSPRAAK

Door werkgever gedane toepassing van de cao voor de Groothandel in Levensmiddelen leidt niet tot leeftijdsdiscriminatie.*Feiten*

(Zie ook: AR 2017-0391)

Werknemer was van 1976 tot zijn pensionering op 1 mei 2012 in dienst bij werkgever. Nadat in juli 2008 een akkoord was bereikt met FNV Bondgenoten (hierna: het Akkoord), heeft werkgever toepassing gegeven aan de cao voor de Groothandel in Levensmiddelen (hierna: de cao). Artikel 24 van de cao schrijft een lijst van functiegroepen voor en verplicht de werkgever een werknemer in een functiegroep in te delen, met inachtneming van het in artikel 25 van de cao bedoelde functiewaarderingssysteem. Werknemer is door werkgever in 2009 ingedeeld in functiegroep 7. Ter uitvoering van het Akkoord heeft werkgever aan vier werknemers in de leeftijd tussen 23 en 36 jaar en met functies op niveau 2, 3, 4 en 5 de cao-loonsverhogingen als bedoeld in lid 1 van Bijlage I – structurele loonsverhogingen – toegekend over de periode vanaf 1 januari 2002 tot 1 januari 2009. Vijf werknemers in de leeftijd tussen 53 en 64 jaar met functies op niveau 6 en 7, onder wie werknemer, hebben die structurele loonsverhogingen over genoemde periode niet ontvangen. Volgens werkgever hebben zij daarop geen aanspraak, omdat hun salaris in die periode hoger lag dan de in lid 4 van Bijlage I genoemde maximumsalarisgrens en zij bijgevolg van de in lid 1 van Bijlage I voorziene structurele cao-loonsverhogingen waren uitgesloten. Werknemer deelt dat standpunt niet. Volgens hem is lid 4 van Bijlage I niet op hem van toepassing en daarmee ook niet de daarin voorziene uitsluiting van de structurele loonsverhogingen als bedoeld in lid 1 van Bijlage I. De Personeelsvertegenwoordiging van werkgever, waarvan werknemer voorzitter was, heeft aan de Commissie Gelijke Behandeling (hierna: de Commissie) de vraag voorgelegd of werkgever een verboden onderscheid op grond van leeftijd maakt door aan vijf werknemers, onder wie werknemer, geen cao-loonsverhogingen met terugwerkende kracht over de periode van 1 januari 2001 tot 1 januari 2009 toe te kennen. Bij beslissing van 11 april 2011 heeft de Commissie die vraag bevestigend beantwoord. De kantonrechter heeft de loonvordering van werknemer afgewezen. Het Hof Amsterdam heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd en geoordeeld dat werknemer aanspraak kan maken op de cao-loonsverhogingen vanaf 1 januari 2002, voor zover zijn loon niet meer bedroeg dan de maximumloongrens. Het hof had volgens de Hoge Raad ten onrechte lid 4 van Bijlage I niet op werknemer van toepassing geacht omdat hij was ingedeeld in een functiegroep als bedoeld in lid 5. De Hoge Raad heeft

de arresten van het hof Amsterdam vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het hof Den Haag. Het Hof Den Haag buigt zich over de vraag of de door werkgever gedane toepassing van de cao leidt tot leeftijdsdiscriminatie.

Oordeel

De te beantwoorden vraag is niet of het Akkoord onderscheid op grond van leeftijd maakt, maar of de cao (in het bijzonder lid 4 van Bijlage I) dat doet. Werkgever was immers, zoals hiervoor is overwogen, jegens de werknemers aan wie met terugwerkende kracht de salarisverhogingen zijn uitbetaald uit hoofde van de cao hiertoe verplicht. Het hof acht het tegen deze achtergrond onjuist om, zoals de Commissie heeft gedaan, de beoordeling of feiten zijn aangevoerd die zodanig onderscheid kunnen doen vermoeden, te doen hangen van de uitwerking van de genoemde bepaling op het relatief kleine, uit slechts negen werknemers bestaande, personeelsbestand van werkgever en dan ook nog uitgaande van een momentopname (naar het hof begrijpt: 1 januari 2009). Gegevens over de uitwerking van lid 4 van Bijlage I op het niveau van de desbetreffende bedrijfstak ontbreken. De uitsluiting in deze bepaling van werknemers van de in lid 1 Bijlage I voorgeschreven salarisverhogingen, onder wie werknemer, vloeit voort uit de hoogte van het salaris van deze werknemers. Het betreft immers werknemers die zijn ingedeeld in een salarisschaal waarvan het eindsalaris hoger ligt dan het maximum van schaal 7, vermeerderd met 10% (door de Hoge Raad hier uitgelegd als: werknemers met een hoog eindsalaris, ten minste 10% hoger dan het maximumeindsalaris van de in de cao geregelde schalen). Deze uitsluiting is daarom niet verbonden aan bijvoorbeeld anciënniteit of aantal dienstjaren of datum indiensttreding. Uit de cao leidt het hof af dat de hoogte van het salaris in de eerste plaats samenhangt met de indeling van de werknemer in een functiegroep en dat deze indeling het niveau van de desbetreffende functie weerspiegelt. De hoogte van het salaris van de 'uitgesloten' werknemers rechtvaardigt daarom evenmin een vermoeden van onderscheid op grond van leeftijd aan te nemen. Bij gebreke van verdere aanknopingspunten komt het hof tot de conclusie dat van de zijde van werknemer niet voldoende feiten zijn aangevoerd die een onderscheid op grond van leeftijd kunnen doen vermoeden. Aan de vraag of het gestelde onderscheid objectief is gerechtvaardigd, komt het hof daarom niet toe. Grief IV is dan ook vruchteloos voorgesteld. Deze uitkomst brengt mee dat het hof alsnog dient te beslissen over de toelaatbaarheid van de onder 3.5 bedoelde eisenwijziging. Deze bij wijze van subsidiaire vordering geformuleerde eis houdt in dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van € 6.888 bruto wegens achterstallig loon over de periode 1 augustus 2007 t/m 1 februari 2012. Het hof acht deze (als nieuwe grief aan te merken) eisenwijziging in strijd met de twee-conclusie-regel die meebrengt dat werknemer zijn eis in beginsel niet later dan in zijn memorie van grieven mag veranderen of vermeerderen, terwijl zich hier niet een van de in de rechtspraak aanvaarde uitzonderingen op deze in beginsel strakke regel voordoet. De slotsom is dat de grieven I t/m VI geen succes hebben – het bestreden vonnis zal daarom worden bekrachtigd – en dat de eisenwijziging niet toelaatbaar is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:154

Zaaknummer: 200.235.794/01

Rechters: R.F.J. Thiessen, C.J. Frikkee en M.V. Ulrici

Advocaten: G.S. de Haas en J.P. Boot

Wetsartikelen: 12.1 WGBLA