

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Albert Heijn B.V.

Een persoonlijke toeslag die na overname niet wordt verhoogd maar afgebouwd, is in strijd met de wettelijke regels bij overgang van onderneming.

Feiten

Werkneemster is op 31 juli 1989 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) de V.O.F. De Block Koningshoek (hierna: De Block) in de functie van Teamleider Verkoop. De Block was een franchisenemer die voor eigen rekening, maar onder naam van Albert Heijn, supermarkten exploiteerde. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de Cao Levensmiddelenbedrijf van toepassing. In november 2015 zijn zowel de AH-supermarkten als de werknemers, onder wie werkneemster in kwestie, van De Block door Albert Heijn overgenomen. In dit kader is aan werkneemster medegedeeld dat de cao voor Personeel van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen (hierna: VGL-cao) op haar voortgezette dienstverband van toepassing is. Bij de overname heeft Albert Heijn de methode van de zogeheten 'mandjesvergelijking' gehanteerd. Met de toepassing van deze methode worden de arbeidsvoorwaarden van een werknemer bij de franchisenemer vergeleken met de arbeidsvoorwaarden van een werknemer bij Albert Heijn. In het geval dat na de overname van een AH-supermarkt de arbeidsvoorwaarden van een werknemer bij Albert Heijn minder zijn dan bij de franchisenemer, kent Albert Heijn aan die werknemer een persoonlijke toeslag toe. In november 2015 is aan werkneemster medegedeeld dat haar salaris (ad € 1.530,88 bruto) zou worden vermeerderd met (o.a.) een persoonlijke toeslag, zodat zij hetzelfde bedrag (ad € 1.869,82 bruto) als bij De Block zou ontvangen. Verder is werkneemster medegedeeld dat de persoonlijke toeslag met de helft van de loonsverhoging volgens de VGL-cao zal worden afgebouwd. Op 23 januari 2017 heeft de Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) aan Albert Heijn medegedeeld dat zij met voornoemde gang van zaken geen recht doet aan de wettelijke regels die van toepassing zijn op overgang van onderneming. Derhalve vordert FNV thans een verklaring voor recht dat Albert Heijn de persoonlijke toeslagen niet mag afbouwen, maar moet verhogen met loonsverhogingen op grond van de VGL-cao. Verder vordert de FNV dat Albert Heijn wordt veroordeeld om aan alle werknemers, onder wie werkneemster in kwestie, berekeningen te verstrekken van de verschuldigde achterstallige persoonlijke toeslag en die toeslag alsnog te betalen.

Oordeel

EU-recht

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) volgt dat een juiste uitleg van artikel 3 van Richtlijn 2001/23/EG meebrengt dat de loonvoorwaarden van de arbeidsovereenkomst bij overgang van onderneming niet worden gewijzigd – ook al blijft het totale bedrag van het loon hetzelfde. Ook volgt uit voornoemde richtlijn dat een werknemer geen afstand kan doen van rechten die hij aan dwingende bepalingen ontleent (zie HvJ EG 12 november 1992, C-209/91 (Watson/Rask), HvJ EG 10 februari 1988, C-324/86 (Daddy's Dance Hall) en HvJ EG 6 november 2003, C-4/01 (Martin/SBU)). Verder heeft het HvJ EU geoordeeld dat de in de cao van de verkrijger voorziene voorwaarden voor beloning niet ertoe mogen leiden dat overgedragen werknemers een wezenlijk salarisverlies ondergaan in vergelijking met hun situatie voorafgaand aan de overgang (HvJ EU 6 september 2011, C-108/10 (Scattolon)).

De mandjesvergelijking

Met inachtneming van bovengenoemde rechtspraak concludeert de kantonrechter dat de door Albert Heijn gehanteerde mandjesvergelijking niet in overeenstemming is met de wettelijke regels bij overgang van onderneming. Hierbij is het volgende van belang. Albert Heijn heeft door toepassing van de mandjesvergelijking (de samenstelling van) de salarisvoorwaarden gewijzigd door verlaging van het basissalaris en door toekenning van een persoonlijke toeslag, welke niet wordt verhoogd maar slechts wordt afgebouwd. Deze wijziging houdt direct verband met de overgang van onderneming en is derhalve niet toegestaan. Daarnaast is als gevolg van deze wijziging en door toepassing van de VGL-cao sprake van een wezenlijk salarisverlies, nu Albert Heijn de persoonlijke toeslag niet met de loonsverhogingen van de VGL-cao verhoogt. Deze gang van zaken leidt bij werkneemster tot een salarisverlies van bijna € 25,00 bruto per vier weken. Hoewel een dergelijk verlies in absolute zin beperkt blijft, brengt het voor werkneemster een relevante inkomensachteruitgang met zich die ook de loonsverhogingen van de VGL-cao per saldo ongedaan maakt. Voorts wordt in de overweging betrokken dat het salarisverlies in de toekomst alleen maar zal toenemen.

Overige omstandigheden

Albert Heijn beroept zich op de wijzigingsmogelijkheid volgens de rechtspraak van het HvJ EU, maar dit beroep faalt. Albert Heijn heeft nagelaten te stellen dat de franchisenemer het basissalaris had mogen wijzigen en een af te bouwen persoonlijke toeslag had kunnen overeenkomen. Evenmin is in dit verband een beroep gedaan op de wijzigingsmogelijkheid uit artikel 7:611 dan wel 7:613 BW. Verder betoogt Albert Heijn dat zij met de toepassing van de mandjesvergelijking de arbeidsvoorwaarden wil harmoniseren en geen inkomensverschillen wenst tussen werknemers met vergelijkbare functies. De kantonrechter oordeelt evenwel dat de omstandigheid dat een werkgever arbeidsvoorwaarden van overgenomen werknemers op één lijn wil brengen met de arbeidsvoorwaarden van overige werknemers, moet worden geacht verband te houden met de overgang van onderneming (HvJ EG 6 november 2003, C-4/01 (Martin/SBU)). De wens tot harmonisering kan derhalve geen grond opleveren voor

afwijking van de wettelijke regels bij overgang van onderneming dan wel voor wijziging van arbeidsvoorwaarden. Voorts stelt Albert Heijn dat werknemster en andere werknemers in zijn algemeenheid hebben ingestemd met de mandjesvergelijking. De kantonrechter volgt deze stelling niet, omdat een werknemer, zoals eerder aangegeven, geen afstand kan doen van rechten die hij aan dwingende bepalingen van Richtlijn 2001/23/EG ontleent. Bovendien is in de aanbestedingsbrief van november 2015 niet vermeld dat de mandjesvergelijking een achteruitgang met zich brengt wanneer zich een loonsverhoging in de VGL-cao voordoet en de persoonlijke toeslag wordt afgebouwd. Onder dergelijke omstandigheden kan ondertekening van de aanbestedingsbrief niet worden gezien als instemming met de mandjesvergelijking.

Vordering werknemster niet toewijsbaar

Hoewel de mandjesvergelijking in zijn algemeenheid niet in overeenstemming is met de wettelijke regels bij overgang van onderneming, kan de vordering van werknemster niet worden toegewezen. Op zitting is namelijk komen vast te staan dat Albert Heijn en werknemster zijn overeengekomen dat deze laatste na de overname de functie van Senior Medewerker Verkoop zou gaan vervullen en dat deze functie qua functie- en salarisniveau een lager ingeschaalde functie is dan die van Teamleider Verkoop. Richtlijn 2001/23/EG verzet zich niet tegen deze gang van zaken, omdat een dergelijke wijziging door nationale wetgeving is toegestaan en geen verband houdt met de overgang van onderneming.

Vordering van FNV deels toewijsbaar

De vorderingen van FNV kunnen niet als collectieve vorderingen worden ingesteld en toegewezen, omdat ten aanzien van sommige werknemers zou kunnen gelden dat Albert Heijn niet in strijd heeft gehandeld met de wettelijke regels bij overgang van onderneming. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie dat werknemers een andere functie met Albert Heijn zijn overeengekomen of om andere redenen afwijkende afspraken met Albert Heijn hebben gemaakt. Daarnaast zal het nadelig effect van de mandjesvergelijking pas optreden bij de eerste loonsverhoging, zodat daarom voor sommige werknemers geldt dat zij in het geheel geen nadeel hebben ondervonden. Een zorgvuldige afweging van de bijzondere omstandigheden van individuele werknemers is derhalve noodzakelijk. De vorderingen van FNV zijn derhalve slechts gedeeltelijk toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3068

Zaaknummer: 6334120 \ Cv EXPL 17-5083

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.A.M. Broos en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:611 BW, 7:662 BW, 7:663 BW, 3 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG en 4 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG