

**Nr. 98**

Commissie gelijke behandeling 6 augustus 2001, Oordeel 2001-73 (mrs. Van den Haak, Dierx, Mulder, Günes, van Zeeland en dhr. Bisschop).

*Verzoekster, van Nederlandse afkomst, stelt dat zij lager wordt beloond omdat zij emancipatorisch vrouwenwerk verricht ten behoeve van buitenlandse vrouwen, in vergelijking met collega's die niet noodzakelijk ten behoeve van emancipatie van allochtone vrouwen werken.*

*Na toepassing van een functiewaarderingsonderzoek concludeert de Commissie dat de functie van ver-*

*zoekster en die van een maatvrouw van gelijke waarde zijn te beschouwen. De Commissie stelt vervolgens vast dat de afkomst van de groepen ten behoeve waarvan wordt gewerkt, bepalend is voor de vraag of een werknemer onder de salarisregeling Culturele Minderheden en Tolkencentra valt. De arbeid die onder die salarisregeling wordt verricht, leidt op een aantal punten tot een substantieel lagere beloning dan de beloning voor arbeid van gelijke waarde die onder een andere salarisregeling wordt verricht. Het feit dat verzoekster niet vanwege haar eigen afkomst of nationaliteit wordt benadeeld, doet niet af aan het feit dat er sprake is van direct onderscheid op grond van afkomst in de arbeidsvoorwaarden. Derhalve strijdt met artikel 5 lid 1 onder d AWGB.*

*Voorzover de salarisregeling bepaalt dat werknemers afkomstig uit met name genoemde mediterrane landen extra volgnummers krijgen toegekend wordt daarmee direct onderscheid gemaakt op grond van ras en nationaliteit. Geen toegestane voorkeursbehandeling als bedoeld in artikel 2 lid 3 AWGB, omdat het toepassen van de salarisregeling zelf de oorzaak is van het ontstaan van achterstanden in de beloning ten opzichte van werknemers die arbeid van gelijke waarde verrichten ten behoeve van andere doelgroepen. Bovendien zijn werknemers uit andere landen waarvan eveneens bekend is dat zij een achterstandspositie hebben van deze regeling uitgesloten. Ook jegens hen is derhalve sprake van een verboden vorm van onderscheid op grond van ras en nationaliteit.*

#### **Art. 2 lid 3, 5 lid 1 d AWGB**

Mevrouw .... (verzoekster)  
tegen  
de Stichting .... (verweerder)

#### **1. HET VERZOEK**

1.1 Op 15 april 1999 verzochten verzoekster, mevrouw .... (hierna verzoekster) en haar collega's mevrouw .... , mevrouw .... en mevrouw .... (hierna: verzoeksters c.q. verzoeksters 2, 3 en 4) allen te Utrecht de Commissie gelijke behandeling haar oordeel uit te spreken over de vraag of door hun werkgever, de Stichting .... te Utrecht (hierna: de wederpartij) jegens hen onderscheid is gemaakt op grond van ras en/of nationaliteit als bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling (hierna: AWGB).

1.2 Verzoeksters zijn allen in dienst van de wederpartij en gedetacheerd bij het .... te Utrecht. Verzoekster is van Nederlandse afkomst en is werkzaam in de functie van coördinatrice. Op de beloning is van toepassing de CAO-Welzijn (hierna: de CAO), die verscheidene salarisregelingen kent. Verzoekster is van mening dat de wederpartij onderscheid maakt op grond van ras en/of nationaliteit door de functie in te schalen volgens de salarisregeling Culturele Minderheden en Tolkencentra (CMT), terwijl gelet op de aard van de werkzaamheden de salarisregeling

Emancipatorisch Vrouwenwerk (EV) evenzeer toegepast had kunnen worden.

#### **2. DE LOOP VAN HET ONDERZOEK**

2.1 De Commissie heeft het verzoek in behandeling genomen.

De Commissie heeft besloten tot de instelling van een loononderzoek door haar functiewaarderingsdeskundige. In het kader van dit onderzoek zijn gesprekken gevoerd met verzoeksters, de wederpartij en een aantal maatmensen. Van dit onderzoek zijn met betrekking tot de vier verzoeksters vier rapporten (hierna: OTP-rapporten) opgemaakt. Het OTP-rapport ten aanzien van verzoekster is gedateerd 22 februari 2001. In de zaken van de drie andere verzoeksters zijn oordelen uitgesproken onder de nummers 2001-74, 2001-75 en 2001-76.

2.2 De wederpartij heeft naar aanleiding van het verzoek tevens een oordeel gevraagd over het eigen handelen. Met betrekking tot dit verzoek is een OTP-rapport opgemaakt, gedateerd 20 maart 2001. In die zaak is een oordeel uitgesproken onder het nummer 2001-77.

2.3 De Commissie heeft naar aanleiding van de bevindingen van de functiewaarderingsdeskundige met instemming van verzoeksters en de wederpartij de vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties bij de CAO-Welzijnswerk als wederpartijen aangemerkt. In deze zaak is een oordeel gegeven onder het nummer 2001-78. De Commissie heeft besloten de hierboven genoemde zaken, gelet op de inhoudelijke verwantschap, gevoegd te behandelen.

2.4 De Commissie heeft partijen in de onderhavige zaak alsmede in de gevoegde zaken opgeroepen voor een zitting op 12 juni 2001.

[...]

#### **3. DE RESULTATEN VAN HET ONDERZOEK**

De feiten

3.1 De wederpartij is een facilitaire organisatie voor etnische groepen. De wederpartij leidt het centraal kantoor, stelt medewerkers te werk bij verschillende organisaties en beheert de gebouwen. De wederpartij ontvangt subsidie van de gemeente Utrecht. De wederpartij beheert het hiervoor genoemde .... waar verzoekster en haar drie collega's werken als opbouwwerkers. Zij werken voor de zelforganisaties van Marokkaanse, Turkse, Griekse, Italiaanse, Joegoslavische en Spaanse vrouwengroepen. Verzoeksters zijn in dienst van de wederpartij en leggen voor hun werkzaamheden verantwoording af aan het bestuur van het .... In het gebouw van waaruit zij hun werkzaamheden uitvoeren is ook het zogenaamde .... gehuisvest. Daar werken emancipatiefunctionarissen die worden beloond onder de salarisregeling EV van de CAO. Deze werknemers zijn in dienst van een andere werkgever. In de dagelijkse praktijk wordt wel samengewerkt met deze collega's.

3.2 Bij de wederpartij werken anno 2001 42 medewerkers, waarvan vijftien op een zogenaamde In- en Doorstroombaan, waarbij de beloning op basis van het Wettelijk Minimum Loon plaatsvindt. Negen van deze werknemers zijn van allochtone afkomst en zes van autochtone afkomst. Zeven werknemers worden beloofd volgens de salarisregeling Huishoudelijke en Technische functies van de CAO-Welzijn. Van deze werknemers zijn er zes van allochtone afkomst en is er één van autochtone afkomst. Vier medewerkers worden beloofd volgens de salarisregeling Administratieve en Secretariaatsfuncties van de CAO-Welzijn. Eén van hen is van allochtone afkomst en drie van hen zijn van autochtone afkomst. Zestien medewerkers worden beloofd volgens de salarisregeling CMT, van wie er veertien van allochtone afkomst zijn en twee van autochtone afkomst. In het verleden is er een medewerker van autochtone komaf geweest die volgens de salarisregeling Sociaal Cultureel Werk (SCW) van de CAO werd beloofd.

3.3 In de CAO-Welzijn zijn met betrekking tot de salariëring zogenaamde uitvoeringsregelingen opgenomen. Op grond van artikel 25 lid 1 van de CAO moet de werkgever de werknemer indelen op basis van een van de salarisregelingen van de CAO. Indien dat niet mogelijk is, dient de voor de werknemer geldende salarisschaal in ieder geval te worden uitgedrukt in volgnummers uit de algemene salaristabellen zoals opgenomen in de Uitvoeringsregeling A1 Algemene Bepalingen Salariëring (hierna: ABS) van de CAO-Welzijn. Artikel 2 lid 1 van deze regeling bepaalt dat het salaris van de werknemer wordt vastgesteld volgens de bij zijn functie behorende salarisschaal, zoals opgenomen in één van de salarisregelingen van de CAO. Artikel 2 lid 2 van de ABS bepaalt vervolgens dat wanneer een functie niet voorkomt in een salarisregeling van de CAO, de werkgever bij de vaststelling van de voor de betrokken functie geldende salarisschaal zoveel mogelijk dient aan te sluiten bij de waardering en onderlinge rangorde van wel bij deze salarisregelingen genoemde functies. De CAO kent tevens algemene uitvoeringsregelingen met betrekking tot zaken als toelagen voor onregelmatige diensten, verhuiskostenvergoeding, tegemoetkoming woon-/werkverkeer etc. Ook kent de CAO aparte salarisregelingen voor de administratieve en secretariaatsfuncties alsmede voor de huishoudelijke en technische functies, die van toepassing zijn op de werknemers die werkzaam zijn bij een werkgever die onder de CAO valt, zoals hiervoor onder 3.2. met betrekking tot de wederpartij is aangegeven.

3.4 In de regeling Algemene Bepalingen Salariëring zijn onder meer salaristabellen opgenomen, met 78 volgnummers die corresponderen met een bepaald salarisbedrag. Deze salaristabellen zijn voorgeschreven voor de verscheidene salarisregelingen, waarbij ten behoeve van de salariëring voor de functies in de salarisregelingen zelf bandbreedtes zijn vastgesteld die bestaan uit een aantal volgnummers. Op die

manier ligt per functie het minimum en het maximum salarisbedrag vast. Per salarisregeling is tevens omschreven hoe de groei naar het maximum plaatsvindt.

3.5 Artikel 1 lid 4 van de regeling ABS bepaalt dat een periodiek bestaat uit een verhoging van het salaris met één volgnummer, wanneer de salarisschaal die bij de functie hoort, aanvangt met een lager volgnummer dan 28. Wanneer de salarisschaal aanvangt met een salarisnummer van 28 of hoger, bestaat een periodieke verhoging uit een verhoging met twee volgnummers uit de algemene salaristabel.

3.5 Ingevolge artikel 11 van de salarisregeling CMT kan op grond van nationaliteit recht bestaan op een verhoging van het salaris met twee extra volgnummers, voor werknemers die werkzaam zijn bij een instelling die onder de salarisregeling CMT valt danwel de in de salarisregeling Administratieve/Secretariaatsfuncties of in de salarisregeling Huishoudelijke en Technische functies danwel de in de salarisregeling Stafffuncties genoemde functies uitoefent, wanneer de functionaris:

- door geboorte de nationaliteit heeft verkregen van het mediterrane land waaruit de leden van de doelgroep waarop de werknemer zijn werkzaamheden richt afkomstig zijn,
- minimaal vijftien jaar in één of meer van deze mediterrane landen heeft verbleven en
- hierdoor het schaalmaximum niet wordt overschreden.

De functionaris aan wie op grond hiervan extra periodieken worden toegekend, wordt hierna de doelgroep-opbouwwerker genoemd. Onder de mediterrane landen waarop deze regeling van toepassing is vallen Algerije, Griekenland, Italië, (voormalig) Joegoslavië, Marokko, Portugal, Spanje, Tunesië, Turkije en de Kaap Verdische Eilanden en voorts andere landen nader vast te stellen door het overlegorgaan van de sociale partners bij de CAO. De werkgever mag de regeling ook toepassen op de werknemer die naar het oordeel van de werkgever beschikt over een goede kennis van taal en cultuur van de doelgroep waarop de werknemer zijn werkzaamheden richt.

3.6 In het kader van het akkoord tussen de sociale partners voor de CAO 2001-2002 is besloten om een nieuw loonfunctiegebouw in te voeren met ingang van 1 oktober 2002 als streefdatum. Daartoe is opdracht gegeven aan de Human Capital Group van Deloitte en Touche. In afwachting daarvan is besloten de salarisregeling CMT per 1 juli 2001 te schrappen. De salarisregeling blijft voor een deel van de werknemers voortbestaan als salarisregeling Tolk en Vertaal Centrum Nederland.

3.7 De werknemers (niet zijnde tolk of tolk/vertaler) worden per 1 juli 2001 in de voor hen relevante salarisregeling ondergebracht op grond van de door hen uitgeoefende functie. De werkgeversvereniging VOG heeft haar leden bij brief van 8 mei 2001 laten weten dat dit in het algemeen de salarisregeling Steun-

functies (SB) zal zijn en in sommige gevallen de salarisregeling Sociaal en Cultureel Werk (SCW), de salarisregeling Algemeen Maatschappelijk Werk (AMW) of de salarisregeling Maatschappelijke Hulpdiensten (MH). Tevens is in deze brief aangekondigd dat indien een medewerker per 1 juli 2001 wordt ingedeeld in een salarisschaal met een schaalmaximum dat tenminste 5% hoger is dan zijn huidige maximum, dat deze medewerker per 1 juli 2001 een extra periodiek ontvangt. De jaarlijkse individuele periodiekdatum kan door de werkgever voor deze werknemers worden verschoven naar 1 juli. De resultaten van het onderzoek ter plaatse

3.7 Verzoekster is werkzaam als coördinatrice en wordt beloofd volgens de salarisregeling CMT. Deze salarisregeling kent twaalf functies, verdeeld over vier categorieën, waaronder

- a. de consulentfuncties,
- b. uitvoerende en
- c. leidinggevende functies alsmede
- d. een aparte functie van bureauhoofd.

De functiebenaming is 'coördinatrice' en verzoekster is in de categorie Leidinggevende functies ingedeeld. In de CAO zijn voor deze functie drie taakelementen genoemd.

3.8 De schaal waarin de functionaris wordt opgenomen is afhankelijk van de genoten opleiding. Voor de in het geding zijnde functie wordt een voorkeursopleidingsniveau genoemd, te weten het Z-niveau. Niveau Z komt overeen met een MO-B pedagogiek of doctoraal examen academische studie gericht op de functie. Bandbreedte voor inschaling is volgnummer 34-44. Indien een functionaris niet in bezit is van het voorkeursopleidingsniveau kan de minus-variant worden gehanteerd, op Y-niveau. Dit houdt in dat de functionaris de functie mag vervullen, maar dat een lager inschalingsniveau van toepassing is. Hierbij is de bandbreedte voor inschaling volgnummer 30-42.

3.9 Uit de functiebeschrijvingen in de CAO blijkt niet dat er een niveauverschil bestaat tussen de functie op Y- of Z-niveau. Bij het behalen van een relevant diploma ontstaat aanspraak op een salarisschaal behorend bij een hoger opleidingsniveau. In deze functie wordt op beide niveaus jaarlijks een periodieke verhoging van twee volgnummers toegekend. Bij onvoldoende functioneren kan dit achterwege blijven.

3.10 De salarisregeling EV kent drie functies:

- a. emancipatiefunctionaris,
- b. emancipatiefunctionaris gespecialiseerd en
- c. emancipatiefunctionaris/coördinator.

Voor de eerste twee functies is het voorkeursopleidingsniveau Z, hetgeen overeenkomt met een universitaire opleiding dan wel vergelijkbaar niveau. Op opleidingsniveau Y (HBO) is de bandbreedte voor inschaling bij de eerste twee functies 28-40 en op Z-niveau 34-46. Voor de coördinator geldt een opleidingsniveau op niveau Z en een bandbreedte van 36-49. De CAO bevat een algemene functietypering en per functie een functiebeschrijving. Voor de functies

onder deze salarisregeling geldt dat de functionaris bij voldoende functioneren jaarlijks een periodieke verhoging ontvangt ter grootte van twee volgnummers, conform artikel 1 lid 4 Uitvoeringsregeling ABS.

3.11 Verzoekster is op 1 april 1990 in dienst getreden bij de wederpartij in de functie van coördinatrice. De eerste inschaling geschiedde op het Y-opleidingsniveau. Dit niveau staat gelijk aan een functionaris die beschikt over een functiegerichte HBO-opleiding. De bandbreedte voor deze functie was volgnummer 28-40 en verzoekster werd ingeschaald op volgnummer 40. Als gevolg van een structurele besteding van de werkgeversopbrengst door de daling van de PGGM-premie is per 1 januari 1992 de bandbreedte voor inschaling verhoogd tot volgnummer 30-42. Voor verzoekster betekende dit een verhoging naar volgnummer 42. Op 31 januari 1995 is de functiebenaming van verzoekster veranderd in 'coördinatrice niveau Z' omdat zij met goed gevolg het afsluitend (doctoraal-)examen van de opleiding pedagogiek/onderwijskunde met als specialisatie etnische studies heeft afgelegd. Hierbij behoorde de bandbreedte van volgnummer 34-44. De feitelijke inschaling vond per 1 februari 1995 plaats in volgnummer 44, waarbij het maximum van haar inschaling is bereikt. Verzoekster heeft geen twee extra verhogingen op grond van artikel 11 salarisregeling CMT ontvangen omdat zij niet voldeed aan de eisen van dit artikel.

3.12 In het kader van het onderzoek ter plaatse is de waarde van de functie van verzoekster vergeleken met de waarde van de functie van een door verzoekster aangewezen maatvrouw, in de functie van coördinator, gesalarieerd onder de salarisregeling Emancipatorisch Vrouwenwerk, werkzaam bij een instelling voor emancipatorisch vrouwenwerk (het hiervoor onder 3.1. genoemde MEC, in hetzelfde gebouw als verzoekster).

3.13 De functies van verzoekster en de maatvrouw zijn met elkaar vergeleken en gewaardeerd met het IMF-functiewaarderingsstelsel, de zogenaamde Integrale Methode voor Functiewaardering van adviesbureau KPMG.<sup>1</sup> Uit de waarderingsresultaten blijkt dat de functie van verzoekster met 52 IMF-punten is gewaardeerd en die van maatvrouw met 53 IMF-punten. In het OTP-rapport is de (nagenoeg) gelijke waarde van de functies van verzoeksters en de maatvrouw zowel op basis van de door de systeemhouder van het IMF-systeem voorgestelde conversietabel als op basis van de statistische methode met betrekking tot normaalverdeling en excentriciteit bepaald. In beide gevallen is uitgegaan van een klas-senbreedte van vijf IMF-punten. Met toepassing van de aan de IMF-methode gekoppelde conversietabel kan worden vastgesteld dat de functies van verzoekster en de maatvrouwen van (nagenoeg) gelijke waarde zijn. Met de statistische methode met behulp van normaalverdeling en excentriciteit is bepaald dat met meer dan 64,2 procent zekerheid vastgesteld kan wor-

den dat de functies van verzoekster en de maatvrouw van (nagenoeg) gelijke waarde zijn.

De standpunten van partijen

3.14 Verzoekster heeft het volgende naar voren gebracht.

Als gevolg van de indeling in de salarisregeling CMT is het salaris van verzoekster en haar collega's alsmede het maximaal te bereiken salaris substantieel lager dan het salaris van de collega's die niet hoofdzakelijk ten behoeve van de emancipatie van allochtone vrouwen werken. Verzoekster voert aan dat zij en haar collega's het als zeer discriminerend ervaren dat het emancipatorisch vrouwenwerk ten behoeve van buitenlandse vrouwen minder gekwalificeerd zou zijn dan het emancipatorisch vrouwenwerk in het algemeen. Gelet op de nauwe samenwerking met de collega's die onder de regeling voor EV worden beloond en het feit dat verzoekster en haar collega's regelmatig dienen als vraagbaak en adviseur voor deze werknemers, is het extra frustrerend dat verzoekster en haar collega's desondanks substantieel minder worden beloond. Verzoekster en haar collega's vragen derhalve vanwege de feitelijk door hen verrichte arbeid inschaling volgens de salarisregeling EV.

3.15 De werkgeversorganisatie VOG heeft bij brief van 3 september 1999 aan de wederpartij geadviseerd dat verzoeksters ingeschaald zouden moeten blijven volgens de salarisregeling CMT. Dit advies is gebaseerd op de statutaire doelstelling van de wederpartij, maar niet op de statutaire doelstelling van de organisatie waarvoor verzoekster en haar collega's werken.

3.16 Verzoeksters hebben tevergeefs contact opgenomen met de ambtenaren van de gemeentelijke subsidiegever alsmede met de verantwoordelijke wethouder en zich daarom tot de Commissie gewend.

3.17 De wederpartij stelt het volgende.

De wederpartij vindt het op zich terecht dat de opbouwwerkers zich vergelijken met de functionarissen van het ....., aangezien zij inhoudelijk bijdragen aan de werkzaamheden van het .... De wederpartij draagt evenwel niet als werkgever of anderszins verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden van het .... en de mensen die daar werken. De wederpartij heeft zelf advies gevraagd van de werkgeversorganisatie VOG in de sector en die heeft op 3 september 1999 geadviseerd verzoeksters in te schalen volgens de salarisregeling CMT. De wederpartij heeft dat advies opgevolgd. De subsidiegever is niet akkoord gegaan met een subsidiëring die uitgaat van een andere salarisregeling. De keuze voor de salarisregeling CMT is historisch bepaald: de organisatie is ontstaan uit groepen die zich bezighielden met emancipatiewerk voor minderheden. Het .... is later ontstaan ten behoeve van het emancipatorische werk voor vrouwen. De wederpartij is zelf voortgekomen uit een fusie van een Centrum voor buitenlanders, een Stichting voor Surinamers en een Stichting voor Antillianen. De subsidiegever is wel voornemens geweest om de zelforganisaties waar verzoeksters

werken die volgens de salarisregeling CMT worden beloond onder te brengen bij de ....., maar dat is niet tot stand gekomen.

De standpunten van de sociale partners in de gevoegde zaak

3.18 Sociale partners zowel aan werkgevers- als aan werknemerszijde hebben met betrekking tot de totstandkoming van de CAO het volgende naar voren gebracht. De CAO is ontstaan in 1979. De CAO kent vijftien salarisregelingen. Het totstandkomen ervan was vaak afhankelijk van het ontstaan van nieuwe werksoorten en nieuwe subsidieregelingen. De functiewaardering heeft in het verleden plaatsgevonden per salarisregeling. De salarisregeling was daarbij het resultaat van onderhandelingen tussen werkgevers- en werknemersorganisaties. De waarderungen vonden op verschillende tijdstippen plaats en er waren verschillende beleidsafdelingen van het toenmalige ministerie van CRM bij betrokken. Hierdoor zijn verschillen ontstaan tussen de salarisniveaus uit de diverse salarisregelingen die voor een deel tot op heden voortduren. De salarisregeling CMT is eveneens eind jaren zeventig ontstaan, tegelijkertijd met het opkomen van de specifieke problematiek van allochtone bevolkingsgroepen. Er werden initiatieven genomen door organisaties die voor en door allochtonen waren opgericht en waarvoor hoofdzakelijk mensen uit de 'eigen kring' werkzaam waren. Zo is deze werksoort ontstaan. Met het tot stand brengen van de salarisregeling CMT is ingespeeld op deze ontwikkelingen. Er is inmiddels een aantal in artikel 1 van de salarisregeling CMT genoemde welzijnsinstellingen, werkzaam ten behoeve van minderheden, vluchtelingen, asielzoekers en (andere) vreemdelingen dat de eigen werknemers niet langer volgens de salarisregeling CMT beloont. Dit is enerzijds een gevolg van ontwikkelingen in het werk binnen die instellingen zelf en anderzijds een gevolg van het feit dat subsidiegevers inmiddels akkoord zijn gegaan met de inschaling volgens een andere salarisregeling. De salarisregeling EV is rond 1990 in het leven geroepen ten behoeve van de functies in de provinciale emancipatiebureaus die destijds werden gefinancierd door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

3.19 De meeste salarisregelingen en de in dat kader uitgevoerde functiewaarderungen zijn al ontstaan vóór of ten tijde van de totstandkoming van de CAO per 1 maart 1979. In die periode had de rijksoverheid nog een bepalende invloed op de arbeidsvoorwaarden. Uit die periode dateert ook de diplomahonorering die bij een aantal functies in de salarisregeling CMT nog voorkomt. Die was niet bedoeld om iemand alleen voor het hebben van een hoger opleidingsniveau te belonen. Men ging ervan uit dat een werknemer die met een hoger diploma een zelfde functie uitoefende daardoor meer van de 'zwaardere' taken van die functie kon uitoefenen, terwijl de werknemer met een lager opleidingsniveau meer de 'lich-

tere' taken konden worden toebedeeld. Om die reden achtte men een verschil in honorering op zijn plaats. Met betrekking tot de salarisregeling CMT gold dat men bewust het opleidingsniveau niet hoog heeft gesteld, omdat de werknemers van allochtone afkomst daaraan dan meestal niet voldeden. De betreffende werknemers beschikten destijds niet over een passende opleiding.

3.20 De regeling met betrekking tot het toekennen van extra periodieken op basis van artikel 11 van de salarisregeling CMT in verband met afkomst en verblijf in het land van herkomst, moet worden gezien als een vorm van voorkeursbehandeling en was juist bedoeld om de betreffende werknemers van allochtone komaf een extra steuntje in de rug te geven.

3.21 Ook de toekenning van twee volgnummers als periodieke verhoging voor de functies die onder de salarisregeling EV worden beloond is historisch verklaarbaar. De regeling vloeit voort uit de ABS. Destijds is deze regeling ingevoerd om fiscale redenen. Bij de hogere salarissen wordt er rekening mee gehouden dat er relatief meer belasting wordt betaald. Daarom is het gebruikelijk dat in collectieve arbeidsovereenkomsten de periodieken in de hogere regio's hoger zijn. De bandbreedte van de volgnummers onder deze CAO is vergelijkbaar en belooft telkens ongeveer f 120,-. In deze CAO is dat opgelost door een knip te leggen bij functies waarvan de salarisschaal aanvangt met een volgnummer 28 of hoger.

3.22 De inwerkingtreding van de AWGB per 1 september 1994 is geen reden geweest om de salarisregeling CMT zelf, noch onderdelen van deze salarisregeling te herzien. Er is nooit van uitgegaan dat deze salarisregeling discriminatoir kan zijn. Dat de salarisregeling wordt herzien per 1 juli 2001 heeft wel te maken met de zaken die thans aanhangig zijn bij de Commissie gelijke behandeling, maar mag niet worden geïnterpreteerd als een erkenning dat in strijd met de wet zou zijn gehandeld.

3.23 Sociale partners hebben eensluidend naar voren gebracht dat het IMF-systeem niet het gebruikelijke systeem is voor functiewaardering in de CAO-Welzijn. Het IMF-systeem is toegepast bij de functiewaardering ten behoeve van ondermeer de kinderopvang en de jeugdhulpverlening, welke vervolgens zijn ondergebracht in een aparte CAO. Vervolgens is KPMG op verzoek van de werkgeversorganisatie gekomen met een voorstel voor functiewaardering inclusief een conversietabel voor de welzijnssector zoals deze nu nog onder de CAO valt op basis van het IMF-systeem. Deze rapportage van KPMG voor de sector is niet geaccepteerd door sociale partners en heeft dus geen waarde voor de sector. Thans heeft Deloitte en Touche de opdracht om een voor alle partijen aanvaardbaar loonfunctiegebouw te ontwikkelen met toepassing van het functiewaarderingssysteem Bakkenist. Deze systematiek is thans nog niet operationeel. Invoering van een nieuw loonfunctiegebouw op basis van de nog uit te voeren en vast te stellen

functiewaardering is voorzien voor oktober 2002.

Voor zover relevant hebben de sociale partners aan werknemerszijde het volgende naar voren gebracht.

3.24 Volgens de vakorganisaties werd bij de salarisonderhandelingen met een schuin oog naar de maximale subsidietoekenningen gekeken. De rijksbijdrageregelingen kenden ook veelal maximaal subsidia-bele salarismaxima en ook waren politiek-maatschappelijke keuzes en prioriteiten van belang. In de afgelopen jaren zijn nieuwe salarisregelingen in de CAO opgenomen en anderen eruit gehaald, bijvoorbeeld de jeugdhulpverlening, de gezinsverzorging en de kinderopvang. De CAO is zo langzamerhand een lappendeken geworden met een aantal ongewenste consequenties. De toegankelijkheid en inzichtelijkheid van de verschillende salarisregelingen is niet groot. Verder wordt door deze lappendeken niet voldaan aan de wens om gelijk werk in alle gevallen gelijk te belonen. Het is nooit de bedoeling geweest van de sociale partners om direct of indirect onderscheid te maken.

3.25 Het is in de CAO niet in alle gevallen volstrekt helder onder welke salarisregeling een werkgever valt. Zo zijn er overlappingen tussen de salarisregeling CMT en de salarisregeling EV, maar ook met de salarisregeling SCW, SB en wellicht nog wel andere salarisregelingen. Dit impliceert voor de werkgever bij grensgevallen een zekere mate van vrijheid in de keuze voor de toepassing van een salarisregeling. De vertegenwoordigers aan werknemerszijde vinden het lastig om op basis van de stukken aan te geven of de werkgever van verzoeksters juist heeft gehandeld door de salarisregeling CMT toe te passen. In het onderhavige geval was er naar het inzicht van de vertegenwoordigers aan werknemerszijde wel ruimte om de salarisregeling EV toe te passen. Het lijkt erop dat er sprake is van een verkeerd soort die zich is gaan ontwikkelen in de richting van emancipatorisch vrouwenwerk. In zo'n geval kan een zodanige verschuiving optreden dat de toepassing van een andere salarisregeling in de rede ligt. De koppeling die de werkgever aanbrengt met de subsidietoekenning van de gemeente Utrecht is onjuist.

Voor zover relevant hebben de sociale partners aan werknemerszijde het volgende naar voren gebracht.

3.26 De welzijnssector is niet één homogene sector, zoals de naam wellicht doet vermoeden, maar bestaat uit meerdere – in een aantal gevallen nogal uiteenlopende – branches en sectoren. Het algemeen gedeelte van deze CAO – onder andere arbeidsduur, kinderopvangfaciliteiten, vakantiedagen etc. – is op al deze branches en sectoren verplicht van toepassing. Wat betreft de salarisregelingen heeft de CAO echter een zeer heterogeen karakter. De meeste van de branches/sectoren hebben ieder een eigen salarisregeling en deze komen door afzonderlijke onderhandelingen tot stand. De functiewaardering heeft in het verleden per salarisregeling plaatsgevonden. Het kan gelet op de ontstaansgeschiedenis van de CAO voorkomen dat

er werk van een min of meer vergelijkbaar niveau binnen verschillende sectoren verschillend wordt gehonoreerd. Aangezien het om verschillende sectoren gaat is dit, hoewel wellicht niet wenselijk, wel legitiem. Er bestaat immers geen regel die verplicht stelt dat vergelijkbare functies in verschillende sectoren in Nederland vergelijkbaar worden gewaardeerd.

3.27 De CAO-Welzijn is een standaard-CAO: alleen wanneer er niet voldoende aanknopingspunten zijn om een functie als geregeld te beschouwen, kan van een niet-geregelde functie worden uitgegaan en dient de werkgever bij de vaststelling van de voor de betrokken functie geldende salarisschaal zoveel mogelijk aan te sluiten bij de waardering en onderlinge rangorde van wel bij deze salarisregelingen genoemde functies. Deze systematiek impliceert dat een werkgever niet een andere salarisregeling dan de van toepassing zijnde kan kiezen. De werkingsfeer van elke salarisregeling bepaalt op welke categorieën organisaties deze van toepassing is. Valt een organisatie onder de werkingsfeer van een salarisregeling, dan is de organisatie ook verplicht die salarisregeling toe te passen. Deze systematiek wordt per 1 juli 2001 bij de afschaffing van de huidige salarisregeling CMT niet verlaten, maar noodgedwongen wel genuanceerd.

3.28 Inmiddels streven CAO-partijen naar een herziening van het loonfunctiegebouw voor de CAO-Welzijn. De reden daarvoor is de wens om de vaak al lang functionerende salarisregelingen te moderniseren en de wens om een eenduidige salarissystematiek voor de hele welzijnssector in te voeren. Oorspronkelijk werden de verscheidene problematieken in het welzijnswerk vanuit één invalshoek en daardoor vanuit één specifieke werksoort aangepakt. De uitvoerende organisaties richtten zich oorspronkelijk dan ook doorgaans op één werksoort. Tegenwoordig vindt de aanpak van problematieken steeds vaker geïntegreerd plaats. Dit betekent dat één organisatie steeds vaker meerdere werksoorten uitvoert. Ook veranderen de eisen aan het uitvoerende werk en vereisen de beperkte carrièremogelijkheden binnen de vaak kleine welzijnsorganisaties dat werknemers gemakkelijk kunnen doorstromen van de ene organisatie naar de andere en ook van de ene werksoort naar de andere. De verschillende salarisregelingen met hun vaak niet eenduidige functie- en beloningssystematieken vormen een belemmering voor die doorstroming. Het uitvoeren van de benodigde herziening is evenwel een ingewikkeld en langdurig proces.

3.29 Sociale partners beschikken niet over gegevens over het aantal instellingen en werknemers dat onder de in het geding zijnde salarisregelingen valt. De salarisregeling CMT is van toepassing op organisaties met allochtone doelgroepen. De wederpartij beschikt niet over informatie waaruit zou blijken of deze organisaties thans specifiek (van oorsprong) allochtone medewerkers in dienst hebben. Het in opdracht van sociale partners uitgevoerde project JeWel met

betrekking tot interculturalisering en instroom van allochtone medewerkers in de sectoren welzijn en jeugdhulpverlening heeft een aantal onderzoeken opgeleverd. Uit een van die onderzoeken blijkt dat het percentage allochtonen enigszins varieert per werksoort maar gemiddeld ruim beneden de 10% ligt.<sup>2</sup> Binnen het welzijnswerk scoort het sociaal cultureel werk bovengemiddeld. Er zijn geen specifieke gegevens over de sector CMT. Uit onderzoek in Rotterdam<sup>3</sup> blijkt dat het aandeel van (van oorsprong) allochtonen in het personeelsbestand 25% is. Een ruime meerderheid van de organisaties in Rotterdam hanteert streefcijfers voor de instroom van allochtone medewerkers. Dat gebeurt overwegend vanwege de samenstelling van het cliëntenbestand en in mindere mate vanwege de Wet Samen.<sup>4</sup>

3.30 De werkgeversorganisatie is van mening dat noch de salarisregeling CMT, noch de salarisregeling EV discriminerende bepalingen bevat. De werkgever in de onderhavige zaak maakt geen onderscheid naar etniciteit. Er wordt gebruik gemaakt van de salarisregeling die op de onderhavige werkzaamheden van toepassing is. Voor alle medewerkers van de wederpartij geldt deze regeling, ongeacht hun afkomst.

#### 4. DE OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

4.1 In geding is de vraag of de wederpartij jegens verzoekster onderscheid naar ras en/of nationaliteit heeft gemaakt bij de beloning.

4.2 Artikel 5 lid 1 sub d AWGB verbiedt, in samenhang met artikel 1 AWGB, onderscheid onder meer bij de arbeidsvoorwaarden, waaronder begrepen de beloning. Artikel 1 AWGB bepaalt dat onder onderscheid onder meer wordt verstaan onderscheid tussen personen op grond van ras en nationaliteit. Volgens artikel 1 AWGB wordt onder onderscheid verstaan direct en indirect onderscheid. Direct onderscheid is onderscheid op grond van één van de verboden gronden. Indirect onderscheid is onderscheid op grond van een ander -neutraal- criterium dan ras of nationaliteit, dat direct onderscheid tot gevolg heeft. Artikel 2 lid 1 AWGB bepaalt dat het verbod van onderscheid niet geldt ten aanzien van indirect onderscheid dat objectief gerechtvaardigd is.

4.3 Het begrip ras in de AWGB moet overeenkomstig het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie en vaste jurisprudentie van de Hoge Raad ruim worden uitgelegd en omvat tevens: huidkleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.<sup>5</sup>

Met betrekking tot de toepassing van het IMF-functiewaarderingssysteem

4.4 De sociale partners hebben gesteld dat het IMF-systeem door hen niet wordt beschouwd als het gebruikelijke functiewaarderingssysteem voor de welzijnssector. Om die reden kunnen de conclusies in het OTP door de Commissie niet worden gebruikt om tot een oordeel te komen. De Commissie overweegt daaromtrent als volgt. De Commissie stelt vast dat

artikel 5 lid 1 sub d AWGB, in samenhang met artikel 1 AWGB, onderscheid op grond van ras en nationaliteit verbiedt bij de arbeidsvoorwaarden, waaronder de beloning. De wettelijke bepaling van de AWGB ter zake van ongelijke beloning geeft niet aan op welke wijze een toetsing van het vermeende onderscheid dient plaats te vinden. Dit wordt, indien onderscheid is gemaakt op grond van geslacht, in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) wel geregeld. Volgens vaste jurisprudentie zal de Commissie in beginsel bij de beoordeling van mogelijk onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden op grond van ras en nationaliteit uitgaan van de onderzoekscriteria zoals weergegeven in artikel 7 en volgende WGB.<sup>6</sup> Volgens artikel 7 WGB moet voor een vergelijking van de beloning in het kader van de gelijke behandeling worden uitgegaan van het loon dat in de onderneming waar de arbeider werkzaam is, door een maatman voor arbeid van gelijke waarde, dan wel van nagenoeg gelijke waarde pleegt te ontvangen. Artikel 9 WGB bepaalt dat loon voor arbeid van gelijke waarde wordt geacht gelijk te zijn indien het is berekend op grondslag van gelijkwaardige maatstaven. Volgens artikel 8 WGB moet arbeid volgens een deugdelijk stelsel van functiewaardering worden gewaardeerd, dat gebruikelijk is in de onderneming waarin de belanghebbende arbeider werkzaam is. Bij gebrek aan een zodanig stelsel wordt de arbeid, gelet op de beschikbare gegevens, naar billijkheid gewaardeerd.

4.5 Ten behoeve van het waarden van de functies past de Commissie in beginsel het in het kader van de CAO gebruikelijke functiewaarderingssysteem toe. De Commissie stelt vast dat de CAO-Welzijnswerk thans geen gebruikelijk systeem kent. CAO-partijen hebben naar voren gebracht dat een overgang wordt voorzien naar een nieuw systeem, dat evenwel nog niet is beschreven, niet operationeel is en derhalve thans niet toepasbaar is. Uit hetgeen naar voren is gebracht blijkt eveneens dat de waarden die ten grondslag liggen aan de functies van de onder de CAO vallende salarisregelingen, langer dan tien of zelfs twintig jaar geleden tot stand zijn gekomen. Met betrekking tot een aantal oorspronkelijk onder de CAO vallende salarisregelingen geldt dat zij inmiddels zijn verzelfstandigd en uit de CAO zijn verwijderd nadat functiewaardering met het IMF-systeem had plaatsgevonden. Daarnaast heeft de werkgeversorganisatie eind jaren negentig een nieuwe salarisregeling voorgesteld, gebaseerd op het IMF-systeem. Dit voorstel is afgewezen door de vakorganisaties. Sociale partners hebben ter zitting bevestigd dat er sedert deze verzelfstandiging geen sprake is van een (ander) operationeel systeem voor functiewaardering.

4.6 De Commissie overweegt bij deze stand van zaken als volgt.

Het is gezinszins verplicht dat arbeid wordt gewaardeerd met behulp van een functiewaarderingssysteem. Dat blijkt onder meer uit de toevoeging in de

WGB dat de Commissie de arbeid naar redelijkheid en billijkheid moet waarden, ook bij het ontbreken van een deugdelijk en/of een gebruikelijk functiewaarderingssysteem. Doorgaans volgt de Commissie het in de sector/bedrijf gebruikelijke functiewaarderingssysteem.<sup>7</sup> Wanneer er zoals in casu geen sprake is van een gebruikelijk systeem voor functiewaardering, kan de Commissie zelf een systeem aanwijzen.<sup>8</sup> De Commissie doet dat omdat een functiewaarderingssysteem in beginsel een geobjectiveerde manier is om de waarde van arbeid vast te stellen en te vergelijken. In dit geval is door de bedrijfskundige ten behoeve van het onderzoek gekozen voor het IMF-systeem. Bij de aanvang van het OTP waren voor vijf sectoren die voorheen onder de CAO vielen – de Kinderopvang, de Ouderenzorg, de Maatschappelijke opvang, de Sociaal Pedagogische diensten en de Telefonische hulpdiensten – de functies gewaardeerd met het IMF-functiewaarderingssysteem. Voor deze sectoren is nu één salarisregeling van toepassing, gebaseerd op het IMF-functiewaarderingssysteem. Het hierboven aangehaalde – door de werkgeversorganisatie gedane voorstel om te komen tot een nieuwe salarisstructuur – was ook gebaseerd op het IMF-systeem. Daarna is geen ander systeem gebruikt of in werking getreden voor deze sector. De Commissie concludeert op basis van deze feitelijke ontwikkelingen dat het IMF-systeem het enige operationele functiewaarderingssysteem is dat recentelijk gebruikt is om functies die onder de CAO-Welzijn vallen te waarden.<sup>9</sup> De Commissie is van oordeel dat de keuze voor het IMF-systeem onder deze omstandigheden een redelijke keuze is.

4.7 Het IMF-systeem kan naar het oordeel van de Commissie op dit moment in beginsel in het kader van de toetsing aan de AWGB tevens als een deugdelijk systeem worden aangemerkt. De Commissie heeft in eerdere oordelen een aantal eisen geformuleerd waaraan functiewaarderingssystemen moeten voldoen, teneinde als (technisch) deugdelijk instrument in het kader van de WGB te worden gebruikt.<sup>10</sup> Deze eisen betreffen de technische deugdelijkheid met betrekking tot de methode (de wijze van waardering en het voorkomen van een aantal gezichtspunten), de procedures (en de vastlegging daarvan), (de aanwezigheid van) het referentiemateriaal, de aanwezigheid van functielijsten en de controle op en het onderhoud van het systeem. Het IMF-systeem voldoet volgens de bij de Commissie beschikbare informatie aan deze elementaire vereisten van technische deugdelijkheid.<sup>11</sup> Wat betreft de neutraliteit ten aanzien van ongelijke behandeling op grond van geslacht zijn op basis van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJEG) eveneens nadere criteria geformuleerd die betrekking hebben op de seksneutraliteit, de doorzichtigheid en controleerbaarheid.<sup>12</sup> Deze criteria gelden mutatis mutandis ook wat betreft de neutraliteit ten aanzien van ras en nationaliteit. Gesteld noch



gebleken is dat het IMF-systeem niet neutraal is ten aanzien van één van de gronden van de AWGB, zodat de Commissie voorshands aanneemt dat het IMF-systeem ook op dit punt voldoet. De Commissie oordeelt derhalve dat het IMF-systeem in het onderhavige geval kan worden toegepast om de (nagenoeg) gelijke waarde van de functies te bepalen.

4.8 Voor de duidelijkheid voegt de Commissie hieraan toe dat met het oordeel dat het IMF-systeem kan worden toegepast teneinde de toetsing in het kader van de wetgeving gelijke behandeling te verrichten, geen oordeel is geveld over de vraag of dit systeem door sociale partners gezien zou moeten worden als het gebruikelijke systeem. Deze vraag valt uiteraard buiten het bestek van de behandeling van deze zaak en is niet aan de Commissie ter beoordeling.

4.9 Vervolgens overweegt de Commissie dat het feit dat het IMF-systeem in de toekomst niet zal worden toegepast door sociale partners voor de Commissie wel reden is de conclusies in het OTP-rapport met betrekking tot de koppeling aan de voorgestelde conversietabel van salarisschalen terzijde te laten en slechts de resultaten met betrekking tot de waardering van de functies met de IMF-methode in aanmerking nemen. Dat betekent tevens dat de Commissie bij de beoordeling van de vraag of sprake is van functies van (nagenoeg) gelijke waarde alleen uitgaat van de hiervoor onder 3.13. aangehaalde resultaten op basis van de methode van normaalverdeling en excentriciteit en niet van de resultaten op basis van de destijds door KPMG voorgestelde conversietabel.

Met betrekking tot het beloningsonderscheid

4.10 Op basis van het OTP-rapport, met toepassing van de methode van de normaalverdeling en excentriciteit, wordt vastgesteld dat de functies van verzoekster en de maatvrouw als functies van gelijke waarde zijn te beschouwen (zie 3.13.). Vervolgens wordt vastgesteld dat er sprake is van ongelijke behandeling aan de hand van de navolgende beloningsmaatstaven aanvangs- en eindsalaris:

– er is onder de salarisregeling EV op opleidingsniveau Y sprake van een hoger aanvangssalaris (volgnummer 30 respectievelijk 34) en een hoger eindsalaris (volgnummer 40 respectievelijk 46) voor de maatvrouw;

– er is onder de salarisregeling EV op opleidingsniveau Z sprake van een hoger aanvangssalaris (volgnummer 34 respectievelijk 36) en een hoger eindsalaris (volgnummer 44 respectievelijk 49) voor de maatvrouw.

Het verschil in salarislijn tussen verzoekster en de maatvrouw kan als volgt worden weergegeven. [...]

4.11 Vervolgens stelt de Commissie vast dat verzoekster is benadeeld ten opzichte van de coördinator/werkbegeleider salarisregeling CMT doelgroep (zie in bovenstaande grafiek de salarislijn van de coördinator werkbegeleider CMT doelgroep). De beloningsmaatstaf ex artikel 11 salarisregeling CMT is op verzoekster niet toegepast, aangezien zij niet aan de

voorwaarden met betrekking tot afkomst en verblijf voldeed. Verzoeksters collega, verzoekster 2 en werkzaam als opbouwwerkster, heeft wel een verhoging op basis van deze regeling ontvangen, als gevolg waarvan de bij de functie behorende bandbreedte door verzoekster 2 sneller is doorlopen. Een vergelijkbare bepaling is niet van toepassing onder de salarisregeling EV.

Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 5 lid 1 sub d AWGB

4.12 De sociale partners bij deze CAO zijn het niet eens over de juridische betekenis van de opdeling van de CAO in een algemeen deel en afzonderlijke salarisregelingen. De wederpartij aan werkgeverszijde in de gevoegde zaak – de werkgeversorganisatie VOG – heeft naar voren gebracht dat een vergelijking tussen verzoekster en de maatvrouw niet mogelijk is, aangezien zij niet werkzaam is in dezelfde werksoort en niet valt onder dezelfde salarisregeling. De VOG betoogt dat de CAO van toepassing is op uiteenlopende werksoorten die niet met elkaar kunnen worden vergeleken alsmede dat de werkingssfeer van de salarisregeling – die uitgaat van de doelstelling van de organisatie – bepalend is voor de indeling. De vertegenwoordigers aan werknemerszijde hebben naar voren gebracht dat er tussen de salarisregelingen onderling overlap bestaat en dat de werkgever in een geval als het onderhavige een zekere keuzevrijheid heeft ten aanzien van de toe te passen salarisregeling.

4.13 De Commissie oordeelt hierover als volgt.

Met de inwerkingtreding van de AWGB per 1 september 1994 is een individueel recht op gelijke beloning ongeacht van nationaliteit in werking getreden. Commissie stelt vast dat de AWGB van toepassing is op de arbeidsvoorwaarden, daaronder mede begrepen arbeidsvoorwaarden die krachtens collectieve onderhandeling tot stand zijn gebracht. De wets tekst bevat geen enkele beperking of uitzondering ten aanzien van collectieve overeenkomsten of hun wijze van totstandkoming. Het is naar het oordeel van de Commissie zonder enige twijfel de bedoeling van de wetgever geweest om met de onderhavige wetgeving het gelijkheidsbeginsel in het kader van collectieve arbeidsovereenkomsten te handhaven. Het is dan ook vaste jurisprudentie dat direct onderscheid dat voortvloeit uit een collectieve arbeidsovereenkomst, behoudens in de wet opgenomen uitzonderingen, verboden is. Ten aanzien van indirect onderscheid geldt dat – behoudens de aanwezigheid van een zogenaamde objectieve rechtvaardigingsgrond (zie 4.2.) – evenzeer. Bij de wijze waarop in het kader van de wetgeving gelijke behandeling moet worden getoetst of sprake is van ongelijke beloning staat de kwalitatieve waarde van de werkzaamheden en de daarvoor vereiste inspanning centraal.<sup>13</sup> Om die kwalitatieve gelijkwaardigheid van de arbeid op geobjectiveerde wijze te bepalen wordt functiewaardering gebruikt (zie ook hiervoor onder 4.4.-4.9.). Onder de wetgeving gelijke behandeling kan ten aanzien van de

meest uiteenlopende arbeid worden bepaald of sprake is van arbeid van gelijke waarde. Bijvoorbeeld de administratief medewerker kan zich vergelijken met een bulldozerchauffeur.<sup>14</sup> Niet de functiebenamingen of indelingen in werksoorten, maar de kwalitatieve waarde van de arbeid is bepalend. Aan de werking van het beginsel van gelijke beloning kan niet worden ontkomen door de stelling dat sprake is van aparte werksoorten of onvergelykbare arbeid. Bovendien zou het honoreren van het verweer dat onder één en dezelfde CAO sprake is van afzonderlijke werksoorten een gemakkelijke weg bieden om het naleven van het beginsel van gelijke behandeling in het kader van een collectieve arbeidsovereenkomst te omzeilen.<sup>15</sup> Ook wijst de Commissie erop – onder verwijzing naar de overwegingen van het HvJEG met betrekking tot de methode om naleving van het beginsel van gelijke beloning te controleren – dat dat alleen kan als het gelijkheidsbeginsel op elk onderdeel van de beloning van toepassing is.<sup>16</sup> Het betoog van de werkgeversorganisatie VOG dat binnen de CAO Welzijn onvergelykbare werksoorten zijn ondergebracht en dat om die reden een vergelijking niet mogelijk is, kan derhalve reeds daarom niet worden geaccepteerd. De Commissie is dan ook van oordeel dat het onderhavige verzoek kan worden getoetst aan de AWGB.

4.14 Daar voegt de Commissie nog het volgende aan toe. Uit de bewoordingen van de artikelen met betrekking tot de werkingssfeer van de in het geding zijnde salarisregelingen alsmede de onder de salarisregelingen opgenomen werksoorten, blijkt niet dat er sprake is van onvergelykbare werksoorten. Zo komt zowel onder de salarisregeling SCW (artikel 1 lid 3) als onder de salarisregeling CMT opbouwwerk voor alsmede aandacht schenken aan kwetsbare groepen en/of groepen in een achtergestelde positie. Emancipatie wordt zowel onder de werkzaamheden van de salarisregeling SCW als onder die van de salarisregeling EV ondergebracht. Ook de bewoordingen van de onder 3.3. aangehaalde bepalingen van de CAO duiden niet op onderlinge onvergelykbaarheid van de werksoorten die onder de CAO vallen. Tevens blijkt onder meer uit artikel 1 lid 1 sub a dat de nodige instellingen die oorspronkelijk onder de salarisregeling CMT werden gebracht inmiddels andere arbeidsvoorwaarden hanteren, al dan niet onder de paraplu van de CAO. Voorts komen onder de andere salarisregelingen, bijvoorbeeld die voor het Algemeen Maatschappelijk Werk weer functies voor, die gericht zijn op de in het kader van die salarisregeling nader gedefinieerde minderheidsgroeperingen. Dit geheel duidt naar het oordeel van de Commissie veeleer op werksoorten die op zijn minst in elkaars verlengde liggen en overlappingen kennen.

4.15 De Commissie stelt bovendien nog vast dat de werkgeversorganisatie VOG de stelling dat sprake is van volstrekt onvergelykbare werksoorten zelf reeds heeft genuanceerd door te wijzen op de reeds lang ingezette integratie van de verschillende werksoorten

die thans onder de CAO vallen. De VOG heeft bevestigd dat het steeds vaker voorkomt dat één werkgever meerdere salarisregelingen toepast. Dat daarvan sprake is volgt ook uit het in opdracht van de Commissie in de gevoegde zaken uitgevoerde onderzoek ter plaatse, waaruit blijkt dat een tweetal maatvrouwen en de maatman allen bij dezelfde werkgever werkzaam zijn, maar allen volgens een andere salarisregeling worden beloond. Wanneer sprake zou zijn van volstrekt onvergelykbare werksoorten, zou het op de weg hebben gelegen van de sociale partners om de arbeidsvoorwaarden van deze werksoorten ook via aparte collectieve arbeidsovereenkomsten tot stand te brengen of dat alsnog te doen, zoals bij een vijftal voorheen onder de CAO vallende werksoorten is gebeurd. De sociale partners zijn echter ten aanzien van de thans onder de CAO vallende beroepsbeoefenaars gezamenlijk tot de conclusie gekomen dat het in het leven roepen van één loonfunctiegebouw wenselijk is. Na de afschaffing van de salarisregeling CMT per 1 juli 2001 worden de werknemers die niet als tolk of tolk/vertaler werkzaam zijn in één van de andere salarisregelingen ondergebracht. Ook dat duidt niet op een onvergelykbaarheid van werksoorten. Ook deze omstandigheden ondersteunen de stelling van de VOG niet en leiden niet tot een ander oordeel met betrekking tot de mogelijkheid van toetsing van het onderhavige verzoek aan artikel 5 lid 1 sub d AWGB.

4.16 De wederpartij heeft naar voren gebracht dat zij geen werkgeversrelatie heeft met de werknemers die onder de salarisregeling EV of onder andere salarisregelingen worden beloond alsook dat zij conform de CAO en het advies van de werkgeversorganisatie heeft gehandeld. De Commissie wijst erop dat de omstandigheid dat de wederpartij stelt dat zij gehouden is de CAO-bepalingen toe te passen niets afdoet aan haar verplichting tot naleving van de wetgeving gelijke behandeling. Het is vaste jurisprudentie van de Commissie dat de werkgever ten aanzien van de naleving van de wetgeving gelijke behandeling een eigen verantwoordelijkheid heeft.<sup>17</sup> De Hoge Raad (HR) heeft in haar arrest van 13 november 1987 overwogen dat uit de enkele omstandigheid dat de werkgever zich aan de CAO heeft gehouden, niet kan volgen dat de ongelijke behandeling niet aan haar zou zijn toe te schrijven (r.o. 3.4).<sup>18</sup> Om dezelfde reden kan de wederpartij zich ook niet verschonen door erop te wijzen dat de subsidiegever niet akkoord wil gaan met een hogere salariëring, wanneer mocht blijken dat er sprake is van onderscheid in strijd met de wet.

Ten aanzien van de verschillen in beloningsmaatstaven

4.17 De Commissie stelt vervolgens vast dat de hierboven onder 4.10. opgesomde verschillen in beloningsmaatstaven aanvangssalaris en eindsalaris met betrekking tot de beloningsmaatstaven die van toepassing zijn op de maatvrouw en verzoekster, recht-

streeks zijn terug te voeren op het feit dat verzoekster is ingeschaald en beloond volgens de salarisregeling CMT en de maatvrouw volgens de salarisregeling EV. De verschillende beloningsmaatstaven vloeien daaruit voort.

4.18 Vervolgens is de vraag aan de orde of hierbij sprake is van verboden – direct of indirect – onderscheid. De Commissie stelt vast dat de salarisregeling CMT blijkens haar naamgeving en de bewoordingen van artikel 1 van toepassing is op in Nederland gevestigde onder de werkingssfeer van de Welzijnswet vallende welzijnsinstellingen die op landelijk, provinciaal/regionaal dan wel plaatselijk niveau werkzaam zijn ten behoeve van minderheden, vluchtelingen, asielzoekers en (andere) vreemdelingen. De Commissie stelt vast dat de afkomst van de groepen ten behoeve waarvan wordt gewerkt, zoals die blijkt uit de doelstelling van de instelling, bepalend is voor het al dan niet onder de salarisregeling CMT vallen. De arbeid die vervolgens onder de salarisregeling wordt verricht, leidt op een aantal punten tot een substantieel lagere beloning voor arbeid van gelijke waarde die onder één van de andere salarisregelingen wordt verricht. De Commissie heeft eerder geoordeeld dat artikel 12 lid 2 sub a AWGB niet beperkt mag worden uitgelegd.<sup>19</sup> Het betreffende artikel bepaalt dat een verzoek kan worden ingediend door degene die meent dat er te zijnen nadele onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in deze wet. Het onderscheid behoeft derhalve niet gericht te zijn geweest op de afkomst of nationaliteit van verzoeker zelf. Wel is van belang dat het onderscheid direct in zijn nadeel is gehanteerd. Een en ander heeft tot gevolg dat ook het verbod van onderscheid als neergelegd in artikel 5 lid 1 sub d AWGB in samenhang met artikel 1 AWGB dienovereenkomstig moet worden uitgelegd. Er kan zodoende sprake zijn van direct onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden indien een verzoeker in zijn arbeidsvoorwaarden rechtstreeks wordt benadeeld vanwege een onderscheid op grond van afkomst jegens derden, te weten de doelgroep waarop een verzoeker zich uit hoofde van zijn functie richt. De Commissie oordeelt dat daarvan in casu sprake is. Verzoeksters worden immers benadeeld omdat er bij de beloning in hun nadeel een onderscheid is gemaakt tussen arbeid van gelijke waarde voor autochtone en allochtone bevolkingsgroepen. Het feit dat verzoeksters niet vanwege hun eigen afkomst of nationaliteit worden benadeeld, maar vanwege de afkomst van derden, doet daar niet aan af. Nu is vastgesteld dat de arbeid die verricht wordt ten behoeve van de omschreven doelgroepen – minderheden, vluchtelingen, asielzoekers en (andere) vreemdelingen – om die reden lager beloond wordt dan arbeid van nagenoeg gelijke waarde die voor anders omschreven doelgroepen wordt verricht, staat vast dat sprake is van direct onderscheid op grond van afkomst. Het feit dat de arbeid ten behoeve van minderheden wordt verricht, is in het kader van de toetsing aan de AWGB geen

acceptabele reden om ongelijke beloningsmaatstaven toe te passen. Dergelijke redenen moeten terug zijn te voeren tot een kwalitatief verschil tussen de in het geding zijn de werkzaamheden. Op grond daarvan oordeelt de Commissie dat de wederpartij door toepassing van de salarisregeling CMT direct onderscheid op grond van ras heeft gemaakt zoals verboden in artikel 5 lid 1 sub d jo artikel 1 AWGB.

4.19 Daar komt nog bij dat de sociale partners met betrekking tot de ontstaansgeschiedenis van de in het geding zijnde regeling hebben verklaard dat deze bedoeld was om in te spelen op de behoefte van allochtone nieuwkomers en migranten, waarbij de arbeidsvoorwaarden mede zijn afgestemd op de omstandigheid dat het vooral werknemers van allochtone komaf waren alsook door migranten opgerichte organisaties waren die onder de regeling gesubsidieerd werden. Daarbij is gewezen op de omstandigheid dat met betrekking tot de in het geding zijnde functie van bouwwerker het opleidingsniveau laag is gehouden, omdat de voor de functies in aanmerking komende allochtone werknemers anders niet konden voldoen aan de opleidingseisen. Ook de in artikel 11 van de salarisregeling CMT opgenomen bijzondere arbeidsvoorwaarde voor werknemers afkomstig uit met name genoemde mediterrane landen (zie 3.5.) blijkt dat sociale partners ervan uitgingen dat onder deze salarisregeling met name werknemers van allochtone komaf werkzaam zouden zijn. Ook al is op basis van de door sociale partners geschetste ontstaansgeschiedenis van de salarisregeling CMT en de invloed van de politieke besluitvorming daarop begrijpelijk dat deze situatie in het arbeidsvoorwaardenoverleg zo is gegroeid, kan de Commissie de beloning op grond van deze salarisregeling in het kader van de AWGB ook om die reden niet als een ten aanzien van ras – daaronder mede begrepen afkomst – neutraal criterium beschouwen. Daarmee staat naar het oordeel van de Commissie vast dat de wederpartij door het belonen van de functie van verzoekster volgens de salarisregeling CMT ten aanzien van de onder 4.9. en 4.10. opgesomde beloningsmaatstaven direct onderscheid op grond van ras heeft gemaakt.

Ten aanzien van artikel 11 salarisregeling CMT

4.20 Ten aanzien van het hiervoor onder 4.11. geconstateerde verschil in beloningsmaatstaven dat voortvloeit uit artikel 11 salarisregeling CMT, overweegt de Commissie als volgt.

De Commissie stelt vast dat het betreffende artikel werknemers afkomstig uit met name genoemde Mediterrane landen alsmede op grond van langdurig verblijf twee extra volgnummers toekent. Als gevolg daarvan kan de bij de bandbreedte van de functie behorende salarisschaal sneller worden doorlopen. Deze beloningsmaatstaf is niet op verzoekster toegepast omdat zij niet voldeed aan de voorwaarden met betrekking tot nationaliteit en verblijf in het land van herkomst (Marokko). De sociale partners hebben naar

voren gebracht dat de toepassing van artikel 11 salarisregeling CMT als vorm van voorkeursbehandeling moet worden gezien. Artikel 2 lid 3 AWGB bepaalt dat het in de AWGB neergelegde verbod van onderscheid niet geldt, wanneer het onderscheid tot doel heeft personen behorende tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval van een dergelijke voorkeursbehandeling geen sprake is. Om van een voorkeursbehandeling in de zin van de AWGB te kunnen spreken is nodig dat de mensen uit de genoemde groepen in een bevoorrechte positie worden gebracht ten opzichte van de groepen die geen voorkeursbehandeling genieten. Van een bevoorrechte situatie van de groepen waarop artikel 11 salarisregeling CMT van toepassing is, is naar het oordeel van de Commissie geen sprake, alleen al omdat het toepassen van de salarisregeling zelf oorzaak is van het ontstaan van achterstanden in beloning ten opzichte van werknemers die arbeid van (nagenoeg) gelijke waarde verrichten ten behoeve van andere doelgroepen. Onder die omstandigheden is een beroep op voorkeursbehandeling, naar het oordeel van de Commissie niet toegestaan. Tevens stelt de Commissie vast dat slechts een selectief aantal werknemers die behoren tot allochtone en culturele minderheidsgroepen kan profiteren van de regeling, namelijk afkomstig uit een beperkt aantal – mediterrane – landen. Ten opzichte van werknemers uit tal van andere landen, waarvan eveneens bekend is dat zij een achterstandspositie hebben en die dit voordeel op grond van hun afkomst en/of nationaliteit niet kunnen verkrijgen, levert deze regeling eveneens een verboden vorm van onderscheid op grond van ras en nationaliteit op. De Commissie is derhalve van oordeel dat door toepassing van artikel 11 salarisregeling CMT jegens verzoekster een verboden onderscheid op grond van ras en nationaliteit is gemaakt. Ten aanzien van de naleving van het onderhavige oordeel van de Commissie

4.21 Verzoekster heeft te kennen gegeven dat zij zich vergelijkt met de coördinerende functie zoals die onder de salarisregeling Emancipatorisch Vrouwenwerk wordt beloofd. Uit het onderhavige oordeel vloeit voort dat verzoekster inderdaad aan de AWGB met ingang van 1 september 1994 (behoudens eventuele verjaring van aanspraken) het recht kan ontleenen op toepassing van de beloningsmaatstaven die onder de salarisregeling EV van toepassing waren. De Commissie wijst erop dat zij zich – zoals ten aanzien van verzoeksters 2, 3 en 4 is geoordeeld – mogelijk eveneens zou kunnen vergelijken met de arbeid van gelijke waarde die onder andere salarisregelingen wordt beloofd. In het kader van het onderzoek is dat ten aanzien van verzoekster evenwel niet nader onderzocht. Volledigheidshalve verwijst de Com-

missie ook op deze plek naar de aanbeveling van de Commissie aan de sociale partners in het jegens hen uitgebrachte oordeel (2001-78) met betrekking tot een mogelijke reparatiemaatregel ten behoeve van de medewerkers die beloofd werden onder de salarisregeling CMT.

## 5. HET OORDEEL VAN DE COMMISSIE

De Commissie gelijke behandeling spreekt als haar oordeel uit dat de Stichting .... te Utrecht jegens mevrouw .... te Utrecht bij de beloning:

- direct onderscheid op grond van ras gemaakt zoals verboden in artikel 5 lid 1 sub d Algemene Wet Gelijke Behandeling door toepassing van de salarisregeling Culturele Minderheden en Tolkencentra van de CAO-Welzijn bij de beloning van haar functie als coördinator/werkbegeleider alsmede
- direct onderscheid op grond van ras en nationaliteit heeft gemaakt door toepassing van artikel 11 salarisregeling Culturele Minderheden en Tolkencentra van de CAO-Welzijn.

- 1 Zie voor een uitgebreide karakteristiek van het IMF-systeem alsmede het bepalen van de waarde van de functies het OTP-rapport d.d. 8 maart 2001, p. 22-31.
- 2 J. Hoogsteder en P. Claessens, *Interculturalisering Jeugdhulpverlening en Welzijn 1995-1998*, Instituut voor Inter-Etnisch Management, Nijmegen, maart 1999.
- 3 I. Mouthaan en M. De Neef, *Interculturalisering Jeugdhulpverlening en Welzijn Stadsregio Rotterdam, Regio-onderzoek Project JeWel*, Amsterdam/Breda, 2000.
- 4 *Arbeid in zorg en welzijn, Integrerend OSA-rapport 2000*, p. 98/99 en 117/118.
- 5 Tweede Kamer, 22014, nr. 3, p. 13.
- 6 Zie onder meer Commissie gelijke behandeling 2000-03 en 2000-09.
- 7 Zie bijvoorbeeld Commissie gelijke behandeling 1999-72.
- 8 Zie bijvoorbeeld Commissie gelijke behandeling 1997-21.
- 9 Zie het OTP-rapport p. 14 e.v. voor een uitgebreidere karakteristiek van het IMF-systeem. De Commissie heeft in het verleden in zaken waarin de CAO-Welzijn van toepassing was ook al eerder het IMF-systeem gebruikt; zie Commissie gelijke behandeling 1998-145, 146 en 147.
- 10 Zie onder andere Commissie gelijke behandeling 1995-61, 1996-31 en 41 alsmede 1998-55.
- 11 Zie voetnoot 10.
- 12 HvJEG, G. Rummeler/Dato Druck GmbH, 1 juli 1986, zaak 237/85, Jur. 1986, 2101; Handels- Og Kontorfunctionaerernes Forbund i Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening, opredend voor Danfoss, 17 oktober 1989, zaak 109/88, JUR. 1989, p. 3199.
- 13 Zie o.a. A. Veldman, *De weegschaal gewogen*, Ministerie van SZW 2000, p. 8-9.
- 14 Zie Commissie gelijke behandeling 1996-49.
- 15 Hierbij kan gewezen worden op de analogie met de overweging van het HvJEG 21 oktober 1993, C-172/92 Enderby, JUR. 1993, p. I-5535, r.o. 21, waar het Hof overigens in een kwestie waarin sprake was van indirect onderscheid op grond van geslacht, eveneens overwoog dat het beginsel van gelijke beloning gemakkelijk zou kunnen worden omzeild door middel van afzonderlijke onderhandelingen.

- 16 Zie HvJEG 17 mei 1990, 262/88, Barber, JUR. 1990, p. I-1889, r.o. 34-35 en 30 maart 2000, C-236/98, Jämställdhetsombudsmannen, JAR 2000, 123, r.o. 43.
- 17 Zie onder meer Commissie gelijke behandeling, oordeel 1996-07, 1997-55, 1998-01, 27, 142, 2001-51.
- 18 HR 13 november 1987, NJ 1989, 698.
- 19 Zie Commissie gelijke behandeling 2000-18.

#### Noot

1. Deze zaak betreft werknemers die onder de CAO-Welzijn waren ingeschaald volgens de salarisregeling Culturele Minderheden en Tolkencentra (CMT). Zouden zij zijn ingeschaald volgens de salarisregeling Emancipatorisch Vrouwenwerk (EV), wat gezien de aard van hun werkzaamheden evenzeer mogelijk was geweest, dan hadden zij een hoger inkomen gehad.

De Commissie stelt vast dat sprake is van een beduidend lagere beloning van verzoekster (ingeschaald volgens de salarisregeling CMT) ten opzichte van de maatvrouw (ingeschaald volgens de salarisregeling EV). Vervolgens constateert zij dat die inschaling samenhangt met de afkomst van de groepen ten behoeve waarvan verzoekster – zelf van Nederlandse afkomst – werkt. Dat betekent dat niet de afkomst van verzoekster bepalend is geweest, maar de afkomst van de doelgroepen waarvoor zij werkt. Is zulk onderscheid echter wel aan te merken als een krachtens de AWGB verboden onderscheid jegens verzoekster? De Commissie meent van wel. Zij verwijst daartoe naar de ontvankelijkheidseis van artikel 12 lid 2a AWGB, welke bepaalt dat een schriftelijk verzoek bij de Commissie kan worden ingediend door (onder meer) ‘degene die meent dat te zijner nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in de AWGB.’ Daaruit concludeert de Commissie (overweging 4.18): ‘Het onderscheid behoeft derhalve niet gericht te zijn geweest op de afkomst of nationaliteit van verzoeker zelf. Wel is van belang dat het onderscheid direct in zijn nadeel is gehanteerd. Een en ander heeft tot gevolg dat ook het verbod van onderscheid als neergelegd in artikel 5 lid 1 sub d AWGB in samenhang met artikel 1 AWGB dienovereenkomstig moet worden uitgelegd. Er kan zodoende sprake zijn van direct onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden indien een verzoeker in zijn arbeidsvoorwaarden rechtstreeks wordt benadeeld vanwege een onderscheid op grond van afkomst jegens derden, te weten de doelgroep waarop een verzoeker zich uit hoofde van zijn functie richt.’ Daarvan is hier, aldus de Commissie, sprake: ‘Verzoeksters worden immers benadeeld omdat er bij de beloning in hun nadeel een onderscheid is gemaakt tussen arbeid van gelijke waarde voor autochtone en allochtone bevolkingsgroepen. Het feit dat verzoeksters niet vanwege hun eigen afkomst of nationaliteit worden benadeeld, maar vanwege de afkomst van derden, doet daar niet aan af.’

2. Deze argumentatie is niet erg overtuigend. Zo valt niet goed in te zien hoe uit de bewoordingen van artikel 12 lid 2a AWGB – ‘degene die meent dat te zijner nadele een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in deze wet’ – afgeleid zou kunnen worden dat het door de wet verboden onderscheid geen betrekking hoeft te hebben op een eigenschap van de verzoeker zelf. En evenmin valt goed in te zien hoe een ontvankelijkheidsvoorwaarde, die uitdrukkelijk verwijst naar de materiële criteria van de AWGB – en niet beoogt die criteria nader te bepalen – ingeroepen kan worden om die criteria uit te leggen. Het ligt mijns inziens veel meer voor de hand om aan te nemen dat het verbod om onderscheid te maken enkel ziet op onderscheid tussen personen op grond van *hun eigen* ras, nationaliteit etc. Zie nader over dit punt de aantekening van Woltjer bij dit oordeel in D. de Wolff (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar* 2001, Deventer 2002.

3. De salarisregeling CMT maakt het mogelijk om werknemers afkomstig uit met name genoemde mediterrane landen twee extra volgnummers toe te kennen, als gevolg waarvan de salarisschaal sneller kan worden doorlopen. Op goede gronden stelt de Commissie dat deze regeling een verboden vorm van onderscheid op grond van ras en nationaliteit oplevert, die niet als toelaatbare voorkeursbehandeling in de zin van artikel 2 lid 3 AWGB aangemerkt kan worden (overweging 4.20). Interessant is hetgeen de Commissie opmerkt ten aanzien van de selectiviteit van deze regeling, op grond waarvan werknemers uit andere landen dan in de regeling genoemde, die niettemin evenzeer een achterstandpositie hebben, daarvan zijn uitgesloten. Ook jegens die werknemers maakt de regeling verboden onderscheid. Een en ander betekent mijns inziens dat positieve actie slechts op grond van artikel 2 lid 3 AWGB geoorloofd is indien deze alle personen bestrijkt die zich in een vergelijkbare achterstandspositie bevinden.

BPV