2. Europese maatregelen tegen beloningsdiscriminatie: een belangrijke rol voor de Nederlandse ondernemingsraad

MR. R.E.M. VINK-DIJKSTRA EN MR. G.L. WIFE

Beloningsongelijkheid tussen mannen en vrouwen is al jaren een doorn in het oog van velen. Het gebrek aan beloningstransparantie wordt daarbij als belangrijke oorzaak gezien. Het blijkt moeilijk de loonkloof die hierdoor is ontstaan te verkleinen. Toch waagt de Europese Commissie zich aan deze uitdaging. In maart 2021 diende zij het richtlijnvoorstel ter versterking van de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid door middel van beloningstransparantie en handhavingsmechanismen in. Dit richtlijnvoorstel is inmiddels door de (meeste) EU-lidstaten positief ontvangen. Als het richtlijnvoorstel wordt aangenomen, zullen de EU-lidstaten overgaan tot implementatie op nationaal niveau. Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor de werknemersvertegenwoordiging. Wij onderzoeken in dit artikel welke rol voor de Nederlandse ondernemingsraad zou kunnen zijn weggelegd bij implementatie van de voorgestelde maatregelen inzake beloningstransparantie en de handhaving daarvan.

Inleiding

De Europese Commissie[1] heeft op 4 maart 2021 een richtlijnvoorstel ingediend ter versterking van de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid door middel van beloningstransparantie en handhavingsmechanismen (Richtlijnvoorstel).[2] Met dit voorstel beoogt de Europese Commissie door middel van beloningstransparantie en handhavingsmaatregelen de loonkloof tussen mannen en vrouwen te verkleinen. Deze loonkloof is volgens onderzoek van Eurostat uit 2019 maar liefst 14,1% in de Europese Unie (EU).[3] Dit was reden voor het Europees Parlement om de EU-lidstaten én de Europese Commissie te verzoeken maatregelen te ontwikkelen tegen (onder andere) beloningsdiscriminatie. Aan dit verzoek heeft de Europese Commissie gehoor gegeven met de totstandkoming van dit Richtlijnvoorstel. Op 6 december 2021 is de algemene oriëntatie[4] van de Raad van de Europese Unie (de Raad)[5] over het Richtlijnvoorstel tot stand gekomen, waarbij tekstuele aanvullingen en nuanceringen zijn aangebracht.[6]

> Volgens onderzoek van Eurostat bedraagt de loonkloof in de Europese Unie maar liefst 14,1%

Met de compromistekst zal de Raad in overleg treden met het Europees Parlement (nadat het Europees Parlement ook een standpunt heeft ingenomen), om zo samen tot een definitieve tekst te komen. Na een definitief akkoord krijgen de EU-lidstaten in beginsel twee jaar de tijd om het Richtlijnvoorstel in hun nationale wetgeving te implementeren.

Noemenswaardig in dit kader is dat in Nederland op 7 maart 2019 al het initiatiefvoorstel 'Wet gelijke beloning van vrouwen en mannen' is ingediend.[7] Het doel en het middel van beide voorstellen zijn hetzelfde: het verkleinen van beloningsongelijkheid door het vergroten van beloningstransparantie. De wijze waarop daar in het Europese en Nederlandse voorstel invulling aan wordt gegeven verschilt wel van elkaar. Met invoering van het Nederlandse initiatiefwetsvoorstel zou nog niet volledig aan de verplichtingen die volgen uit het Richtlijnvoorstel worden voldaan. In het Richtlijnvoorstel staan namelijk ook maat-

1 De Europese Commissie helpt de algemene strategie van de EU vorm te geven, beheert de EU-begroting en stelt nieuwe EU-wetten en -beleidsmaatregelen voor terwijl ze erop toeziet dat die ook uitgevoerd worden.
2 Ontwerp-richtlijn COM(2021) 93 final.
3 *Kamerstukken I* 2021/22, 35840, A, p. 21.
4 Een algemene oriëntatie is een politiek akkoord van de Raad waarin hij zijn voorlopig standpunt vaststelt over een wetgevingsvoorstel van de Europese Commissie. Van de 27 EU-lidstaten hebben 22 EU-lidstaten voorgestemd en hebben Zweden, Duitsland, Hongarije, Slowakije en Oostenrijk zich van stemming onthouden.
5 In deze instelling van de Europese Unie zijn de regeringen van de 27 lidstaten van de EU vertegenwoordigd. De Raad oefent samen met het Europees Parlement de wetgevings- en begrotingstaak uit.
6 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie), p. 5-6.
7 *Kamerstukken II* 2018/19, 35157, nr. 2.

regelen die afwijken van, of aanvullend zijn op het Nederlandse initiatiefwetsvoorstel.[8]

In het navolgende zullen wij ons - ervan uitgaande dat het Richtlijnvoorstel wordt goedgekeurd en door Nederland moet worden geïmplementeerd - beperken tot de inhoud van het Richtlijnvoorstel en onderzoeken welke rol voor de Nederlandse ondernemingsraad zou kunnen zijn weggelegd bij de uitvoering van de voorgestelde maatregelen inzake beloningstransparantie en de handhaving daarvan.

Achtergrond Richtlijnvoorstel

Het recht op gelijke beloning voor gelijke of gelijkwaardige arbeid van vrouwelijke en mannelijke werknemers is al sinds het Verdrag van Rome van 1957 een grondbeginsel van de EU, krachtens art. 157 lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Daarnaast is het vereiste om gelijke beloning te waarborgen vastgelegd in de 'herschikkingsrichtlijn' uit 2006,[9] waarna deze richtlijn in 2014 nog is aangevuld met een aanbeveling van de Europese Commissie over beloningstransparantie.[10]

Ondanks deze bestaande regelgeving is binnen de EU nog onvoldoende sprake van effectieve uitvoering en handhaving van het grondbeginsel dat gelijke arbeid gelijk moet worden beloond. De Europese Commissie heeft in haar actieplan 2017-2019 dan ook onderzocht of verdere wettelijke maatregelen nodig waren om het beginsel van beloningsgelijkheid te handhaven en de mogelijkheden voor meer beloningstransparantie te verbeteren.[11] Vervolgens is (mede) op initiatief van voorzitter Von der Leyen in de strategie van de Europese Commissie voor gendergelijkheid 2020-2025 bevestigd dat de Europese Commissie nieuwe bindende maatregelen voor beloningstransparantie zou voorstellen. In dit kader is onder meer het Richtlijnvoorstel tot stand gekomen.[12]

Doelstellingen Richtlijnvoorstel

Met het Richtlijnvoorstel wordt beoogd de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid te versterken. Het Richtlijnvoorstel kent drie doelstellingen.

1. Beloningstransparantie in organisaties invoeren
Beloningstransparantie moet werknemers in de gelegenheid stellen mogelijke discriminatie op grond van geslacht op te sporen en aantoonbaar te maken. Uit onderzoek is gebleken dat het gebrek aan beloningstransparantie één van de belangrijkste oorzaken voor beloningsongelijkheid is.[13]

2. De toepassing van de sleutelbegrippen inzake gelijke beloning vergemakkelijken, zoals de begrippen 'beloning' en 'gelijkwaardige arbeid'
Om de effectiviteit van het Richtlijnvoorstel te optimaliseren worden de juridische begrippen 'beloning' en 'gelijkwaardige arbeid' verduidelijkt, zodat het voor werkgevers gemakkelijker wordt het recht op gelijke beloning voor gelijkwaardige arbeid te waarborgen.[14] Met andere woorden: het moet voor werkgevers gemakkelijk te bepalen zijn welke arbeid en functies als gelijkwaardige arbeid moeten worden gekwalificeerd en wat onder beloning dient te worden verstaan.

> Beloningstransparantie en handhaving zijn de belangrijkste pijlers van het richtlijnvoorstel, waarbij de ondernemingsraad een belangrijke rol kan innemen bij de daadwerkelijke uitvoering van de voorgestelde maatregelen

3. De handhavingsmechanismen versterken
De voorgestelde maatregelen moeten effectief kunnen worden gehandhaafd. Ook daarvoor zijn in het Richtlijnvoorstel handvatten gegeven: de drempels om een gelijke beloning in rechte af te dwingen worden verlaagd én een compensatie voor de geleden schade wordt een feit.[15]

Beloningstransparantie en handhaving zijn de belangrijkste pijlers van het Richtlijnvoorstel, waarbij de werknemersvertegenwoordiging een belangrijke rol kan innemen bij de daadwerkelijke uitvoering van de voorgestelde maatregelen.

8 *Kamerstukken I* 2021/22, 35840, A, p. 20.
9 Richtlijn 2006/54/EG.
10 Aanbeveling 2014/124/EU van de Europese Commissie van 7 maart 2014 'Het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen versterken door transparantie' (*PbEU* 2014, L 69, p. 112).
11 COM(2017) 678 final.
12 Ontwerp-richtlijn COM(2021) 93 final, p. 1-2.
13 SWD(2020) 50. Zie daarnaast het verslag van 2013 aan het Europees Parlement en de Raad over de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2006/54/EG (COM (2013) 861 final).
14 Ontwerp-richtlijn COM(2021) 93 final, p. 7.
15 Ontwerp-richtlijn COM(2021) 93 final, p. 2.

Hoofdlijnen Richtlijnvoorstel

Hieronder volgt een overzicht van de hoofdlijnen van het Richtlijnvoorstel die betrekking hebben op het *invoeren* van beloningstransparantie in de organisatie van werkgevers en die relevant zijn voor de implementatie van het Richtlijnvoorstel en de mogelijke rol van de Nederlandse ondernemingsraad bij de uitvoering.

Art.	Onderwerp	Korte toelichting
3	Definities	Beginsel van gelijke beloning: het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid. Beloning: het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of in natura, die de werknemer direct of indirect ('aanvullende of variabele componenten') uit hoofde van zijn dienstbetrekking ontvangt van zijn werkgever.[16] Werknemersvertegenwoordigers: vertegenwoordiger van de werknemers overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk.
4	Gelijke en gelijkwaardige arbeid	EU-lidstaten moeten maatregelen treffen die ervoor zorgen dat werkgevers beschikken over beloningsstructuren die waarborgen dat mannen en vrouwen gelijk worden beloond voor gelijke of gelijkwaardige arbeid.
5	Beloningstransparantie vóór indiensttreding	Sollicitanten hebben het recht om van de potentiële werkgever informatie te ontvangen over het aanvangsniveau/de aanvangsschaal van de beloning die op basis van objectieve, genderneutrale criteria voor de betrokken functie wordt toegekend. Werkgevers mogen niet vragen naar de beloning die de sollicitant bij eerdere arbeidsrelaties ontving.
6	Transparantie beleid beloningsvorming en loopbaanontwikkeling	De werkgever stelt zijn werknemers een gemakkelijk toegankelijke beschrijving ter beschikking van de objectieve genderneutrale criteria, op basis waarvan het beloningsniveau en de loopbaanontwikkeling worden vastgesteld. De EU-lidstaten kunnen micro-[17] en kleine werkgevers[18] vrijstellen van deze verplichting inzake beloningsontwikkeling.[19]
7	Recht op informatie	Werknemers, die werkzaam zijn binnen een organisatie waar 50 of meer personen in dienst zijn, hebben het recht jaarlijks informatie van de werkgever te ontvangen over hun individuele beloningsniveau en de gemiddelde beloningsniveaus, uitgesplitst naar geslacht, voor categorieën van werknemers die gelijkwaardige arbeid verrichten. Voor micro- en kleine werkgevers geldt dat werknemers om de twee jaar in staat moeten worden gesteld om deze informatie te ontvangen. Dit met het oog op de administratieve lasten.[20]
8	Rapportage over beloningsverschillen tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers	Werkgevers met ten minste 250 werknemers worden verplicht jaarlijks informatie intern beschikbaar te stellen over beloningsverschillen tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers (zie lid 1 voor een uitgebreide uiteenzetting). Deze informatie moet ook worden gedeeld met een nationale autoriteit[21] die met deze bevoegdheid wordt belast, waarnaar deze informatie publiekelijk bekend wordt gemaakt.[22] Om de beloningstransparantie van werknemers zo groot mogelijk te maken, kunnen EU-lidstaten een regelmatige beloningsrapportage verplicht stellen voor werkgevers met minder dan 250 werknemers.[23]

16 Dit omvat aanvullende voordelen zoals bonussen, overwerkvergoeding, reisfaciliteiten (bijv. auto van de zaak, reisvergoeding), huisvestingstoelage, opleidingsvergoeding, ontslagvergoeding, wettelijk ziekengeld, wettelijk voorgeschreven vergoedingen en bedrijfspensioen, zie onder meer C-58/81, ECLI:EU:C:1982:215 (*Commissie van de Europese Gemeenschappen/Groothertogdom Luxemburg*), en C-171/88, ECLI:EU:C:1989:328 (*Rinner-Kulhn/FWW Spezial-Gebaudereinigung GmbH*).

17 'Micro-werkgever': een werkgever die minder dan 10 personen in dienst heeft.

18 'Kleine werkgever': een werkgever die ten minste 10 en minder dan 50 personen in dienst heeft.

19 Art. 6 lid 2 (nieuw) Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

20 Art. 7 lid 2 bis (nieuw) Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

21 Deze bevoegdheid zou in Nederland bijvoorbeeld bij het Centraal Bureau voor de Statiek kunnen worden ondergebracht.

22 Art. 26 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

23 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie), p. 19.

9	Gezamenlijke beloningsevaluatie	In het geval uit de beloningsrapportage in de zin van art. 8 naar voren komt dat er in de organisatie (met ten minste 250 werknemers) in een categorie van werknemers die gelijkwaardige arbeid verricht, een verschil in gemiddelde beloning tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers bestaat van ten minste 5%, rust op de werkgever de verplichting om met de werknemersvertegenwoordiging een gezamenlijke beloningsevaluatie uit te voeren. Dit kan alleen achterwege blijven indien dit verschil op basis van objectieve en genderneutrale factoren wordt gerechtvaardigd.
11	Sociale dialoog	De EU-lidstaten bespreken de rechten en plichten die uit het Richtlijnvoorstel voortvloeien met de sociale partners en treffen toereikende maatregelen – met inachtneming van de autonomie van de sociale partners en in overeenstemming met het nationale recht en/of de nationale praktijk – om ervoor te zorgen dat de sociale partners daadwerkelijk worden betrokken bij dit proces.

Sociale dialoog met de sociale partners als uitgangspunt

Uit art. 11 van het Richtlijnvoorstel volgt dat met inachtneming van de autonomie van de sociale partners en in overeenstemming met het nationale recht, de EU-lidstaten toereikende maatregelen moeten treffen om ervoor te zorgen dat de sociale partners daadwerkelijk worden betrokken bij de totstandkoming en uitwerking van de rechten en verplichtingen die uit het Richtlijnvoorstel voortvloeien.[24] Voor Nederland betekent dit dat een sociale dialoog moet plaatsvinden met onder meer de vakbonden over de implementatie van het Richtlijnvoorstel. Als uitgangspunt geldt daarbij dat de rechten van de vakbonden op grond van het nationale recht en de nationale praktijk niet mogen worden aangetast. Het Richtlijnvoorstel doet op geen enkele wijze afbreuk aan het recht om over cao's te onderhandelen, deze af te sluiten en te handhaven en om collectieve acties te voeren overeenkomstig het nationale recht of de nationale praktijk.[25]

De interne medezeggenschap – de ondernemingsraad – kan op zijn beurt ook bijdragen aan de uitvoering van de maatregelen die voortvloeien uit het Richtlijnvoorstel. De ondernemingsraad kan immers – evenals de vakbonden – kwalificeren als vertegenwoordiger van de werknemers overeenkomstig het Nederlandse recht en/of de Nederlandse praktijk. Dit betekent dat óók aan de ondernemingsraad een belangrijke rol toekomt onder het Richtlijnvoorstel.[26]

> In Nederland moet een sociale dialoog plaatsvinden met de vakbonden over de implementatie van het Richtlijnvoorstel

Een belangrijke rol voor de ondernemingsraad

De rechten en plichten van de ondernemingsraad vloeien grotendeels voort uit de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Op grond van de WOR hebben ondernemingsraden in Nederland al rechten en bevoegdheden ten aanzien van beloning en het tegengaan van beloningsdiscriminatie. Een aantal onderwerpen die het Richtlijnvoorstel beoogt te reguleren, raken dan ook reeds bestaande rechten, plichten en bevoegdheden uit de WOR. Daarbij denken wij aan het instemmingsrecht, informatierecht en de bevorderende taak van de ondernemingsraad op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het tegengaan van discriminatie binnen de onderneming. Enerzijds zou een nadere invulling dan wel uitbreiding van deze rechten van de ondernemingsraad onderdeel kunnen zijn van de implementatie van het Richtlijnvoorstel. Anderzijds kunnen bestaande rechten worden gebruikt door de ondernemingsraad om een bijdrage te leveren aan de doelstelling om beloningstransparantie in te voeren. Dit zullen wij toelichten.

Instemmingsrecht (art. 27 WOR)

In art. 27 WOR is opgenomen voor welke voorgenomen besluiten een ondernemer[27] de instemming van de ondernemingsraad behoeft. Het gaat daarbij om sociale regelingen en het sociaal beleid van de onderneming. Dit moet ruim worden uitgelegd en zowel voor de vaststelling, als de wijziging als de intrekking van dit beleid geldt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Uit art. 27 lid 1 WOR volgt limitatief op welke regelingen en welk beleid het instemmingsrecht van toepassing is. In het kader van het Richtlijnvoorstel zijn met name het belonings- en functiewaarderingssysteem (sub c) en de regeling op het gebied van het aanstellingsbeleid (sub e) relevant. Als belangrijke uitzondering wijzen wij nog wel op het primaat van de cao, zoals verwoord in art. 27 lid 3 WOR. Instemming van de ondernemingsraad is niet vereist als de betrokken regelingen inhoudelijk zijn geregeld bij cao. Het moet dan wel gaan om regelingen die uitputtend zijn geregeld in een cao. Daar waar er nog ruimte is voor de ondernemer om de regeling in te vullen, is de instemming van de onderne-

24 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie), p. 29.

25 Art. 27 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

26 Art. 3 lid 1 sub l (nieuw) Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

27 Ondernemer: de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die een onderneming in stand houdt.

mingsraad wel vereist voor die vrije ruimte.[28] Hiermee is de taakverdeling tussen de vakbond en de ondernemingsraad helder. Dit kan ook als uitgangspunt worden gebruikt voor de sociale regelingen en het sociale beleid dat betrekking heeft op het invoeren van beloningstransparantie.

Belonings- en functiewaarderingssysteem (art. 27 lid 1 sub c WOR)

Uit art. 4 van het Richtlijnvoorstel volgt dat de EU-lidstaten worden verplicht maatregelen te treffen die ervoor zorgen dat werkgevers beschikken over beloningsstructuren die waarborgen dat mannen en vrouwen gelijk worden beloond voor gelijke of gelijkwaardige arbeid. Daarbij moeten instrumenten en methoden worden vastgesteld om de waarde van arbeid te beoordelen en te vergelijken. Deze instrumenten of methoden kunnen genderneutrale systemen voor functiewaardering en -indeling omvatten.[29] Als voorwaarde geldt dat de te hanteren instrumenten of methoden het voor werknemers of de werknemersvertegenwoordiging mogelijk moeten maken te beoordelen of werknemers zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Kortom, er moet kunnen worden vastgesteld of sprake is van gelijkwaardige arbeid én gelijke beloning. Bij het bepalen wat onder 'gelijkwaardige arbeid' moet worden verstaan, dienen functies te worden vergeleken aan de hand van objectieve en genderneutrale criteria, overeenkomstig jurisprudentie van het Hof van Justitie, zoals onderwijs-, beroeps- en opleidingseisen, vaardigheden, inspanningen en verantwoordelijkheid, verrichte werkzaamheden en aard van de betrokken taken.[30]

Om de toepassing van het begrip gelijkwaardige arbeid te vergemakkelijken – met name voor micro-, kleine en middelgrote ondernemingen – zijn aan de objectieve criteria een aantal factoren toegevoegd die een werkgever moet gebruiken om te onderbouwen of al dan niet sprake is van gelijkwaardige arbeid. Het gaat om de volgende vier factoren: (i) vaardigheden, (ii) inspanningen, (iii) verantwoordelijkheid en (iv) arbeidsomstandigheden. Deze factoren worden gezien als fundamenteel en toereikend om de werkzaamheden binnen een onderneming te evalueren, ongeacht in welke sector of branche deze onderneming zich bevindt.

(i) Vaardigheden

Bij vaardigheden kan onder meer worden gedacht aan de kennis, bekwaamheden en competenties die nodig zijn om een functie uit te oefenen.[31] Het ervaringsniveau (anciënniteit), de formele opleiding en de basisvaardigheden die nodig zijn voor de werkzaamheden kunnen in dat kader een rol van betekenis spelen. Verder kunnen ook sociale vaardigheden en de mate waarin de werknemer werkgerelateerde vraagstukken kan oplossen, worden betrokken bij deze factor. Vaardigheden zijn veelal terug te vinden in de functiebeschrijving. De werkgever geeft op deze manier inzicht in de competenties die nodig zijn (en worden verwacht) om de functie te kunnen uitoefenen en de werknemer kan beoordelen of hij of zij geschikt is voor de functie.[32]

(ii) Verantwoordelijkheid

Verantwoordelijkheid (zowel formeel als feitelijk) kan onder meer betrekking hebben op:

- Mensen: hierbij kan worden gedacht aan leiding, management, opleiding, training, evaluatie en het motiveren van anderen.
- Goederen en apparatuur: hierbij gaat het om de mate van verantwoordelijkheid voor onder meer machines, producten en voorraden. Er moet als het ware worden gekeken naar welke middelen er nodig zijn om de functie uit te oefenen.
- Informatie: het gaat dan om de verantwoordelijkheid voor het verzamelen, opslaan, terugvinden, interpreteren en onderhouden van informatie/gegevens/bestanden die nodig zijn om de functie uit te oefenen.
- Financiële middelen: dit ziet op de verantwoordelijkheid voor geld, financiële gegevens, financiële administratie en daarmee samenhangende besluiten, en de verwerving en/of uitgave van middelen.[33]

Ook de verantwoordelijkheden zijn meestal onderdeel van een specifieke functie en vaak terug te vinden in de functiebeschrijving of onderdeel van afspraken die worden gemaakt over de wijze waarop de functie moet worden uitgevoerd. Door verantwoordelijkheden met elkaar te vergelijken, kan er een beeld ontstaan van gelijkwaardige arbeid. Het zal echter niet altijd makkelijk zijn alleen langs deze lijn tot een categorisering van gelijke en gelijkwaardige arbeid te komen.

(iii) Inspanning

Inspanning heeft betrekking op de inzet van de werknemer die leidt tot de targets en doelstellingen die (moeten) worden behaald.[34] Deze factor zal bijvoorbeeld bij verkoopfuncties of accountmanagers van groot belang kunnen zijn om te beoordelen of sprake is van gelijke of gelijkwaardige arbeid. Bij functies die minder meetbaar zijn (denk aan het onderwijs of de zorg) zal deze factor minder meewegen.

(iv) Arbeidsomstandigheden

Bij arbeidsomstandigheden kan enerzijds worden gedacht aan de 'fysieke werkomgeving' waarin de arbeid wordt verricht. Dit kan bijvoorbeeld op kantoor, op straat of

28 Rb. Haarlem 7 april 1987 en 2 augustus 1988, *ROR* 1988/36.

29 Art. 4 lid 2 e.v. Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM (2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

30 Vergelijk C-400/93 (*Royal Copenhagen*); C-309/97 (*Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*); C-381/99 (*Brunnhofer*); C-427/11 (*Margaret Kenny e.a./Minister for Justice, Equality and Law Reform e.a.*); P.C. Vas Nunes, 'Tesco: "We work together to make a big difference", annotatie van HvJ EU 3 juni 2021 C-624/19 (K en anderen/Tesco Stores Ltd)', *TAP* 2021/208.

31 SWD/2013/0512 final, p. 5-6.

32 SWD/2013/0512 final, p. 5-6.

33 SWD/2013/0512 final, p. 6.

34 SWD/2013/0512 final, p. 6.

onder de grond zijn. Anderzijds spelen organisatorische elementen, zoals de duur van de werkdag, (eventuele) nachtdiensten en (eventuele) onregelmatige werktijden een rol van betekenis. De arbeidsomstandigheden zijn eveneens veelal terug te vinden in de functieomschrijving.[35]

Voor de praktijk betekent dit dat werkgevers na implementatie van het Richtlijnvoorstel aan de hand van (ten minste) de vier hierboven genoemde factoren, moeten beoordelen of sprake is van gelijke of gelijkwaardige arbeid binnen de onderneming en dit ook inzichtelijk moeten maken voor de individuele werknemers. Niet alle factoren zullen altijd even relevant zijn voor een specifieke functie of specifieke arbeid. Het is aan de werkgever te bepalen aan welke van de vier factoren meer gewicht moet worden toegekend. Dit zal afhankelijk zijn van de specifieke functie. Indien nodig kunnen aanvullende criteria in aanmerking worden genomen.[36] Het is de bedoeling dat aan de hand van de eerder genoemde objectieve criteria en deze factoren een mechanisme voor beloningsvorming of beloningsstructuren ontstaat dat waarborgt dat mannen en vrouwen gelijk worden beloond voor gelijke of gelijkwaardige arbeid. Dit betekent dat iedere werkgever in het belonings- en functiewaarderingssysteem van de organisatie rekening moet houden met ten minste deze criteria en factoren.

Het functiewaarderingssysteem is veelal de basis voor het waarderen van de arbeid binnen een onderneming. Het Richtlijnvoorstel schrijft voor dat categorieën van werknemers die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten moeten worden gegroepeerd door de werkgever op basis van objectieve en genderneutrale criteria. Het functiewaarderingssysteem zal dan ook die objectieve en genderneutrale criteria moeten bevatten. Aan de hand van dit systeem moet (kunnen) worden vastgesteld welke functies als gelijke of gelijkwaardige arbeid kwalificeren. Deze kwalificatie, in het bijzonder de gebruikte criteria en de weging daarvan, moet ook nog eens transparant worden gemaakt. Met andere woorden: het moet voor een werknemer duidelijk zijn tot welke groep werknemers van gelijke of gelijkwaardige arbeid hij/zij behoort en waarom. Wij achten het dan ook niet ondenkbaar dat bestaande functiewaarderingssystemen zullen moeten worden aangepast. De gehanteerde en gewogen criteria zullen immers inzichtelijk moeten worden gemaakt, zodat er (achteraf) een toetsing door de individuele werknemer of de werknemersvertegenwoordiging kan plaatsvinden.

Als de arbeid is gewaardeerd – lees de functie is gewaardeerd – dan wordt daaraan een beloning gekoppeld. Het Richtlijnvoorstel schrijft voor dat in het geval voor de vaststelling van de beloning gebruik wordt gemaakt van een functiewaarderingssysteem, dit systeem moet berusten op criteria die voor vrouwelijke en mannelijke werknemers hetzelfde zijn en zodanig is opgezet dat elke discriminatie op grond van geslacht is uitgesloten.[37] Dit verbiedt werkgevers overigens niet om werknemers die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten, verschillend te belonen, mits de verschillen gebaseerd zijn op criteria die objectief, genderneutraal en vrij van vooroordelen zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld aan prestaties, bekwaamheid of anciënniteit worden gedacht.[38] Dit zou kunnen leiden tot een noodzakelijke aanpassing van het beloningssysteem, in ieder geval voor wat betreft de transparantie daarvan. Het moet voor werknemers duidelijk worden welke criteria bepalend zijn voor het vaststellen van de beloning en dit zal ook (meer) inzichtelijk moeten worden gemaakt.

Als het belonings- en functiewaarderingssysteem onderdeel is van een toepasselijke cao, dan ligt het voor de hand dat met de vakbonden wordt vastgesteld of het bestaande systeem voldoet aan de voorwaarden uit het Richtlijnvoorstel, dan wel de Nederlandse implementatie daarvan, of dat aanpassing nodig is. Het is onze verwachting dat in veel cao's in ieder geval transparanter zal moeten worden gemaakt welke functies als gelijke of gelijkwaardige arbeid zijn gekwalificeerd en welke criteria en factoren daarvoor zijn gebruikt. Als het beoordelings- en functiewaarderingssysteem geen onderdeel is van een cao of niet uitputtend wordt geregeld in een cao, dan is meestal sprake van een bedrijfsregeling en zal de ondernemingsraad moeten worden betrokken bij de wijziging daarvan.

In aansluiting daarop is in art. 6 van het Richtlijnvoorstel expliciet opgenomen dat een werkgever[39] zijn werknemers een gemakkelijk toegankelijke beschrijving ter beschikking moet stellen van de objectieve genderneutrale criteria, op basis waarvan het beloningsniveau en de loopbaanontwikkeling worden vastgesteld. Dit betekent onzes inziens dat niet alleen transparant moet worden gemaakt op welke wijze het huidige beloningsniveau van de werknemer is bepaald, maar ook hoe de beloning wordt bepaald gedurende de loopbaan van de werknemer en welke doorgroei- en ontwikkelingsmogelijkheden er voor de werknemer bestaan. Dit zou als belangrijk onderdeel van een beloningssysteem kunnen worden gezien. Niet ieder beloningssysteem is hierop voldoende uitgerust. Een wijziging van beloningssystemen ligt dan ook in de lijn der verwachting en die zal op grond van het bestaande instemmingsrecht conform art. 27 WOR ter instemming aan de ondernemingsraad moeten worden voorgelegd. Dit betekent dat de ondernemingsraad een belangrijke rol zal spelen bij het invoeren van beloningstransparantie in de onderneming.

35 SWD/2013/0512 final, p. 6-7.

36 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie), p. 15.

37 Art. 4 lid 5 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

38 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie), p. 19.

39 Nederland kan er voor kiezen om micro- en kleine werkgevers van deze verplichting vrij te stellen krachtens art. 6 lid 2 (nieuw) Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

Dit sluit een belangrijke rol voor de vakbonden overigens niet uit. Nederland kan ervoor kiezen om de ontwikkeling van specifieke instrumenten en methoden ter waarborging van het uitgangspunt van gelijke beloning voor gelijkwaardige arbeid, aan de sociale partners toe te vertrouwen of deze in samenwerking of na overleg met hen te ontwikkelen.[40] Daarnaast kunnen de vakbonden een belangrijke rol spelen in de situatie dat een beloningsverschil is toe te schrijven aan één bron, bijvoorbeeld een cao. Aan de hand van een (geschikt) referentiepersoon moet dan kunnen worden vastgesteld of werknemers minder gunstig worden behandeld dan die referentiepersoon.[41] Deze beoordeling strekt zich ook uit over werknemers die niet voor dezelfde werkgever werken. Zo kan het bijvoorbeeld voorkomen dat een vergelijking moet plaatsvinden met werkgevers die dezelfde cao toepassen. Voor deze vergelijking kunnen eventueel de gegevens worden gebruikt, die op grond van art. 8 (beloningsrapportageverplichting) en art. 9 (gezamenlijke beloningsevaluatie) van het Richtlijnvoorstel met de nationale autoriteit moeten worden gedeeld en daarbij publiekelijk bekend worden gemaakt.

Regeling op het gebied van aanstellingsbeleid (art. 27 lid 1 sub e WOR)

Daarnaast verwachten wij dat het Richtlijnvoorstel ook tot gevolg heeft dat het aanstellingsbeleid moet worden aangepast. Het Richtlijnvoorstel is namelijk ook van toepassing op sollicitanten.[42] Art. 5 van het Richtlijnvoorstel geeft expliciet aan welke informatie ruim van tevoren aan een sollicitant moet worden verstrekt. Dit kan in de vacature, voorafgaand aan het sollicitatiegesprek, ofwel op een ander moment, maar in ieder geval (geruime tijd) voor de sluiting van de arbeidsovereenkomst. Het gaat dan om het aanvangsniveau/de aanvangsschaal van de beloning die op basis van objectieve, genderneutrale criteria aan de betrokken functie moet worden toegekend. Dit ter bevordering van de beloningstransparantie vóór indiensttreding. Daarnaast wordt het werkgevers verboden te vragen naar de beloning die de sollicitant bij eerdere arbeidsrelaties ontving, zodat hij/zij bij het aangaan van een arbeidsrelatie in de gelegenheid wordt gesteld evenwichtige en eerlijke onderhandelingen over het salaris te voeren. Dit zal aan het aanstellingsbeleid moeten worden toegevoegd. Uit de praktijk volgt immers dat sollicitanten niet altijd geruime tijd voor het sluiten van de arbeidsovereenkomst (bijvoorbeeld voorafgaand aan het sollicitatiegesprek) voldoende informatie ontvangen over de mogelijke beloning én de vraag naar de voormalige beloning wordt eerder standaard dan als uitzondering gesteld. Nu dit veelal om een bedrijfsgebonden regeling gaat, zien wij hierbij een belangrijke rol voor de ondernemingsraad weggelegd.

De ondernemingsraad hoeft hierbij het instemmingsverzoek niet af te wachten, maar kan ook zelf een initiatief indienen tot aanvulling of wijziging van het aanstellingsbeleid.[43] Op deze wijze kan de ondernemingsraad proactief bijdragen aan het invoeren van beloningstransparantie in de onderneming. De ondernemer zal het initiatiefvoorstel serieus in overweging moeten nemen en met redenen omkleed moeten aangeven of het voorstel al dan niet wordt overgenomen. Als het voorstel in overeenstemming is met het Richtlijnvoorstel en bijdraagt aan beloningstransparantie, dan zal de ondernemer er niet gemakkelijk omheen kunnen. Ook hier wordt de belangrijke rol van de ondernemingsraad zichtbaar.

Informatierecht arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken (art. 31d WOR)

Naast het bestaande instemmingsrecht, is er ook op grond van het bestaande informatierecht een belangrijke rol voor de ondernemingsraad weggelegd in het kader van het invoeren van beloningstransparantie bij ondernemingen. Onderdeel van de voorgestelde beloningstransparantie door de Europese Commissie is het invoeren van een informatierecht voor werknemers op grond waarvan zij informatie bij de werkgever kunnen opvragen over hun individuele beloningsniveau en de gemiddelde beloningsniveaus, uitgesplitst naar geslacht, voor categorieën werknemers die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten.[44] Werknemers kunnen deze informatie zelf opvragen of via de werknemersvertegenwoordigers, dan wel organen voor gelijke behandeling (zoals het College voor de Rechten van de Mens).[45]

Dit informatierecht sluit (gedeeltelijk) aan op het informatierecht dat de ondernemingsraad in Nederland al heeft op grond van het huidige art. 31d WOR. Op grond van dit artikel moet een ondernemer – indien er ten minste 100 personen werkzaam zijn in de onderneming – de ondernemingsraad jaarlijks informatie verstrekken over de hoogte en inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en de afspraken per verschillende groep werknemers, het bestuur en de toezichthouders. Dit is onderdeel van de Wet Harrewijn die in 2006 onderdeel is geworden van de WOR.[46] Het doel van de Wet Harrewijn was tweeledig. Enerzijds beoogden de initiatiefnemers van het wetsvoorstel de ondernemingsraad inzicht te verschaffen in de inkomstenontwikkeling binnen hun onderneming; anderzijds wilden zij de stijging van topinkomens door middel van transparantie tegengaan. In de praktijk blijkt echter dat de bevoegdheden die de Wet Harrewijn biedt in zeer beperkte mate door ondernemingsraden worden benut, mede als gevolg van diffuse begrippen in de wettekst waardoor een helder

40 Art. 4 lid 3 bis (nieuw) Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

41 Art. 16 bis (nieuw) Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

42 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie), p 11.

43 Art. 23 lid 3 WOR.

44 Art. 7 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

45 Art. 7 lid 1 bis (nieuw) Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).

46 *Stb*. 2006, 286.

richtsnoer ontbreekt.[47] Zo is bijvoorbeeld het begrip 'groep werknemers' onvoldoende bepaald, wat een correcte toepassing van de wet in de weg staat.

Het ligt wat ons betreft dan ook in de rede dat bij de implementatie van het Richtlijnvoorstel door Nederland mede wordt gekeken naar de tekst van het huidige art. 31d WOR en dit artikel daar waar nodig wordt uitgebreid of verduidelijkt, zodat aan de voorschriften uit het Richtlijnvoorstel wordt voldaan en de Wet Harrewijn daarmee tegelijkertijd nieuw leven wordt ingeblazen. In het nationale initiatiefvoorstel 'Wet gelijke beloning van vrouwen en mannen' is hier overigens ook al over nagedacht en is (tevens) geconcludeerd dat art. 31d WOR zou moeten worden aangepast om beloningstransparantie mogelijk te maken en daarmee beloningsdiscriminatie tussen mannen en vrouwen zoveel als mogelijk te voorkomen.

De uitbreiding of verduidelijking zou onzes inziens in ieder geval moeten zien op de soort informatie die aan de ondernemingsraad moet worden verstrekt en de categorisering van die informatie. Conform art. 31d WOR moet aan de ondernemingsraad informatie worden verstrekt die enerzijds ziet op de arbeidsvoorwaardelijke regelingen als geheel. Het gaat dan bijvoorbeeld om de toepasselijke cao of personeelsreglement. Anderzijds ziet dit informatierecht op inzicht in afspraken over het inkomen. Het gaat dan om de op geld waardeerbare aanspraken van een werknemer, zoals het vaste loon, eventuele variabele looncomponenten, vakantiegeld en pensioen. Maar in dat kader kan ook aan verlof, scholing, een ontslagvergoeding en gebruik van een leaseauto worden gedacht.[48] Ten slotte moet inzicht worden gegeven in de inkomensontwikkeling per groep werknemers en de verhouding tussen deze groepen.

Het informatierecht zoals bedoeld in art. 7 van het Richtlijnvoorstel ziet op het individuele beloningsniveau, de gemiddelde beloningsniveaus, uitgesplitst naar geslacht, voor categorieën werknemers die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten. De noodzakelijke toevoeging voor art. 31d WOR lijkt te liggen in de uitsplitsing naar geslacht. Daarnaast moet de informatie op grond van art. 31d WOR worden verstrekt 'per verschillende groep werknemers' en dit levert nu juist uitvoeringsproblemen op bij de Wet Harrewijn, zoals reeds toegelicht. Het zou wat ons betreft daarom aan te raden zijn om het begrip 'groep' te vervangen door 'categorie van werknemers' zoals bedoeld in art. 3 lid 1 sub g Richtlijnvoorstel: 'werknemers die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten, gegroepeerd door de werkgever van de werknemers of anderszins op basis van objectieve, genderneutrale criteria'. Er zal dan 'per categorie van werknemers' informatie moeten worden verstrekt, waardoor binnen deze categorie inzichtelijk wordt gemaakt welke beloningsniveaus voor mannen en vrouwen gelden.

Een verduidelijking of aanvulling van art. 31d WOR zou tot een effectieve implementatie van het Richtlijnvoorstel kunnen leiden, daar waar het gaat over het informatierecht in de zin van art. 7 van het Richtlijnvoorstel. Uiteraard staat dit los van de mogelijkheid voor de individuele werknemer de informatie zelf op te vragen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen worden toegevoegd aan titel 10 van Boek 7 BW of de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Een belangrijke toevoeging is de rapportageplicht van de werkgever op grond van art. 8 van het Richtlijnvoorstel. Op grond van dit artikel worden werkgevers met ten minste 250 werknemers verplicht om beloningsinformatie te delen met de nationale autoriteit die met deze bevoegdheid wordt belast, waarna deze informatie publiekelijk bekend wordt gemaakt.[49] De werkgever kan deze informatie daarnaast ook zelf publiekelijk bekendmaken door dit op zijn website te plaatsen of in het bestuursverslag op te nemen.[50] Het gaat hierbij onder meer om beloningsverschillen tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers binnen de organisatie, met inbegrip van aanvullende of variabele componenten (bonussen etc.) bovenop het gewone basissalaris. Het ligt wat ons betreft in de rede dat ook de criteria worden gedeeld die door de werkgever zijn gebruikt bij de beoordeling van de 'gelijkwaardige arbeid', zodat ook inzicht wordt verstrekt in de methodiek die is gebruikt voor het vergelijken van de arbeid én beoordeeld kan worden of eventuele beloningsverschillen verklaarbaar zijn.

Aan de hand van deze informatie ontstaat een algemeen beeld van de beloningsverschillen tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers binnen de organisatie. Zo geeft de naar geslacht uitgesplitste indeling van werknemers in de kwartielbeloningsschalen[51] informatie over het aandeel vrouwen en mannen in de hoogst-/laagstbetaalde functies. Deze informatie moet worden verstrekt aan onder meer de werknemersvertegenwoordigers, zo ook aan de ondernemingsraad. De ondernemingsraad mag nadere vragen stellen ter verduidelijking of specificering van de door de werkgever verstrekte informatie.

Hiermee is ook bij dit onderdeel een belangrijke rol voor de ondernemingsraad weggelegd. Na ontvangst van de informatie is het aan de ondernemingsraad om met zijn kennis over de onderneming, de geldende arbeidsvoorwaarden (waaronder beloning) en de objectieve en genderneutrale criteria (het systeem voor het waarderen van arbeid), te beoordelen of sprake is van gelijke beloning bij gelijke of gelijkwaardige arbeid of wellicht een te rechtvaardigen onderscheid. De ondernemingsraad kan zich bij het vergelijken van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen laten advi-

47 Vergelijk M.C.T. Burgers, 'Wet Harrewijn; (hoe) werkt het in de praktijk?', *ArbeidsRecht* 2008/20.

48 *Kamerstukken I* 2005/06, 28163, D.

49 De EU-lidstaten kunnen regelmatige beloningsrapportage verplicht stellen voor werkgevers met minder dan 250 werknemers.

50 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie), p. 19.

51 Schaal waarin de werknemers over vier gelijke groepen worden verdeeld op basis van hun beloningsniveau – van laag naar hoog.

seren door een (extern) deskundige, zodat hij wordt ondersteund bij het inschatten of sprake is van een (al dan niet te rechtvaardigen) beloningsverschil.[52]

Indien de beloningsverschillen tussen mannen en vrouwen niet worden gerechtvaardigd op basis van objectieve en genderneutrale factoren en het gemiddeld beloningsniveau tussen mannen en vrouwen ten minste 5% bedraagt, moet er op grond van art. 9 van het Richtlijnvoorstel een gezamenlijke beloningsevaluatie plaatsvinden.

Deze beloningsevaluatie moet plaatsvinden door de werkgever (waar ten minste 250 werknemers werkzaam zijn) in samenwerking met de werknemersvertegenwoordiging. Afhankelijk van de toepasselijkheid van een cao kunnen zowel de vakbonden als de ondernemingsraad daarbij worden betrokken. Indien uit de beloningsevaluatie volgt dat sprake is van een niet te rechtvaardigen beloningsverschil tussen mannen en vrouwen bij gelijke of gelijkwaardige arbeid, rust op de werkgever de verplichting het beloningsverschil te repareren, wederom in nauwe samenwerking met de werknemersvertegenwoordigers, de arbeidsinspectie en/of het orgaan voor gelijke behandeling.[53] Ook hier kan de ondernemingsraad een belangrijke rol innemen, zeker als geen cao van toepassing is.

De verplichting tot het houden van de gezamenlijke beloningsevaluatie zou kunnen worden toegevoegd aan art. 31d WOR of worden opgenomen in een nieuw artikel, met dien verstande dat het primaat bij de vakbonden blijft indien een cao van toepassing is waarin de beloning inhoudelijk is geregeld. Dit sluit aan op het huidige systeem van de WOR en de taakverdeling tussen de vakbonden en de ondernemingsraad.

Bevordering gelijke behandeling mannen en vrouwen (art. 28 WOR)

Ten slotte is in de WOR een belangrijke zorgtaak opgenomen voor de ondernemingsraad, daar waar het gaat over het tegengaan van discriminatie. Zo volgt uit art. 28 lid 3 WOR dat de ondernemingsraad gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de organisatie dient te bevorderen. Op basis van dit artikel kan de ondernemingsraad een belangrijke proactieve rol vervullen bij zowel de invoering van beloningstransparantie als de handhaving daarvan. Nu het instemmingrecht en het informatierecht van de ondernemingsraad al handvatten bieden tot invoering van beloningstransparantie, zoals in het voorgaande toegelicht, leggen wij bij de zorgtaak van de ondernemingsraad de nadruk op de maatregelen die nodig zijn ten behoeve van de handhaving van de voorschriften uit het Richtlijnvoorstel.

Het Richtlijnvoorstel richt zich – naast de voorschriften die moeten leiden tot beloningstransparantie – ook op handhavingsmaatregelen. Zo volgt uit art. 12 van het Richtlijnvoorstel dat werknemers die worden geconfronteerd met ongelijke behandeling toegang moeten hebben – eventueel na bemiddeling – tot gerechtelijke procedures, ter handhaving van de rechten en verplichtingen met betrekking tot het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid. Dit geldt niet alleen voor werknemers. Op grond van art. 13 van het Richtlijnvoorstel moeten de EU-lidstaten er namelijk ook voor zorgen dat '*verenigingen, organisaties, organen voor gelijke behandeling, werknemersvertegenwoordigers en andere rechtspersonen die er volgens de in het nationaal recht vastgestelde criteria een legitiem belang bij hebben dat de gelijkheid tussen mannen en vrouwen wordt gewaarborgd, gerechtelijke en administratieve procedures kunnen aanspannen voor het handhaven van rechten en verplichtingen met betrekking tot het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid*'. Dit betekent dat (onder meer) werknemersvertegenwoordigers collectieve vorderingen namens werknemers moeten kunnen instellen, mits de werknemers daarmee instemmen. Met deze collectieve vorderingen kunnen procedurele en kostengerelateerde belemmeringen waarmee individuele benadeelde werknemers op gebied van beloning te maken kunnen krijgen, worden beperkt.[54]
Dit biedt mogelijkheden voor de Nederlandse ondernemingsraad die een beroep doet op zijn zorgtaak op grond van art. 28 WOR. De ondernemingsraad heeft procesbevoegdheid als daarvoor in de WOR of een andere wettelijke regeling een specifieke bevoegdheid is opgenomen.[55] Voor de bevorderende taak van de ondernemingsraad is een dergelijke bevoegdheid niet opgenomen.[56]

> De ondernemingsraad kan de rechten die voortvloeien uit de WOR gebruiken om bij te dragen aan het bevorderen van beloningstransparantie

De ondernemingsraad lijkt hier 'slechts' een signaleringsrol te hebben. Tegelijkertijd kan men zich afvragen hoe de ondernemingsraad gelijke behandeling kan bevorderen als hij geen enkele stok achter de deur heeft. Het is dan ook de vraag of art. 28 WOR toch niet als zelfstandige grondslag kan worden gebruikt om in rechte het gewenste gedrag van de werkgever af te dwingen.[57] Het Richtlijnvoorstel biedt wat ons betreft mogelijkheden om de discussie over de mogelijke procesbevoegdheid van de ondernemingsraad op grond van art. 28 WOR te beslechten. Wij zijn in ieder geval

52 Zie art. 16 en 22 WOR.
53 Art. 9 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie).
54 Ontwerp-richtlijn 6750/21-COM(2021) 93 final (Algemene oriëntatie), p. 22.
55 HR 3 december 1993, *NJ* 1994/375.
56 C.L.C. Reynaers, 'Het procesrecht van de ondernemingsraad op grond van artikel 28 WOR; waarheen, waarvoor?', *ArbeidsRecht* 2021/38.
57 Vergelijk Rb. Rotterdam 26 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:1674.

voorstander van het wettelijk vastleggen van een procesbevoegdheid in artikel 28 WOR. Daarbij zouden verschillende rechtsingangen kunnen worden overwogen, waarbij in onze ogen die naar de Commissie gelijke behandeling en/of de kantonrechter het meest voor de hand zouden liggen.

Conclusie

Het recht op gelijke beloning voor gelijke of gelijkwaardige arbeid van vrouwelijke en mannelijke werknemers is al 65 jaar een grondbeginsel van de EU. Van een effectieve uitvoering en handhaving van dit grondbeginsel is echter nog onvoldoende sprake, waardoor sprake is van een grote ongerechtvaardigde beloningskloof tussen mannen en vrouwen. De maatregelen onder het Richtlijnvoorstel moeten hier (eindelijk) verandering in brengen. Transparantie, het creëren van bewustzijn en handhaving zijn daarbij de kernelementen. De Nederlandse ondernemingsraad kan als werknemersvertegenwoordiger een belangrijke rol spelen bij de invoering, de naleving én de handhaving van beloningstransparantie en het opsporen van niet te rechtvaardigen beloningsverschillen. De huidige rechten en plichten die de ondernemingsraad heeft op grond van de WOR bieden daarvoor al een goede basis. Toch lijkt een aanpassing van de WOR niet uit te sluiten. Uitbreiding van het informatierecht én toevoeging van een gerechtelijke of administratieve procedure ter handhaving van de zorgtaak op het gebied van het bevorderen van gelijke behandeling en het tegengaan van discriminatie, zal wat ons betreft effectief kunnen bijdragen aan het vergroten van beloningstransparantie en het verkleinen van de loonkloof tussen mannen en vrouwen. De ondernemingsraad zal dan naast de vakbonden een belangrijke rol kunnen vervullen bij de verwezenlijking van de doelstellingen van het Richtlijnvoorstel. Europa moet eerst groen licht geven en daarna is de Nederlandse wetgever aan zet.

Dit artikel is afgesloten op 11 januari 2022.

Over de auteurs

Mr. G.L. (Guus) Wife
Advocaat bij De Clercq Advocaten Notariaat te Leiden.

Mr. R.E.M. (Renate) Vink-Dijkstra
Advocaat bij De Clercq Advocaten Notariaat te en (buiten)promovendus op het gebied van medezeggenschap aan de Universiteit Leiden.