

ACTUALITEITEN CAO- RECHT

Niels Jansen (UvA) en Ilse Zaal (DvdK)

Labour |
Law United

Onderwerpen

- Toelating tot het cao-overleg
- Terugwerkende kracht en $\frac{3}{4}$ -dwingend recht
- Dynamisch incorporeren na overgang van onderneming
- Werkingssfeer en binding

Labour |
Law United

Toelating tot cao-overleg

- Toelatingsstaking
- Onrechtmatige daad 6:162 BW

Hoge Raad 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4118

- 3.4 Het uitgangspunt van het middel, namelijk dat een vakbond die een groot aantal werknemers in de branche vertegenwoordigt en representatiever is dan andere vakbonden, in beginsel recht heeft op toelating tot CAO-onderhandelingen, heeft de voorzieningenrechter vooropgesteld en heeft hij dus niet miskend. Daarover bestaat ook geen geschil in dit geding, waarin immers vooreerst de vraag aan de orde is of dit uitgangspunt in gelijke mate heeft te gelden als het gaat om toelating van een vakbond tot overleg over de aanpassing van een reeds bestaande CAO waarbij die vakbond geen partij is.

TUI

- Rb Den Haag 11 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1028: 'maatstaf 'representatiever' kan niet worden toegepast. Belangenafweging valt uit in het voordeel van TUI
- Hof Den Haag 30 augustus 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1641: toepassen 'hoofdregel' van BVOK (in beginsel het recht om te worden toegelaten -> ook van toepassing in TUI-geval)
- Conclusie A-G De Bock 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1211: toepassen 'hoofdregel' (r.o. 6.5)
- Hoge Raad 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673: geen toepassing van de 'hoofdregel' maar een belangenafweging, die wel in het nadeel van TUI uitpakt

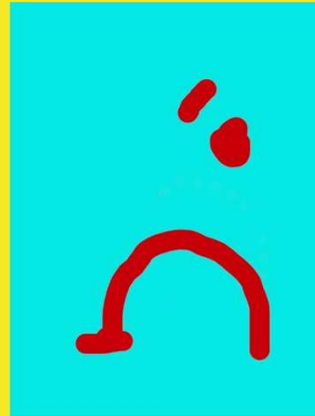
Gezichtspunten

- De representativiteit van de vakbonden
- Het draagvlak onder het personeel voor de huidige structuur
- Het belang van werknemers bij een onafhankelijke vertegenwoordiging
- De dubbele taakstelling van de OR
- De redenen van de werkgever om te onderhandelen met de OR
- De bedrijfsstructuur
- De bereidheid van de werkgever om te onderhandelen met een vakbond

Uitkomst



OF



Labour |
Law United

Wat betekent dit voor de praktijk?

- Een arbeidsvoorwaardenregeling met de OR is nog steeds mogelijk
- Dat de wet het mogelijk maakt met de OR te onderhandelen, betekent echter niet dat de vakbonden mogen worden uitgesloten
- Het is wel moeilijker om de vakbonden buiten de deur te houden, werkgever zal goede argumenten moeten hebben waarom de AVR noodzakelijk is voor een goede bedrijfsstructuur
- Draagvlak onder personeel is belangrijk
- De vakbond die toelating verzoekt moet representatief zijn

Labour |
Law United

Werkings sfeer vs. verplichtstelling

- De nieuwe bedrijven zijn veelal niet meegenomen bij de representativiteitstoets in het kader van het verplichtstellingsbesluit.
- Als dat wel het geval was geweest, is de vraag of wel een verplichtstelling tot stand was gekomen omdat deze bedrijven veelal niet lid zijn van een werkgeversorganisatie
- Hoge Raad: het verplichtstellingsbesluit wordt daardoor achteraf niet ongeldig
- Echter, bij een volgende periodieke representativiteitstoets of een volgende wijziging van het verplichtstellingsbesluit moeten partijen sowieso aantonen dat sprake is van een belangrijke meerderheid

Deliveroo vertrekt eind november uit Nederland, bezorgers krijgen compensatie

**Labour |
Law United**

Terugwerkende kracht

- HR 27 maart 1998, NJ 1998/709 (FNV/Kuypers)
- Partijen kunnen terugwerkende kracht aan een cao verlenen, tenzij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar
- Veel cao's worden stilzwijgend verlengd (van de sector-cao's 60%, zie Veenstra & Verhulp, ArbeidsRecht 2024/18) en met terugwerkende kracht gesloten: dus twee cao's van toepassing
 - Twee minimumcao's? Beste van twee (Veenstra & Verhulp: denk aan nawerking)
 - Kan de nieuwe cao de 'oude' buiten werking stellen? Bij nawerking gebruikelijk, maar dat gaat via de normerende band van (art 12 en 13 van) de Wet Cao (nee: Veenstra en Verhulp, want twee cao's van gelijke orde)
 - Bij een of twee standaardcao's? (toepassing geven aan de nieuwste versie wanneer de partijen volledig hetzelfde zijn: Veenstra en Verhulp (posterioriteitsbeginsel))
 - Bij avv? Zaak FNV-mooi (brief 4 oktober 2018, Verhulp en Veenstra)
 - Einddatum bepalen (van rechtswege) op datum dat nieuwe cao tot stand komt?

**Labour |
Law United**

Casus 1 loonsverhogingen

- De cao is op 1 januari 2024 afgelopen
- Op 15 november 2024 wordt de nieuwe cao aangemeld. Deze treedt met terugwerkende kracht in werking op 1 januari 2024.
- Per 1 juli 2024 krijgen alle werknemers een loonsverhoging van 4%
- Hoe om te gaan met werknemers:
 - Die al uit dienst zijn
 - Die een VSO hebben getekend, maar nog in dienst zijn
 - Die na 1 juli 2024 in dienst zijn gekomen

Casus 2: afwijking van $\frac{3}{4}$ - dwingend recht

- In een cao-loze periode converteert de vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd
 - Tussenvraag: hebben cao-bepalingen waarin van $\frac{3}{4}$ -dwingend recht is afgeweken 'nawerking'. Mag een werkgever daar dan een beroep op doen?
(Kamerstukken II 2018/19, 34108, 30)
- In de nieuwe cao is gebruik gemaakt van art. 7:668a lid 5 BW
- De nieuwe cao heeft terugwerkende kracht tot een moment voordat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd converteerde in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Afwijking van driekwart dwingend recht: art 7:668a lid 2 BW

- *Presumption of fairness*: uitkomsten van cao-overleg zijn redelijk (gelijkwaardigheid van partijen en 'voor wat hoort wat'-beginsel). Rechter toetst terughoudend(?)
- Artikel 7:668a lid 2 BW -> Afwijken bij cao mogelijk, maar... *Kamerstukken I*, 2013/2014, 22818, p. 105 en *Kamerstukken I*, 2013/2014, 33818, E, p. 4 en 5

Uitwerking in de praktijk

- Rechtbank Gelderland 18 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2011:5633
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 juni 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:5128: primaat voor afwijking van driekwartdwingend recht ligt bij sociale partners. Wetgever gaat ervan uit dat zij op een verantwoorde wijze met de afwijkingsmogelijkheid om zullen gaan
- Rechtbank Amsterdam 24 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:323: gebruik maken van afwijking van driekwart dwingend recht in museum-cao is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Werkgever probeert al 15 jaar het werkgeverschap te ontlopen.

Dynamisch incorporeren na overgang van onderneming: Europese jurisprudentie

- Werhof (C-499/04): dynamisch incorporatiebeding wordt statisch na overgang van onderneming
- Parkwood (C-426/11): dynamisch incorporatiebeding wordt statisch. Verkrijger heeft geen mogelijkheid te onderhandelen over cao van vervreemder
- Asklepios (C-680/15 en C-681/15): dynamisch incorporatiebeding blijft dynamisch indien de verkrijger naar nationaal recht voldoende mogelijkheden heeft de arbeidsovereenkomst te wijzigen
- Vrijheid van ondernemerschap en (negatieve) vrijheid van vereniging

Het Nederlandse recht

- Is een (incorporatiebeding) een individuele arbeidsvoorwaarde die over gaat op grond van art. 7:663 BW of is sprake van een collectieve arbeidsvoorwaarde en is art. 14a WCAO van toepassing?
- Biedt het Nederlandse recht voldoende doeltreffende mogelijkheden voor de verkrijger om de arbeidsovereenkomst te wijzigen?
 - Art. 7:613 BW? Er is niet altijd een beding in de arbeidsovereenkomst
 - Art. 7:611 BW? Overeenstemming tussen werkgever en werknemer is nodig

De zaak IDL

- Werknemers zijn in dienst gekomen van IDL middels overgang van onderneming
- Via een dynamisch incorporatiebeding was de cao voor Beroepsgoederenvervoer van toepassing
- IDL biedt werknemers een nieuwe arbeidsovereenkomst aan op het moment van overgang van onderneming. Hierin worden de arbeidsvoorwaarden zoals deze gelden bij IDL van toepassing verklaard
- De vakbonden vorderen dat IDL gehouden is de loonsverhoging uit de opvolgende cao's toe te passen nu sprake is van een dynamisch incorporatiebeding
- De kantonrecht heeft de vordering afgewezen, het hof heeft dit bekrachtigd

Hoge Raad IDL ECLI:NL:HR:2024:1068

- Het Nederlandse recht biedt voor de verkrijger voldoende doeltreffende (eenzijdige) wijzigingsmogelijkheden
- Aan de voorwaarden van het Asklepios-arrest is voldaan
- Het dynamisch incorporatiebeding blijft dynamisch na overgang van onderneming
- Wijziging van de overeenkomst is niet mogelijk tijdens de overgang, daarna wel maar niet wegens de overgang

De catch-22 van de verkrijger

- Het dynamisch incorporatiebeding van de vervreemder gaat mee over omdat het nationale recht voldoende mogelijkheden tot wijziging kent.
- Wijziging is niet mogelijk wegens overgang van onderneming (Daddy's Dance Hall)

Blijft een dynamisch incorporatiebeding altijd dynamisch?

- De verkrijger heeft geen mogelijkheid om deel te nemen aan de onderhandelingen van de vervreemder, bijvoorbeeld omdat het gaat om een ondernemingscao
- Is er nog ruimte voor Parkwood na Asklepios?

Werkingsfeerbepalingen

- Uitleg op basis van de cao-norm
- FNV/Condor: er mag geen betekenis worden toegekend aan 'andere stukken' dan de cao en de eventueel daarbij behorende toelichting. Ook niet indien deze openbaar zijn, afkomstig zijn van cao-partijen en bedoeld zijn om werkgevers en werknemers in te lichten over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden.
- Hoge Raad 24 november 2023: de beperking van FNV/Condor geldt alleen ten aanzien van het gezichtspunt 'de bedoeling van cao-partijen'. Voor andere gezichtspunten bij de cao-norm blijktbaar niet (?).

Werkingsfeerbepalingen en nieuwe bedrijfsmodellen

Werkingsfeerbepalingen in concernverhoudingen

- In beginsel geen vereenzelviging of toerekening, tenzij misbruik
- Het is aan sociale partners om een duidelijke werkingsfeer bepaling op te nemen
- Stichting Joyce-house: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1009
- Picnic: Rechtbank Midden-Nederland 28 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1009

- De werkingsfeerbepalingen van de cao's zijn naar aanleiding van de jurisprudentie aangepast. Gelieerde vennootschappen vallen er nu veelal ook onder