

# DYNAMISCH INCORPOREREN EN HARMONISEREN

Zef Even & Imke Lintsen

Labour  
Law United

# JURIDISCH KADER

Labour  
Law United

## Daddy's Dance Hall (1988)

- Bescherming is van openbare orde:  
*“Hieruit volgt, dat de werknemers niet kunnen afzien van de rechten die de richtlijn hun toekent, en dat hun rechten niet mogen worden verminderd, ook niet met hun instemming.”*
- Verkrijger kan wijzigen binnen dezelfde grenzen als de vervreemder, *“met dien verstande evenwel dat de overgang van de onderneming nooit op zich grond voor de wijziging kan opleveren”*



## Martin / South Bank University (2003)

- *“(…) In een context als die van het hoofdgeding houdt de wijziging van de arbeidsverhouding echter wel verband met de overgang. Uit de stukken blijkt immers dat SBU eenvoudigweg de aan de werknemers van Redwood College aangeboden voorwaarden voor vervroegd pensioen op één lijn heeft willen brengen met de tot dan toe voor haar overige werknemers geldende voorwaarden, en in die omstandigheden moet een wijziging in de arbeidsverhouding worden beschouwd als verband houdend met de overgang.”*

## Richtlijn 2001/23/EG

### Artikel 3 lid 1

De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, gaan door deze overgang op de verkrijger over.

### Artikel 3 lid 3

Na de overgang handhaaft de verkrijger de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als in deze overeenkomst vastgesteld voor de vervreemder, tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast.

## Implementatie artikel 3 lid 3 (14a Wet cao)

- De rechten en verplichtingen die (...) overgaan, eindigen
  - op het tijdstip waarop de verkrijger (...) gebonden wordt aan een na de overgang van de onderneming tot stand gekomen cao;
  - op het tijdstip waarop de verkrijger (...) krachtens een na de overgang genomen avv-besluit verplicht wordt bepalingen na te komen van een cao; of
  - zodra de op het tijdstip van de overgang lopende geldingsduur van de cao verstrijkt.
- Zie eveneens artikel 2b Wet AVV

## Rode Kruis / Te Riet (2003)

- Te Riet was in dienst bij Hoogovens; op de arbeidsovereenkomst was cao Hoogovens van toepassing
- Overgang van onderneming van Hoogovens naar Rode Kruis Ziekenhuis per 1 oktober 1995
- Tot welk tijdstip moet Rode Kruis Ziekenhuis cao Hoogovens toepassen?
  - Rode Kruis (verkrijger) wordt per 1 april 1996 aan nieuwe cao Ziekenhuiswezen gebonden
  - De cao van de Hoogovens (vervreemder) loopt af op 31 maart 1997
  - Op 3 mei 1997 wordt Rode Kruis (verkrijger) door avv-besluit verplicht cao Ziekenhuiswezen ook op Te Riet toe te passen

## Rode Kruis / Te Riet (2003)

- Eindigen van de handhavingsplicht (overeenkomstig 14a Wet cao) is iets anders dan het eindigen van de in artikel 14a lid 1 bedoelde rechten en verplichtingen
- Of rechten en verplichtingen eindigen, moet worden beantwoord aan de hand van de overigens geldende bepalingen van de wet
- Gebondenheid op basis van Wet cao rechtvaardigt nawerking van cao-bepalingen, ook na het eindigen van de handhavingsplicht

## Parkwood (2013)

- Overgang van publiek naar privaat
- Een dynamisch incorporatiebeding kan manoeuvreerruimte van de particuliere verkrijger om noodzakelijke aanpassingen door te voeren aanzienlijk beperken
- Bovendien kan een verkrijger die onmogelijk betrokken kan zijn bij de collectieve onderhandelingen over een toekomstige cao, zijn belangen niet doeltreffend doen gelden
- Strijd met vrijheid van ondernemerschap

## Asklepios (2017)

- Doel van de richtlijn is om de op de dag van de overgang bestaande rechten en verplichtingen van de werknemers te handhaven en niet om loutere verwachtingen en derhalve hypothetische voordelen ten gevolge van toekomstige ontwikkelingen van cao's te beschermen (r.o. 18)
- Maar: wilsautonomie: richtlijn belet niet dat een 'vrij' overeengekomen dynamisch geformuleerd beding na de overgang gevolgen heeft ... (r.o. 20-21)
- ... voor zover de verkrijger na de overgang zijn belangen doeltreffend kan doen gelden en met het oog op zijn toekomstige economische activiteit kan onderhandelen over de factoren die bepalend zijn voor de evolutie van arbeidsvoorwaarden (r.o. 23 en zie eveneens *Parkwood* uit 2008)
- Aan de *Parkwood*-formule is voldaan als de verkrijger de mogelijkheid heeft om na de overgang consensueel en eenzijdig te wijzigen (r.o. 24 en 25)

# FNV / ID LOGISTICS

## De feiten

- Overgang van onderneming tussen MOL en IDL per 1 april 2015
- In de arbeidsovereenkomsten tussen MOL en werknemers is de TLN-cao (beroepsgoederenvervoer) dynamisch geïncorporeerd
- IDL is niet gebonden en betrokken bij de TLN-cao
- IDL komt vóór de ovo een nieuwe arbeidsovereenkomst met werknemers overeen:
  - Cao Beroepsgoederenvervoer is niet van toepassing
  - Loonsverhoging van 2,75% per 1 januari 2016 op basis van de op het moment van ovo geldende cao passen we toe
  - Salarisverhogingen afhankelijk van bedrijfsresultaat
- FNV vordert nakoming dynamisch incorporatiebeding (dus ook toekomstige verhogingen)

## Feitelijke instanties

- Rb wijst vordering af op grond van rechtsverwerking
- Hof Den Bosch bekrachtigt het oordeel van de Rechtbank
  - Dynamisch incorporatiebeding gaat dynamisch over op de verkrijger
  - IDL heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om arbeidsvoorwaarden aan te passen (werknemers hebben welbewust ingestemd)
  - Niet in strijd met openbare orde: vrijheid van ondernemerschap brengt mee dat IDL de mogelijkheid om voor toekomstige arbeidsvoorwaarden anders overeen te komen (rechten op basis van lopende cao zijn gehonoreerd)
  - Doel richtlijn is bescherming op moment ovo bestaande rechten, maar niet verwachtingen en hypothetische voordelen ten gevolge van toekomstige ontwikkelingen

## Hoge Raad

- De verkrijger heeft voldoende doeltreffende mogelijkheden om (op basis van 7:613 en 7:611 BW) een aanpassing van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen, dus dynamisch blijft dynamisch (r.o. 3.4.3)
- Maar het hof heeft volgens de Hoge Raad miskent dat:
 

*“de werknemers aan het dynamisch incorporatiebeding in hun arbeidsovereenkomst een door art. 7:663 BW beschermd recht op toepassing van de bedoelde toekomstige voorwaarden konden ontleen, en dat zij van dit recht jegens de verkrijger uitsluitend na en niet wegens de overgang afstand konden doen” (r.o. 4.2)*

## Duiding van *ID Logistics*

- Dynamisch incorporatiebeding wordt (overeenkomstig *Asklepios*) uitsluitend getoetst aan de hand van artikel 3 lid 1 (en niet ook 3 lid 3 van de Richtlijn)
- Marginalisering artikel 14a Wet cao?
- Wijzigen mag pas na de overgang van onderneming: waarom niet meteen?
- En wanneer is een wijziging wegens de overgang?
- Een overgangs-cao blijft mogelijk, maar artikel 14a Wet CAO en artikel 2b Wet AVV dan?

HOE VEEL  
'MANOEUVREERRUIMTE' HEEFT  
DE VERKRIJGER NOG?



## Stelling – ‘Niet wegens de ovo’

Het harmoniseren van arbeidsvoorwaarden na de overgang houdt weliswaar verband met de ovo, maar is geen aanpassing wegens de ovo en is dus – voor zover aan de overige eisen uit 7:613 en/of 7:611 BW is voldaan – toegestaan.

## ‘Uitsluitend na en niet wegens de ovo’

- Conclusie A-G Hartlief in *IDL Logistics*
  - De Richtlijn staat echter na de overgang niet in de weg aan wijzigingen die geen verband houden met de overgang. Zo'n reden zou gelegen kunnen zijn in de omstandigheid dat de verkrijger niet gebonden wil zijn aan een nieuwe cao op de totstandkoming waarvan hij geen invloed kan uitoefenen (*Parkwood*-situatie)
  - Richtlijnconforme interpretatie van 7:613 en 7:611 BW maakt dat de ‘wijzigingslat’ niet te hoog zal liggen, aldus A-G Hartlief

## Stelling - Creatief formuleren

Door het incorporatiebeding zodanig te formuleren dat het beding statisch wordt in geval van een overgang kan worden voorkomen dat een eventuele verkrijger aan toekomstige cao's van de vervreemder is gebonden.