

Mr. N. Jansen en dr. I. Zaal (AIAS-HSI, UvA)

DECENTRALE ARBEIDSVOORWAARDENVORMING

Relevante ontwikkelingen

- Decentralisatietendens
- Afnemende representativiteit vakbonden
- Cao's meer kaderscheppend
- Grotere rol ondernemingsraden

Jumbo ruilt vakbonden in voor eigen ondernemingsraad

HOME

Marco Visser – 12:43, 24 april 2017





Pieter Lalkens, Johan Leupen • Ondernemen

6

Nederlaag vakbonden in kort geding over havengeschild

FNV Havens en CNV Vakmensen hebben een kort geding tegen de twee Rotterdamse containerterminals van APMT verloren. De bedrijven hebben volgens de Rotterdamse kortgedingrechter niet in strijd gehandeld met de cao door een afzonderlijk sociaal akkoord te sluiten met de ondernemingsraad (or). De vakbonden hadden geëist dat APMT een streep zou zetten door een aanvulling op het individuele arbeidscontract van werknemers

[Volgen via mijn](#) APM Termin Arbeidsvoor CAO Containerve

De OR als alternatief voor de vakbond?

- Democratische legitimatie
- Representatief -> geen zzp'ers en tijdelijke contracten
- Bedrijfsspecifieke kennis

- Dubbele doelstelling/onafhankelijkheid
- Kennis
- Alleen oog voor insiders -> loon vs. werkgelegenheid
- Concretisering beleidsvoornemens?

De OR en (primaire) arbeidsvoorwaarden

- Wijziging (7:613 BW)
- Instemmingsrecht (27 WOR), niet bij primaire arbeidsvoorwaarden
- Decentralisatiebepalingen (32 lid 1 WOR)
- Ondernemingsovereenkomsten (32 lid 2 WOR)

Reikwijdte onderzoek (verantwoording)

■ Selectie cao's

- Voorjaarsrapportage SZW
- Alle bedrijfstakcao's > 8000 wns en alle ondernemingscao's > 2500 wns
- Uitzonderingen: cao's voor ambtenaren en onderwijs
 - Afwijkende juridische status en afwijkende medezeggenschap
- Cao's die gelden (of hebben gegolden) vanaf 2014
- Verschillende zoektermen

Uitkomsten onderzoek (i)

■ Taakafbakening OR en vakbond in preambules

- Maatwerk moet worden nagestreefd en een aantal zaken kunnen beter aan de OR overgelaten worden
- Onderhandelen over arbeidsvoorwaarden is voorbehouden aan vakbonden, OR kan onderhandelen over specifiek binnen de onderneming passende aanvullingen
- Binnen door de cao aangegeven kaders kan de OR onderhandelen met de werkgever over een eigen pakket
- OR is intensief betrokken geweest bij de totstandkoming of co-creatie
- Cao Tata Steel: arbeidsvoorwaardenvorming is exclusieve bevoegdheid van de vakbond, geen regelgevende bevoegdheid aan de OR

Uitkomsten onderzoek (ii)

- Wat wordt overgelaten aan het decentraal overleg
 - Arbeidsduur, arbeidstijden, roosters, vakantieregelingen, collectieve vrije dagen, maar ook beloning

- Hoe is de cao-structuur
 - Een of meer losse bepalingen
 - Uitgebreide regelingen: onderwerpen, werkwijze, besluitvorming, binding -> verschillende bonden betrokken

- Bevoegdheden
 - Bij uitgebreide regelingen: veelal onderhandelingspartner/contractspartij
 - Bij een of meer losse bepalingen: instemming, in of na overleg, overeenkomen

Uitkomsten onderzoek (iii)

■ Achterban raadpleging

- Veelal gekoppeld aan de bevoegdheid zelfstandig afspraken te maken
- Niet noodzakelijk gekoppeld aan uitgebreide decentralisatieregelingen

■ Binding

- Soms wel en soms niet.
- Soms expliciet opgenomen dat individuele werknemers nog zelf moeten instemmen

■ Betrokkenheid bonden

■ Driekwartdwingendrecht

Conclusie onderzoek

- Allesbehalve uniform, weinig gestructureerd en gecoördineerd
- Veelal onderwerpen die raken aan de onderwerpen die ook instemmingsplichtig zijn
- Onduidelijkheid omtrent de aard van de bevoegdheid

De decentralisatiebepaling en de WOR

- Ex art. 32 lid 1 WOR kunnen de bevoegdheden van de OR worden uitgebreid bij cao
- Dit geldt ook voor de bevoegdheid afspraken te maken over primaire arbeidsvoorwaarden (*JAR 1992/22*)
- Soms geeft de decentralisatiebepaling rechtstreekse bevoegdheden aan de OR, bijv. een informatie of overlegrecht, soms moet de decentrale bevoegdheid nader worden uitgewerkt in een overeenkomst → de decentrale arbeidsvoorwaardenovereenkomst

De status van de decentrale arbeidsvoorwaardenovereenkomst

- Ondernemingsovereenkomst in de zin van art. 32 lid 2 WOR (Zie Hof Den Bosch Mercedes Benz *JAR* 2012/256)
- Zijn de arbeidsvoorwaardenbepalingen onderdeel van de cao?
 - Definitie art. 1 WCAO
 - Aanmelding wet op de loonvorming
- Binding individuele (gebonden) werknemers?
Zie bijv. Van der Heijden (*SMA* 1998/5) en Pepers (*ArbeidsRecht* 2002/3)

Hof Den Bosch Roto *JAR* 2014/13

“De in die cao vastgelegde regeling creëert aldus geen bevoegdheid voor de werkgever om eenzijdig arbeidsvoorwaarden te kunnen wijzigen, **maar vormt een aanvulling op die cao en maakt daarvan aldus tevens onderdeel uit, in die zin dat de bij die cao betrokken onderhandelingspartners op het niveau van een onderneming hun bevoegdheid om over bepaalde onderwerpen nadere afspraken te maken overlaten aan de onder de werkingssfeer van de cao vallende onderneming enerzijds en de werknemersvertegenwoordiging in die onderneming anderzijds”**

Hof Amsterdam TMG *JAR* 2014/119

- 2.8. Het beginsel van contractsvrijheid brengt mee dat partijen bij het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst een ruime bevoegdheid toekomt te bepalen welke rechten en verplichtingen over en weer zullen gelden. Bij een collectieve arbeidsovereenkomst vindt die vrijheid haar begrenzing daarin, dat zij ingevolge het bepaalde in artikel 1 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden tot onderwerp zal moeten hebben. Tussen partijen is niet in geschil dat de decentrale afspraken zien op arbeidsvoorwaarden. Deze afspraken kunnen op zichzelf bezien – daarover zijn partijen het eens – niet als collectieve arbeidsovereenkomst kunnen worden gekwalificeerd. Deze laatste omstandigheid is echter geen vereiste om in beginsel binding van de leden van FNV en CNV daaraan aan te nemen. Deze gebondenheid vloeit namelijk voort uit het feit dat FNV en CNV de bevoegdheid tot het maken van bedoelde afspraken bij de CAO hebben gedelegeerd, hetgeen betekent **dat wel sprake is van binding op grond van de CAO en (dus) van doorwerking van die afspraken in individuele arbeidsovereenkomsten.**

Hof Den Bosch vs. Hof Amsterdam

■ Indien onderdeel van de cao

- Automatische binding (gebonden) werknemers
- Dezelfde looptijd als de cao
- Nawerking
- Naleving door cao-partijen
- Art. 14 WCAO
- Aanmelding Wet op de loonvorming (?)

■ Indien geen onderdeel van de cao

- Binding zonder status cao-bepaling (?)
- Naleving via 36 WOR of individuele werknemers
- Cao moet bepalingen over looptijd etc. bevatten

De reikwijdte van de binding

- Is het noodzakelijk dat de cao bepaalt dat de decentrale afspraken bindend zijn? Zie bijv. Otten *SR* 1998/12
- Zie bijv. 1.8.8 van de Grafimedia-cao of art. 29 cao Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven
- Aanmelding WLV noodzakelijk?
- Alleen gebonden werknemers
- Ongebonden werknemers: incorporatie
- NB. AVV is niet mogelijk (zie 4.3 onder 7 Toetsingskader AVV)

Of helemaal geen (rechtstreekse) binding?

- OR is geen cao-partij (zie art. 1 WCAO) en ondernemingsovereenkomsten binden werknemers niet
- Alleen via de band van 7:613 BW. Zie bijv. Van der Voet (AR 2014-0319) en Laagland (TAP 2014/204)
- Alleen indien de statuten van de cao-partijen dit toelaten. Zie bijv. Stege (diss)

Achterbanoverleg?

- WOR kent geen verplichting tot achterbanoverleg
- Verplichting tot achterbanoverleg voor vakbond geldt niet zonder meer voor OR. Een achterbanprocedure kan wel worden opgenomen in de decentralisatiebepaling. Zie bijv. art. 24 cao Bouw & Infra

Afwijking 3/4-dwingend recht?

- Kan de bevoegdheid tot afwijking van $\frac{3}{4}$ -dwingend recht worden gedecentraliseerd aan de OR?
- Zie art. 2.1 Cao Informatie, Communicatie en Kantoortechnologie (afwijking opzegtermijn)
- 7:672 lid 6 BW bepaalt *bij cao* en niet *bij of krachtens cao*
- Of contractsvrijheid cao-partners
- Gedelegeerde wetgeving of contractueel stelsel?

Uitleg

- Voor cao's geldt de cao-norm
- Voor ondernemingsovereenkomsten geldt – in beginsel – de haviltexmethode (Zie *JAR* 2012/256)
- Of: cao-norm indien ondernemingsovereenkomst rechten voor derden bevat?

De invloed van de vakbond op de uitkomst van het decentrale overleg

- Eventuele beperkingen moeten in de decentralisatiebepaling worden meegegeven
- Een later beroep op ongeldigheid of strijd met de redelijkheid & billijkheid slaagt in het algemeen niet
- Stakingsrecht?

Naar een wettelijke regeling

- Art. 32 WOR biedt onvoldoende waarborgen
- Dubbele doelstelling OR geldt niet voor onderhandelen over arbeidsvoorwaarden
- Een wettelijke verankering in de Wet op de cao ligt meer voor de hand
- Mogelijkheid inhuren deskundigen (bijv. Van de vakbond)

Decentraliseren kun je leren: de lessen

- Heldere formulering
- Definitie begrippen als in overleg met, na overleg etc.
- Aansluiting bij wettelijke begrippen
- Duidelijke beschrijving procedure
- Achterbanoverleg
- Looptijdbepaling (zie bijv. Hoofdstuk 13 CAO Woondiensten)
- Bepaling over bindendheid

Stellingen

- De ondernemingsraad is niet geschikt om (bindende) afspraken te maken over arbeidsvoorwaarden
- Een afspraak met de ondernemingsraad op basis van een decentralisatiebepaling heeft dezelfde status als een cao-bepaling
- Decentrale afspraken met de OR moeten een (uitgebreidere) wettelijke regeling krijgen
- Er moet een code/handleiding komen voor decentralisatie van arbeidsvoorwaarden