



VvA Jong Cao-recht



1 oktober 2024

Koen Vermeulen

Balanceren op de cao-helling

Wetenschappelijk Bureau voor de vakbeweging over de doelgroep van vandaag – de 35-minners:

“De cao is de hoeksteen van het Nederlandse stelsel van arbeidsverhoudingen, het ‘poldermodel’”

MAAR, het gaat niet goed met de cao-dekkingsgraad:

“Ook een groter aandeel jongeren (onder 35 jaar) gaat samen met een lagere dekkingsgraad. (...) Deze groepen zijn doorgaans ook minder geneigd lid te worden van een vakbond.”

EU-richtlijn 22/2041: dekkingsgraad cao > 80%

Onderwerpen

- Rol van de OR bij arbeidsvoorwaardenvorming
- Afwijken van een cao via een vso
- All-in-loon
- Werkingssfeer en uitleg
- Incorporatiebeding
- Afwijken van $\frac{3}{4}$ dwingend recht

Terug naar de casus...: AVR i.p.v. cao

Ondernemingsovereenkomst met OR mogelijk in de vorm van AVR (art. 32 WOR) i.p.v cao

- Status beding: bijv: *“wkn is gebonden aan alle arbeidsvoorwaardelijke afspraken tussen wkg en OR zoals die nu en in de toekomst zullen gelden”*
- Rol van artikel 7:613 BW

Rechtspraak: geen automatische binding aan OR-afpraak

Hof Den Bosch 28/4/20, GHSHE:2020:1439

Hof Den Haag 19/9/23, JAR 2023/271 (SGS)

TUI: cao i.p.v. AVR afdwingen (1)

HR 26 april 2024, JAR 2024/146

- TUI heeft OR bovenwettelijk instemmingsrecht gegeven t.a.v. vaststellen primaire arb vw cabinepersoneel
- FNV wil dat TUI met haar in onderhandeling treedt over een cao
- Kan FNV dat afdwingen?
- Is weigeren met FNV te onderhandelen een o.d.?

HR kiest voor holistische – alle omstandigheden van het geval – benadering

TUI: cao i.p.v. AVR afdwingen (2)

Niet-limitatieve gezichtspunten:

1. de representativiteit van de vakbond;
2. de belangen die de vakbond nastreeft;
3. de deskundigheid en ervaring van de vakbond;
4. het belang van onafhankelijke onderhandelaars;
5. draagvlak bij werknemers;
6. onderhandelingen zijn gericht op een cao;
7. de bezwaarlijkheid van een collectieve actie;
8. het gewicht van de bezwaren van de werkgever

Cao en vaststellingsovereenkomst (1)

- De start-up ziet het ge-jojo met het af en toe moeten toepassen van cao-arbeidsvoorwaarden o.b.v AVV niet zitten (met name allerhande toeslagen vindt hij veel te duur en lastig).
- Zijn werknemers krijgen al een goed brutoloon en zoals bij veel start-ups participeren zij in de winst.
- Hij wil de avv-cao ontlopen door vso's met de werknemers te sluiten.

Pollvraag 3

Welke stelling is juist?:

- A. Met een vso kan van dwingend recht worden afgeweken en dus ook altijd van een cao
- B. De vso tussen de start-up en wkn sluit een nalevingsvordering van de vakbond uit
- C. Geen van beide

Cao en vaststellingsovereenkomst (2)

Vso in relatie wkg – wkn

- HR 6/1/17, JAR 2017/36 (Blue Taxi)
 - betekenis art. 7:902 BW
 - vso's nietig want in strijd met avv-cao Taxivervoer
 - Sociaal Fonds Taxi heeft eigen vorderingsrecht jegens Blue Taxi

All-in-loon en de cao

De start-up uit de casus is niet voor één gat te vangen en neemt een beding op waarin loon en gefixeerd bedrag aan overuren al zitten, teneinde overwerkvergoeding uit de cao te vermijden.

- Geen pakketvergelijking aldus HR 14 januari 2000, JAR 2000/43 (Boonen/Quicken) en HR 24 april 2009, JAR 2009/130 (Teunissen/Welter)
- Een all-in-loon-afspraken is geldig *mits* die voorziet in de situatie waarin het cao-loon + cao-overuren gunstiger zou uitpakken voor de wkn: dan krijgt hij in een bepaalde maand dus meer dan de all-in-loon-afspraken.

Werkings sfeer cao

- Cao-partijen bepalen en beoordelen dit zelf
- Werkings sfeeronderzoek
- In laatste instantie oordeelt de rechter (gebeurt veelvuldig; denk ook aan verplichtstelling pensioen!)
- Opvolgende cao kan andere werkings sfeer hebben (recente procedures cao Supermarkten, Picnic)
- Let op bij wijziging bedrijfsactiviteiten

- Grote financiële belangen wkgs, wkns, fondsen, Bpf-en

Hoofdzakelijkheids criterium

- Bij 50% of meer van omzet/loon/arbeidsuren/fte (e.e.a. ter keuze cao-partijen) met bepaalde bedrijfsactiviteit
- Soms geen hoofdzakelijkheids criterium (zoals tot 1/1/23 cao MITT; nog veel discussie over bij Bpf MITT)

Uitleg a.h.v. de cao-norm

- Uitleg van cao-bepalingen bij onduidelijkheid tekst (recent HR 30/8/24, HR:2024:1102: “De rechter kan niet volstaan met de constatering dat de tekst onvoldoende duidelijk is, en op alleen die grond oordelen dat bepaalde bedrijfsactiviteiten niet onder de werkingssfeerbepaling vallen.”
- Geen Haviltex maar “naar objectieve maatstaven”
- Niet alleen taalkundige betekenis, hoewel bewoordingen in het licht van hele cao-tekst doorslaggevend;
- Daarbij kan onder meer acht worden geslagen op elders in de cao gebruikte formuleringen, de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen, of een bij de cao behorende schriftelijke toelichting.

Incorporatiebeding

- Incorporatie cao leidt tot dubbele binding voor leden
- Cao-bepaling krijgt status contractuele bepaling
- Dynamisch of statisch (vb: *“Gedurende de looptijd van deze arb ovk is van toepassing de cao Metalektro zoals die thans luidt en gedurende de looptijd van de arb ovk zal worden gewijzigd”*)
- Toetsing wijziging van geïncorporeerde cao aan art 7:613 BW: literatuur verdeeld, lagere rechtspraak ‘nee’, zoals Ktr Den Haag 29/5/19, JAR 2019/154 (FNV/VGL) en Ktr Den Bosch 11/7/19, RBOBR:2019:4039 (Canon)

Incorporatiebeding: formulering en uitleg

- *“uw arb ovk is in overeenstemming met cao Thuiszorg”*
(Hof Den Bosch 11/8/15, GHSHE:2015:3181)
- Welke cao is bedoeld met *“De bepalingen van de cao voor de confectie-industrie zijn op de werknemer van toepassing”*? (Hof Arnhem 26/5/20, GHARL:2020:4049)
- FNV-lid gebonden aan – slechtere – opvolgende geïncorporeerde standaard-cao zónder FNV? (ja, Hof A'dam 19/2/19, GHAMS:2019:479, Transavia)

Afwijking van $\frac{3}{4}$ dwingend recht

- PTT sluit ondernemingscao Briefpost 2000 (met afwijking 7:668a BW)
- Bollemeijer geen vakbondslid
- Bollemeijer gaat 5x akkoord met brief met daarin verwijzing naar onbeperkte afwijking ketenbepaling
- Is Bollemeijer gebonden aan afwijking $\frac{3}{4}$ dwingend recht, of is er een aoot ontstaan?

HR 20/12/2, JAR 2003/19 (Bollemeijer)

“Het gaat hier om een geval dat afwijking van een bepaling van dwingend recht (slechts) bij CAO mogelijk is, terwijl een CAO die niet rechtstreeks van toepassing is, een zodanige afwijking inhoudt. Aangenomen moet dan worden dat in de bescherming van de werknemer, die is beoogd met het dwingendrechtelijke karakter van de desbetreffende wetsbepaling, is voorzien doordat de vakorganisaties bij de totstandkoming van de CAO betrokken zijn geweest. Dit brengt mee dat partijen in hun (individuele) arbeidsovereenkomst een afwijking van de dwingende wetsbepaling kunnen opnemen, mits deze afwijking overeenkomt met hetgeen is neergelegd in een CAO, ook ingeval deze CAO niet rechtstreeks van toepassing is. “

(g)een heldere lijn na Bollemeijer

- Ktr Utrecht 9/1/14, RBMNE:2014:74 (Bakkers-cao bij ongebonden wkg en wkn: Ktr staat afwijking 7:668a toe)
- Hof Arnhem 3/2/15, GHARL:2015:715 (afwijking $\frac{3}{4}$ dwingend recht t.a.v. proeftijd in cao Tuincentra toegestaan bij ongebonden wkg en wkn)
- Hof Den Haag 19/4/22, JAR 22/140 (NN cao-ontslagcommissie): *“bepalend is dat de werkgever is gebonden aan de ontslag-cao, ook als de werknemer daaraan niet – volgens het cao-recht – is gebonden”*

Inmiddels duidelijkheid uit Den Haag?!

- Na onduidelijke, tegenstrijdige signalen bij behandeling Wwz, duidelijkheid i.h.k.v. vragen over het vrijwillig volgen van cao's (Kamerstukken II, 34108, nr. 30):

Ongebonden werkgevers kunnen besluiten een bepaalde cao toe te passen op de arbeidsovereenkomsten van hun werknemers, via een incorporatiebeding. Maar zij kunnen niet zonder meer alle bepalingen van de betreffende cao toepassen, namelijk niet de afwijkingen van de wettelijke norm die cao-partijen in het kader van de cao-onderhandelingen overeen kunnen komen op grond van het zogenaamde $\frac{3}{4}$ -dwingend recht in afwijking van de wettelijke norm. Zulke afwijkingen zijn voorbehouden aan werkgevers die zelf partij zijn bij een cao, die via lidmaatschap van één van de cao-partijen direct zijn gebonden aan een cao en/of die via algemeen verbindend verklaring zijn gebonden.

Pollvraag 4

Wat is juist over $\frac{3}{4}$ dwingend recht?

- a. De avv-periode is voor de start-up een zegen, omdat hij dan van $\frac{3}{4}$ dwingend recht kan afwijken
- b. De start-up kan een willekeurige cao incorporeren waarin wat hem betreft de beste mogelijkheden staan om van $\frac{3}{4}$ dwingend recht af te wijken
- c. Van $\frac{3}{4}$ dwingend recht kan alleen worden afgeweken als de cao is gesloten met relatief grote vakbonden als FNV en CNV



GMW
advocaten

Koen Vermeulen
Scheveningseweg 52
Den Haag
070-3615048
k.vermeulen@gmw.nl

