

---

## Juridisch up to Date

---

2017-0075 - Juridisch up to Date 2017-11 d.d. 26-05-2017

Rubriek: Arbeid, medezeggenschap en pensioen

### **Werkgever passeert vakbond in CAO onderhandelingen: kan dat zomaar?**

#### Inleiding

In de praktijk is in toenemende mate een trend te zien dat werkgevers niet langer met vakbonden willen overleggen over een CAO, maar - in plaats daarvan - met de ondernemingsraad om de tafel willen gaan zitten om afspraken te maken over een arbeidsvoorwaardenregeling. De wens van supermarktketen Jumbo om niet langer met vakbonden te onderhandelen was daar afgelopen maand in het nieuws een sprekend voorbeeld van. Ook zie je dat werkgevers soms met een beperkt aantal (niet representatieve) bonden tot een CAO proberen te komen en daarmee de grote(re) vakbonden buiten spel zetten. Deze ontwikkeling is niet nieuw. Al in de jaren '90 richtten werkgevers eigen vakbonden op om uiteindelijk een eigen CAO mee af te sluiten. Dat gebeurde bijvoorbeeld bij Ikea. Een voorbeeld van recentere datum is de CAO voor het Horecabedrijf die door de werkgeversorganisatie zonder enige betrokkenheid van de traditionele werknemersbonden met de vakbond de Unie werd afgesloten. In 2006 is hier al over geprocedeerd. De voorzieningenrechter oordeelde in dat geval dat de betrokken werknemer niet aan de cao gebonden kon worden, ook al had hij een incorporatiebeding in zijn arbeidsovereenkomst staan.<sup>1</sup> In dit artikel wordt een recente uitspraak van de Kantonrechter Haarlem<sup>2</sup> besproken waarin Transavia Airlines besloot om een nieuwe CAO af te sluiten zonder de FNV. De vraag die bij de rechter centraal stond of de nieuwe CAO ook van toepassing zou moeten worden verklaard op de FNV-leden met een beroep op het in de arbeidsovereenkomst opgenomen incorporatiebeding.

#### Feiten

In de arbeidsovereenkomsten van het Transavia grondpersoneel is opgenomen dat de CAO Transavia Grondpersoneel ("de CAO") (en opvolgende versie) van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. Onder de werkingssfeer van deze CAO vallen ongeveer 600 werknemers. FNV vertegenwoordigt iets minder dan 1/3 van de in totaal 200 bij de vakbonden aangesloten werknemers en circa 15% van het totaal aantal van 600 werknemers dat valt onder de werkingssfeer. Bij de laatste CAO (2011-2013) was de FNV partij. Deze CAO is door Transavia opgezegd. Op 7 oktober 2015 heeft Transavia een nieuwe CAO gesloten met de NVLT, CNV en de Unie, maar zonder de FNV. In de nieuwe CAO zijn afspraken gemaakt over het aantal ADV-dagen per jaar. De werknemers leveren op grond van de nieuwe CAO 6 ADV-dagen in. De vraag die partijen verdeeld houdt is of de leden van de FNV gebonden zijn aan de nieuwe CAO of dat de FNV-leden aanspraak blijven houden op hun oorspronkelijke aantal van 13 ADV-dagen dat voortvloeit uit de oude CAO.

#### Oordeel

Transavia stelt zich op het standpunt dat de FNV-leden gebonden zijn aan de nieuwe CAO omdat in hun arbeidsovereenkomst een zogenoemd dynamisch incorporatiebeding is opgenomen. Dit betekent dat het beding niet alleen ziet op de bij het sluiten ervan geldende CAO, maar ook op opvolgende versies daarvan. De kantonrechter komt tot een ander oordeel. FNV heeft de kantonrechter verzocht om de oude CAO onverminderd te blijven toepassen op haar leden. De kantonrechter overweegt: *"Uit het arrest DSM/Fox (NJ 2005/493) volgt dat tussen de Haviltex-norm en de CAO norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang. De Hoge Raad heeft in dit arrest samengevat overwogen dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Bij uitleg overeenkomstig de Haviltexnorm ligt naarmate het contract (mede) de bedoeling heeft de positie van derden te beïnvloeden, een meer geobjectiveerde uitleg voor de hand. Anderzijds leidt de CAO norm niet tot een louter taalkundige uitleg en gaat het daarbij ook (onder meer) om de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen, waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden"*. Op grond van de "gecombineerde uitleg leer" komt de kantonrechter tot het uiteindelijke oordeel dat de uitleg die Transavia geeft aan het incorporatiebeding niet als juist kan worden aanvaard.

De rechter benadrukt hierbij dat de FNV-leden redelijkerwijze mochten verwachten dat eventuele toekomstige CAO's, net als de CAO die zij van toepassing hebben verklaard op hun arbeidsovereenkomsten, zou worden gesloten met representatieve vakorganisaties. In de aanvaarding van het incorporatiebeding ligt niet de bedoeling besloten om ook aan een CAO die met niet representatieve vakorganisaties is gesloten, gebonden te worden. Ten aanzien van de representativiteit is daarbij van belang dat de nieuwe CAO met de NVLT, de Unie en CNV is gesloten, die samen goed zijn voor ongeveer 120 leden. Dat is ongeveer 20% van de totale groep van 600 betrokken werknemers. De rechter stelt dan verder dat de NVLT hiervan moet worden uitgesloten omdat de NVLT niet als een representatieve vakbond voor al het grondpersoneel kan worden beschouwd. Van de NVLT kunnen immers alleen technici lid worden. Als je de

NVLT buiten beschouwing laat, is nog slechts sprake van een representatiegraad van minder dan 10%. Dat vindt de kantonrechter onvoldoende. Het gevolg is dan dat de leden van het FNV niet op grond van het incorporatiebeding aan deze nieuwe CAO gebonden zijn. Ook na afloop van de oude CAO op 1 mei 2016 zijn de arbeidsvoorwaarden bepalingen uit de oude CAO van toepassing gebleven. Op grond van nawerking zijn zij deel gaan uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomsten. De vordering van FNV tot toekenning van het oude aantal van ADV-dagen op jaarbasis wordt met terugwerkende kracht aan de leden van FNV toegekend.

#### Commentaar

Eén van de problemen waar het huidige stelsel van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming al jaren mee kampt, betreft het afnemende ledenaantal van de vakbonden. Daarnaast speelt in toenemende vraag of de vakbonden terrein verliezen aan de ondernemingsraden omdat werkgevers meer en meer met ondernemingsraden om de tafel gaan zitten om tot een collectieve arbeidsvoorwaardenregeling te komen. In deze uitspraak is er sprake van een bijzondere situatie dat de werkgever slechts met een beperkt aantal bonden tot een CAO komt. De werkgever, Transavia trekt uiteindelijk aan het kortste eind en moet verschillende arbeidsvoorwaardenregimes binnen haar organisatie toepassen. Op de FNV leden moet Transavia de oude CAO blijven toepassen met een beroep op nawerking. Voor de overige geldt de nieuwe CAO. Dit is toch weinig praktisch te noemen. Door met een beperkt aantal bonden een CAO af te sluiten, lopen werkgevers dan ook het risico dat leden van een bepaalde vakbond niet gebonden zijn aan de nieuwe CAO. Hierbij kan overigens wel de vraag worden gesteld of het in de praktijk voor een werkgever altijd helemaal duidelijk is of werknemers lid zijn van een vakbond, laat staan of het in de praktijk altijd duidelijk is van welke vakbond de werknemers lid zijn. Werkgever die bijdragen in de kosten van het vakbondlidmaatschap hebben dat overzicht meestal wel. Anderen hebben het doorgaans lastig om de representativiteit van de vakbonden die aan de onderhandelingstafel zitten vast te stellen. Al met al een bijzondere uitspraak, waarbij het niet zou verbazen dat hoger beroep tegen de beslissing wordt ingesteld. Over de representativiteit en de wijze van vaststellen van die representativiteit kan immers nog wel een juridische boom worden opgezet.

#### Noten :

1. Kantonrechter Hilversum 1 februari 2006, JAR 2006, 57.
2. Rechtbank Noord-Holland, sector kanton, locatie Haarlem 5 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2911.

Auteur(s): mw. mr. W. Hafkamp-van der Zwaard, Houthoff Buruma, Amsterdam

---

© Euroforum Uitgeverij BV NL