



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Overgang van onderneming en collectieve arbeidsvoorwaarden: over de nawerking van cao-bepalingen, HVJ EU 11 september 2014, C-328/13

Jansen, N.

Publication date

2014

Document Version

Final published version

Published in

Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Jansen, N. (2014). Overgang van onderneming en collectieve arbeidsvoorwaarden: over de nawerking van cao-bepalingen, HVJ EU 11 september 2014, C-328/13. *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming*, 3(4), 117-120. <https://denhollander.info/download/17173>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Overgang van onderneming en collectieve arbeidsvoorwaarden: over de nawerking van cao-bepalingen, HvJ EU 11 september 2014, C-328/13

mr. N. Jansen*

1. Inleiding

De Richtlijn 2001/23 van 21 maart 2001¹ omtrent overgang van ondernemingen (hierna: de Richtlijn), bepaalt dat de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, overgaan op de verkrijger. Ten aanzien van de overgang van in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden kent de Richtlijn een specifieke bepaling, die erop neerkomt dat de verkrijger deze arbeidsvoorwaarden gedurende een zekere periode na de overgang dient te handhaven. In het Juuri-arrest² oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) dat deze verplichting in beginsel niet meebrengt dat een verkrijger de arbeidsvoorwaarden uit een collectieve overeenkomst ook dient te handhaven na afloop van deze overeenkomst, ook al valt dat tijdstip samen met de overgang. Volgens het Hof heeft de handhavingsplicht van art. 3 lid 3 van de Richtlijn tot doel te waarborgen dat ondanks de overgang van onderneming alle arbeidsvoorwaarden worden gehandhaafd in overeenstemming met de wil van partijen bij de collectieve overeenkomst. Als in een cao niets is geregeld met betrekking tot de nawerking van arbeidsvoorwaarden, dan hoeft een verkrijger deze arbeidsvoorwaarden na afloop ook niet te handhaven. Soms vloeit de nawerking van cao-bepalingen niet voort uit de cao zelf, maar uit het wettelijke systeem. De vraag is of de handhavingsplicht van art. 3 lid 3 van de Richtlijn zich ook uitstrekt tot dergelijke nawerkende (collectieve) arbeidsvoorwaarden. Deze kwestie kwam recent aan de orde in een Oostenrijkse zaak die ik in deze bijdrage eerst bespreek. Daarna bespreek ik op welke de handhavingsverplichting van art. 3 lid 3 van de Richtlijn is uitgewerkt in het Nederlandse recht en of deze uitwerking in overeenstemming is met de Richtlijn.

2. HvJ EU 11 september 2014, C-328/13 (Österreichischer Gewerkschaftsbund)

Feiten en procesgang

De Wirtschaftskammer Österreich, Fachverband der Autobus-, Luftfahrt und Schifffahrtsunternehmen (hierna: Wirtschaftskammer) en de Österreichische Gewerkschaftsbund (hierna: Gewerkschaftsbund) hadden twee cao's afgesloten ten behoeve van een concern in de luchtvaartsector. De ene cao was van toepassing op alle luchtvaartmaatschappijen van het concern die niet uitsluitend regionaal transport verzorgen (hierna: concern-cao) en de andere cao gold uitsluitend voor een van de dochters van het concern (hierna: dochter-cao). De dochter-cao was qua arbeidsvoorwaarden minder gunstig dan de concern-cao. Vanwege grote verliezen van het concern besloot het bestuur van het concern alle luchtvaartactiviteiten door middel van een overgang van onderneming per 1 juli 2012 over te dragen aan de dochtermaatschappij waar de minder gunstige dochter-cao gold. Het doel van de overgang was de werknemers onder de minder gunstige dochter-cao te laten vallen. In samenhang met de overgang beëindigde de Wirtschaftskammer per 30 juni 2012 de concern-cao. In reactie daarop beëindigde de Gewerkschaftsbund met ingang van dezelfde datum de dochter-cao. Na de overgang en de beëindiging van de cao's paste de dochteronderneming (verkrijger) op de overgegangene werknemers (eenzijdig) ondernemingsrichtsnoeren toe waardoor de arbeidsvoorwaarden van de werknemers aanzienlijk verslechterden.

* Niels Jansen is junior docent/onderzoeker aan de Universiteit van Amsterdam

1. Richtlijn nr. 77/187 van 14 februari 1977 over het behoud van rechten bij overgang van ondernemingen is gewijzigd bij Richtlijn 98/50 van 29 juni 1998 en, laatstelijk, bij Richtlijn 2001/23 van 12 maart 2001, *PbEG* 22 maart 2001, L 82/16.
2. HvJ EG 27 november 2008, *JAR* 2009/20 (*Juuri*).

Op grond van het Oostenrijkse recht (§ 13 van het Arbeitsverfassungsgesetz) blijft een beëindigde collectieve overeenkomst haar rechtsgevolgen houden die zij voor de beëindiging ervan had (zogenoemde nawerking), totdat een nieuwe collectieve overeenkomst of een uitdrukkelijke overeenkomst tussen partijen is gesloten. De Gewerkschaftsbund vorderde op grond van deze regeling dat de dochteronderneming als verkrijger de concern-cao bleef toepassen op de overgegangene werknemers. De Wirtschaftskammer verzette zich tegen de vordering en stelde zich – kort samengevat – op het standpunt dat de op grond van het Oostenrijkse recht nawerkende arbeidsvoorwaarden, geen arbeidsvoorwaarden uit een collectieve overeenkomst in de zin van art. 3 lid 3 van de Richtlijn zijn, zodat deze ook niet door de dochteronderneming (verkrijger) gehandhaafd moeten worden. Voor de Oostenrijkse rechter was dit geschil reden prejudiciële vragen te stellen aan het Hof over de reikwijdte van art. 3 lid 3 van de Richtlijn.

Oordeel Hof

Het Hof heeft bij de beantwoording van de vragen overwogen dat art. 3 lid 3 van de Richtlijn niet beoogt de collectieve overeenkomst als zodanig te handhaven, maar wel de arbeidsvoorwaarden die daarin zijn vastgelegd. Bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden vallen onder art. 3 lid 3 van de Richtlijn, ongeacht de techniek die wordt gebruikt om de arbeidsvoorwaarden van toepassing te laten zijn op individuele arbeidsovereenkomsten. In dit verband is het voldoende dat dergelijke voorwaarden in een collectieve overeenkomst zijn vastgelegd en de vervreemder en de overgegangene werknemers daadwerkelijk binden, aldus nog steeds het Hof.³ In het licht hiervan oordeelde het Hof dat ook arbeidsvoorwaarden uit een collectieve overeenkomst die krachtens een wettelijk voorschrift nawerken, onder de reikwijdte van de handhavingsplicht van art. 3 lid 3 van de Richtlijn vallen.

3. De reikwijdte van de handhavingsplicht

In de arresten *Werhhof*⁴ en *Parkwood*⁵ oordeelde het Hof dat dynamische incorporatiebedingen na een overgang van onderneming in beginsel hun dynamische karakter verliezen en statisch worden. Het gevolg daarvan is dat een verkrijger nieuwe versies van de geïncorporeerde cao niet hoeft na te komen ten aanzien van overgegangene werknemers. Interessant aan voornoemde arresten is (onder andere) dat het Hof in het midden liet of de geïncorporeerde cao-bepalingen onder het bereik van de handhavingsplicht van art. 3 lid 3 van de Richtlijn vallen, of dat deze arbeidsvoorwaarden gewoon moeten worden beschouwd als arbeidsvoorwaarden die voortvloeien uit de individuele arbeidsovereenkomst en dus vallen onder art. 3 lid 1 van de Richtlijn.⁶ Aan deze onduidelijkheid lijkt het Hof in de Oostenrijkse zaak nu alsnog een einde te hebben gemaakt door te oordelen dat in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden onder het bereik van de handhavingsplicht van art. 3 lid 3 van de Richtlijn vallen, ongeacht de techniek die wordt gebruikt om deze arbeidsvoorwaarden van toepassing te laten zijn op individuele arbeidsovereenkomsten. De techniek die wordt gebruikt om arbeidsvoorwaarden uit collectieve overeenkomsten van toepassing te laten zijn op individuele arbeidsovereenkomsten is kennelijk niet relevant voor de vraag of arbeidsvoorwaarden onder de handhavingsplicht van art. 3

lid 3 van de Richtlijn vallen. De reikwijdte van de handhavingsplicht wordt derhalve bepaald door de vraag of arbeidsvoorwaarden al dan niet voortvloeien uit een collectieve overeenkomst en van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen vervreemder en overgegangene werknemers.⁷ Van geïncorporeerde arbeidsvoorwaarden uit een collectieve overeenkomst kan gezegd worden dat zij vanwege hun herkomst onder de handhavingsplicht van de Richtlijn vallen. Dit geldt naar mijn mening niet alleen voor geïncorporeerde arbeidsvoorwaarden uit cao's, maar ook voor geïncorporeerde arbeidsvoorwaarden uit ondernemingsovereenkomsten.⁸

4. De handhavingsplicht in het Nederlandse recht

Het Nederlandse recht waarborgt via een drietrapsraket de handhavingsplicht van art. 3 lid 3 van de Richtlijn. Wanneer collectieve arbeidsvoorwaarden in het Nederlandse recht van toepassing worden op een individuele arbeidsovereenkomst, brengt dat mee dat zij onderdeel worden van de individuele arbeidsovereenkomst. De individuele arbeidsovereenkomst fungeert als een spons waarin collectieve arbeidsvoorwaarden worden opgenomen. Deze doorwerking van collectieve arbeidsvoorwaarden kan geschieden door de wet (art. 12 en art. 13 Wet CAO) of door partij-afspraken (incorporatie). De zogeheten doorwerking van collectieve arbeidsvoorwaarden brengt mee dat collectieve arbeidsvoorwaarden, behoudens andersluidende afspraak, ook na afloop van de collectieve overeenkomst waarin ze zijn vastgelegd, hun gelding behouden. Dit wordt in het Nederlandse recht de nawerking van collectieve arbeidsvoorwaarden genoemd.⁹ Het Nederlandse recht kent geen specifieke wettelijke regeling omtrent nawerking.

Bij overgang van onderneming gaan krachtens het Nederlandse recht – kort gezegd – alle rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten van rechtswege over op de verkrijger. Deze overgang van rechtswege betreft dus ook arbeidsvoorwaarden uit collectieve overeenkomsten die onderdeel zijn geworden van de individuele arbeidsovereenkomst.

De derde trap van de drietrapsraket is art. 14a Wet CAO. De strekking van art. 14a Wet CAO is dat de verkrijger gedurende zekere tijd na de overgang geen wijziging kan brengen in de arbeidsvoorwaarden uit de cao van de vervreemder.¹⁰ Deze verplichting geldt niet voor arbeidsvoorwaarden

3. HvJ EU 11 september 2014, C-328/13 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*), r.o. 25.
4. HvJ EG 9 maart 2006, *JAR* 2006/83 (*Werhhof*).
5. HvJ EU 18 juli 2013, *JAR* 2013/216 (*Parkwood*).
6. Zie: N. Jansen, 'Parkwood: (vooral) oude wijn in nieuw zakken. HvJ EU 18 juli 2013, C-426/11, *JAR* 2013/216 (*Alemo-Herron e.a./Parkwood*)', *ArA* 2014-1, p. 83 e.v.
7. HvJ EU 11 september 2014, C-328/13 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*), r.o. 25.
8. R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector*, Deventer: Kluwer 2008, p. 117 e.v. en P.W. van Straalen, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming*, Deventer: Kluwer 1999, p. 162-164.
9. Zie ook: HR 8 april 2011, *JAR* 2011/135 (*ABVAKABO/Unieke Kinderopvang BV*).
10. Zie o.a. noot A.R. Houweling bij HvJ EU 11 september 2014, C-328/13 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*), *JIN* 2014/167.

uit ondernemingsovereenkomsten, die ook door incorporatie onderdeel kunnen worden van de individuele arbeidsovereenkomst en daardoor overgaan op de verkrijger. De handhavingsplicht van art. 14a Wet CAO geldt namelijk niet voor dit type (collectieve) arbeidsvoorwaarden, vanwege de expliciete verwijzing in art. 14a Wet CAO naar arbeidsvoorwaarden uit *collectieve arbeidsovereenkomsten*.¹¹ Het een en ander brengt mee dat een verkrijger direct na de overgang al zou kunnen trachten wijziging te brengen in de geïncorporeerde arbeidsvoorwaarden uit een ondernemingsovereenkomst. Deze benadering zou in mijn optiek ook moeten gelden voor geïncorporeerde cao-bepalingen. De geïncorporeerde cao-bepalingen vallen – de redenering van het Hof in de Oostenrijkse zaak volgend – weliswaar onder de reikwijdte van de handhavingsverplichting van de Richtlijn, maar bijzonder aan geïncorporeerde cao-bepalingen in het Nederlandse recht is, dat partijen die de cao hebben geïncorporeerd, te allen tijde de vrijheid behouden daarin weer wijziging te brengen en de handhavingsverplichting van de Richtlijn brengt slechts mee dat de verkrijger arbeidsvoorwaarden uit een collectieve overeenkomst handhaaft op dezelfde wijze als de vervreemder. Wanneer de vervreemder dus een wijzigingsbevoegdheid toekomt, zou die bevoegdheid ook moeten gelden voor een verkrijger. Een dergelijke benadering is bovendien niet in strijd met de Richtlijn, omdat die niet een uniforme bescherming beoogt te realiseren¹² en de bij de overgang betrokken werknemers niet in een ongunstigere situatie komen te verkeren. Sterker: de overgegangene werknemers zouden er door de overgang op vooruit gaan wanneer de verkrijger ten aanzien van het wijzigen van arbeidsvoorwaarden minder bevoegdheden zou hebben dan de vervreemder en dat is niet in lijn met het doel van de Richtlijn.¹³

5. Is het Nederlandse systeem van nawerking in overeenstemming met de Richtlijn?

De omstandigheid dat collectieve arbeidsvoorwaarden in het Nederlandse recht onderdeel worden van de individuele arbeidsovereenkomst en uit dien hoofde overgaan op de verkrijger, brengt mee dat de verkrijger deze arbeidsvoorwaarden ook moet nakomen na afloop van de handhavingsplicht van art. 14 Wet CAO. Het staat een verkrijger na afloop van de handhavingsplicht niet vrij naar eigen goeddunken de arbeidsvoorwaarden aan te passen. Wijziging van de arbeidsvoorwaarden na afloop van de handhavingsplicht van art. 14a Wet CAO is slechts mogelijk, indien partijen (verkrijger en overgegangene werknemers) worden gebonden aan een nieuwe cao of wanneer partijen een wijziging gezamenlijk overeenkomen of wanneer de verkrijger een grond heeft om tot eenzijdige wijziging over te gaan. Na afloop van de handhavingsplicht van art. 14a Wet CAO (en voor geïncorporeerde arbeidsvoorwaarden uit cao's of ondernemingsovereenkomsten geldt dit al vanaf het moment van overgang) geldt in het Nederlandse recht de gewone wijzigingsleer.¹⁴ De vraag is echter of deze nawerkingsleer een verkrijger niet te veel belemmert aanpassingen en veranderingen door te voeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten nopen? Als daarvan sprake is, is de toepasselijkheid van de nawerkingsleer (in combinatie met de normale wijzigingsleer) op arbeidsvoorwaarden uit een collectieve overeenkomst na overgang van onderneming niet in overeenstemming met het

doel van de Richtlijn en dient het systeem te worden aangepast.

Ten aanzien van het doel van de Richtlijn overwoog het Hof in *Parkwood* dat het doel van de Richtlijn is een billijk evenwicht te verzekeren tussen de belangen van de werknemers enerzijds en die van de verkrijger anderzijds en dat dit onder meer meebrengt dat de verkrijger de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt. Prassl noemde in een annotatie op het *Parkwood*-arrest de door het Hof geïntroduceerde belangenafweging 'a radical break with the existing regime'¹⁵, maar zo radicaal was die breuk niet, omdat het Hof al in het *Werhof*-arrest opmerkte dat met werkgeversbelangen rekening moet worden gehouden.¹⁶ In de Oostenrijkse zaak heeft het Hof de in het *Parkwood*-arrest hernieuwde doelomschrijving van de Richtlijn herhaald.¹⁷ In de Oostenrijkse zaak werd door de Wirtschafstammer bevestigd dat de Oostenrijkse nawerkingsleer, die qua rechtsgevolgen vergelijkbaar is met de Nederlandse nawerkingsleer bij overgang van onderneming, in strijd was met de Richtlijn, omdat die een verkrijger zou belemmeren aanpassingen en veranderingen door te voeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten nopen. Ten aanzien van dit verweer van de Wirtschafstammer overwoog het Hof dat de Oostenrijkse nawerkingsleer slechts beperkt van omvang is, omdat de nawerking eindigt wanneer een nieuwe cao geldt of wanneer met de overgegangene werknemers nieuwe arbeidsvoorwaarden overeengekomen worden. In die omstandigheid blijkt niet dat het Oostenrijkse recht de verkrijger belet de aanpassingen en veranderingen door te voeren, aldus het Hof. Zoals hiervoor aangestipt, vertoont de Oostenrijkse nawerkingsleer qua rechtsgevolgen veel overeenkomsten met de nawerkingsleer in het Nederlandse recht. Beide nawerkingsleer brengen mee dat 'oude' arbeidsvoorwaarden uit collectieve overeenkomsten na afloop van een cao hun gelding behouden en niet zonder meer door de werkgever genegeerd kunnen worden. Ze beogen beide een zogenoemd jojo-effect te voorkomen en wijziging van de nawerkende arbeidsvoorwaarden is in beginsel slechts mogelijk indien een nieuwe cao van toepassing wordt of wanneer partijen andere arbeidsvoorwaarden overeengekomen.

11. Zie: Rb Gelderland 5 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7296.
12. Zie met name: HvJ EG 14 september 2000, *JAR* 2000/225 (*Collino en Chiappero*) en HvJ EG 27 november 2008, *JAR* 2009/20 (*Juuri*).
13. Zie HvJ EU 6 september 2011, *RvdW* 2011/1376 (*Scatolon*), r.o. 77 e.v.
14. Zie voor deze problematiek: HR 10 januari 2003, *JAR* 2003/38 (*Rode Kruis/Te Riet*).
15. J. Prassl, 'Freedom of Contract as a General Principle of EU Law? Transfers of Undertakings and the Protection of Employers Rights in EU Law: Case C-426/11 *Alemo-Herron and others v Parkwood Leisure Ltd*', *The Industrial law journal* 2013/4, p. 439.
16. J.H. Even, 'Incorporeren na *Parkwood*', *TAP* 2013/8, p. 322.
17. HvJ EU 11 september 2014, C-328/13 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*), r.o. 29.

In het licht hiervan en met name gelet op het feit dat een verkrijger op grond van het Nederlandse recht voldoende mogelijkheden heeft een einde te maken aan de nawerking van collectieve arbeidsvoorwaarden door middel van de gewone wijzigingsleer, concludeer ik dat het Nederlandse recht – evenals het Oostenrijkse recht – de verkrijger niet belet de aanpassingen en veranderingen door te voeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt en dus niet in strijd is met het (hernieuwde) doel van de Richtlijn. Met Houweling ben ik van oordeel dat het Hof de *Rode Kruis/Te Riet*-jurisprudentie met haar oordeel in de Oostenrijkse zaak eerder heeft bevestigd dan verworpen.¹⁸

18. Noot A.R. Houweling bij HvJ EU 11 september 2014, C-328/13 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*), *JIN* 2014/167.