



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Reactie op: 'De Laat, De ondernemingsraad als stakingsleider, moeten we echt die kant op?'

Zwemmer, J.P.H.; Zaal, I.

Published in:
ArbeidsRecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Zwemmer, J. P. H., & Zaal, I. (2019). Reactie op: 'De Laat, De ondernemingsraad als stakingsleider, moeten we echt die kant op?'. *ArbeidsRecht*, 39-40.

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.

Reactie op: ‘De Laat, De ondernemingsraad als stakingsleider, moeten we echt die kant op?’, *ArbeidsRecht* 2019/21

ArbeidsRecht 2019/32

1. De Amsterdamse School is een Amsterdamse bouwstijl die tot het expressionisme wordt gerekend. De stijl kenmerkt zich door het gebruik van baksteen en versiersels op de gevels. De Laat stelt in zijn artikel de vraag of daarnaast sprake is van een arbeidsrechtelijke Amsterdamse School. Zijn aanname berust niet op een sterk fundament. Een artikel van twee Amsterdamse onderzoekers² en een proefschrift dat in belangrijke mate afwijkt van ons artikel³ zouden de basis moeten vormen van de Amsterdamse school. Hoe eervol ook, een dergelijke school is er niet. Een eerdere poging om Amsterdam en Rotterdam te verdelen in scholen, heeft – alweer jaren geleden – tot niets meer geleid dan een bokswedstrijd tussen enkele hoogleraren. Met de Amsterdamse School in de bouwkunst hebben wij echter wel gemeen dat wij – net als de Klerk, Kramer en Cuypers in 1910 – afstand nemen van het traditionalisme en met een nieuwe visie komen.

2. Het debat over het met de OR gesloten arbeidsvoorwaardenreglement (AVR) gaat vooral over de (on)wenselijkheid daarvan en niet over de juridische (on)mogelijkheden van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming met de OR. Dat is ook de focus in het artikel van De Laat. In zijn artikel noemt De Laat bijvoorbeeld geen juridische argumenten tegen incorporatie van ondernemingsovereenkomsten. Hij geeft slechts aan dat hij het wenselijk vindt dat de norm van art. 7:613 BW van toepassing is, maar onderbouwt dit verder niet. Uit de wetsgeschiedenis en jurisprudentie blijkt dat de norm van art. 7:613 BW niet van toepassing is bij incorporatie van een arbeidsvoorwaardenregeling. Recent nog in de *Transavia*-zaak bevestigde het Hof Amsterdam dat bij incorporatie van een cao geen sprake is van eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden in de zin van art. 7:613 BW.⁴ Het gaat daarbij weliswaar om een met vakbonden gesloten cao, maar zoals wij eerder uiteen hebben gezet, is er geen (juridische) grond het incorporatiebeding op grond waarvan een AVR wordt geïncorporeerd anders te behandelen dan een incorporatiebeding waarin een cao wordt geïncorporeerd. Dat is misschien – zoals De Laat vindt – wenselijk, maar bij het sluiten van een incorporatiebeding staat de contractsvrijheid voorop. Slechts wanneer het incorporeren van de collectieve regeling naar maatstaven van redelijk-

heid en billijkheid niet aanvaardbaar is, is deze niet van toepassing. Bovendien laat de *Transavia*-zaak nu juist zien dat indien een cao met minder representatieve bonden wordt geïncorporeerd dezelfde problemen ontstaan. Het verschil tussen de ondernemingsovereenkomst en de cao is dan ook niet zo groot als De Laat en andere auteurs doen voorkomen. Incorporatie van AVR's is onder het huidige recht mogelijk en naar onze mening ook niet onwenselijk, mits met goede waarborgen omkleed als door ons uiteengezet (achterbanoverleg, deskundig advies, duur, voorwaarden voor dispensatie etc.).

3. De met de OR gesloten AVR wordt – ook door De Laat – vooral neergezet als concurrent van de cao en als instrument om vakbonden buitenspel te zetten. In de praktijk is dat niet zo. Juist in sectoren of ondernemingen waarin geen vakbonden actief zijn of waarin al heel lang geen cao is gesloten (zoals bij Gall & Gall) kan de ondernemingsovereenkomst een oplossing zijn. Het is dan óf een collectieve regeling met de OR óf onderhandelen op individueel niveau. Zowel vanuit het perspectief van bescherming als het perspectief van ordening heeft de eerste variant dan de voorkeur, nu de OR de mogelijkheid heeft zich door deskundigen bij te laten staan en namens alle werknemers te onderhandelen met de werkgever. Collectieve arbeidsvoorwaardenvorming met de OR zet dan niet de bijl aan de wortel van het bestaan van de cao, maar is daarop juist een goede aanvulling.

4. In zijn artikel gaat De Laat ook in op de rol van de OR als stakingsleider of -ondersteuner. Hij merkt terecht op dat OR-leden of individuele werknemers worden beschermd op grond van het stakingsrecht ex art. 6 lid 4 ESH. Dat de OR geen rechtspersoonlijkheid heeft en daardoor geen eigen vermogen kan hebben, is inderdaad het geval. Een door De Laat voorgesteld eigen budget dat door de OR naar eigen inzicht kan worden besteed, zou daarbij een goede oplossing zijn. Dat de werkgever de staking financiert, lijkt wellicht onwenselijk, maar gebeurt *de facto* bij de vakbonden ook, nu hun stakingskas ook wordt gevuld met werkgeversbijdragen. Daarnaast bestaan er inmiddels legio andere stakingsvormen die zeer effectief zijn en toch niet leiden tot een loondoorbetalingsstop (en tot een beroep op een stakingskas). Het uitoefenen van het stakingsrecht heeft in het algemeen tot gevolg dat verhoudingen tussen werknemers en (vertegenwoordigers van de) werkgever verstoord raken, ongeacht wie de staking organiseert. In dat geval beschermt het arbeidsrecht de werknemers tegen ontslag of demotie. OR-leden genieten daarnaast nog bescherming in hun hoedanigheid van OR-lid. Het voorstel van De Laat ten aanzien van bemiddeling is zeker het onderzoeken waard, maar ook

1 Mevr. dr. I. Zaal en dr. J.P.H. Zwemmer zijn beide werkzaam aan de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift.

2 I. Zaal & J.P.H. Zwemmer, 'Ter visie – Faciliteer de arbeidsvoorwaardenregeling tussen werkgever en ondernemingsraad', Tijdschrift voor Arbeid en Onderneming, TAO, nr. 2, juni 2018.

3 N. Jansen, *Een juridisch onderzoek naar de representativiteit van vakbonden in het arbeidsvoorwaardenoverleg*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

4 Hof Amsterdam 19 februari 2019, JAR 2019/69 (*Transavia*).

daarvoor geldt dat dit zowel voor een door de vakbonden als voor een door de OR georganiseerde of ondersteunde staking een goed idee is.

5. Het systeem van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming is in transitie. Collectieve arbeidsvoorwaardenvorming in de vorm van met vakbonden gesloten cao's bestaat, in verband met de steeds verder afnemende representativiteit van de vakbonden,⁵ steeds meer bij de gratie van de werkgevers. Daardoor is een onbalans ontstaan en worden in de praktijk nieuwe mogelijkheden verkend en ook uitgevoerd. In reactie hierop kan ervoor worden gekozen vast te houden aan tradities en het als concurrentie of ondermijning wegzetten van nieuwe vormen van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming. Een andere benadering is om naar aanleiding van deze ontwikkelingen na te denken over de oorzaken hiervan en concrete voorstellen te doen in het kader van een vernieuwing van het huidige systeem waarbij recht wordt gedaan aan de belangen van werkgevers en werknemers. Wij kiezen voor deze laatste benadering.

5 W. Gielen & J. Floris, 'Wie is er nog lid van een vakbond? Inzicht in lidmaatschap, belang en tevredenheid', CBS juni 2018.