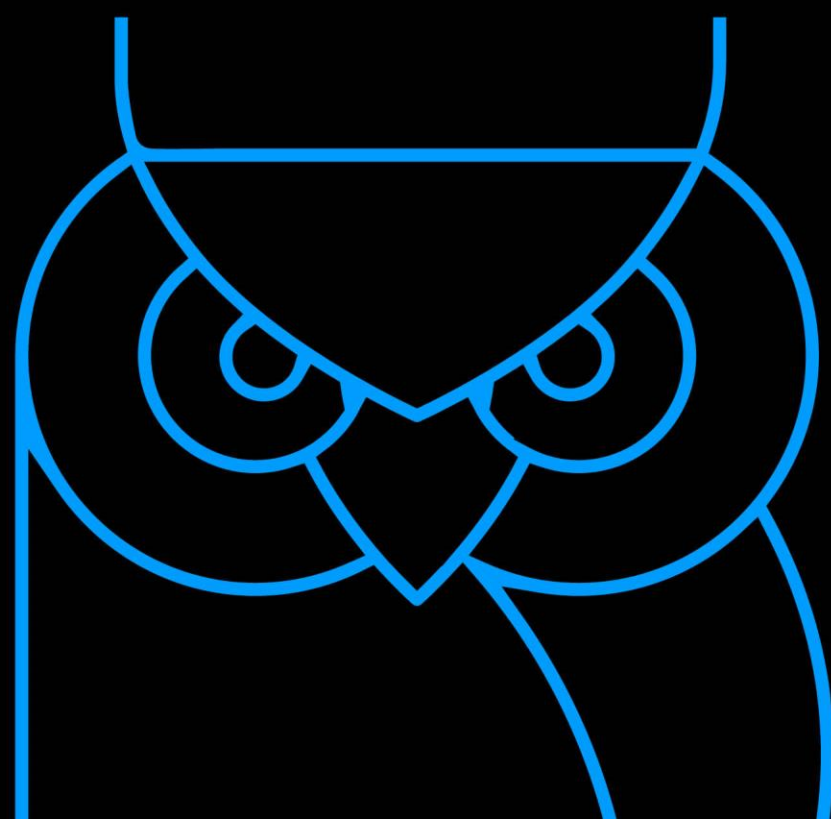
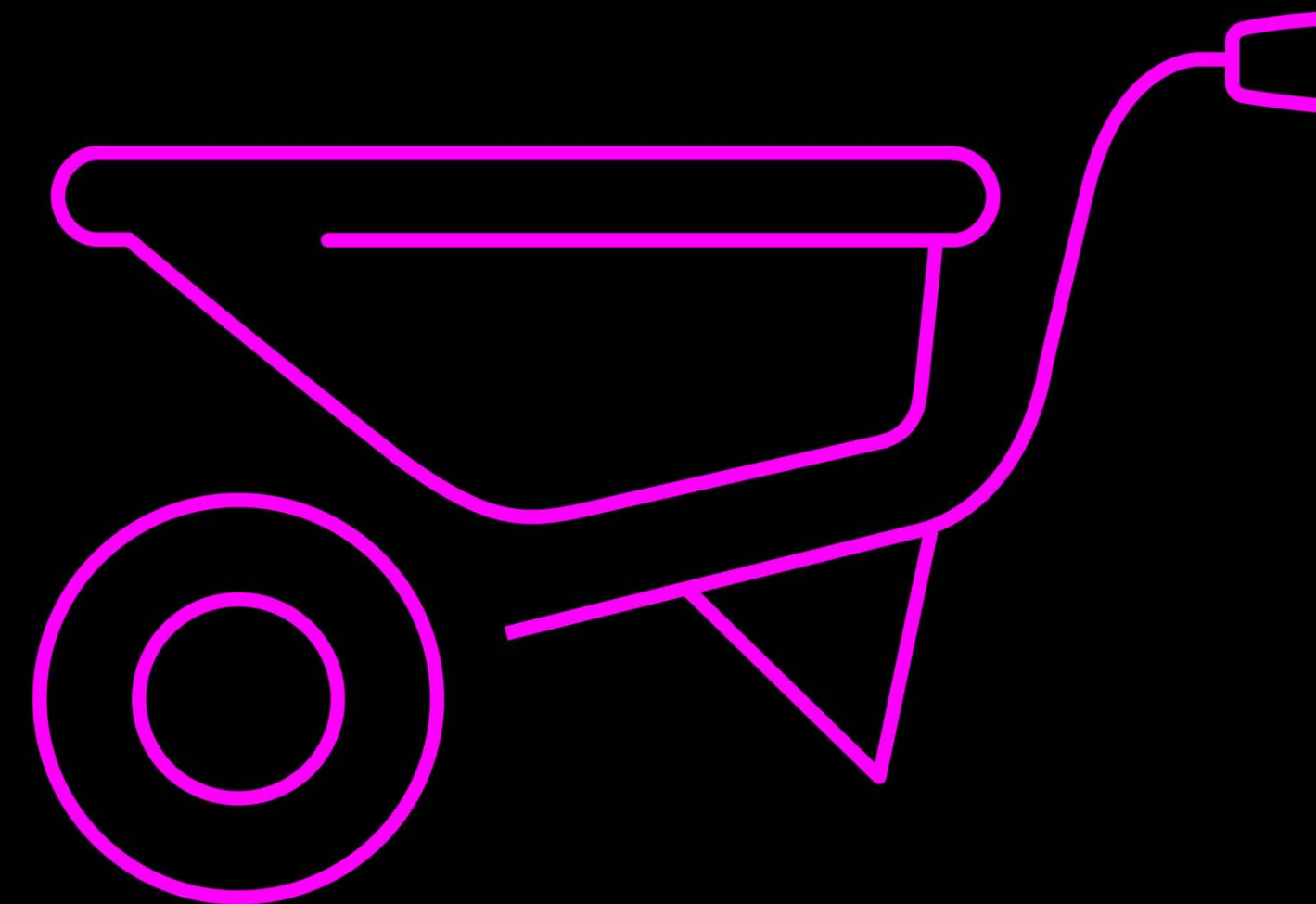
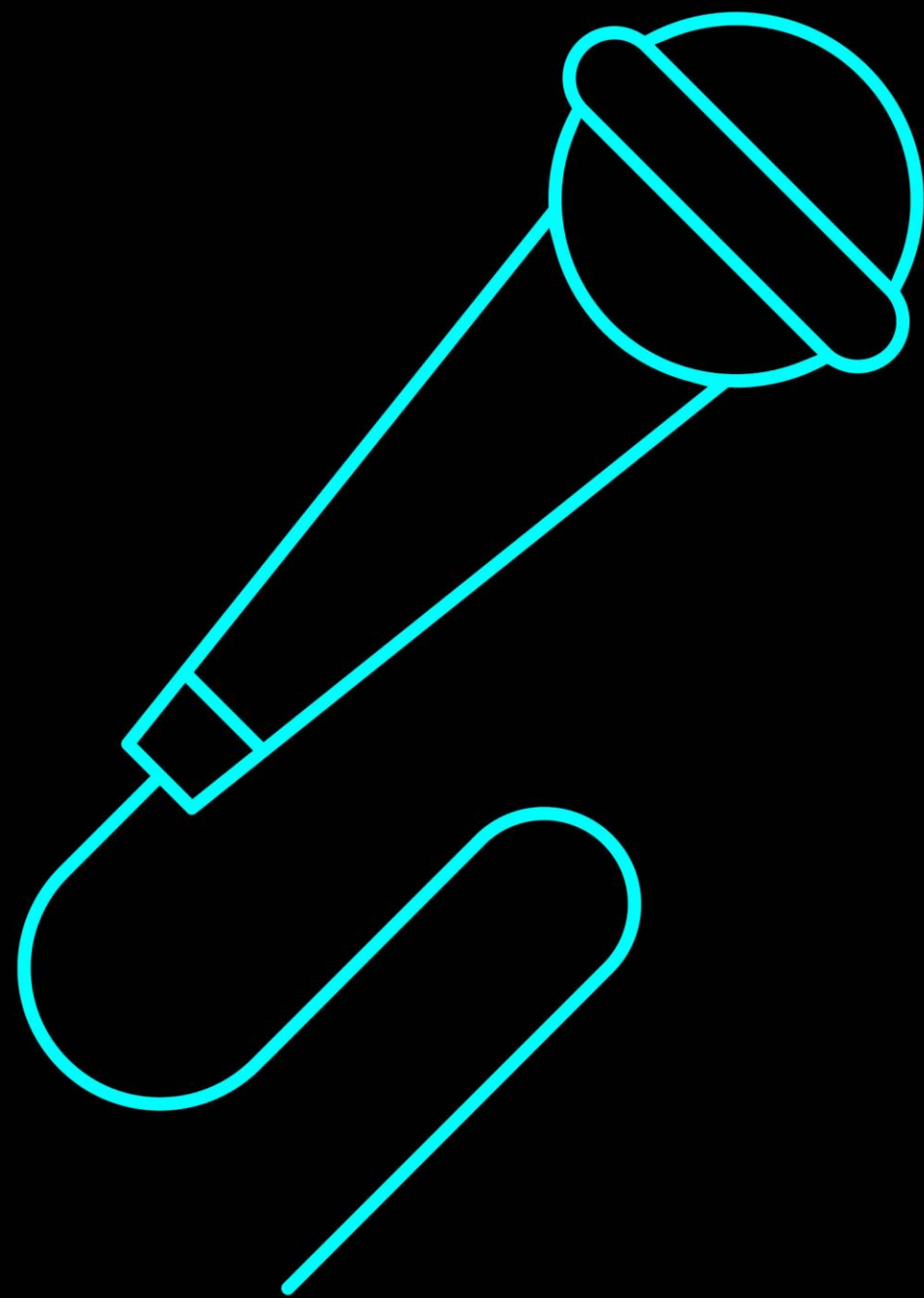


21 nov 2019
DeFabrique

Labour Lawlands



Cao-recht na de WNRA

Mr.dr. Niels Jansen

Universiteit van Amsterdam

&

Mr.dr. Esther Koot-van der Putte

Cao-recht Advies en Opleiding/RUG

**Labour
Lawlands**



Programma

- Welke categorieën zijn er na 01-01-2020?
- Overgangsrecht cao's (art. 17 lid 3 AW 2017)
- Cao-binding vanaf 01-01-2020
- Knelpunten en afwegingen

Knelpunten

- Einde meerderheidsvereiste bij cao-akkoord
- Binding al dan niet via nieuwe arbeidsovereenkomst
- Werkingssfeerproblemen
- De positie van volgers (zoals in de overheidssector)

Overgangsrecht 17 lid 3 AW 2017

- Art. 17 Ambtenarenwet
- Lid 1: De krachtens deze wet, zoals deze luidde voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de WNRA, vastgestelde algemeen verbindende voorschriften vervallen.
- (...)

Overgangsrecht

- Lid 3. Voor zover en voor zolang op het in het eerste lid bedoelde tijdstip geen collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten waarbij een overheidswerkgever partij is, blijft een in het eerste lid bedoeld voorschrift verbindend voor een overheidswerkgever en zijn ambtenaren als ware het een collectieve arbeidsovereenkomst, voor zover niet in strijd met deze wet of dwingendrechtelijke bepalingen van burgerlijk recht.

Overgangsbepaling

- De overgangsbepaling zorgde voor vragen
- Hoe moet er worden omgegaan met het feit dat 'natte handtekening' ontbreekt?
- Passend incorporatiebeding is ook niet voorhanden
- Kan dan de binding aan afwijkingen van $\frac{3}{4}$ dwingend recht wel worden gegarandeerd?

3 Categorieën na WNRA

1. gewone werknemers in het bedrijfsleven
→ vallen uitsluitend onder het arbeidsrecht;
2. ambtenaren in de zin van de nieuwe Ambtenarenwet (de Ambtenarenwet 2017),
waarop het arbeidsrecht van toepassing wordt
→ kwalitatieve normen over bijvoorbeeld integriteit, nevenwerkzaamheden, beperking van grondrechten en vertrouwensfuncties uit de Ambtenarenwet van toepassing blijven;

3. de van de nieuwe Ambtenarenwet (de Ambtenarenwet 2017) uitgezonderde groepen ambtenaren, zoals politie- en defensieambtenaren,
→ de bestaande publiekrechtelijke rechtspositie en rechtsbescherming blijven gelden.

Ongebonden werkgever	Gebonden werkgever en werknemer	Gebonden werkgever en ongebonden werknemer
Avv 10%	Gebonden: normatieve werking wet cao (art. 9, 12 en 13 Wet Cao) 15%	Incorporatie (art. 14 Wet Cao) 60%
Uitzondering: werkingssfeer, dispensatie door cao-partijen of minister	Binding van rechtswege, geen afwijkingsmogelijkheden	Overeenkomst, contractsvrijheid, afwijkingsmogelijkheden

Binding aan de cao: leden

Over de grondslag is lang nagedacht

- Grondslag: binding door lidmaatschap. Van werknemerszijde kunnen alleen vakbonden een cao aangaan en de leden zijn gebonden
- Waarom? Er moet een derde (niet werknemer) zijn die voor handhaving en naleving kan zorgen anders is de cao niets waard en een vakbond kan je aanspreken: juridisch verantwoordelijk.
- Waarom dan binding van leden en *nichtderogierbaarheid*? Trouw aan het gegeven woord.

Ongebonden werknemers

- Ongebonden werknemers hebben hun contractsvrijheid gehouden en daarom gelden artikel 12 en 13 Wet Cao ook niet.
- En artikel 14 dan? Niet om ongebonden werknemers een recht te geven, maar om leden en vakbonden te beschermen (onderkruipen) -> HR 7 juni 1957, NJ 1957/527 (Suk/Brittania).
- In de praktijk kwam deze verplichting al voor in cao's -> dus uitwerking wat in de praktijk al bestond.
- Kritiek op art 14: *freeriden* (minister vond bescherming belangrijker) en kiem van verbindendverklaring (minister: nee, ongebonden werknemer behoudt contractsvrijheid).
- Binding in de praktijk: incorporatiebeding (geen arbeidsrechtelijke regeling, ruime uitleg -> Hof Adam 4 december 2003, JAR 2004/12 (Bornkamp)).

Gebonden en ongebonden werknemers en $\frac{3}{4}$ dwingend recht

In het Bollemeijer/TPG-arrest (NJ 2003/153) oordeelde de HR dat de afwijking van de wettelijke bepaling geldig was, omdat 'aangenomen moet 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.'

Recent Ktr. Den Bosch (ECLI:NL:RBOBR:2019:4039) in vergelijkbare zin: 'De rechtsbescherming van werknemers (al dan niet georganiseerd) ligt immers ten grondslag aan het huidige cao-systeem en is met voldoende (wettelijke) waarborgen omkleed.'

Er is echter reden te betwijfelen of deze betrokkenheid steeds voldoende waarborgen biedt. Cao's kunnen immers worden gesloten met bonden die helemaal niet representatief zijn, terwijl de belangen leden en niet-leden niet zonder parallel lopen.

Verbindendverklaring

Doel: bescherming van het cao-overleg door te voorkomen dat ongebonden werkgevers kunnen concurreren op arbeidsvoorwaarden

- Hoe? Verzoek van een van cao-partijen, besluit van de minister (geen recht, discretionaire bevoegdheid)
- Wanneer? Cao moet reeds gelden voor een belangrijke meerderheid (Toetsingskader AVV -> > 60%)
- Nietig en aanvulling (geen doorwerking en nawerking)
- Dispensatiemogelijkheden: eigen cao en zwaarwegende argumenten (specifieke bedrijfskenmerken op essentiële punten verschillen)
- ILO-Committee: systeem van avv en dispensatie is niet in strijd met ILO-verdragen (onlangs case nr. 3346)

Binding aan de cao bij gebrekkige of het ontbreken van afspraken

- Bij gebreke van een duidelijke partij-afpraak, bijvoorbeeld een incorporatiebeding, kan onduidelijkheid bestaan (of gaan ontstaan) over de toepasselijkheid van een cao.
- Stilzwijgende overeenstemming over de gehele cao versus overeenstemming over alleen feitelijk toegepaste cao-bepalingen?
- En hoe zit het dan met nieuwe versies?

Wat mochten partijen redelijkerwijs van elkaar verwachten?

HR: 'De vraag wanneer uit een door de werkgever jegens de werknemer gedurende een bepaalde tijd gevolgde gedragslijn voortvloeit dat sprake is van een tussen partijen geldende de arbeidsovereenkomst aanvullende voorwaarde, laat zich niet in algemene zin beantwoorden.

Het komt aan op de zin die partijen aan elkaars gedragingen en in verband daarmee staande verklaringen hebben toegekend en in de gegeven omstandigheden daaraan redelijkerwijs mochten toekennen.' HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976 (Pontmeyer)

Hof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2509 (Carmelcollege)

- Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een jaar wordt kort na aanvang ontbonden.
- Wn vordert vergoeding voor restant contract omdat een tussentijds opzegbeding ontbreekt (mondeling akkoord)
- Carmelcollege verwijst naar de cao VO

Hof (5.17): cao is van toepassing -> in advertentie, sollicitatiegesprek (wn kon zich het niet herinneren) en de website is naar de cao verwezen. Wn had moeten begrijpen dat de school heeft beoogd de cao van toepassing te doen zijn op te sluiten arbeidsovereenkomsten

Rb. Noord-Holland 21 maart 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1148

- In 2010 is een bij Achmea een reorganisatie gestart als gevolg waarvan arbeidsplaatsen kwamen te vervallen. In verband hiermee is een sociaal plan opgesteld. Wn heeft gebruik gemaakt van een regeling van het sociaal plan. Onderdeel van het sociaal plan was ook beëindiging met wederzijds goedvinden op de eerste dag dat wn 63-jarige leeftijd bereikt

Rb: Door het samenstel van het zonder protest behouden van brieven en het feitelijk hebben aanvaard van voorzieningen is sprake van feitelijke aanvaarding van het sociaal plan.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 27 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5669

- Werknemer is in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst, maar schriftelijke vastlegging van de afspraken ontbreekt.
- Op enig moment legt wg een schriftelijke aovk voor ondertekening voor, waarin onder meer staat dat de cao voor de Drankenindustrie van toepassing is.
- Wn weigert ondertekening omdat partijen het over de voorwaarden niet eens konden worden.
- Hoewel wn de aovk niet heeft getekend, heeft wg de cao wel toegepast

Hof: door het concept niet te tekenen heeft wn ervan blijk gegeven zich niet aan de bepalingen te willen binden. Dat wg de cao toch heeft toegepast, kan wn in deze omstandigheden niet baten.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 27 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5669

- Werknemer is in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst, maar schriftelijke vastlegging van de afspraken ontbreekt.
- Op enig moment legt wg een schriftelijke aovk voor ondertekening voor, waarin onder meer staat dat de cao voor de Drankenindustrie van toepassing is.
- Wn weigert ondertekening omdat partijen het over de voorwaarden niet eens konden worden.
- Hoewel wn de aovk niet heeft getekend, heeft wg de cao wel toegepast

Hof: door het concept niet te tekenen heeft wn ervan blijk gegeven zich niet aan de bepalingen te willen binden. Dat wg de cao toch heeft toegepast, kan wn in deze omstandigheden niet baten.

KNELPUNTEN & OVERWEGINGEN

Oude situatie bij onderhandelingen

- Tot 1-1-2020: overeenstemmings- of meerderheidsvereiste.
- Dit vereiste houdt in dat een akkoord met een meerderheid van de vakcentrales moet worden gesloten om een regeling met arbeidsvoorwaardelijke rechten of verplichtingen voor individuele ambtenaren in te kunnen voeren.

Nieuwe situatie

- Leidt allereerst tot meer collectieve contractsvrijheid
- Vrijheid van onderhandeling
- Recht op toelating
- Kan zorgen voor nieuwe allianties;
- Vakbonden wat koudwatervrees; geen vaste plaats aan de onderhandelingstafel
- Zal aanvankelijk nog geen grote rol spelen;
- Kan wel rol gaan spelen in de toekomst

Binding via nieuwe arbeidsovereenkomst?

- Vraag of nieuwe aovk nodig is met incorporatiebeding...
- In het geval van een formele omzetting: niet vragen om 'natte handtekening' vooraf
- Als er inhoudelijk wel iets verandert, is instemming vooraf urgenter
- Een afweging van voor- en nadelen

Nieuw contract; voordelen

- Voordelen: zekerheid vooraf over eventuele 'dwarsliggers'
- Duidelijke arbeidsovereenkomst met incorporatiebeding gericht op de nieuwe cao
- Heldere binding aan afwijkingen van $\frac{3}{4}$ dwingend recht
- Dit verschilt per overheidswerkgever

Nadelen:

- Mensen komen op het idee om 'niet te tekenen'
- Heel veel papier- en regelwerk
- Kostbare administratieve operatie

Bij het Rijk

- Pragmatisch: geen nieuwe contracten
- Betreft formele omzetting
- Art. 17 lid 3 Ambtenarenwet moet 'dekking' geven
- Eventuele klagers worden (hopelijk) door de rechterlijke macht gewezen op de geest/ratio van art. 17 lid 3 AW 2017
- 1-1-2020 is niet bedoeld voor contractsonderhandelingen

Volgers

- Brief Minister Koolmees d.d. 21 dec 2018 was helder:
- Het enkel 'volgen' van een cao kan niet leiden tot het mogen profiteren van de afwijkingen van $\frac{3}{4}$ dwingend recht
- Hiervoor is 'echte' binding nodig aan de cao, op grond van AVV, of art. 9 en 12 Wet CAO
- Goede stimulans om 'in het systeem te blijven'

Sectoren met volgers

- Dit is wel even wennen voor sectoren waarin men gewend is met 'volgers' te werken
- Het idee dat een enkel 'convenant'/aansluitingsovereenkomst niet voldoende is om aan te sluiten bij een cao moest even 'landen'
- Inmiddels begint men het te begrijpen
- Het tussenplaatsen van een werkgeversvereniging kan een oplossing zijn

Werkingssfeerproblemen

- Het afbakenen van de werkingssfeer is een 'vak apart'
- Voorkomen dient te worden dat overheidsactiviteiten plots onder een 'reguliere' sector thuishoren
- De Cao Rijk wordt een 'ondernemings-cao'
- Een AVV waarmee overlap ontstaat/bestaat gaat voor op een ondernemings-cao

- Het is dus zaak in kaart te brengen waar zich eventuele overlap voordoet
- Wat is daarvoor van belang?
- Allereerst: het ondernemingsbegrip dat wordt gehanteerd in de 'aanpalende' cao
- Voorbeeld: bewindslieden worden vervoerd in dienstauto
- Zou de Cao Taxi van toepassing kunnen zijn en waar hangt dit vanaf?

A-grond

Onderdeel van de rechtspositieregeling van het Rijk -> reorganisatieontslag wordt niet verleend (Bijlage bij Circulaire 2017-0000327379, Overeenkomst Van Werk Naar Werk beleid en WW-dossier sector Rijk)

(Hoofdstuk 14 'Het uitgangspunt van het VWNW-beleid is een sluitende aanpak om ander werk voor u te realiseren. Uw werkgever moet u naar ander werk begeleiden en u moet daaraan actief meewerken.')

Wat is de waarde van een dergelijke afspraak op cao-niveau?

Disciplinaire maatregelen

Straffen in het arbeidsrecht: waarschuwing, schorsing met behoud van loon, ontslag.

Straffen in het ambtenarenrecht is anders: Nieuwe Cao-rijk (hoofdstuk 15) ->

- Uw werkgever kan de IKB-uren verminderen
- U maximaal vier jaar uitsluiten van een periodieke salarisverhoging

Is dit niet een eenzijdige wijziging die langs de lat van 7:613 BW moet worden gelegd?

Bezwaar cultuur

Bezwaar maken in het arbeidsrecht: de rechter beslist en functioneringsdiscussies komen in de praktijk pas op tafel bij een ontslag.

Nieuwe cao-rijk: het rijksloket voor al uw rechtspositionele ‘bezwaren’

‘De adviseurs van het RABA zijn deskundig op het terrein van uw rechtspositie en ze zijn opgeleid om verschillen van mening te analyseren, hierover te adviseren en te helpen oplossen. Het opvolgen van de geadviseerde aanpak is niet verplicht.’

En dan is er ook nog de geschillencommissie

‘Het is de bedoeling dat u en uw werkgever de uitspraak van de geschillencommissie zoveel mogelijk volgen. De uitspraak is echter niet bindend. Als uw werkgever een beslissing neemt die afwijkt van de uitspraak van de geschillencommissie dan moet dit schriftelijk gemotiveerd gebeuren.’

- Aanrader: wordt lid van de NVA!
- Nederlandse Vereniging voor Arbeidsverhoudingen
- Zie: <https://www.nva-arbeidsverhoudingen.nl/>