

Botsende CAO's bij overgang van onderneming (2)

A.A. de Jong*

31 In *ArbeidsRecht* 1997/2, 9 heeft mr. T.S. Pieters het vonnis van de Arrondissementsrechtbank van 18 september 1996, JAR 1996/228 inzake KLM NV/KLM Catering Service Schiphol BV besproken. Inderdaad een interessante uitspraak, aangezien er niet veel jurisprudentie voorhanden is over art. 14a Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst.

In dit artikel wordt nader ingegaan op de inhoud van art. 14a Wet CAO, de wetsgeschiedenis van dit artikel en de hierover in de literatuur geuite standpunten, waarna tenslotte voornoemd vonnis van de Arrondissementsrechtbank Amsterdam kort en kritisch zal worden geanalyseerd.¹

Volgens art. 14a Wet CAO gaan op het tijdstip van een overgang van een onderneming als bedoeld in de art. 1639aa e.v. BW de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden uit hoofde van een collectieve arbeidsovereenkomst waaraan de overdrager gebonden is, van rechtswege over op de verkrijger van de onderneming. D.w.z. dat de werknemer en de nieuwe werkgever na de overgang van de onderneming niet in strijd met de toepasselijke bepalingen van die oude CAO mogen contracteren.

Art. 14a Wet CAO geldt overigens uitsluitend ten aanzien van die werknemers die ten tijde van de overgang van (het onderdeel van) de onderneming daarin werkzaam waren. Ten aanzien van *na* de overgang van de onderneming daarin tewerkgestelde werknemers geldt art. 14a Wet CAO niet (vgl. Hof van Justitie 17 december 1987, NJ 1989, 674 inzake *Ny Mølle Kro*).

De doorwerking van de oude CAO is niet onbeperkt. Volgens art. 14a, lid 2 Wet CAO (in overeenstemming met de tekst van art. 3, lid 2 van de Richtlijn van de Raad van de EG inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen,

vestigingen of onderdelen daarvan van 14 februari 1977 (PB EG 5 maart 1977, L61/26), hierna 'de richtlijn') *eindigen* de rechten en verplichtingen die ingevolge art. 14a, lid 1 Wet CAO overgaan:

1. op het tijdstip dat de geldingsduur van de op het tijdstip van de overgang lopende CAO verstrijkt, of eerder, t.w.:
2. op het tijdstip waarop de verkrijger gebonden wordt aan een *na* de overgang van de onderneming tot stand gekomen CAO, die op bedoelde werknemer van toepassing is; dan wel
3. op het tijdstip waarop de verkrijger krachtens een *na* de overgang genomen besluit van de minister van Sociale Zaken tot algemeen verbindendverklaring van een CAO verplicht wordt bepalingen van die CAO op bedoelde werknemers toe te passen.

Literatuur en wetsgeschiedenis - ___ nawerking oude CAO

Hoewel uit de tekst van art. 3, lid 2 van de Richtlijn en art. 14a Wet CAO op het eerste gezicht kan worden afgeleid dat de rechten en verplichtingen uit hoofde van de oude CAO uiterlijk na afloop van de geldigheidsduur van de CAO vervallen, wordt in de literatuur veelal het standpunt ingenomen dat *nadat* de looptijd van de oude CAO is verstreken, de overgenomen werknemer op grond van de zogenaamde 'nawerking' van die oude CAO aanspraak *blijft* houden op naleving van zijn individuele arbeidsovereenkomst, zoals die indertijd door de oude CAO is gemodelleerd (zie bijvoorbeeld mr. M.M. Olbers, losbladige Arbeidsovereenkomst, Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, art. 14a Wet CAO, aant. 5). De nieuwe werkgever en de overgenomen werknemer kunnen echter na afloop van de oude CAO (zie situatie 1 hierboven) wél in vrijheid andere arbeidsvoorwaarden overeenkomen. Van dit uitgangspunt wordt door de ministers van Justitie en Sociale Zaken ook uitgegaan in de Nota van Wijziging van 17 juli 1980, Tweede Kamerstukken 1979-1980, 15 940 nr. 8, blz. 2. Voorts is het uiteraard mogelijk dat een nieuwe (al dan niet algemeen verbindend verklaarde) CAO hierin wijziging brengt (zie situaties 2 en 3 hierboven). Gelet op bovenbedoelde 'nawerking' wordt in de literatuur (bijvoorbeeld mr. M.M. Olbers, t.a.p. en prof. mr. W.J.P.M. Fase, De Wet overgang van ondernemingen en de rechtspositie van de betrokken werknemers, SMA juni 1983, 9. 346 e.v.) echter verdedigd dat indien de overgenomen werknemer *na* de overgang gebonden wordt aan een *na* de overgang tot stand gekomen CAO, en deze slechts een minimumregeling bevat, de werknemer krachtens de nawerking van de oude CAO tevens aanspraak blijft houden op toepas-

* Mevr. mr. Anita A. de Jong is advocaat/partner bij Caron & Stevens/Baker & McKenzie, advocaten, belastingadviseurs en notarissen te Amsterdam.

1. Met dank aan mijn kantoorgenoot mr. M. Jansen voor zijn commentaar op het artikel.

sing daarvan. Mijns inziens zou dit voor de werknemer een 'spel zonder nieten' betekenen, waarbij de wisselwerking tussen verschillende bepalingen in een CAO (bijvoorbeeld een 36-urige werkweek in ruil voor minder salarisverhoging) wordt miskend en bovendien een *uniformering* van de arbeidsvoorwaarden van de overgenomen werknemers en de eventuele overige personeelsleden van de verkrijger in de weg wordt gestaan. Overigens ga ik in dit artikel niet verder in op de positie van ongebonden werknemers, waarop een gebonden werkgever ex art. 14 Wet CAO verplicht is de arbeidsvoorwaardenbepalingen uit een CAO toe te passen, doch wier impliciete of expliciete toestemming vereist zal zijn alvorens zij daadwerkelijk aan een nieuwe CAO gebonden zullen zijn (zie HR 7 juni 1957, NJ 1957, 527 en voor diverse opvattingen hieromtrent in de literatuur o.a. mr. M.M. Olbers, Arbeidsovereenkomst (losbladig) Wet CAO, art. 14, aant. 4 en mr. J.J. Trap en mr. P.A. Charbon, Gebondenheid aan Sociaal Plan van individuele werknemer?, ArbeidsRecht 1994/5, 35, blz. 17 en mr. G.C. Boot, De zieke werknemer in het Sociaal Plan, De gebondenheid van ongebonden werknemers aan CAO-bepalingen, TVVS 1996, afl. 8, blz. 218 e.v.). Indien een ongebonden werknemer aan zijn oude CAO gebonden wenst te blijven zijn er echter ook niet twee CAO's naast elkaar van toepassing.

Voorts lijkt voornoemd standpunt in strijd met de memorie van toelichting van de ministers van Justitie en Sociale Zaken (Tweede Kamerstukken 1979-1980, 15 940 nr. 3, blz. 12), waar juist wordt gesteld dat in geval van conflicten tussen een nieuwe CAO bij de verkrijger en de oude CAO een *tijdelijke* doorwerking van de oude CAO in de rede ligt,

'omdat het niet wenselijk is dat in een onderneming voor een lange periode verschillende samenstellen van arbeidsvoorwaarden voor verschillende groepen werknemers naast elkaar bestaan. De totstandkoming van een nieuwe CAO bij de verkrijger of het treffen van een besluit tot algemeen verbindendverklaring van bepalingen van een CAO vóórdat de oude CAO afloopt, lijkt een redelijk aanknopingspunt te geven voor het overstappen van het ene samenstel van arbeidsvoorwaarden naar het andere.'

Dit standpunt is door de ministers van Justitie en Sociale Zaken (op blz. 4 van de memorie van antwoord (Tweede Kamerstukken 1979-1980, 15 940, nr. 7, blz. 4)) nog eens bevestigd, waar wordt gesteld dat de concretisering van het doel van de richtlijn, te weten de bescherming van werknemers die door een andere werkgever worden overgenomen, kan leiden tot conflict-situaties tussen twee CAO's, waarvoor door de wetgever een conflictenregeling diende te worden getroffen. De ministers benadrukten daarbij (op blz. 5 van voornoemde memorie van antwoord) dat de oplossing die in

art. 3, lid 2 van de Richtlijn en in art. 14a Wet CAO gekozen is, mede is ingegeven door *'het belang dat moet worden gehecht aan het zo min mogelijk laten bestaan van verschillende collectieve stelsels van arbeidsvoorwaarden voor verschillende werknemers in één bedrijf'*.

— Jurisprudentie

Desalniettemin is in het vonnis van de Arrondissementsrechtbank Amsterdam van 18 september 1996, (JAR 1996/228) inzake een werknemer tegen KLM NV (als overdrager) en KLM Catering Services Schiphol BV (als verkrijger na een inbreng van een bedrijfs onderdeel) geoordeeld dat ook nadat bij de verkrijger een nieuwe (in casu algemeen verbindend verklaarde) CAO van toepassing wordt, de bepalingen van de oude CAO hierdoor slechts opzij worden gezet, *voorzover zij met de nieuwe CAO onverenigbaar zijn*. Belangrijkste argument voor deze gevolgtrekking was dat de (uitsluitende) toepasselijkheid van de CAO van de verkrijger een aantal nadelen voor de werknemer zou opleveren. Behalve in de literatuur wordt ook in deze uitspraak het naast elkaar bestaan van voorwaarden uit zowel de oude als de nieuwe CAO dus niet uitgesloten, terwijl uit de tekst van de richtlijn en art. 14a, lid 2 Wet CAO, alsmede uit de wetsgeschiedenis volgt dat de oude CAO in dat geval (volledig) eindigt.

De rechtbank overweegt verder nog dat ná het verstrijken van de nieuwe – in dat geval algemeen verbindend verklaarde – CAO, de arbeidsvoorwaarden uit de oude CAO weer volledig zouden herleven.

Aangezien het nog steeds vaste jurisprudentie is dat algemeen verbindend verklaarde CAO's niet nawerken (zie voor enige jurisprudentie en literatuur blz. 5 van het artikel van mr. T.S. Pieters) kan – zoals door de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam en mr. T.S. Pieters – verdedigd worden dat alsdan de oude CAO van vóór de overname weer volledig van toepassing wordt; doch gelet op de tekst en de wetsgeschiedenis van art. 14a, lid 2 Wet CAO is óók verdedigbaar dat door toepasselijkheid van een nieuwe CAO nadien, de gelding van de oude CAO definitief beëindigd is. Aldus wordt ook de door mr. T.S. Pieters als onwerkbaar gekenschetste situatie voorkomen dat de verkrijger tot in lengte van dagen gedurende periodes de oude CAO zou moeten toepassen.

In elk geval zal de redenering dat de term 'eindigen' van de rechten en verplichtingen van een CAO in de zin van art. 14a, lid 2 Wet CAO 'beperkt' moeten worden opgevat (ook) niet opgaan in het – in het artikel van mr. T.S. Pieters verder niet besproken – geval dat de verkrijger na de overname wordt gebonden aan een (gewone) CAO, die op de bij de overgang betrokken werknemers van toepassing is. Immers, in dat geval speelt niet alleen de tekst en de bedoeling van art. 14a

Wet CAO als verwoord in de parlementaire geschiedenis een rol, doch ook de omstandigheid dat de bepalingen van de (gewone) CAO in beginsel ook 'nawerking' zullen hebben.

— Conclusie

Gelet op de verschillende opvattingen en argumenten geuit op basis van enerzijds de tekst van art. 3, lid 2 van de Richtlijn en art. 14a Wet CAO en de parlementaire geschiedenis enerzijds en de literatuur en de schaarse jurisprudentie anderzijds zal het oordeel van de Hoge Raad of het Europese Hof van Justitie moeten worden afgewacht voor een definitief antwoord op de vraag wanneer de gelding van de voor de overgang toepasselijke CAO precies ophoudt te bestaan. Uit de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam zullen mijns inziens dan ook niet al te vergaande consequenties getrokken kunnen worden.
