

## RECHTSPRAAK

**Kern**

Hennes en Maurits heeft met vakbonden de Unie en de internetvakbond een cao afgesloten. FNV Bondgenoten c.s. stellen - kort gezegd - dat CNV Dienstenbond en FNV Bondgenoten de grootste bonden zijn in de sector mode- en sportdetailhandel. Zij zijn sinds jaar en dag betrokken geweest bij de totstandkoming van de CAO in deze sector. De Unie is daar niet eerder bij betrokken geweest en heeft een te verwaarlozen aantal leden in de sector. Bij de CAO 2006-2008, die een groot aantal slechtere arbeidsvoorwaarden kent ten opzichte van de CAO 2003-2005, zijn CNV Dienstenbond en FNV Bondgenoten geen partij. FNV Bondgenoten c.s. menen dat H & M de bepalingen van de CAO die een verslechtering betekenen ten opzichte van de CAO 2003-2005 buiten toepassing dient te laten en ten aanzien van eisers sub 2 tot en met 47 en de overige bij H & M werkzame leden van FNV Bondgenoten de gunstiger bepalingen uit de CAO 2003-2005 dient toe te passen. De oude CAO-bepalingen blijven gelden, voor zover deze gunstiger zijn dan de nieuwe CAO-bepalingen. FNV Bondgenoten c.s. zijn van oordeel dat om te beginnen alle negatieve wijzigingen in de CAO nietig zijn op grond van artikel 12 Wet CAO jegens die werknemers van FNV Bondgenoten, voor wie geen incorporatiebeding geldt.

Verder zijn ook de leden van FNV Bondgenoten voor wie wel een incorporatiebeding geldt niet gebonden aan de nieuwe CAO. Zij zijn niet aan de CAO gebonden op grond van artikel 9 Wet CAO, nu zij geen lid van De Unie zijn. Door het incorporatiebeding zijn zij evenmin gebonden; dit beding dient op basis van het Haviltex-criterium aldus te worden uitgelegd, dat eisers 2 tot en met 47 zich niet hebben gebonden aan een CAO die is afgesloten met een kleinere, niet-representatieve vakbond, die nooit eerder betrokken is geweest bij de totstandkoming van een CAO in de betreffende sector. Daarmee zijn de gunstiger bepalingen uit de CAO 2003-2005 van toepassing gebleven. Subsidiair menen FNV Bondgenoten c.s. dat het incorporatiebeding moet worden gezien als een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 B.W.. Het afsluiten van een CAO met een niet-representatieve bond is voor de werkgever geen zwaarwichtig belang, zoals in dit artikel bedoeld..

De kantonrechter oordeelt dat voor het rechtsgeldig sluiten van een CAO de wet niet het vereiste dat de betrokken vakverenigingen representatief zijn stelt. Voldoende is dat de vakvereniging volgens haar statuten bevoegd is een CAO te sluiten. Aan dat vereiste is ten aanzien van De Unie en de Internetvakbond voldaan, zodat de CAO 2006-2008 als rechtsgeldig wordt beschouwd. Ten aanzien van het incorporatiebeding oordeelt de rechter dat op grond van de Haviltex-uitleg, eisers redelijkerwijs mochten verwachten dat de CAO, net als de CAO die zij van toepassing hebben verklaard op hun arbeidsovereenkomst door te

tekenen voor het betreffende incorporatiebeding, zou worden gesloten met representatieve vakorganisaties, die beogen hun belangen te behartigen. Op het moment dat deze werknemers hebben ingestemd met toepasselijkheid van de - met name genoemde - CAO die is aangegaan door een min of meer representatieve vakorganisatie hebben zij te kennen gegeven dat zij gebonden willen zijn aan de afspraken die door die vakorganisaties zijn gemaakt. 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 kunnen worden. Aannemelijk is dat bij de totstandkoming van een CAO, waarbij niet CNV Dienstenbond en/of FNV Bondgenoten zijn betrokken maar De Unie en de Internetvakbond, niet dezelfde waarborgen voor een (voor eisers 2 tot en met 47) bevredigend resultaat bestaan. Van belang daarbij is niet alleen de organisatiegraad, maar ook de ervaring in de branche en het beschikken over voldoende middelen om een staking te bekostigen, nodig om voldoende tegenwicht te bieden tegenover de werkgeversorganisatie. Dit leidt tot de conclusie dat eisers 2 tot en met 47 niet gebonden zijn aan de CAO 2006-2008.

De oude CAO blijft op eisers van toepassing op grond van nawerking. Het beroep van werkgever dat eisers op grond van artikel 14 WCAO gebonden zijn aan de nieuwe CAO wordt afgewezen. Artikel 14 WCAO ziet op een verplichting van de werkgever en niet op gebondenheid van de werknemer. De stelling dat het incorporatiebeding als eenzijdigwijzigingsbeding dien te worden beschouwd, behoeft geen bespreking meer.

Vordering van FNV-bondgenoten c.s. wordt gedeeltelijk toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 24-04-2008

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2008:BD4771

**Zaaknummer:** 887404 CV EXPL 07-23321