

RECHTSPRAAK

Richtlijnconforme toepassing van artikel 7:663 BW brengt mee dat het dynamische karakter van het incorporatiebeding behouden blijft na de overgang van onderneming, totdat werkgever een (eenzijdige) wijziging bewerkstelligt.*Feiten*

Werknemer werkt sinds 13 oktober 2014 voor Stichting De Alliantie uit Hilversum. In zijn arbeidsovereenkomst met De Alliantie staat dat de cao Woondiensten (hierna: de cao) van toepassing is (incorporatiebeding). Die cao is per 1 januari 2014 verlopen. Werknemer is met ingang van 1 januari 2015 in dienst van MVGM Vastgoedmanagement B.V. (hierna: MVGM) gekomen door een bedrijfsovername, waarbij MVGM een deel van de activiteiten van De Alliantie heeft overgenomen. Bij brief van 18 december 2014 is aan werknemer meegedeeld dat zijn arbeidsvoorwaarden als gevolg van de overgang van onderneming niet zullen wijzigen. Inmiddels is de cao een aantal keren gewijzigd op het punt van de beloning. Werknemer wil aanspraak maken op die cao-loonsverhogingen, maar MVGM weigert die toe te kennen. MVGM heeft een personeelsregeling. De personeelsleden die onder die regeling vallen, hebben per 1 januari 2018 een loonsverhoging van 2,5% ontvangen. Ook die loonsverhoging heeft MVGM aan werknemer geweigerd. Partijen verzoeken de kantonrechter op de voet van artikel 96 Rv te oordelen over de vraag of werknemer op basis van het met De Alliantie overeengekomen incorporatiebeding vanaf de overgang van onderneming op 1 januari 2015 met succes aanspraak maakt op de cao? Als de kantonrechter deze vraag positief beantwoordt, wil werknemer dat MVGM het achterstallige loon berekent, hem nabetaalt en die nabetaling verantwoordt met een salarisspecificatie.

*Oordeel**Dynamisch of statisch incorporatiebeding*

Op de eerste plaats legt de kantonrechter het beding tekstueel zo uit, dat ook toekomstige cao's van toepassing zijn. Het begin van het beding ('de geldende cao') zou nog kunnen wijzen op een statisch incorporatiebeding, omdat bedoeld kan zijn dat het gaat om de op dat moment geldende cao, met uitsluiting van toekomstige cao's. Maar het slot van het beding ('de steeds geldende versie') slaat terug op alle daarvoor genoemde arbeidsvoorwaarden-regelingen die op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn, dus ook de cao. Met die laatste verwijzing maakt het beding duidelijk dat het niet gaat om een eenmalige verwijzing naar een huidige cao. Daarbij komt dat er ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst in oktober 2014 geen 'geldende' cao was. De geldigheidsduur van de cao was immers per 1 januari 2014

verstrekken en een nieuwe was nog niet afgesloten. Die omstandigheid wijst er naar het oordeel van de kantonrechter juist op dat partijen ook de bedoeling hebben gehad op het insluiten van toekomstige cao-bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst. Immers, een statisch incorporatiebeding heeft geen voor de hand liggende toegevoegde waarde als ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst geen 'geldende' cao in de individuele arbeidsovereenkomst te incorporeren is. Kennelijk hebben partijen bedoeld de cao die per 1 januari 2014 was verlopen te laten nawerken en toekomstige cao's te volgen.

Overgang van onderneming

De vraag is wat er na de overgang van onderneming gebeurt met het dynamische karakter van het incorporatiebeding. Als de verkrijger bij de cao-onderhandelingen kan worden betrokken, kan deze zijn belangen doeltreffend doen gelden en behoudt het incorporatiebeding zijn dynamische karakter (Parkwood). Maar ook als de verkrijger op grond van de nationale wettelijke regeling mogelijkheden heeft om de op het ogenblik van de overgang geldende arbeidsvoorwaarden na de overgang consensueel of eenzijdig te wijzigen, kan de verkrijger zijn belangen doeltreffend doen gelden en blijft het dynamische karakter van het incorporatiebeding behouden (Asklepios). Werknemer is een wijzigingsbeding met de De Alliantie overeengekomen. De Alliantie ontleent die bevoegdheid tot wijziging aan artikel 7:613 BW. Hoewel sprake is van een strenge maatstaf, staat het Nederlandse recht in beginsel dus een wijziging van de arbeidsvoorwaarden toe. Daarom oordeelt de kantonrechter dat richtlijnconforme uitleg van artikel 7:663 BW zich er niet tegen verzet dat MVGM met werknemer na de overname eenzijdig een wijziging van de arbeidsvoorwaarden tot stand brengt. Het Hof van Justitie heeft de laatste jaren meermalen geoordeeld dat het de verkrijger niet onmogelijk moet worden gemaakt de arbeidsvoorwaarden aan te passen aan het niveau binnen zijn eigen onderneming. Daaruit volgt met name dat de verkrijger de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt. Richtlijnconforme toepassing van artikel 7:663 BW brengt derhalve mee dat het dynamische karakter van het incorporatiebeding behouden blijft na de overgang van onderneming, totdat MVGM een (eenzijdige) wijziging bewerkstelligt. Dat betekent dat de eerste vraag zo beantwoord moet worden dat werknemer met succes aanspraak maakt op de naleving van de (achtereenvolgende) cao('s) en dat het aan MVGM is om het achterstallig loon te berekenen en tot betaling over te gaan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2277

Zaaknummer: 8438115 \ EJ VERZ 20-118

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: E.M. van den Bergh en J. van Kesteren

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en 14a Wet CAO