

RECHTSPRAAK

Kunnen werknemers van IDL na een overgang van onderneming nog rechten ontlenen aan loonsverhogingen in een cao, die op grond van een dynamisch incorporatiebeding in het verleden van toepassing is geweest? De kantonrechter is aan de inhoudelijke beoordeling van die vraag niet toegekomen, omdat hij van oordeel was dat werknemers hun rechten hebben verwerkt. Asklepios-arrest.

Feiten

Werknemers zijn in dienst getreden bij Wassing B.V. In hun arbeidsovereenkomsten is opgenomen dat de cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: cao) van toepassing is. Vervolgens is de naam van Wassing B.V. gewijzigd in MOL Logistics (Netherlands) B.V. (hierna: Mol). Werknemers waren vanaf dat moment in dienst van Mol. Mol en zijn zusterbedrijf Hermex Distribution B.V. (hierna: Hermex) verrichtten voornamelijk werkzaamheden voor Fujifilm Europe B.V. (hierna: Fuji). In 2014 verloren Mol en Hermex een door Fuji uitgeschreven tender. Als gevolg daarvan heeft ID Logistics Tilburg B.V. (hierna: IDL) per 1 april 2015 een deel van de activiteiten van Mol overgenomen. De bij Mol en Hermex in dienst zijnde en aan die overgenomen activiteiten verbonden werknemers zijn bij IDL in dienst gekomen (op grond van art. 7:662 BW e.v.). IDL is geen lid van de bij de cao aangesloten werkgeversvereniging Transport en Logistiek Nederland (TLN). De activiteiten van IDL vallen niet onder de werkingssfeer van de cao. Eind 2015 en begin 2016 heeft FNV met IDL onderhandeld over harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden binnen IDL. Dit heeft niet tot resultaat geleid. Bij brief van 13 januari 2016 heeft IDL aan de werknemers meegedeeld dat in de cao van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2016 is vastgesteld dat er een salarisverhoging van 2,75 procent zal plaatsvinden per 1 januari 2016 en dat in overleg met de Ondernemingsraad/Klankbordgroep is overeengekomen dat de verhoging van 2,75 procent volgens de cao per 1 januari 2016 zal worden toegekend. Verder heeft IDL in die brief meegedeeld dat daarna salarisverhogingen afhankelijk zullen zijn van de bedrijfsresultaten en dat een cao-onderhandelingsresultaat van TLN geen impact heeft op de arbeidsvoorwaarden. Bij brief van 5 juli 2019 heeft FNV IDL gesommeerd om alle in de cao voorgeschreven loonsverhogingen uit te betalen aan de werknemers die in het kader van de overgang van onderneming per 1 april 2015 zijn overgenomen van Hermex en Mol. FNV heeft in die brief erop gewezen dat de cao door middel van een dynamisch incorporatiebeding onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomsten van de werknemers. FNV vordert in eerste aanleg voor recht te verklaren dat IDL gehouden is de in de cao genoemde loonsverhogingen inclusief de

tredeverhoging, toe te passen en uit te betalen aan de werknemers die door IDL op 1 april 2015 zijn overgenomen en bij wie via een dynamisch incorporatiebeding sprake is van toepasselijkheid van de cao. Werknemers vorderden achterstallig loon. De kantonrechter heeft alle vorderingen van werknemers en FNV afgewezen op grond van rechtsverwerking. Het hoger beroep is gericht tegen dat oordeel. Wanneer die grieven slagen, dan moet het hof opnieuw een oordeel geven over de vraag of de werknemers van IDL recht hebben op loonsverhoging (devolutieve werking hoger beroep).

Oordeel

Het hof geeft geen oordeel over de rechtsverwerking. Het hof is er veronderstellenderwijs van uitgegaan dat de grieven tegen het oordeel over de rechtsverwerking slagen. Het hof is namelijk van oordeel dat de vorderingen van werknemers en FNV ook zonder rechtsverwerking niet toewijsbaar zijn. Het hof merkt ten overvloede op dat het op zijn minst wonderlijk is dat pas enkele jaren na de overgang een beroep is gedaan op het dynamisch incorporatiebeding, terwijl FNV al vóór de overgang betrokken is geraakt bij besprekingen over de arbeidsvoorwaarden. Wellicht heeft FNV destijds eenvoudigweg er niet aan gedacht om de arbeidsovereenkomsten van de werknemers te bekijken, maar voor deskundigen in het arbeidsrecht is de arbeidsovereenkomst het vertrekpunt.

Moet IDL het loon indexeren en tredeverhogingen toekennen?

Werknemers vorderen de indexeringen van het loon en de tredeverhogingen zoals die zijn opgenomen in de cao van 1 januari 2017 tot 1 januari 2020. De grondslag van hun vordering is nakoming van de arbeidsovereenkomst. FNV baseert haar vordering op artikel 3:305a lid 1 BW. Tussen partijen staat vast dat IDL niet rechtstreeks is gebonden aan de cao en dat IDL niet onder de werkingssfeer van de cao valt. Vóór de overgang werden de lonen geïndexeerd volgens de cao. Daarmee staat naar het oordeel van het hof echter niet vast of vóór de overgang de cao altijd steeds volledig van toepassing was en feitelijk ook steeds volledig is toegepast (standpunt van werknemers en FNV) of dat de cao slechts als leidraad (voor wat betreft het loon) werd gevolgd, maar verder in feite uit de arbeidsvoorwaarden van de werknemers is verdwenen (standpunt IDL). Het hof gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de cao van toepassing was op grond van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen beding en tot de datum van de overgang van toepassing is gebleven. Het hof leidt uit het *Asklepios*-arrest (HvJ EU 27 april 2017, ECLI:EU:C:2017:317) af dat een dynamisch incorporatiebeding overgaat op de verkrijger, mits de verkrijger naar nationaal recht de mogelijkheid heeft om een aanpassing van arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen. Het hof is van oordeel dat dit naar Nederlands recht mogelijk is en ook partijen gaan daarvan uit. Immers, de verkrijger heeft naar Nederlands recht de mogelijkheid om met de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst te sluiten (waarvoor natuurlijk wel wilsovereenstemming nodig is), of, indien in de arbeidsovereenkomst een wijzigingsbeding is opgenomen, met een beroep op artikel 7:613 BW een wijziging tot stand te brengen of, indien zo'n wijzigingsbeding ontbreekt, met een beroep op artikel 7:611 BW en/of artikel 6:248 lid 2 BW (en onder verwijzing naar de maatstaf zoals geformuleerd door de Hoge Raad in HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847,

Stoof/Mammoet) een aanpassing te bewerkstelligen. Dat betekent dat naar Nederlands recht een dynamisch incorporatiebeding mee overgaat op de verkrijger. In dit geval zou het dynamisch incorporatiebeding mee zijn overgegaan, maar IDL heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheid om een aanpassing van de arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen. IDL heeft dat gedaan door de werknemers een nieuwe arbeidsovereenkomst voor te leggen, waarbij hij duidelijk heeft gemaakt dat hij niet gebonden wilde zijn aan loonsverhogingen in een nieuwe cao en dat loonsverhogingen in de toekomst afhankelijk zouden worden van de bedrijfsresultaten. De werknemers hebben daarmee (welbewust) ingestemd. Werknemers hebben tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard dat zij onder druk zijn gezet om de nieuwe arbeidsovereenkomst met IDL te ondertekenen. Het hof verbindt daaraan (a) op grond van de twee-conclusie-regel geen consequenties (b) omdat aan dit standpunt van werknemers geen rechtsgevolg is verbonden. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:4106

Zaaknummer: 200.291.770/01

Rechters: M. van Ham, A.L. Bervoets en R.J. Voorink

Advocaten: R.A. Severijn en A.F. de Koning

Wetsartikelen: 3:305a lid 1 BW, 6:248 BW, 7:611 BW, 7:613 BW, 7:662 e.v. BW, 347 lid 1 Rv