

## RECHTSPRAAK

***FNV vordert betaling van € 75 per jaar over de jaren 2013 tot en met 2016 aan de werknemers op grond van de cao voor Facilitaire Contactcenters 2010-2012. Werkgeefster moet alsnog deze cao-bonusuitkering betalen. Geen stilzwijgende instemming door werknemers of eenzijdige wijziging na afloop looptijd cao.****Feiten*

Teleperformance Netherlands B.V. (hierna: Teleperformance) faciliteert klantenservice voor haar opdrachtgevers vanuit callcenters. Er zijn ongeveer 2700 werknemers werkzaam. Teleperformance is lid van de Werkgeversvereniging voor Contactcenters (hierna: WFC). WFC is partij bij de cao voor Facilitaire Contactcenters (de cao). De cao 2010-2012 had een looptijd van 1 mei 2010 tot en met 30 april 2012. FNV was aan werknemerszijde partij bij de cao. Tot en met 2013 was deze cao van toepassing op de arbeidsovereenkomst. In artikel 17a van de cao is een jaarlijkse bruto-uitkering van € 75 vastgelegd. Na afloop van de cao 2010-2012 is er geen nieuwe cao tot stand gekomen. Teleperformance heeft voor het laatst over 2012 de 17a-uitkering betaald. In maart 2014 heeft de voorzitter van de ondernemingsraad Teleperformance bevestigd dat de OR akkoord gaat met het vervallen van de eenmalige uitkering. In 2014 heeft Teleperformance een looninflatiecorrectie van 0,5% toegepast op de salarissen van haar werknemers. Per 1 november 2017 is een nieuwe cao in werking getreden. Bij deze cao is FNV geen partij. De nieuwe cao kent een soortgelijke uitkering als de 17a-uitkering, uitsluitend voor werknemers die op 30 april 2012 in dienst waren. Teleperformance heeft deze 17a-uitkering vanaf de periode 2017 betaald. In eerste aanleg heeft FNV gevorderd dat Teleperformance wordt veroordeeld tot uitbetaling van de jaarlijkse bonus van € 75 bruto over de jaren 2013 tot en met 2016, uit te keren aan de werknemers die ten tijde van de looptijd van de cao 2010-2012 bij Teleperformance in dienstbetrekking stonden en die in deze periode lid waren van FNV en met een arbeidsovereenkomst met Teleperformance waarin door middel van een incorporatiebeding wordt verwezen naar de Cao Facilitaire Callcenters. De kantonrechter heeft de vordering van FNV afgewezen omdat de werknemers - na afloop van de cao 2010-2012 - stilzwijgend hebben ingestemd met afschaffing van de 17a-uitkering naar aanleiding van een brief die aan alle werknemers is gestuurd waarin een inflatiecorrectie van 0,5% en het vervallen van de 17a-uitkering werd aangekondigd. In hoger beroep beoogt FNV het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen.

*Oordeel**Ontvankelijkheid FNV*

Teleperformance stelt dat FNV niet-ontvankelijk is omdat zij op geen enkele wijze heeft aangetoond dat zij voldoende representatief is. Het hof stelt voorop dat indien Teleperformance een arbeidsvoorwaardenbepaling uit de cao niet naleeft, FNV als partij bij de cao een handhavingsactie jegens Teleperformance heeft. Teleperformance is immers lid van de werkgeversvereniging WFC, die op haar beurt partij is bij de cao, en is daarom gebonden aan de cao. Deze bevoegdheid van FNV tot handhaving van de cao-bepaling en/of dit vorderingsrecht van FNV tot nakoming door Teleperformance van de cao-bepaling vloeit voort uit de artikelen 8 en 9 lid 2 Wet CAO. FNV kan haar vordering tot nakoming als contractspartij dus uit eigen hoofde instellen ook als de looptijd van de cao inmiddels is verstreken maar nog nawerkt omdat er nog geen nieuwe cao van kracht is (vgl. HR 19 juni 1987, NJ 1988/70 (Antillenzaak)).

#### *Gebonden en ongebonden werknemers*

FNV heeft haar vordering ingesteld ten behoeve van de gebonden werknemers (de werknemers die lid waren van FNV ten tijde van de looptijd van de cao 2010-2012) en de ongebonden werknemers die door middel van het incorporatiebeding in hun arbeidsovereenkomst aanspraak hadden op de 17a-uitkering gedurende de looptijd van de cao in de periode 2010 tot en met 2012. Ten aanzien van beide groepen werknemers geldt dat zij na de looptijd van de cao 2010-2012 - door de nawerking van de cao - aanspraak hebben gehouden op de 17a-uitkering. Ten aanzien van de gebonden werknemers is deze nawerking gebaseerd op art. 12 en 13 Wet CAO. Ten aanzien van de ongebonden werknemers is de 17a-uitkering zoals neergelegd in de cao 2010-2012 door middel van het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst deel gaan uitmaken van hun individuele arbeidsvoorwaarden.

#### *Contractsvrijheid na afloop cao*

Zowel voor de gebonden als de ongebonden werknemers geldt dat zij na het einde van de looptijd van de cao andersluidende, individuele of collectieve afspraken met Teleperformance konden maken (vgl. HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0580 (ABVA KABO FNV/Unieke Kinderopvang)).

#### *Stilzwijgende instemming met afschaffing/eenzijdige wijziging*

Teleperformance heeft aangevoerd dat zij eenzijdig besloten heeft artikel 17a cao niet langer toe te passen en de 17a-uitkering af te schaffen. Daartoe heeft zij geheel onverplicht om instemming van de ondernemingsraad gevraagd. Zij heeft deze instemming zoals bedoeld in artikel 27 lid 1 sub c WOR ook daadwerkelijk verkregen. Vervolgens heeft Teleperformance haar werknemers per brief bericht dat de afschaffing van de 17a-uitkering onderdeel was van een totale herziening van het arbeidsvoorwaardenpakket van de werknemers en dat er in dat kader een inflatiecorrectie van 0,5% op de salarissen van de werknemers zou worden toegepast, waardoor het negatieve effect van de afschaffing werd weggenomen en er per saldo sprake was van een voor hen voordelige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Verder heeft Teleperformance een beroep gedaan op het eenzijdig wijzigingsbeding dat in de arbeidsovereenkomst van iedere werknemer is opgenomen. Het hof is van oordeel dat het

enkele feit dat een werknemer van Teleperformance na ontvangst van de templatebrief niet tegen de afschaffing van de 17a-uitkering heeft geprotesteerd, niet de conclusie rechtvaardigt dat van stilzwijgende instemming sprake is geweest. De templatebrief bevat geen verzoek aan de werknemer om (binnen een bepaalde periode) met de wijziging in te stemmen en biedt geen mogelijkheid om de aangekondigde wijziging van de hand te wijzen. In de brief wordt bovendien de suggestie gewekt dat Teleperformance de 17a-uitkering niet hoefde te betalen mede in verband met het verlopen van de cao. Naar het oordeel van het hof is dat onjuist. De aanspraak op de 17a-uitkering is ook na afloop van de cao blijven bestaan. Ook daarom heeft Teleperformance er niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat de Teleperformance werknemers (stilzwijgend) met de wijziging hebben ingestemd. Dat de ondernemingsraad mogelijk heeft ingestemd met afschaffing van de 17a-uitkering speelt hierbij geen (doorslaggevende) rol. De ondernemingsraad is niet bevoegd om individuele werknemers te binden als het gaat om hun individuele arbeidsvoorwaarden. Het hof oordeelt dat Teleperformance bij de afschaffing van de 17a-vergoeding geen zodanig zwaarwegend belang had, dat het belang van de werknemers bij behoud van die arbeidsvoorwaarde daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moest wijken. Bij deze uitkomst is evenmin aannemelijk geworden dat Teleperformance in het kader van haar (subsidiare) beroep op artikel 7:611 BW als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden en is niet aannemelijk geworden dat het door haar gedane voorstel redelijk is. Daarom kan evenmin worden gezegd dat van de werknemers in redelijkheid aanvaarding van het wijzigingsvoorstel in het licht van de omstandigheden van het geval, kon worden gevergd.

#### *Verjaring/rechtsverwerking/te onduidelijke vordering*

Het beroep op rechtsverwerking zoals bedoeld in artikel 6:89 BW faalt. Enkel tijdsverloop levert geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking. Er moeten bijzondere omstandigheden bestaan als gevolg waarvan bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, óf als de positie van de schuldenaar hierdoor onredelijk zou worden benadeeld. De vordering tot betaling van de uitkering over 2013 (te betalen in januari 2014) is in januari 2019 verjaard zowel ten aanzien van de gebonden als de ongebonden werknemers. Niet gesteld of gebleken is immers dat tijdige stuiting heeft plaatsgevonden. De uitkering over 2014, 2015 en 2016 is wel tijdig gestuit bij brief van FNV van 5 juli 2019. Het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 14-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2023:251

**Zaaknummer:** 200.295.459/01

**Rechters:** M.D. Ruizeveld, G.C. de Heer en W.H.A.C.M. Bouwens

**Advocaten:** R.A. Severijn en C. Staudt-Bos

**Wetsartikelen:** 8,9 lid2, 12 en 13 WCAO, 3:305a BW, 6:89 BW, 7:611 BW, 7:613 BW, 27 WOR