

## RECHTSPRAAK

***Vakbond heeft onder omstandigheden recht op toelating collectief overleg ondanks arbeidsvoorwaardenoverleg met OR.****Feiten*

TUI Airlines Nederland B.V. (hierna: TUI) is een luchtvaartmaatschappij. Op basis van artikel 32 van de WOR heeft TUI haar OR instemmingsrecht toegekend met betrekking tot de vaststelling van primaire arbeidsvoorwaarden. TUI overlegt uitsluitend met de OR over de arbeidsvoorwaarden van het cabinepersoneel, wat na instemming van de OR uitmondt in een aanpassing van de arbeidsvoorwaardenregeling (AVR). De AVR is opgenomen in de Personeelsgids die met een incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomsten wordt toegepast voor alle medewerkers in dienst van TUI, tenzij in de individuele arbeidsovereenkomst anders is overeengekomen. In de Personeelsgids zijn voor het cabinepersoneel een eigen werk- en rusttijdenregeling, een eigen beoordelingssysteem, eigen salarisschalen en een eigen vakantieregeling opgenomen. In artikel 6.4 van de Personeelsgids staat vermeld dat voor de loonontwikkeling de cao Reisbranche wordt gevolgd. FNV heeft TUI herhaaldelijk verzocht om met haar in onderhandeling te treden over de arbeidsvoorwaarden van het cabinepersoneel. TUI heeft geweigerd, ook na twee ondertekende petitie's, om met de FNV te onderhandelen over een cao voor het cabinepersoneel. FNV heeft TUI gedagvaard en gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat TUI onrechtmatig handelt jegens de FNV. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft de vorderingen toegewezen.

*Oordeel*

De Hoge Raad oordeels als volgt.

*Uitsluiting vakbonden van collectief overleg wegens arbeidsvoorwaardenoverleg met OR onder omstandigheden onrechtmatig*

Als uitgangspunt geldt dat zowel werkgevers en hun organisaties als werknemers en hun organisaties niet verplicht zijn om met elkaar te onderhandelen over collectieve arbeidsvoorwaarden. Zij mogen in beginsel zelf bepalen of, en zo ja met wie, zij over collectieve arbeidsvoorwaarden willen overleggen. In het AbvaKabo-arrest was uitgangspunt dat een vakbond die een groot aantal werknemers in de branche vertegenwoordigt en representatiever is dan andere vakbonden, in beginsel recht heeft op toelating tot cao-onderhandelingen die met die andere vakbonden worden gevoerd. Dit uitgangspunt geldt, zo overwoog de Hoge Raad voorts, echter niet in gelijke mate indien het gaat om toelating van

een representatieve vakbond tot overleg over de aanpassing van een reeds bestaande cao waarbij die vakbond geen partij is. De vraag of de niet-toelating tot dergelijk overleg onrechtmatig is jegens die vakbond moet worden beantwoord aan de hand van een beoordeling van de verdere omstandigheden van het geval en een afweging van de belangen over en weer.

Het onderhavige geval wordt erdoor gekenmerkt dat TUI geen partij is bij een cao en geen cao-onderhandelingen voert met andere vakbonden, maar onderhandelt over primaire arbeidsvoorwaarden met haar ondernemingsraad. Verder strekt de toegewezen vordering van FNV niet ertoe dat FNV kan deelnemen aan het lopende overleg tussen TUI en de ondernemingsraad, maar dat tussen TUI en FNV cao-onderhandelingen zullen worden gevoerd. Het onderhavige geval verschilt dus van het geval dat heeft geleid tot het AbvaKabo-arrest. Dit neemt niet weg dat ook in een geval als het onderhavige – gelet op de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, mede in het licht van het in diverse verdragen gewaarborgde recht op collectief onderhandelen – de weigering van een werkgever om met een vakbond in onderhandeling te treden, onrechtmatig kan zijn (art. 6:162 BW). De vraag of dit het geval is, moet worden beantwoord aan de hand van een afweging van de belangen over en weer, in aanmerking genomen alle omstandigheden van het geval.

#### *Gezichtspunten voor beoordeling onrechtmatige uitsluiting*

Tot de omstandigheden die de rechter in aanmerking kan nemen bij de hiervoor bedoelde belangenafweging behoren onder meer de representativiteit van de vakbond, de belangen die de vakbond nastreeft, de deskundigheid en de ervaring van de vakbond met onderhandelingen in de betrokken branche, het belang dat onderhandelingen over primaire arbeidsvoorwaarden in het voorliggende geval worden gevoerd door onderhandelaars die onafhankelijk zijn ten opzichte van de werkgever, het draagvlak bij de werknemers voor de bestaande wijze waarop wordt onderhandeld over primaire arbeidsvoorwaarden en de aan die wijze verbonden waarborgen voor werknemers, de omstandigheid dat bestaande of te voeren onderhandelingen zijn gericht op hetzij een cao, hetzij een andersoortige collectieve regeling over arbeidsvoorwaarden, de bezwaarlijkheid van een collectieve actie in het voorliggende geval, en het gewicht van de bezwaren die de werkgever of de werkgeversorganisatie ten grondslag legt aan de weigering om met de vakbond in onderhandeling te treden.

Het ligt op de weg van de vakbond die in onderhandeling wil treden over een cao, om te stellen welke omstandigheden in een concreet geval meebrengen dat de weigering van de werkgever of de werkgeversorganisatie hierover met haar in onderhandeling te treden, onrechtmatig is. Als een weigering om met een vakbond in onderhandeling te treden over een cao – welke weigering in het onderhavige geval aan de orde is – jegens die vakbond onrechtmatig is, kan dat grond zijn om de werkgever of de werkgeversorganisatie te gebieden alsnog met die vakbond in onderhandeling te treden over een cao.

#### *Belangenafweging in TUI-zaak niet onjuist toegepast*

Het hof heeft bij de belangenafweging in aanmerking genomen de omstandigheden die het

bespreekt in r.o. 6.6-6.20. Die omstandigheden zijn kort gezegd de volgende. FNV vertegenwoordigt in ieder geval ruim meer dan de in de rechtspraak wel aangehouden ondergrens van 20 tot 25 procent van het cabinepersoneel van TUI. Cabinemedewerkers en interne medezeggenschapscommissies hebben herhaaldelijk aan TUI kenbaar gemaakt dat zij ontevreden zijn over de huidige medezeggenschapsstructuur. Uit diverse petitie blijkt dat cabinemedewerkers zelf in groten getale aan TUI hebben gevraagd om te onderhandelen met FNV. De cabinemedewerkers hebben belang bij vertegenwoordiging door een onafhankelijke vakbond in het overleg over hun (primaire) arbeidsvoorwaarden. FNV heeft als onafhankelijke vakbond, gelet op haar doelstellingen en bevoegdheden om cao's af te sluiten, ook op het gebied van het vervoer en de luchtvaart, belang bij het voeren van cao-onderhandelingen met TUI. FNV is de grootste, onafhankelijke vakbond van Nederland, is ervaren in het afsluiten van cao's en beschikt over de nodige deskundigheid en financiële middelen. Werknemers hebben in het algemeen belang bij (vrijwillige) vertegenwoordiging door een onafhankelijke vakbond die collectieve acties kan voeren en naleving van cao's kan afdwingen. De ondernemingsraad handelt niet louter in het belang van (een specifieke groep) werknemers en staat minder vrij en onafhankelijk tegenover de werkgever dan een onafhankelijke vakbond en kan geen collectieve acties voeren. Bovendien onderhandelt TUI al geruime tijd met een onafhankelijke vakbond over de (primaire) arbeidsvoorwaarden voor het cockpitpersoneel en heeft TUI in 2020 een plan gepresenteerd voor de oprichting van een interne vakbond. TUI was bereid om met deze vakbond in onderhandeling te treden over een cao. TUI heeft met name bezwaar tegen het voeren van onderhandelingen met FNV als onafhankelijke vakbond. Een mogelijk gevolg hiervan is verzwakking en ondermijning van de positie van FNV. Aan de enkele mogelijkheid om de ondernemingsraad extra bevoegdheden toe te kennen op de voet van art. 32 lid 2 WOR kan TUI niet het recht ontlenen om in dit geval met uitsluiting van FNV slechts met de ondernemingsraad te onderhandelen over primaire arbeidsvoorwaarden. TUI heeft onvoldoende duidelijk gemaakt waarom een interne, uniforme medezeggenschapsstructuur voor alle groepen medewerkers noodzakelijk is voor een doelmatige bedrijfsvoering, nog daargelaten dat die structuur ook in de bestaande situatie niet uniform is. Ook heeft TUI niet nader toegelicht waarom TUI zodanig verschilt van andere ondernemingen dat interne onderhandelingen noodzakelijk zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Het bezwaar dat TUI verwacht met FNV niet tot overeenstemming te komen omdat FNV zal inzetten op hogere lonen, waarvoor de tijd nog niet rijp is, en dat de communicatiestijl van partijen van elkaar verschilt, is onvoldoende om FNV uit te sluiten van collectieve onderhandelingen.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 26-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2024:673

**Zaaknummer:** 22/04484

**Rechters:** M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, G.C. Makkink en K. Teuben

**Advocaten:** S.F. Sagel, I.L.N. Timp en M.S. van der Keur

**Wetsartikelen:** 6:162 BW