

RECHTSPRAAK

Dynamisch incorporatiebeding blijft dynamisch bij overgang van onderneming. Werknemers kunnen hiervan slechts na en niet wegens de overgang afstand doen.*Feiten*

De werknemers zijn op 1 april 2015 in dienst gekomen van IDL als gevolg van overgang van een deel van de onderneming van hun toenmalige werkgever MOL Logistics (Netherlands) B.V. (hierna: MOL). In de arbeidsovereenkomsten van de werknemers met MOL stond een dynamisch incorporatiebeding waarmee de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing was verklaard op de arbeidsovereenkomsten. IDL is geen lid van de bij de cao betrokken werkgeversorganisatie (TLN). Evenmin vallen de activiteiten van IDL onder de werkingssfeer van de cao. Bij indiensttreding heeft IDL werknemers een nieuwe arbeidsovereenkomst laten tekenen waarin de cao niet langer (dynamisch) is geïncorporeerd. FNV vordert in deze procedure uitbetaling van de uit de cao voortvloeiende aanvullende loonverplichtingen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft die uitspraak bekrachtigd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Dynamisch incorporatiebeding blijft dynamisch bij overgang van onderneming

IDL beoogt in incidenteel beroep dat de verkrijger naar Nederlands recht onvoldoende mogelijkheden heeft arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen waardoor een dynamisch incorporatiebeding bij overgang van onderneming statisch wordt. Deze klacht faalt. In het *Asklepios*-arrest heeft het HvJ EU over een dynamisch beding in een arbeidsovereenkomst overwogen dat Richtlijn 2001/234/EG niet louter tot doel heeft om de belangen van de werknemers te beschermen, maar beoogt een billijk evenwicht tussen de belangen van laatstgenoemden en die van de verkrijger te verzekeren. Daaruit volgt met name dat de verkrijger na de overgang de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt. Meer bepaald volgt uit artikel 3 van de richtlijn, gelezen in het licht van de vrijheid van ondernemerschap, dat de verkrijger bij de totstandkoming van een overeenkomst waarbij hij partij is, zijn belangen doeltreffend moet kunnen doen gelden en met het oog op zijn toekomstige economische activiteit moet kunnen onderhandelen over de factoren die bepalend zijn voor de evolutie van de arbeidsvoorwaarden van zijn werknemers, aldus het HvJ EU.

Het HvJ EU heeft in het *Asklepios*-arrest voor recht verklaard dat bij de overgang het behoud van de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder uit een arbeidsovereenkomst voortvloeien, zich uitstrekt tot een door de vervreemder en de werknemer op basis van de contractsvrijheid overeengekomen beding op grond waarvan hun arbeidsverhouding niet alleen wordt beheerst door de op het ogenblik van de overgang geldende collectieve overeenkomst, maar ook door latere overeenkomsten waarbij die overeenkomst wordt aangevuld, gewijzigd of vervangen, wanneer het nationale recht zowel in consensuele als in eenzijdige aanpassingsmogelijkheden voor de verkrijger voorziet. Het HvJ EU heeft overwogen dat het aan de nationale rechter is te beoordelen of naar nationaal recht dergelijke aanpassingsmogelijkheden bestaan en doeltreffend zijn.

Als de arbeidsovereenkomst een schriftelijk beding bevat dat de werkgever de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen, en de werkgever zich daarop beroept, hangt het slagen van dat beroep naar Nederlands recht, volgens artikel 7:613 BW, ervan af of in het licht van alle omstandigheden van het geval het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarde, ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. Het gaat bij de toepassing van artikel 7:613 BW dus om een belangenafweging, waarbij geldt dat een arbeidsovereenkomst alleen ten nadele van de werknemer kan worden gewijzigd indien voldoende zwaarwegende belangen aan de zijde van de werkgever dat rechtvaardigen.

Als in de arbeidsovereenkomst geen wijzigingsbeding is opgenomen, is de werknemer in beginsel niet gehouden voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad kan de werknemer onder omstandigheden op grond van de norm van goed werknemerschap van artikel 7:611 BW gehouden zijn een voorstel van de werkgever tot een verandering in de arbeidsovereenkomst te aanvaarden. Volgens die rechtspraak dient bij de beantwoording van de vraag tot welke gevolgen een wijziging van omstandigheden voor een individuele arbeidsrelatie kan leiden, in de eerste plaats te worden onderzocht of de werkgever daarin als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, en of het door hem gedane voorstel redelijk is. In dat kader moeten alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen, waaronder de aard van de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven en de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, alsmede – naast het belang van de werkgever en de door hem gedreven onderneming – de positie van de betrokken werknemer aan wie het voorstel wordt gedaan en diens belang bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden. Vervolgens dient te worden onderzocht of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer gevegd kan worden. Deze beoordelingsmaatstaf geldt voor alle voorstellen tot wijziging van arbeidsvoorwaarden, ongeacht of deze (overwegend) individueel of collectief van aard zijn.

Als de verkrijgende werkgever en de werknemers geen overeenstemming kunnen bereiken

over een door die werkgever voorgestelde aanpassing in de arbeidsovereenkomst, biedt de hiervoor weergegeven rechtspraak de werkgever voldoende doeltreffende mogelijkheden om een dergelijke aanpassing te bewerkstelligen. Er is dus voldaan aan de voorwaarde voor de overgang van een dynamisch beding die het HvJ EU in het *Asklepios*-arrest heeft geformuleerd.

Geen afstand van rechten bij overgang van onderneming

Het middel is gericht tegen het oordeel van het hof dat IDL niet van de werknemers heeft verlangd dat zij afstand deden van hun op het moment van overgang geldende rechten. Daaraan heeft het hof ten grondslag gelegd dat IDL de bestaande rechten van de werknemers heeft gehandhaafd, maar niet gebonden wilde zijn aan voorwaarden die in een nieuwe cao zouden worden vastgelegd, en dat het IDL vrijstond andere voorwaarden voor de toekomst met de werknemers overeen te komen.

FNV betoogt dat het hof met dit oordeel heeft miskend dat het dynamische incorporatiebeding als zodanig een recht is als bedoeld in artikel 7:663 BW. Indien het hof dit niet heeft miskend, is zijn oordeel zonder nadere motivering onbegrijpelijk, aldus het onderdeel. FNV voert aan dat het hof eraan heeft voorbijgezien dat niet toelaatbaar is dat werknemers wegens of in verband met de overgang van de onderneming afstand doen van rechten uit de arbeidsovereenkomst. Bovendien is wijziging pas mogelijk nadat de overgang heeft plaatsgevonden, zo voegt FNV daaraan toe.

Deze klachten zijn terecht voorgesteld. Het oordeel van het hof dat IDL niet van de werknemers heeft verlangd dat zij afstand deden van bestaande rechten en dat het IDL vrijstond niet gebonden te willen zijn aan voorwaarden die in een nieuwe cao zouden worden vastgelegd, miskent dat de werknemers aan het dynamische incorporatiebeding in hun arbeidsovereenkomst een door artikel 7:663 BW beschermd recht op toepassing van de bedoelde toekomstige voorwaarden konden ontleen, en dat zij van dit recht jegens de verkrijger uitsluitend na en niet wegens de overgang afstand konden doen. Het oordeel van het hof kan dan ook niet in stand blijven.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:1068

Zaaknummer: 23/00763

Rechters: C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel, J.W.H. van Wijk en J.B.B. Heinen

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:611 BW en 7:663 BW