

# vonnis

---

## RECHTBANK DEN HAAG

Vestigingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: 7372385/18-26947

**Vonnis van de kantonrechter van 29 mei 2019**

in de zaak van

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid  
**FEDERATIE NEDERLANDSE VAKBEWEGING**,  
gevestigd te Utrecht,  
eiseres,  
gemachtigde: mr. R. van der Stege,

tegen

- 1. VERENIGING VAN GROOTWINKELBEDRIJVEN EN LEVENSMIDDELEN**,  
gevestigd te Leidschendam,
- 2. ALBERT HEIJN B.V.**,  
gevestigd te Zaandam,
- 3. LIDL NEDERLAND GMBH**,  
gevestigd te Huizen,
- 4. JUMBO SUPERMARKTEN B.V.**,  
gevestigd te Veghel,
- 5. ALDI GRONELO B.V.**  
gevestigd te Groenlo,  
gedaagden,  
gemachtigde: mr. R.A.A. Duk.

Partijen zullen hierna kort FNV en gedaagden genoemd worden.

### 1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
  - de dagvaarding van 8 november 2018 met producties;
  - de conclusie van antwoord;
  - de conclusie van repliek met een productie en
  - de conclusie van dupliek.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.



---

## 2. De feiten

2.1. Van 1 april 2011 tot 1 april 2013 was sprake van een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten tussen gedaagden en FNV en CNV. In deze cao is in artikel 8 over werkzaamheden op bijzondere tijdstippen vermeld:

*“artikel 8*

*1. Toeslagen op door-de-weekse dagen*

*Aan de werknemer in volledige of onvolledige dienst wordt voor elk gewerkt uur het uurloon betaald, verhoogd met een toeslag van:*

*a. op maandag tot en met vrijdag*

- tussen 00.00 en 06.00 uur 50%*
- tussen 20.00 en 21.00 uur 33 1/3 %*
- tussen 21.00 en 24.00 uur 50%*

*b. op zaterdag*

- tussen 18.00 en 24.00 uur 50%.*

*2. Toeslagen en beloning op zon- en feestdagen*

*Voor de werknemer in volledige en onvolledige dienst en voor hulpkrachten geldt een toeslag:*

*a. Wanneer op een zondag (ongeacht of het wel of geen feestdag is) wordt gewerkt, wordt per gewerkt uur het uurloon betaald, verhoogd met een toeslag van 100%.*

*b. Wanneer op een feestdag (niet tevens zondag) niet wordt gewerkt, geldt voor de loondoorbetaling de voorwaarde dat de werknemer in de aan de feestdag voorafgaande 12 weken, tenminste op 6 gelijknamige dagen moet zijn ingeroosterd. Het aantal door te betalen uren is dan gelijk aan het aantal uren dat in die periode gemiddeld op de bedoelde dag is gewerkt.*

*c. Wanneer op een feestdag (niet tevens een zondag) – een dag waarop volgens het rooster normaal wordt gewerkt – wel wordt gewerkt, wordt, naast de doorbetaling op grond van punt b, per gewerkt uur het uurloon betaald, verhoogd met een (de gehele dag geldende) toeslag van 100%.*

*(...)”.*

2.2. Ook in de cao 2013-2017 is een achtste artikel opgenomen over werkzaamheden op bijzondere tijdstippen:

***“1a. Toeslagen op door-de-weekse dagen tot en met 30 juni 2016 (maandloon) of 19 juni 2016 (periodeloan)***

*Aan de werknemer in volledige of onvolledige dienst wordt voor elk gewerkt uur het uurloon betaald, verhoogd met een toeslag van:*

*a. op maandag tot en met vrijdag*

- tussen 00.00 en 06.00 50%*
- tussen 20.00 en 21.00 uur 33 1/3%*
- Tussen 21.00 en 24.00 50%*

*b. op zaterdag tussen 18.00 en 24.00 50%.*

***1b. Toeslagen op door-de-weekse dagen per 1 juli 2016 (maandloon) of 20 juni 2016 (periodeloan)***

*Aan de werknemer in volledige of onvolledige dienst wordt voor elk gewerkt uur het uurloon betaald, verhoogd met een toeslag van:*

Op maandag tot en met zaterdag

- tussen 22.00 en 06.00 50%

## **2. Toeslagen en beloning op zon- een feestdagen**

Voor de werknemer in volledige en onvolledige dienst en voor hulpkrachten geldt een toeslag:

- a. Wanneer op een zondag (ongeacht of het wel of geen feestdag is) wordt gewerkt, wordt per gewerkt uur het uurloon betaald, verhoogd met een toeslag van 100%.
- b. Wanneer op een feestdag (niet tevens zondag) niet wordt gewerkt, geldt voor de loondoorbetaling de voorwaarde dat de werknemer in de aan de feestdag voorafgaande 12 weken, tenminste op 6 gelijknamige dagen moet zijn ingeroosterd. Het aantal door te betalen uren is dan gelijk aan het aantal uren dat in die periode gemiddeld op die dag is gewerkt.
- c. Wanneer op een feestdag (niet tevens een zondag) – een dag waarop volgens het rooster normaal wordt gewerkt – wel wordt gewerkt, wordt, naast de doorbetaling op grond van punt b, per gewerkt uur het uurloon betaald, verhoogd met een (de gehele dag geldende) toeslag van 100%.

(...)”.

De cao is een minimumcao.

In deze cao is in artikel 34 nawerking uitgesloten; in lid 7 van dit artikel is bepaald:

*“Rechten voortvloeiend uit bepalingen van eerdere collectieve arbeidsovereenkomsten komen met de inwerkingtreding van deze collectieve arbeidsovereenkomst te vervallen. In plaats daarvan gelden de rechten voortvloeiend uit de bepalingen van deze collectieve arbeidsovereenkomst. De huidige collectieve arbeidsovereenkomst heeft, voor zover deze mindere aanspraken geeft, voorrang op de voorgaande collectieve arbeidsovereenkomst(en) ...”*

FNV was bij deze cao geen partij.

2.3. Inmiddels is er een cao afgesloten tussen de Vereniging van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen (VGL) en CNV voor de periode van 1 april 2017 tot 1 april 2019. De FNV heeft over deze cao mee onderhandeld, maar was uiteindelijk niet akkoord. De tekst van deze cao is gelijklopend aan die geciteerd onder 2.2, op een redactionele wijziging na. En met als uitzondering lid 4 van het artikel 29 betreffende nawerking:

*“4. Rechtens geldende bepalingen, welke voor de werknemer gunstiger zijn dan het bepaalde in deze overeenkomst behouden hun kracht”.*

2.4. In de arbeidsovereenkomsten met werknemers van gedaagden 2 tot en met 5 is een dynamisch incorporatiebeding opgenomen dat de opvolgende cao's op de arbeidsovereenkomsten van de betrokken werknemers van toepassing verklaart.

## **3. Het geschil**

3.1. FNV vordert primair

I. te verklaren voor recht dat haar leden op wier dienstverband de bepalingen uit de cao arbeidsovereenkomst voor personeel van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen van toepassing zijn door middel van het incorporeren van deze cao in de individuele

---

arbeidsovereenkomst, aanspraak kunnen maken op de toeslagen voor werkzaamheden verricht op maandag tot en met vrijdag tussen 20.00 en 22.00 en zaterdag tussen 18.00 en 22.00 uur uit te betalen overeenkomstig hetgeen voorafgaand aan 1 juli 2016 aan de orde was; en

II. de Vereniging van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen te gebieden haar leden voor wie zij overging tot het afsluiten van de collectieve arbeidsovereenkomst voor personeel van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen, binnen een week na het in deze te wijzen vonnis, schriftelijk te berichten dat leden van de FNV die niet uitdrukkelijk akkoord zijn gegaan met artikel 8 van de cao 2013-2016, na 1 juli 2016 aanspraak kunnen blijven maken op een betaling voor werkzaamheden op maandag tot en met vrijdag tussen 20.00 en 22.00 uur en zaterdag tussen 18.00 en 22.00 uur, zoals te doen gebruikelijk voorafgaande aan 1 juli 2016 en

III. gedaagden 2 tot en met 5 te veroordelen, met terugwerkende kracht tot 1 juli 2016, tot betaling aan de leden van de FNV op wier dienstverband de bepalingen uit de cao arbeidsovereenkomst voor personeel van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen van toepassing zijn door middel van het incorporeren van deze cao in de individuele arbeidsovereenkomst, van de toeslagen voor werkzaamheden verricht op mandag tot en met vrijdag tussen 20.00 en 22.00 uur en zaterdag tussen 18.00 en 22.00 uur uit te betalen overeenkomstig hetgeen voorafgaand aan 1 juli 2016 aan de orde was.

#### Subsidiair

IV. de Vereniging van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen te gebieden haar leden voor wie zij overging tot het afsluiten van de collectieve arbeidsovereenkomst voor personeel van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen, binnen een week na het in deze te wijzen vonnis, schriftelijk te berichten dat leden van de FNV die niet uitdrukkelijk akkoord zijn gegaan met artikel 8 van de cao 2013-2016, na 1 juli 2016 aanspraak kunnen blijven maken op een betaling voor werkzaamheden op maandag tot en met vrijdag tussen 20.00 en 22.00 uur en zaterdag tussen 18.00 en 22.00 uur, zoals te doen gebruikelijk voorafgaande aan 1 juli 2016, tenzij zij zwaarwichtige belangen bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden hebben en kunnen aantonen waarvoor de belangen van de leden van de FNV die door de wijziging van de arbeidsvoorwaarden worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken en

V. gedaagden 2 tot en met 5 te veroordelen, met terugwerkende kracht tot 1 juli 2016, tot betaling aan de leden van de FNV op wier dienstverband de bepalingen uit de cao arbeidsovereenkomst voor personeel van Grootwinkelbedrijven in Levensmiddelen van toepassing zijn door middel van het incorporeren van deze cao in de individuele arbeidsovereenkomst, van de toeslagen voor werkzaamheden verricht op mandag tot en met vrijdag tussen 20.00 en 22.00 uur en zaterdag tussen 18.00 en 22.00 uur uit te betalen overeenkomstig hetgeen voorafgaand aan 1 juli 2016 aan de orde was, tenzij zij zwaarwichtige belangen bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden hebben en kunnen aantonen waarvoor de belangen van de leden van de FNV die door de wijziging van de arbeidsvoorwaarden worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken,

Met veroordeling van gedaagden in de kosten van dit geding.

3.2. Aan haar vorderingen heeft de FNV ten grondslag gelegd dat de bepalingen uit de cao 2013-2017 voor haar leden niet gelden, omdat er sprake is van het gelden van de bepalingen uit de cao 2011-2013 die niet zijn vervangen door andersluidende individuele of collectieve afspraken. Voorts stelt de FNV dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid is dat haar leden terwijl de FNV geen partij is bij de cao, worden geconfronteerd met een

---

verslechtering van de arbeidsvoorwaarden die werd overeengekomen door een minder representatieve vakvereniging dat waarvan zij lid zijn. Het dynamisch incorporatiebeding dient gelijk te worden gesteld aan een beding uit art. 7: 613 BW; de werkgever dient een zwaarwichtig belang te hebben waarvoor de belangen van de getroffen werknemer naar redelijkheid en billijkheid moeten wijken. Een zwaarwichtig belang is door gedaagden niet gesteld.

- 3.3. De conclusie van gedaagden strekt tot afwijzing van het gevorderde.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling**

4.1. Tussen partijen is in geschil of leden van de FNV zich op de tot 1 april 2013 geldende regeling voor toeslagen kunnen (blijven) beroepen, ook al is de voortgezette gelding daarvan vanaf 1 april 2013 via de geldende incorporatiebedingen in twee opvolgende cao's uitgesloten.

Dit is van belang omdat op grond van de cao 2013-2017 er met ingang van 1 juli 2016 geen toeslag meer hoeft te worden betaald voor werkzaamheden op maandag tot en met vrijdag tussen 20.00 en 22.00 uur en op zaterdag tussen 18.00 en 22.00 uur.

4.2. Partijen zijn het erover eens dat de leden van de FNV gebonden zijn aan de bepalingen in de cao 2011-2013. Voorts geldt dat de diverse onder de feiten genoemde cao's niet algemeen verbindend zijn verklaard, hetgeen betekent dat zij die lid zijn of worden van de vereniging die de cao is aangegaan, daaraan zijn gebonden; en dat dat voor anderen niet geldt. Voor de onderhavige zaak betekent dit dat leden van de FNV niet gebonden zijn aan de na de cao 2011-2013 gesloten cao's, afgezien van incorporatiebedingen in individuele arbeidsovereenkomsten.

Op grond van HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0580 zijn bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden uit een cao waaraan werknemer en werkgever op grond van art. 9, lid 1 Wet op de cao gebonden zijn geraakt, deel gaan uitmaken van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst. Voorts dat die bepalingen ook na afloop van de betreffende cao tussen hen blijven gelden, behoudens andersluidende individuele of collectieve afspraken. Naar het oordeel van de kantonrechter is in de onderhavige zaak sprake van een andersluidende individuele afspraak, omdat in de individuele arbeidsovereenkomsten overeen is gekomen dat steeds de opvolgende cao van toepassing is. Dit geldt ook voor de leden van de FNV. Dit betekent dat op grond van het dynamische incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomst de geldende cao toepasselijk is en niet meer de oude.

4.3. FNV voert voorts aan dat een incorporatiebeding gelijk dient te worden gesteld aan een eenzijdig wijzigingsbeding van art. 7: 613 BW, omdat er sprake is van een wijziging van arbeidsvoorwaarden waarop de niet- of anders georganiseerde werknemer geen invloed heeft gehad. Dit betoog faalt omdat er geen sprake is van een eenzijdige wijziging door de betreffende individuele werkgever, zoals de FNV zelf ook stelt. De werkgever is dus bij een incorporatiebeding in dezelfde situatie als de werknemer, namelijk dat zij beiden op voorhand akkoord gaan met een mogelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden waarop hij geen invloed kan uitoefenen. Art. 7: 613 BW is juist bedoeld om het voor een werkgever mogelijk te maken om collectieve arbeidsvoorwaardenregelingen, niet zijnde een cao maar bijvoorbeeld een personeelsgids,

---

snel en eenvoudig te kunnen wijzigen. Dat is een andere situatie dan in deze zaak aan de orde. Bovendien dient de vraag of de werkgever een zwaarwichtig belang heeft waarvoor de belangen van de getroffen werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dienen te wijken in een individueel geval te worden beoordeeld, en dus niet in de onderhavige procedure. De algemene stelling van de FNV dat het belang van haar leden is dat zij geschaad worden in hun inkomen, is bestreden door gedaagden die stellen dat daartegenover salarisverhogingen en andere voordelen voor de werknemers staan.

Vanwege het dynamische incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomsten is er evenmin sprake van dat "leden van een vakvereniging die geen partij is bij een cao, worden geconfronteerd met een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden die werd overeengekomen door een minder representatieve vakvereniging waarvan zij geen lid zijn". Als er sprake is van een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden, dan komt dat door het beding in de individuele arbeidsovereenkomst.

4.4. De stelling van de FNV dat geen andersluidende afspraken dan in de cao 2011-2013 zijn gemaakt, zou er overigens toe leiden dat alle bepalingen uit de cao 2011-2013 op de arbeidsovereenkomsten van toepassing zijn gebleven en niet alleen de toeslagbepalingen. De vordering tot een verklaring voor recht voor alleen de toeslagbepalingen sluit dan niet aan op die grondslag.

4.5. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter de vorderingen van de FNV zal afwijzen. De FNV zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van gedaagden worden tot op heden vastgesteld op € 360,00 aan salaris gemachtigde (2 punten × tarief € 180,00).

## 5. De beslissing

De kantonrechter:

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt de FNV in de proceskosten, aan de zijde van gedaagden vastgesteld op een bedrag van € 360,00 als het aan de gemachtigde van gedaagden toekomstige salaris,
- 5.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. I.F. Dam, kantonrechter, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 29 mei 2019 in tegenwoordigheid van de griffier.

