

RECHTSPRAAK

werknemer/Arriva Openbaar Vervoer NV

Keuzebeding inzake beloning in de cao, valt niet onder het bereik van artikel 7:613 BW

Arriva moet op grond van de algemeen verbindend verklaarde CAO Openbaar Vervoer 2007 een 'Gebroken Diensten-toeslag' en een 'Onregelmatigheidstoeslag' aan haar werknemers betalen (OT/GD). Op grond van artikel 29 lid 3 cao kan de werkgever in overleg met de ondernemingsraad ervoor kiezen de onregelmatigheidstoelagen te middelen. De rechtsvoorgangers van Arriva hebben voor deze middeling gekozen. Vanaf 1 januari 2009 wil Arriva deze gemiddelde vergoedingen omzetten in een individuele vergoeding per werknemer. Zij heeft daartoe overleg met de ondernemingsraad gevoerd. De vakbonden stellen zich op het standpunt dat voor deze wijziging instemming is vereist (en enkel overleg onvoldoende is) en dat artikel 29 lid 3 cao niet kan gelden als een eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW, zodat de doorgevoerde wijziging van beloning moet worden ongedaangemaakt.

Het hof oordeelt als volgt. Uitgangspunt in de cao is een individuele vergoeding voor OT/GD. Overeengekomen is dat op deze hoofdregel slechts één variant mogelijk is, te weten het (in overleg met de ondernemingsraad) middelen van de OT/GD. Nu het hier om een zogenoemd keuzebeding gaat en niet om een bevoegdheid van de werkgever een arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen, valt de bevoegdheid van de werkgever om een individuele vergoeding te wijzigen in een gemiddelde vergoeding (anders dan geldt van een beding als bedoeld in HR 11 juli 2008, LJN BD1847, NJ 2008, 503 en HR 18 maart 2011, LJN BO9570) niet onder het bereik van artikel 7:613 BW. Uit de tekst van de cao blijkt niet dat de werkgever na een eenmaal genomen besluit tot het middelen van de OT/GD geen ruimte heeft om terug te keren naar een individuele vergoeding. Van het bestaan van een toelichting op de cao-bepalingen waaruit blijkt dat bij de cao betrokken partijen de bedoeling heeft voorgezet dat een terugkeer van een gemiddelde naar een individuele vergoeding voor OT/GD niet op dezelfde wijze mogelijk zou zijn, is niet gebleken. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter op goede gronden heeft overwogen dat het enkele feit dat in de cao geen werkingsduur en beëindigingsmogelijkheden zijn overeengekomen, niet de gevolgtrekking rechtvaardigt dat niet meer naar de hoofdregel kan worden teruggekeerd. In dat kader overweegt het hof nog dat in de literatuur wordt bepleit om in het geval dat een werkgever en de ondernemingsraad een overeenkomst sluiten die haar grondslag heeft in een cao (een zogenoemde ondernemingsovereenkomst), zij daarbij tevens zouden moeten overeenkomen dat de duur

van de betreffende ondernemingsovereenkomst wordt beperkt tot de duur van de cao. In elk geval wordt aangenomen dat indien in de ondernemingsovereenkomst geen bepaalde duur is overeengekomen, deze overeenkomst na raadpleging van de ondernemingsraad kan worden opgezegd. Het hof sluit zich bij die opvatting aan. Waar het opzeggen van een ondernemingsovereenkomst tot de mogelijkheden behoort, valt niet in te zien dat een ondernemer na raadpleging van de ondernemingsraad niet zou mogen terugkomen op een eerder door hem op grond van een in de cao overeengekomen keuzebeding genomen besluit. Volledigheidshalve wordt overwogen dat ook het in overleg met de ondernemingsraad terugkeren van een gemiddelde naar een individuele OT/GD behoort tot het gebruikmaken van de in de cao opgenomen keuzebedingen en daarmee niet onder de werkingssfeer van artikel 7: 613 BW valt. Uit artikel 29 lid 2 cao volgt dat enkel 'overleg' met de ondernemingsraad is vereist.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-03-2011

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2011:BQo6g8

Zaaknummer: 200.052.265/01

Rechters: R.A. Zuidema, M.C.D. Boon-Niks en W.A. Zondag

Advocaten: A.A.M. Broos en P.H.E. Voûte

Wetsartikelen: 7:613 BW en 29 CAO Openbaar Vervoer 2007