

RECHTSPRAAK

Alemo-Herron c.s./Parkwood (Verenigd Koninkrijk)

Conclusie A-G: Dynamisch geformuleerde cao-incorporatiebedingen gaan mee over bij overgang van onderneming en behouden hun dynamische status, tenzij dit in strijd komt met het grondrecht van vrij ondernemerschap (artikel 16 Handvest grondrechten EU).

Aanscherping Werhof-rechtspraak

De verwijzende rechter vraagt het Hof of Richtlijn 2001/23 verbiedt, toestaat of verlangt dat de lidstaten de overdracht van de zogenoemde dynamische verwijzingsclausules naar collectieve overeenkomsten aanvaarden. Deze clausules, die vóór de overgang van een onderneming tussen de werknemers en de vervreemdende werkgever zijn overeengekomen, hebben tot gevolg dat de verkrijgende werkgever gebonden is aan de voorwaarden die in toekomstige collectieve overeenkomsten worden vastgesteld, zelfs wanneer die werkgever niet aan de onderhandelingen over die collectieve overeenkomst kan deelnemen. Binnen het recht van het Verenigd Koninkrijk is van oudsher een ruime handelingsvrijheid aan de sociale partners toegekend, en is toegestaan dat bij overgang van een onderneming ook de dynamische clausules die verwijzen naar collectieve overeenkomsten worden overgedragen. Op deze wijze wordt de verkrijgende werkgever, blijkbaar zonder enige tijdslimiet, gebonden aan collectieve overeenkomsten ten aanzien waarvan hij niet aan de onderhandelingen heeft deelgenomen, maar ook aan die ten aanzien waarvan hij niet aan de onderhandelingen kán deelnemen. In het arrest in de zaak Werhof, gewezen in de specifieke context van het Duitse arbeidsrecht, heeft het Hof geoordeeld dat Richtlijn 2001/23 de lidstaten niet dwingt te waarborgen dat bij overgang van een onderneming de dynamische verwijzingsclausules naar collectieve overeenkomsten worden overgedragen. Deze beslissing heeft in het Verenigd Koninkrijk tot tegengestelde uitspraken geleid, want sommige rechterlijke instanties menen dat het arrest van het Hof de overdracht van een dynamische verwijzingsclausule verbiedt, terwijl andere van oordeel zijn dat dit arrest alleen betrekking heeft op een heel specifieke situatie, namelijk die van het Duitse recht, welk recht de reikwijdte van die clausules beperkte. Met het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing verzoekt de Supreme Court van het Verenigd Koninkrijk het Hof de reikwijdte van artikel 3 lid 3 van Richtlijn 2001/23 af te bakenen, rekening houdend met de uitlegging die het in de zaak Werhof aan die bepaling heeft gegeven.

De zaak die aanleiding gaf tot deze prejudiciële vraag, ging over het volgende. In 2002 werden

de werkzaamheden van de gemeentelijke dienst vrije tijd (Council) overgedragen aan CCL Limited, een onderneming uit de particuliere sector, en zijn de werknemers van de Council in dienst gekomen bij CCL. In mei 2004 droeg CCL Limited het bedrijf over aan Parkwood. In de arbeidsovereenkomsten met de werknemers van de Council was een zogenoemd dynamisch incorporatiebeding opgenomen ten aanzien van de NJC-cao. Op het moment van de overgang naar CCL was de collectieve overeenkomst van toepassing die door de NJC voor de periode van 1 april 2002 tot en met 31 maart 2004 was vastgesteld. In mei 2004 vond de overgang van de onderneming naar Parkwood plaats. Binnen de NJC werd in juni 2004 een nieuwe collectieve overeenkomst bereikt, die met terugwerkende kracht tot 1 april 2004 en naar de toekomst tot 31 maart 2007 van kracht was. De collectieve overeenkomst kwam dus tot stand na de overgang van de onderneming in handen van Parkwood. Daarom concludeerde Parkwood dat de nieuwe collectieve overeenkomst haar niet bond en stelde de werknemers daarvan op de hoogte. Parkwood weigerde hun de salarisverhoging te betalen die binnen de NJC voor de periode van april 2004 tot april 2007 was vastgesteld. Parkwood is niet aangesloten bij de NJC en kan zich er sowieso niet bij aansluiten, omdat Parkwood een particuliere onderneming is en geen overheidsdienst. De weigering van Parkwood om zich te houden aan de voorwaarden die binnen de NJC waren vastgesteld, heeft geleid tot een vordering van de werknemers bij het Employment Tribunal. Die vordering werd in 2008 afgewezen. Het Employment Tribunal was van mening dat het Hof in het arrest Werhof had geoordeeld dat bij overgang van een onderneming geen dynamische verwijzingsclausules naar collectieve overeenkomsten konden worden overgedragen. Deze beslissing werd door de werknemers aangevochten en later, in 2009, in beroep vernietigd door het Employment Appeal Tribunal, op grond van de overweging dat de uitspraak in de zaak Werhof niet van toepassing was op de situatie binnen de Britse rechtsorde. Parkwood vocht met succes de beslissing van het Employment Appeal Tribunal aan bij de Court of Appeal, die in haar arrest van 2010 het standpunt van het Employment Tribunal inzake de uitlegging van de richtlijn en de reikwijdte van het arrest Werhof deelde.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. De zaak Werhof werd gekenmerkt door twee zeer belangrijke omstandigheden die de redenering van het Hof verklaren: een statische verwijzingsclausule naar een concrete collectieve overeenkomst en een beperking ex lege van de duur van de gevolgen van de collectieve overeenkomsten na de overgang van de onderneming. In deze situatie vorderde Werhof op grond van artikel 3 lid 3 van Richtlijn 2001/23 een dynamische bescherming waarmee hij zich kon beroepen op een collectieve overeenkomst, gesloten na de collectieve overeenkomst die van kracht was op het moment van overgang, ondanks het feit dat zijn contract geen dynamische clausule bevatte. Het is dus niet verwonderlijk dat het Hof de vordering van Werhof afwees. De kwestie ligt anders wanneer het voordeel – namelijk het vooruitzicht dat de binnen de NJC overeengekomen voorwaarden uitdrukkelijk zullen worden overgenomen – niet louter hypothetisch is maar uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, en de nationale rechtsorde dat toestaat. Op grond van bovenstaande argumenten kom ik dus tot de conclusie dat artikel 3 lid 3 van Richtlijn 2001/23 aldus dient te worden uitgelegd dat het zich in beginsel niet ertegen verzet dat lidstaten toestaan dat dynamische clausules die verwijzen naar bestaande en

toekomstige collectieve overeenkomsten en vrijwillig door de partijen bij de arbeidsovereenkomst zijn vastgesteld, als gevolg van de overgang van een onderneming worden overgedragen.

Naar het oordeel van de A-G brengt het voorgaande geen botsing met artikel 11 EVRM of artikel 12 Handvest van Grondrechten met zich (negatieve vakverenigingsvrijheid) met zich, daar Parkwood zich niet eens kan aansluiten bij NJC. Wel is mogelijk sprake van schending met artikel 16 Handvest grondrechten EU (vrijheid van ondernemerschap). Vanzelfsprekend maakt de bevoegdheid om een bepaalde onderneming over te nemen geen deel uit van de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid. Toch kan het stellen van overnamevoorwaarden die zo streng zijn dat zij er in de praktijk toe leiden dat ondernemers flink worden afgeschrikt om ondernemingen over te nemen, uiteindelijk een schending van dat artikel betekenen. Het feit dat de werkgever bij de overgang van een onderneming tot in het oneindige gebonden is aan arbeidsvoorwaarden die niet door hemzelf zijn overeengekomen, krijgt bij de overgang van een onderneming de trekken van een beperking van de contractvrijheid, terwijl die contractvrijheid, zoals blijkt uit de toelichting bij artikel 16 van het Handvest, een van de aspecten van de vrijheid van ondernemerschap is. Nu is het echter niet zo dat het enkele feit dat de werkgever gebonden is aan de voorwaarden die binnen de NJC zijn gesteld, automatisch een schending van de vrijheid van ondernemerschap betekent. Integendeel, bij de beoordeling of de Britse regeling in strijd is met artikel 16 van het Handvest moeten de wettelijke en feitelijke omstandigheden van de zaak worden beoordeeld. Daarin heeft de verwijzende rechter een belangrijke taak, want hij verkeert in de beste positie om die beoordeling te verrichten, voor zover deze het Britse arbeidsrecht betreft. De verwijzende rechter moet in het kader van dat onderzoek in het bijzonder beoordelen of de gebondenheid aan de voorwaarden die binnen de NJC zijn vastgesteld onvoorwaardelijk en onomkeerbaar is. Het is duidelijk dat de mate waarin dat grondrecht wordt aangetast, afhankelijk is van de mate van gebondenheid aan de voorwaarden die binnen dat orgaan zijn vastgesteld. In dit verband hebben de partijen in het hoofdgeding gewezen op de belangrijkste kenmerken van het Britse stelsel van collectieve onderhandeling, dat wordt gekenmerkt door zijn flexibiliteit. Zoals ik al heb aangetoond, zijn de Britse collectieve overeenkomsten niet op de wet gebaseerd, maar op de afzonderlijke arbeidsovereenkomsten, die de wilsautonomie en de contractvrijheid van de werknemer en de werkgever tot uitdrukking brengen. Hoewel de verwijzende rechter het nodige onderzoek moet verrichten om dit te bevestigen, wijst alles er dus op dat de dynamische verwijzingsclausules, ook al zijn zij onderdeel van de overdracht, door beide partijen op elk gewenst moment tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst opnieuw kunnen worden vastgesteld en gewijzigd. Met andere woorden, het Britse recht lijkt zich er niet tegen te verzetten dat Parkwood en de werknemers van de overgegangene onderneming gaan onderhandelen en besluiten de betrokken clause te schrappen, te wijzigen of te handhaven. Als dat zo is, dan zijn de problemen die het Britse rechtstelsel vanuit het gezichtspunt van artikel 16 van het Handvest zou opleveren, opgelost. Daarvoor is echter een onderzoek van het nationale recht nodig dat niet tot de bevoegdheid van het Hof, maar van de verwijzende rechter behoort. Op grond van de zojuist geformuleerde argumenten stel ik het Hof dus voor, de derde prejudiciële vraag in die zin te beantwoorden dat het Unierecht, en in het bijzonder

artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zich niet verzet tegen een nationale regeling die de verkrijger van een onderneming verplicht om de bestaande en toekomstige voorwaarden te aanvaarden die binnen een orgaan voor collectieve onderhandeling zijn vastgesteld, mits die verplichting niet onvoorwaardelijk en onomkeerbaar is. Het is de taak van de nationale rechter te beoordelen of, in de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak en in overeenstemming met het nationale recht, de verplichting inderdaad onvoorwaardelijk en onomkeerbaar is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-02-2013

Zaaknummer: C-426/11