

In de praktijk ontstaat geregeld discussie over de vraag of een (ongebonden) werkgever thuishoort onder de werkingssfeer van de avv-cao. Omdat de werkingssfeer de enige eis is om de avv-cao verplicht toe te passen, hangt van de werkingssfeerdiscussie voor sommige werkgevers veel af. Zo zijn er werkgevers die simpelweg (uit principe) nergens onder willen vallen. Maar er zijn ook werkgevers die een concept of verdienmodel hebben dat 'anders', 'nieuw' of 'modern' is. Zij voelen zich dan niet meer 'thuis' in de oude cao. Dit kan soms kloppen, soms gaat het ook gewoon om de wens om op arbeidskosten te besparen. Dit laatste vindt in de ogen van de meeste rechters geen genade: de avv is nu juist bedoeld om concurrentie op arbeidsvoorwaarden uit te sluiten en het zogeheten 'level playing field' te creëren en in stand te houden.

Bij discussies over de werkingssfeer spelen de definities die in de cao worden gegeven vaak mee. In het Van Oers-arrest (ECLI:NL:HR:2016:2171) stond het begrip 'onderneming' centraal. In deze specifieke kwestie oordeelde de Hoge Raad dat bij het begrip 'onderneming' dient te worden gekeken naar één enkele juridische entiteit. Deze uitspraak dient echter te worden geplaatst binnen de specifieke werkingssfeerbeschrijving van de Cao Gemaksvoeding. De Hoge Raad oordeelt aldus, omdat anders de woorden '(onderdelen van) ondernemingen' die in de werkingssfeer zijn opgenomen van geen betekenis zouden zijn. De context speelt derhalve mee bij de uitleg (volgens de cao-norm) en daarom is één enkele uitleg niet zaligmakend voor iedere uitleg-kwestie rond het begrip 'onderneming'.

Dat blijkt uit de zaak over de verplichte aansluiting van zorgcentrum Joyce House bij het Bedrijfstakpensioenfonds PFZW (ECLI:NL:RBMNE:2019:4029). Centraal stonden een moederstichting en dochterstichting, verbonden in één concern. De Kantonrechter Utrecht oordeelde in casu dat niet alleen de zorgverleners in de dochterstichting, maar ook het ondersteunend personeel in de moederstichting (binnen hetzelfde concern), valt binnen werkingssfeer van de verplichtstelling. De rechter overweegt dat de moeder enerzijds en de beide dochters anderzijds niet zonder elkaar kunnen opereren.

In appel oordeelt het hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2021:9628) in geheel andere zin, namelijk dat het voor een gemiddelde werkgever bij lezing van het verplichtstellingsbesluit duidelijk moet zijn dat zijn bedrijfsactiviteiten onder het verplichtstellingsbesluit vallen. Het hof kiest voor de 'enge' uitleg, dat wil zeggen dat de feitelijke activiteiten van de werkgever moeten bestaan uit het daadwerkelijk zelf verlenen van zorg. In het verplichtstellingsbesluit staat centraal: "de rechtspersoon die zorg of hulp verleent". De betekenis die daar in het normale spraakgebruik aan wordt gegeven, is volgens het hof dat de desbetreffende rechtspersoon de zorg of hulp zelf moet verlenen. Als het de bedoeling was geweest een bredere groep werkgevers onder deze definitie te laten vallen, had het voor de hand gelegen dat in de tekst zelf te verduidelijken. Bijvoorbeeld door toe te voegen dat ook een holdingvennootschap of een werkgever-rechtspersoon die de betreffende zorg "doet verlenen", "in stand houdt" of "beheert", daaronder valt. Het is niet ongebruikelijk om dit soort bewoordingen in verplichtstellingsbesluiten toe te voegen. Ook in het verplichtstellingsbesluit zelf is dat gedaan, bijvoorbeeld waar het de omschrijving van werkgever in de jeugdzorg betreft.

Ook in de Picnic-zaak (ECLI: NL: RBAMS:2019:210) werd per juridische entiteit beoordeeld of sprake was van toepasselijkheid van de cao. Hier oordeelde de kantonrechter Amsterdam dat alleen de Picnic-vennootschap die een online supermarkt exploiteert (Picnic B.V.) onder de werkingssfeer van de Cao Levensmiddelen valt. Op grond van uitleg van de cao heeft de kantonrechter beslist dat andere Picnic-vennootschappen, die zich bezighouden met bijvoorbeeld opslag, distributie of software-ontwikkeling, niet onder die cao vallen. Het blijft lastig als de werkingssfeer zo beperkt is

geformuleerd dat deze slechts op één juridische entiteit ziet en niet bijvoorbeeld op het geheel van ondernemingen die in een concern zijn verbonden.

Uiteindelijk is het aan cao-partijen om de werkingssfeer zo in te richten dat alle spelers binnen de bedrijfstak onder hetzelfde arbeidsvoorwaardenregime vallen. Immers: het doel van de bedrijfstak-cao is het voorkomen van concurrentie op arbeidsvoorwaarden. Daarbij verdient nog opmerking dat Picnic zich op het standpunt stelde geen supermarkt te zijn, wegens de totaal andere vorm van bedrijfsvoering. Dit neemt echter niet weg dat Picnic wel concurreert met supermarkten zoals Albert Heijn en Lidl.

Ook Deliveroo (ECLI:NL:RBAMS:2019:210) vindt zich niet thuishoren onder een cao. Vaak komt dit voort uit het feit dat een platform of ander digitaal element aan de bedrijfsvoering is verbonden. De rechtbank Amsterdam oordeelde desondanks dat de maaltijdbezorging-activiteiten van Deliveroo onder de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg vielen. Nu deze werkingssfeer ruim is geformuleerd, is er ook ruimte voor nieuwe – niet voorziene – activiteiten zo oordeelde de Rechtbank. Ook de activiteiten van Sandd (ECLI:NL:RBGEL:2018:5107) hoorden volgens de Kantonrechter Apeldoorn thuis onder de Cao Beroepsgoederenvervoer. FNV heeft kort gezegd -bij het instellen van de nalevingsvordering- gesteld dat Sandd vergunningsplichtig vervoer verricht van pakketten en post, tegen vergoeding met gebruikmaking van vrachtwagens en bestelauto's. Sandd bezorgt ook zelf post (in dunbevolkte wijken of in wijken waar op dat moment geen postbezorger beschikbaar is). Sandd Postverspreiders bezorgt post tegen vergoeding, per fiets, per scooter of met een postkarretje.

Zowel Sandd als Sandd Postverspreiders zijn in de ogen van de kantonrechter aan te merken als werkgevers die tegen vergoeding vervoer verrichten anders dan van personen (namelijk poststukken en/of postpakketten) over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen. Dat in het normale spraakgebruik of in de perceptie van mensen beroepsgoederenvervoer niet ziet op ongemotoriseerde bezorging van post kan als juist worden aangenomen, maar de term 'beroepsgoederenvervoer' komt niet voor in de werkingssfeerbepaling als zodanig, maar slechts in de uitzonderingsbepaling in artikel 2 lid 2 sub b. In het licht van de gehele tekst van artikel 2 moet de term 'beroepsgoederenvervoer' dus worden begrepen zoals omschreven in het eerste lid van artikel 2. Dat brengt mee dat beroepsgoederenvervoer moet worden begrepen als "vergunningsplichting vervoer krachtens de Wet wegvervoer goederen" en/of "het tegen vergoeding verrichten van vervoer anders dan van personen over (...) wegen", aldus de kantonrechter.

Mr.dr. Esther Koot-van der Putte



Cao-recht Advies en Opleiding (www.cao-recht.nl)