


Cao-recht

3 ■ 2020

Colofon

- **Missie** JurisDidact streeft ernaar kennis en inzicht bij juristen te verhogen en de ontwikkeling van het professioneel handelen te bevorderen door middel van onafhankelijke, individuele nascholing.
 - **PO-punten** 3
 - **Geldigheid** U kunt de eindtoets maken zolang deze in uw online persoonlijk dossier staat vermeld.

 - **Redactie** Mr. Pieter Dorhout, hoofdredacteur
Mr. dr. Chana Grijsen
Prof. mr. dr. Charlotte Phillips
Prof. mr. dr. Lies Punselie
 - **Docent** Mr. Melanie Hermes
 - **Uitgever** Igno Ketelaars
 - **Vormgeving** Roelof Koster Design, Mildam
 - **Foto omslag** Merel Waagmeester Fotografie, Merel Waagmeester
- © 2020 JurisDidact, Gorssel
Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever.
- **Bestellingen** De basisprijs van een programma is € 189,50 (excl. btw), tenzij anders vermeld. Bij gelijktijdige bestelling vanaf 4 programma's geldt korting. Zie hiervoor de website van JurisDidact. JurisDidact legt de gegevens van bestellers vast voor verwerking van de bestelling. De gegevens kunnen door ons worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten, tenzij u te kennen hebt gegeven hiertegen bezwaar te hebben.
 - **Certificaten** Certificaten worden alleen toegekend aan kopers van losse programma's.
 - **Administratie** Bij wijziging van de tenaamstelling en/of het adres verzoeken wij u deze gegevens door te geven aan de klantenservice van JurisDidact: Parallelweg 25, 7213 VT Gorssel.
 - **Algemene voorwaarden** Levering en diensten geschieden volgens de Algemene voorwaarden van MOCuitgevers BV, gedeponeed bij de Kamer van Koophandel onder nummer 6469182. Een exemplaar van deze voorwaarden zal op verzoek worden toegezonden. De voorwaarden zijn te raadplegen via www.mocuitgevers.nl.



Inhoud

Inleiding – 5

Pre-toets – 7

Blok A

Toepasselijkheid cao-bepalingen

A1 Totstandkoming cao-recht – 9

A2 Algemene werking van de cao – 11

A3 Afwijken van cao-bepalingen – 14

Blok B

Lidmaatschap

B1 Algemene bepalingen rondom het lidmaatschap – 17

B2 Lidmaatschap werkgever en werknemer – 19

B3 Afwijken van cao-bepalingen – 23

Blok C

Algemeenverbindendverklaring

C1 Inleiding – 26

C2 Systematiek van algemeenverbindendverklaring – 30

C3 Toepasselijkheid bepalingen gedurende algemeenverbindendverklaring – 32

C4 Overgang van onderneming en toepassing cao – 35

C5 Toepasselijkheid bepalingen na algemeenverbindendverklaring – 37

Afkortingenlijst – **43**

Antwoorden pre-toets en casuïstiek – **44**

Noten – **49**

Toetsvragen – **51**

Inleiding

Het cao-recht is binnen veel advocatenkantoren een ondergeschoven kindje of advocaten denken het 'er wel even bij te doen'. Dit terwijl zo'n 85% van de beroepsbevolking wordt geraakt door een collectieve arbeidsovereenkomst en er honderden verschillende cao's in Nederland gelden. Een cao kan ook per direct de individuele arbeidsbepalingen buitenspel zetten en wie het cao-recht niet op de juiste wijze volgt, loopt het risico door een cao-partij op de vingers te worden getikt. Oftewel, geen onderwerp om lichtvaardig op te vatten.

Een werkgever en werknemer kunnen op verschillende wijzen aan een cao gebonden raken. Dit kan op hoofdlijnen door een lidmaatschap, algemeenverbindendverklaring of een vrijwillige toepassing. In deze cursus worden de verschillende routes en de gevolgen van iedere route besproken. Van gebondenheid tot nawerking en van normatieve tot de aanvullende werking; alles komt aan bod. Mag een werkgever bijvoorbeeld na het einde van een periode van algemeen verbindendheid afwijkende afspraken met zijn personeel maken? Mag een werkgever gedurende de periode van gebondenheid voor de werknemer gunstigere bepalingen aanbieden? Wie controleert of de werkgever de juiste bepalingen toepast?

Deze juridische nascholing bestaat uit:

Toepasselijkheid cao-bepalingen
Lidmaatschap
Algemeenverbindendverklaring
Incorporatie / vrijwillige toepassing

Blok A
Blok B
Blok C
Blok D

■ Doelstellingen

Na afloop van deze juridische nascholing:

- heeft u inzicht in de wijze waarop het cao-recht relevant is voor werkgever en werknemer;
- kunt u beslissen of een cao(-bepaling) van toepassing is en zo ja, op welke wijze;
- kunt u adviseren of een werkgever afwijkende arbeidsvoorwaarden kan en mag overeenkomen.

■ Opmerking

Deze cursus is in vier blokken verdeeld. Blok A en B beslaan ieder zo'n 45 minuten doorwerktijd. Blok C beslaat ongeveer 75 minuten doorwerktijd en Blok D ongeveer 15 minuten. Mogelijk beklijft de stof beter als u de nascholing in meerdere gedeelten doorwerkt.

- *Toetscriteria* U slaagt voor de eindtoets als u minimaal 6 van de 10 vragen juist hebt beantwoord. U kunt tweemaal herkansen.

- *Over de docent* Mr. Melanie Hermes werkt als zelfstandig advocaat. Zij is gespecialiseerd in het arbeids- en privacyrecht. Melanie is onder meer als adviseur en trainer aan Fiscount verbonden. Daarnaast is zij functionaris voor de gegevensbescherming voor diverse bedrijven en schrijft zij regelmatig artikelen voor diverse media, waaronder Accountancy Vanmorgen en Salaris Vanmorgen.

- *Reviewer* JurisDidact dankt mr. Janita Klomp voor haar grondige review van deze cursus.

Om voor uzelf te bepalen wat uw kennis is van het onderwerp, kunt u vrijblijvend de pre-toets maken. De resultaten van de pre-toets tellen niet mee voor uw eindscore.

- 1 Een werkgever mag altijd iedere cao incorporeren.
 - A Ja, zonder enig voorbehoud.
 - B Ja, mits hij statisch incorporeert.
 - C Ja, mits hij dynamisch incorporeert.
 - D Nee, dit mag niet.

- 2 Wanneer een werkgever zich aansluit bij een werkgeversvereniging, dan kan hij een formulier tekenen om zijn contractvrijheid veilig te stellen.
 - A Ja, mits hij dit binnen 14 dagen na het lidmaatschap doet.
 - B Ja, mits hij dit doet vóórdat hij twee of meer werknemers in dienst heeft.
 - C Nee, dit kan alleen in de arbeidsovereenkomsten worden geregeld.
 - D Nee, een werkgever zegt zijn contractvrijheid op met het lidmaatschap.

- 3 Aan een algemeen verbindend verklaarde cao komt nawerking toe.
 - A Ja, mits het normatieve bepalingen betreft.
 - B Ja, mits dit in de cao is opgenomen.
 - C Nee, een algemeen verbindend verklaarde cao kent nooit nawerking.
 - D Nee, omdat de opvolgende algemeen verbindend verklaarde cao terugwerkende kracht heeft, is er geen sprake van nawerking.

- 4 De cao-partijen mogen de nietigheid van bepalingen tussen de gebonden werkgever en werknemer invoeren.
 - A Ja, dit volgt uit de Wet CAO.
 - B Ja, mits de werknemer hier opdracht voor geeft.
 - C Nee, tenzij de werkgever hier toestemming voor geeft.
 - D Nee, dit mag nooit.

- 5 Een gebonden werkgever die geen overwerkvergoeding wenst te bieden, kan probleemloos een hoger loon aanbieden.
 - A Ja, als alles bij elkaar maar gelijk uitpakt.
 - B Ja, mits de werknemer hiervoor tekent.
 - C Nee, tenzij de werkgever 50% meer loon betaalt.
 - D Nee, de Hoge Raad heeft pakketvergelijking verboden.

- 6 Cao-partijen kunnen beslissen na een cao-loze periode de leden een loonsverhoging met terugwerkende kracht op te leggen.
- A Ja, mits de loonsverhoging niet hoger is dan 10%.
 - B Ja, dit staat hen vrij overeen te komen.
 - C Nee, tenzij de werkgever en werknemer dit overnemen.
 - D Nee, tenzij de terugwerkende kracht niet verder gaat dan twee maanden.
- 7 Een werknemer bij wie een cao in de arbeidsovereenkomst is geïncorporeerd kan een cao-partij de verplichtingen uit de cao laten afdwingen.
- A Ja, mits hij de cao-partij een vergoeding verstrekt.
 - B Ja, mits de werkgever is aangesloten bij een geschillencommissie.
 - C Nee, want de werknemer kan deze verplichtingen helemaal niet afdwingen.
 - D Nee, want het cao-recht is niet van toepassing.
- 8 Een gebonden werkgever die een arbeidsovereenkomst sluit met een gebonden werknemer, kan kiezen of de cao van toepassing is.
- A Nee, de cao geldt van rechtswege.
 - B Nee, de gebonden werknemer mag kiezen.
 - C Ja, maar dit mag slechts eenmalig en die keuze blijft van toepassing.
 - D Ja, dit mag zonder meer.
- 9 Als 51% of meer van de werknemers wordt geraakt door een cao, dan zal deze algemeen verbindend kunnen worden verklaard.
- A Nee, algemeenverbindendverklaring kan pas wanneer 75% of meer wordt geraakt.
 - B Nee, pas bij 55% of meer zal algemeenverbindendverklaring kunnen plaatsvinden.
 - C Nee, pas bij 60% of meer zal algemeenverbindendverklaring kunnen plaatsvinden.
 - D Ja, alles boven 50% kan tot algemeenverbindendverklaring leiden.
- 10 Bij overgang van onderneming mag de verkrijgende werkgever niet kiezen of hij de cao van de vervreemder toepast.
- A Dit is niet juist, hij mag wel kiezen.
 - B Dit is niet juist, de Ondernemingsraad of Personeelsvertegenwoordiging mag kiezen.
 - C Dit is juist, het gaat alleen om de werknemers die overgaan.
 - D Dit is juist, ook de oorspronkelijke werknemers worden door de cao geraakt.

Totstandkoming cao-recht

■ Inleiding

Vanaf de middeleeuwen verenigden personen met hetzelfde beroep zich in gilden en ambachten. In deze gilden en ambachten werd kennis uitgewisseld, werden leerlingen opgeleid en werden ook de belangen van de betrokken personen behartigd. Vanaf halverwege 1800 beginnen ook arbeiders zich te verenigen.¹ Eerst nog via steunfondsen, waarbij arbeiders werden beschermd tegen alle risico's die de industriële economie voor hen meebracht. De eerste bond die werd gesticht was gericht op het beschermen van (werkloze) drukkers.

■ Wet CAO

Nadat er steeds meer verbonden worden opgericht, waarbij al collectieve afspraken overeen werden gekomen, is er een roep om een wettelijke verankering hoorbaar. Waar in 1907 met de Wet op de arbeidsovereenkomst eerst nog voorzichtig een enkel woord aan de collectieve arbeidsovereenkomst werd besteed, verandert dit met de introductie van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst in 1927.² Met de introductie van de Wet CAO wordt volgens de Memorie van Toelichting (MvT) nog altijd de individuele vrijheid van het individu gerespecteerd.³ Wie zich echter niet aan de uitvloeisels van een vereniging wenst te binden, waaronder dus de inhoud van een collectieve arbeidsovereenkomst, kan zich volgens de MvT maar beter niet aan die vereniging verbinden.

Onder een cao wordt volgens artikel 1 Wet CAO verstaan de overeenkomst, aangegaan door één of meer werkgevers of één of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werkgevers en één of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werknemers, waarbij voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen. Het kan hierbij blijkens lid 2 ook gaan om een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk.

■ Wet AVV

Hoewel er na de introductie van de Wet CAO al veel werknemers door een cao werden gebonden, was er de wens om het bereik van een cao verder op te voeren. Er was immers een discrepantie waarneembaar tussen werkgevers die zich via een vereniging hadden gebonden en werkgevers die zich van dit alles (en bijvoorbeeld dus ook van de door deze vereniging bepaalde lonen) wilden distantiëren. De Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van

bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) beoogde dan ook iedereen te bereiken die onder de werkingssfeer van de cao viel.⁴ Maar daarnaast werd ook beoogd te voorkomen dat niet-gebonden werkgevers oneerlijke concurrentie zouden uitoefenen in de markt.⁵ In zekere zin bracht het dus rust in de betreffende sector.

■ Totstandkoming

Voordat een cao enige werking af kan dwingen, moet deze tot stand komen. We bespraken hiervoor al dat de cao een product is van een werkgeversvereniging en een werknemersvereniging (ook wel vakbond genoemd), waarin respectievelijk werkgevers en werknemers zich hebben verenigd en die de belangen van hun achterban behartigen. Soms ook wordt er namens één werkgever een cao tot stand gebracht. Dit is echter niet het soort cao dat wij in deze cursus zullen bespreken.

De statuten van de werkgevers- en werknemersvereniging zijn cruciaal, want hierin moet zijn opgenomen dat zij de bevoegdheid hebben tot het aangaan van een cao. Het product van hun onderhandelingen zal immers een grote groep betrokkenen raken en daarom dient hiermee niet lichtzinnig te worden omgesprongen.

Hebben de cao-partijen een akkoord bereikt over het sluiten van de cao (of wijziging of opzegging), dan zal mededeling moeten worden gedaan aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (artikel 4 lid 1 Wet op de loonvorming). De minister bevestigt vervolgens de ontvangst en pas na datum verzending van de kennisgeving zal de cao daadwerkelijk kunnen gelden. Na de totstandkoming van de cao is het aan de werkgevers- en werknemersvereniging dat haar achterban zo spoedig mogelijk van de inhoud van de cao op de hoogte wordt gebracht. Dit moet blijkens artikel 4 Wet CAO woordelijk gebeuren, dus uitsluitend het verspreiden van een samenvatting van de onderhandelingsresultaten zal onvoldoende zijn. De leden moeten immers de cao volledig naleven en dat kan alleen als zij goed geïnformeerd zijn over de inhoud. Meer over het lidmaatschap volgt in Blok B.

CASUS 1

Hoveniersbedrijf STK (Strijd Tegen Klimop)

Hoveniersbedrijf STK heeft besloten iemand aan te nemen. Hoewel deze hovenier altijd prima als zzp'er heeft gefunctioneerd, wordt het hem nu zo druk dat hij hulp erbij zoekt.

- a Deze hovenier wil wel lid worden van een werkgeversvereniging, hij heeft immers interesse in hun modelarbeidsovereenkomst en is gecharmeerd van de rechtshulp bij arbeidsconflicten, maar hij heeft geen behoefte aan een integrale toepassing van de cao. Zal dit een probleem geven? Motiveer uw antwoord.

- b Deze hovenier heeft eens gehoord dat hij de tekst van de cao volledig naar zijn hand kan zetten. Wat hij bedoelt bij de uitleg van de cao en hoe hij dit interpreteert is ook hoe hij de cao mag toepassen. Waarom zal dit onjuist zijn?

- c Dan meent de hovenier nog dat hij de toepassing van de cao niet wenst, omdat hij nooit af kan wijken van de inhoud hiervan. Waarom zal ook dit onjuist zijn?

■ **Contractvrijheid**

Eigenlijk is het cao-recht een vreemde eend in de bijt. Met het lidmaatschap van een werknemers- of werkgeversvereniging kiest de werknemer respectievelijk werkgever ervoor om zich door deze vereniging te laten vertegenwoordigen. Omdat het niet te doen is om iedere individuele werknemer of werkgever inspraak te laten hebben, stapt de vereniging in de onderhandelingen met de overige cao-partijen en spreekt namens haar volledige achterban. Het product dat hieruit voortvloeit zal ook voor de gehele achterban gelden, zo wordt in Blok B besproken. Wie dit niet wil rest in de regel geen andere keuze dan het lidmaatschap van de werknemers- of werkgeversvereniging op te zeggen. Oftewel, met het lidmaatschap van de vereniging wordt de contractvrijheid van het individu op

uitzonderlijke wijze ingeperkt en de inhoud van de cao werkt door in de individuele arbeidsovereenkomst.

Contractvrijheid is een groot goed in het Nederlandse verbintenissenrecht en wordt slechts bij uitzondering ingeperkt. Ook binnen het arbeidsrecht kunnen partijen veel afspraken met elkaar maken, mits er aan zekere basisafspraken wordt voldaan. Denk aan afspraken rondom salaris die ten minste het minimumloon moeten bedragen. Of afspraken rondom vakantierecht die ten minste het minimum aantal vakantiedagen dienen te behelzen. Met het cao-recht, en in het bijzonder via de algemeenverbindendverklaring, wordt deze contractvrijheid ernstig beperkt. Alle werkgevers die in hun arbeidsrelatie door een cao worden geraakt, hebben simpelweg geen andere keuze dan de inhoud van de cao te volgen.

■ Uitleg

Doordat het niet de individuele werkgever en werknemer zijn die aan de onderhandelingstafel plaatsnemen, is het voor de eindgebruiker van de cao soms lastig om te weten welke discussies, overleggen en compromissen er aan de totstandkoming van de cao zijn voorafgegaan. Soms krijgen zij een samenvatting van de cao-partijen, maar dat zal niet het volledige onderhandelingstraject blootleggen. Omdat de uiteindelijke partijen die de cao moeten toepassen, de werkgever en werknemer, niet bij de totstandkoming betrokken zijn, is de uitleg van de cao in de basis een objectieve. Dit vloeit voort uit de discussie die met het arrest-DSM/Fox⁶ werd beslecht. Deze objectieve norm is gevolgd op de Haviltex-norm die maakt dat de zin van partijen die zij aan een bepaling mogen toekennen en de redelijke partijbedoelingen in ogenschouw dienen te worden genomen bij de uitleg van een contract.⁷ Ook alle omstandigheden van het geval kunnen hierbij worden meegewogen. Tussen Haviltex en DSM/Fox was er nog het arrest-Gerritse/HAS⁸ waarmee werd beoogd om uitsluitend een taalkundige uitleg aan een cao toe te kunnen kennen. Dat was wel erg resoluut anders dan de Haviltex-norm en met DSM/Fox is de conclusie getrokken dat de subjectieve uitleg van Haviltex en de objectieve uitleg vloeiend in elkaar over kunnen lopen.

In het Noorderpoortarrest⁹ is dit vervolgens treffend als volgt samengevat:

'Bij de uitleg van een cao-bepaling zijn de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst en een eventuele schriftelijke toelichting daarop, in beginsel van doorslaggevende betekenis. Daarbij komt het niet aan op een grammaticale uitleg van de tekst van de betrokken bepaling, maar op het vaststellen van de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen van de cao, waarbij, naast de taalkundige betekenis, ook dient te worden acht geslagen op de kenbare ratio, strekking en systematiek van de regeling waartoe de bepaling behoort, en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe verschillende, op zichzelf mogelijke, tekstinterpretaties zouden leiden.'