

# Weet waar u aan toe bent met de CAO

*Als werkgever heeft u voortdurend te maken met het gecompliceerde CAO-recht, een terrein vol voetangels en klemmen. In dit advies van de maand behandelen we de vraag wanneer u gebonden bent aan een collectieve arbeidsovereenkomst. Ook de doorwerking van de voor u geldende CAO in de individuele arbeidsovereenkomsten met uw medewerkers komt aan de orde.*

De CAO is een overeenkomst tussen werkgevers en vakbonden, waarin zij met elkaar afspraken maken over de arbeidsvoorwaarden. Een CAO kan worden aangegaan namens een vereniging van werkgevers, maar kan ook rechtstreeks tussen bonden en een onderneming worden gesloten. In het laatste geval spreken we van een ondernemings-CAO.

Een CAO kan een 'standaardkarakter' hebben of - wat in Nederland het meest voorkomt - een 'minimumkarakter'. Bij een standaardkarakter zijn alle afwijkingen in individuele arbeidsovereenkomsten die onder de CAO vallen nietig, tenzij de CAO afwijking toestaat. Bij een CAO met een minimumkarakter mag in de arbeidsovereenkomst wel van de CAO worden afgeweken, maar alleen ten gunste van de werknemer. Of er sprake is van het ene dan wel het andere karakter, laat zich doorgaans uit de tekst van de CAO afleiden. Bij een CAO met een minimumkarakter moet de werkgever ten minste de opgenomen arbeidsvoorwaarden naleven: hij mag wel meer doen, maar zeker niet minder.

## Drie manieren

Als werkgever kunt u op drie wijzen gebonden worden aan een CAO:

1. U bent partij bij een afgesloten CAO, hetzij rechtstreeks, hetzij door het lidmaatschap van een vereniging die een CAO heeft afgesloten. Op zijn beurt is een werknemer gebonden aan een CAO als hij lid is van een werknemersvereniging (vakbond) die de CAO heeft afgesloten.
2. Een CAO wordt algemeen verbindend verklaard.
3. U incorporeert met een werknemer de CAO in de tussen u beiden gesloten arbeidsovereenkomst.

Hieronder gaan wij nader op deze punten in.

**LET OP!** Het belangrijkste rechtsgevolg van een CAO is dat de bepalingen die de arbeidsvoorwaarden regelen, automatisch en dwingend deel uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomsten die onder de werking van de CAO vallen.

### 1. Lidmaatschap vereniging

Volgens artikel 9 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO) zijn gebonden aan een CAO: de werkgever die lid is van de werkgeversvereniging die de CAO

heeft afgesloten en de werknemer die lid is van de werknemersvereniging die de CAO heeft afgesloten. Als bijkomend criterium wordt nog gesteld dat er sprake moet zijn van betrokkenheid bij die CAO. Daarmee wordt bedoeld op de reikwijdte die partijen aan de collectieve arbeidsovereenkomst geven: voor welke werkgevers en werknemers hebben zij een CAO willen afsluiten? Zo kan een CAO bijvoorbeeld van toepassing worden als een werknemer de aanstellingsbevestiging ondertekent. Wanneer de werknemer hiervoor niet heeft getekend, kan onder meer worden gekeken naar de kernactiviteiten van een onderneming. Het kan dus voorkomen dat een CAO weliswaar niet rechtstreeks op een werknemer van toepassing is, maar dat de werknemer op grond van de aard van de arbeidsovereenkomst, de redelijkheid of de billijkheid toch aanspraak kan maken op bepalingen uit de CAO.

Wanneer aan de eisen van het lidmaatschap en de betrokkenheid wordt voldaan, is er sprake van een gebonden werkgever en een gebonden werknemer. De hoofdregel geldt dan, waardoor de CAO zonder meer van toepassing is.

### De geldigheidsduur van een CAO

Een CAO heeft terugwerkende kracht tot aan de tussen partijen afgesproken datum. Wanneer de CAO eindigt door tijdsverloop of opzegging, eindigt ook de gebondenheid en herleeft de contractvrijheid. In de praktijk en in de rechtspraak wordt echter nadering van de arbeidsvoorwaarden uit de CAO aangenomen - tussen een gebonden werkgever en werknemer - totdat er óf een nieuwe CAO is gesloten óf werkgever en werknemer individueel andersluidende afspraken hebben gemaakt.

Artikel 9 van de Wet CAO maakt een collectieve arbeidsovereenkomst ook van toepassing op degene die tijdens de looptijd van die CAO lid wordt van een werkgevers- of werknemersvereniging. Dit geldt overigens pas vanaf het moment dat het lidmaatschap ingaat.

**LET OP!** In artikel 9 wordt voorts bepaald dat wie op het tijdstip van het aangaan van de CAO lid is van een CAO-partij, maar dat lidmaatschap heeft opgezegd vóór de inwerkingtreding van die CAO, daaraan ook gebonden is. U kunt zich dus niet, door het

op de valreep opzeggen van uw lidmaatschap van de werkgeversvereniging, onttrekken aan de CAO.

**LET OP!** Op grond van artikel 7 geldt de gebondenheid aan de CAO ook voor al bestaande arbeidsovereenkomsten. Dit betekent dat, indien u een arbeidsovereenkomst wilt beëindigen die voor bepaalde tijd is aangegaan, de vereisten gelden die daarover in de op dat moment geldende CAO zijn neergelegd, ondanks een andersluidend beding in de arbeidsovereenkomst. Overigens mag van een dergelijk beding in een CAO worden afgeweken, omdat het hier zogenoemd driekwart dwingend recht betreft.

### Opzeggen lidmaatschap

Uiteraard kan het gebeuren dat u op een gegeven moment het lidmaatschap van uw werkgeversvereniging, die CAO-partij is, opzegt. De vraag is dan vervolgens in hoeverre u gebonden blijft aan de nog lopende CAO. Dezelfde vraag doet zich overigens ook voor als uw werknemer besluit het lidmaatschap van zijn vakbond, die partij is bij de CAO, op te zeggen.

Artikel 10 bepaalt dat wie partij is bij een CAO óók daaraan gebonden blijft nadat het lidmaatschap van de vereniging wordt opgezegd. Met andere woorden: het verlies van het lidmaatschap tijdens de looptijd van de CAO, door welke oorzaak dan ook, leidt niet tot beëindiging van de gebondenheid aan die CAO. De gebondenheid eindigt echter wel zodra de CAO wordt gewijzigd. Ook eindigt de gebondenheid na het verlies van het lidmaatschap bij verlenging van de CAO, op het moment dat de CAO zonder verlenging zou zijn geëindigd. Onder verlenging valt in dit kader eveneens de stilzwijgende verlenging.

De gebondenheid eindigt dus zodra het rechtsgevolg - dat wil zeggen: de wijziging of verlenging van de CAO - in werking treedt. Het is niet van belang op welk moment de wijziging of de verlenging van de CAO wordt overeengekomen. Wie zijn verenigingslidmaatschap heeft opgezegd blijft, tot het aanbreken van de oorspronkelijk overeengekomen of door de wet aangegeven expiratedatum, gebonden aan de CAO. Wanneer een wijziging van de CAO al is overeengekomen, en u verliest uw lidmaatschap daarna maar voordat die wijziging in werking treedt, geldt dat u aan de gewijzigde CAO gebonden blijft totdat deze eindigt.

Wanneer de opzeggingsmogelijkheid van de CAO is verlopen, maar het verenigingslidmaatschap eindigt vóór de feitelijke verlenging van de CAO van rechtswege, bent u niet meer aan deze CAO gebonden. Wanneer een

▣ lees verder op pagina 9

▣ *vervolg van pagina 8*

CAO echter eenmaal is verlengd en u verliest daarna uw lidmaatschap, blijft u tot de einddatum van de verlenging aan die verlengde CAO gebonden.

**TIP** Wees erop bedacht dat een werknemer ook na het einde van de arbeidsovereenkomst nog eventuele aanspraken uit de vroegere arbeidsovereenkomst op grond van een CAO geldend kan maken. U dient dan ook altijd een finale kwijting met uw werknemers af te spreken!

## 2. De algemeenverbindendverklaring van CAO's

Wanneer u als werkgever niet bent gebonden aan een CAO, zijn uw werknemers dat evenmin, ongeacht of zij al dan niet zijn georganiseerd. Deze situatie verandert echter wanneer een CAO algemeen verbindend wordt verklaard. De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan, op verzoek van een of meer partijen bij de CAO, de arbeidsvoorwaarden uit die CAO algemeen verbindend verklaren voor de gehele bedrijfstak. Wanneer die algemeenverbindendverklaring (AVV) is gepubliceerd in de Staatscourant, bent u als werkgever in die bedrijfstak verplicht de CAO toe te passen op alle betrokken werknemers. De algemeenverbindendverklaring geldt tot het moment waarop het AVV-besluit van de minister afloopt en heeft geen terugwerkende kracht. Overigens zal pas tot een algemeenverbindendverklaring worden besloten wanneer, naar het oordeel van de minister, de betreffende CAO al voor een belangrijke meerderheid van de werknemers in die bedrijfstak of sector geldt.

### *Nawerking CAO*

Een CAO wordt voor een bepaalde termijn overeengekomen. Wanneer er na het verstrijken van die termijn geen nieuwe CAO is afgesloten, blijven de betrokken partijen gebonden aan de bepalingen uit die CAO. Wilt u als werkgever of werkgeversorganisatie deze nawerking beperken, dan moet u daarvoor specifieke bepalingen opnemen, omdat na het einde van de CAO de individuele contractsvrijheid weer herleeft. Het staat u in dat geval als werkgever ook vrij om van de CAO afwijkende arbeidsovereenkomsten te sluiten.

**LET OP!** Bij een algemeenverbindendverklaring is er geen sprake van nawerking; wanneer de AVV verstrijkt, herleeft de contractvrijheid.

### *Normatieve bepalingen*

Uit het bovenstaande volgt dat, wanneer er sprake is van een toepasselijke CAO, de hieraan gebonden werkgever ook verplicht is om de bepalingen uit deze CAO toe te passen. Een gebonden werknemer kan van zijn gebonden werkgever nakoming van de CAO vorderen.

**LET OP!** Een gebonden werkgever is verplicht om de CAO toe te passen op al zijn werknemers, ongeacht of zij al dan niet lid zijn van een bij de CAO betrokken werknemersorganisatie (artikel 14 Wet CAO).

In iedere CAO zijn normatieve bepalingen opgenomen. Het betreft hier de eigenlijke arbeidsvoorwaarden, zoals welk loon bij welke functie hoort, welke opzeggingstermijnen gelden en dergelijke.

De gebonden werkgever en werknemer zijn aan deze normatieve bepalingen gebonden. Een georganiseerde werknemer kan van de gebonden werkgever nakoming van de CAO vorderen, nu deze rechtstreeks in zijn arbeidsovereenkomst is opgenomen. Een ongekwalificeerde werknemer kan echter niet rechtstreeks de werkgever aanspreken, maar moet dit doen via de contracterende vakbond. Het kan dus voorkomen dat de werkgever in strijd handelt met artikel 14 van de Wet CAO (gelijke behandeling van ongebonden en gebonden werknemers), maar dat de werknemer toch niet rechtstreeks zijn werkgever kan aanspreken. Wanneer er sprake is van een algemeenverbindendverklaring kan de ongebonden werknemer zijn werkgever overigens wel weer aanspreken.

Artikel 14 houdt dus een eenzijdige werkgeversverplichting in om aan in dienst tredende of in dienst zijnde niet-gebonden werknemers de arbeidsvoorwaarden van de CAO als pakket aan te bieden. Om de arbeidsovereenkomst overeenkomstig te wijzigen, moet de werknemer met dit aanbod instemmen. Gedeeltelijke acceptatie kan ook, maar partijen moeten dan nadrukkelijk overeenkomen wat geldt. Belangrijk is dat aanvaarding van een deel van de CAO door de werknemer, stilzwijgend of uitdrukkelijk, aanvaarding betekent van de gehele CAO, tenzij er uitdrukkelijk een voorbehoud wordt gemaakt en overeengekomen.

## 3. Gebondenheid via incorporatiebeding

Artikel 14 van de CAO wordt minder belangrijk wanneer werkgever en werknemer in de individuele arbeidsovereenkomst een beding opnemen dat de CAO op hun rechtsverhouding van toepassing is. Dit betekent voor de werknemer, dat hij zich rechtstreeks kan beroepen op de arbeidsvoorwaarden die in de CAO zijn opgenomen. Overigens kunt u als werkgever ook stilzwijgend voor toepasselijkheid van de CAO zorgen door deze CAO toe te passen, mits de werknemer hier tegen niet protesteert. U dient zich echter wel te realiseren dat de werknemer bij een latere wijziging of vernieuwing van de CAO kan eisen dat hij de voordien voor hem geldende arbeidsvoorwaarden behoudt. Als werkgever moet u uitdrukkelijk overeenkomen dat nieuwe arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn.

**LET OP!** Een incorporatiebeding levert naast de rechtstreekse gebondenheid van een vereniging een contractuele gebondenheid op.

Een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst wordt meestal zo algemeen mogelijk omschreven: 'Op deze arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO, waaraan de werkgever gebonden is.' Het vermelden van een specifieke CAO kan namelijk problemen opleveren wanneer de werkgever aan een andere CAO wordt gebonden door verandering van lidmaatschap of als voor de werknemers een andere CAO gaat gelden, bijvoorbeeld bij overgang van de onderneming. Ook is het belangrijk dat wanneer een incorporatiebeding is opgenomen de werknemer vrijwillig voor toepassing van een bepaalde CAO heeft gekozen en hier dus ook aan gebonden is.

**LET OP!** Wanneer een werkgever niet aan een CAO is gebonden en er toch, via een incorporatiebeding, een bepaalde CAO van toepassing wordt verklaard, is het niet toegestaan om CAO-bepalingen overeen te komen die afwijkingen inhouden van driekwart dwingendrechtelijke of semi-dwingendrechtelijke voorschriften. U kunt dus niet een CAO kiezen die u het beste uitkomt!

**TIP** Wanneer u als werkgever niet bent gebonden aan een in uw bedrijfstak toepasselijke CAO, maar u de CAO wel via een incorporatiebeding naleeft, mag u op grond van de geldende jurisprudentie wel afwijken van driekwart dwingend en semi-dwingend recht. Bij incorporatie van de CAO op vrijwillige basis zullen dus uitsluitend de werkgever en werknemer de naleving van de CAO-bepalingen ten opzichte van elkaar kunnen vorderen.

### *Recente jurisprudentie*

Tot slot wil ik u nog attent maken op een recente uitspraak van de kantonrechter Hilversum. In deze zaak hadden Koninklijke Horeca Nederland en de kleine vakbond De Unie een CAO afgesloten. Een werkgever stelde dat deze CAO via het incorporatiebeding van toepassing was, maar de FNV-zelf geen partij bij de CAO - was het daarmee niet eens en kreeg van de rechter in kort geding gelijk. De uitspraak is niet in lijn met de jurisprudentie, dus we moeten afwachten in hoeverre zij gevolgd wordt door andere rechters. In principe kunt u met een kleine vakbond een geldige CAO afsluiten, maar op grond van deze uitspraak zou u het risico kunnen lopen dat de rechter oordeelt dat de CAO niet representatief is, en dat niet-leden van deze bond hieraan dus niet zijn gebonden. ■

Mr. Frits Hommersom  
post@hommersomadvocatuur.nl  
www.hommersomadvocatuur.nl