



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Ter Visie: Representativiteit van vakbonden en incorporatie van cao's
Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2006). Ter Visie: Representativiteit van vakbonden en incorporatie van cao's. *Sociaal Recht*, 12, 345-346. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14806>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14806>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

73 Het afgelopen jaar is enige opschudding ontstaan over een aantal cao's dat tot stand is gekomen met alleen een kleine vakorganisatie, omdat de FNV en CNV-bonden deze cao's te mager hadden bevonden. Deze kwestie maakt opnieuw de vraag actueel of ons cao-recht nog wel voldoet in de huidige maatschappelijke omstandigheden. Het cao-recht gaat immers uit van de volstreekte vrijheid voor werkgevers om cao's te sluiten met een of meer vakbonden naar keuze. Vakbonden die tegen de gemaakte keuze bezwaar hebben, staat in beginsel alleen het stakingswapen ter beschikking. Dat vormde niet zo'n probleem zolang werkgevers als regel tot overeenstemming kwamen met de representatieve vakorganisaties. Maar in toenemende mate zijn er werkgevers die zich eigenzinnig opstellen en de mogelijkheid van de wet benutten om cao's met minder representatieve bonden te sluiten.

Nu zijn de leden van de grote vakbonden aan dergelijke cao's weliswaar niet gebonden, maar volgens art. 14 Wet CAO moet de gebonden werkgever die cao wel op alle werknemers toepassen. En om het probleem van niet-gebondenheid te ondervangen hebben vele werkgevers via een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst de cao daarvan onderdeel gemaakt, zodat ook werknemers die 'niet of anders' zijn georganiseerd, aan de cao worden gebonden.

Die incorporatiebedingen waren niet zo problematisch in een tijd waarin het er uitsluitend om ging ongeorganiseerde werknemers aan de cao te binden. Zij waren het doorgaans met de cao eens en wilden daar als 'free rider' graag bij meeliften.

Maar nu incorporatiebedingen in ons huidige stelsel ook kunnen worden benut om onrepresentatieve cao's door te laten werken voor alle werknemers, komt de vraag of ons cao-recht geen representativiteitseisen aan cao's moet stellen weer indringend naar voren. Zelfs de vakbond 'De Unie', zelf in enkele gevallen zo'n kleine vakbond die bereid was buiten de grote vakbonden om cao's af te sluiten, heeft al voorgesteld om in dergelijke gevallen via raadplegingen van werknemers de cao van een breder draagvlak te voorzien. Die discussie is in dit blad al eerder door Grapperhaus opnieuw naar voren gebracht ('De wenselijkheid van een nieuwe regeling voor de verhouding van niet-gebonden werknemers tot een CAO', SR 2002, p. 184-190).

De voorzieningenrechter in Amsterdam schortte de Hema-cao op omdat deze was gesloten door de VHP, terwijl deze bond zich volgens de statuten alleen op het hoger personeel zou richten. De cao was echter afgesloten voor het overige personeel (Vzr. Rb. Amsterdam 29 december 2005, JAR 2006/27). Dit is een creatieve oplossing. De wettelijke eis dat de statuten de bevoegdheid bevatten om cao's te mogen afsluiten werd 'materieel' uitgelegd. De statuten moesten ook toelaten dat een cao werd afge-

sloten voor de groep werknemers op wie de vakbond zich richt.

Toch is meteen duidelijk dat dit geen structurele oplossing is. Indien immers een vakbond een ruime doelomschrijving maakt, zou zij in staat zijn om toch een cao af te sluiten voor een groep werknemers die zij nauwelijks vertegenwoordigt.

Het fenomeen 'incorporatiebeding' verdient door deze ontwikkeling opnieuw en meer dan voorheen juridische aandacht. Bungener en Koot-van der Putte vroegen daarvoor onlangs al aandacht in verband met de onduidelijkheid van incorporatiebedingen ('Incorporeren van een CAO door een ongebonden werkgever', SR 2006, 44).

Eén van de problemen is de toepasselijkheid van een incorporatiebeding op toekomstige cao's. Gewoonlijk is het de bedoeling dat een incorporatiebeding niet alleen betrekking heeft op de lopende cao, maar ook op toekomstige cao's. Werknemers die het incorporatiebeding aavaarden, weten uiteraard nog niet wat de opvolgende cao's zullen bevatten en dus ook niet of zij zich daarmee kunnen verenigen. De incorporatiebedingen plegen deze toepasselijkheid op opvolgende cao's meer of minder expliciet te bepalen. Mijns inziens zal men ook zonder dat als regel mogen aannemen dat een opvolgende cao die dezelfde werkingssfeer heeft weer onder het incorporatiebeding valt, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald. Dat kan echter anders worden indien de volgende cao wordt gesloten met andere vakbonden. Anders zou de werkgever dankzij het incorporatiebeding kunnen gaan 'shoppen' bij welke vakbond hij de meest voordelige arbeidsvoorwaardenregeling zal sluiten.

De Kantonrechter Hilversum moest de aanvaardbaarheid hiervan beoordelen toen de FNV en CNV-bonden zich terugtrokken uit de onderhandelingen over de Horeca-cao omdat zij niet konden instemmen met de daarin door de werkgevers gewenste afwijking van art. 7:628 BW (doorbetaling van loon bij niet-werken voor risico van de werkgever). De Unie had de cao wel getekend en een FNV-lid vorderde vervolgens zijn loon overeenkomstig art. 7:628 BW. De werkgever beriep zich op de gebondenheid aan de cao via het incorporatiebeding. De rechter oordeelde daarentegen dat de werknemer naar redelijkheid en billijkheid niet was gehouden aan de betrokken cao-bepaling, nu het hier een bepaling betrof waartegen de andere bonden zich hadden verzet (Ktr. Hilversum 1 februari 2006, JAR 2006/57; met iets andere motivering ook ktr. Utrecht 25 juli 2006, nr. 478533-VV-06-295 JH, nog niet gepubliceerd). Deze uitspraak verhoudt zich op het eerste gezicht niet goed met ons huidige cao-stelsel (zie ook Fase, 'Recente cao-perikelen', SMA 2006, p. 231-234). Maar zij lijkt inhoudelijk wel een oplossing te bieden voor het aan de orde zijnde legitimiteitsgebrek van de onderhavige bepaling. Ook hier geldt dat de rechter op een dergelijke wijze een praktische oplossing zoekt voor een wezenlijk gebrek aan ons cao-stelsel.

Representativiteit van vakbonden en incorporatie van cao's

De oplossing voor deze problematiek dient mijns inziens niet te worden gezocht in een antwoord op de vraag of een incorporatiebeding indien dit wordt toegepast op een volgende cao moet worden opgevat als een wijzigingsbeding, een kwestie waarover twee redactieleden van SMA onlangs in hun eigen blad in discussie gingen (zie Beltzer en Duk, *SMA* 2006, p. 308-314). Die discussie is nogal theoretisch, omdat immers toetsing van overeenkomsten aan de redelijkheid en billijkheid (zelfs van cao's) altijd nog mogelijk is.

Wanneer we binnen het huidige kader blijven denken over de criteria voor de toepasselijkheid van incorporatiebedingen, dan moeten wij ons afvragen of die gelden bij een nieuwe cao waarbij de samenstelling van de partijen aan werknemerszijde is veranderd, of de werknemer afstand mag nemen van cao-bepalingen als zijn eigen vakbond niet langer aan de cao deelneemt, en of de rechter losse bepalingen buiten toepassing kan laten zonder het

evenwicht uit de desbetreffende cao te halen. De rechter zal voor steeds moeilijker vragen komen te staan en uiteindelijk veel te diep in cao-onderhandelingen worden betrokken.

Daarom is het gewenst dat wij serieus gaan werken aan een ander systeem van doorwerking van cao-bepalingen in samenhang met het vraagstuk van de representativiteit, dat de problematiek bij de wortel aanpakt. Natuurlijk is de volgende vraag: hoe zou dat nieuwe cao-recht eruit moeten zien? Het is echter nu eerst zaak om het besef in gang te doen vinden dat zo'n nieuw cao-recht nodig is. Tot die tijd zal de rechter zich voordoende kwesties per geval moeten blijven beoordelen met alle rechtsonzekerheid van dien.

PROF. MR. G.J.J. HEERMA VAN VOSS IS HOGLERAAR SOCIAAL RECHT AAN DE UNIVERSITEIT LEIDEN EN REDACTEUR VAN DIT BLAD.