

Dwingende cao-doorwerking voormalige werknemers?

ArbeidsRecht 2016/38

De rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer eindigt zelden na uitdiensttreding. Doorgaans lopen pensioen-gerelateerde onderwerpen nog levenslang door. Denk aan financieringsverplichtingen van de werkgever terzake indexatie, de indexatie zelf of bijstortingen. Maar het beperkt zich niet tot pensioen. Er zijn nog wel meer (arbeids)voorwaarden die de arbeidsovereenkomst overleven. Denk aan het recht op een bijdrage in de ziektekosten of het recht op kortingen op producten van de werkgever. Deze bijdrage gaat over de mogelijkheid voor de werkgever die rechtsverhouding te wijzigen. Meer specifiek: om de vraag of die rechtsverhouding gewijzigd kan worden op grond van artikel 9 Wet CAO. Dat artikel bepaalt, kort gezegd, dat het lid van een cao-sluitende vakbond aan die cao gebonden is, mits hij daarbij betrokken is. Ik noem dat in het vervolg 'dwingende doorwerking'. De vraag is nu of die dwingende doorwerking ook geldt voor een voormalige werknemer ten aanzien van cao's die tot stand zijn gekomen na het einde van zijn dienstverband.² Eerst sta ik stil bij de basale voorvraag of de relatie met een voormalige werknemer überhaupt wel te wijzigen is. Daarna beantwoord ik de daadwerkelijke vraag van dwingende doorwerking ten opzichte van voormalige werknemers.³

1. Wijzigings(on)mogelijkheden

Deze paragraaf gaat over de vraag of (arbeids)voorwaarden van voormalige werknemers sowieso wel te wijzigen zijn. Daarbij is (i) het wettelijk wijzigingsverbod van belang. Maar ook (ii) de misvatting dat de positie van voormalige werknemers per definitie niet meer te wijzigen is. Beide onderwerpen komen nu aan bod.

Het wettelijk wijzigingsverbod is louter van belang voor de (arbeids)voorwaarde pensioen. Het houdt in dat opgebouwd pensioen niet te wijzigen is. Zie artikel 20 Pensioenwet (PW).⁴ De achterliggende gedachte is dat daarvoor al betaald is. Terugwerkende aantasting is dan niet te rechtvaardigen. Artikel 83 lid 1 sub c PW bevat daarop enkele uitzonderingen.

1 Mr. T. Huijg is pensioenrechtadvocaat te Amsterdam.

2 Uitgaande van: (i) lidmaatschap; en (ii) betrokkenheid.

3 Van oudsher kan gebondenheid ook plaatsvinden middels een incorporatiebeding. Die mogelijkheid – evenals die van een algemeen verbindend verklaring – laat ik buiten beschouwing.

4 Grammaticaal bezien ziet het wijzigingsverbod uit dat artikel niet op voormalige werknemers. Aangenomen mag worden dat dat echter wel bedoeld is. Zie daarover: (i) punt 3.12 van de concl. van 26 april 2013 van A-G Timmerman bij HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566 (ECN); (ii) M. Heemskerk, *Pensioenrecht*, Den Haag: Den Haag, 2015, p. 202; en (iii) E. Lutjens (red.), *Pensioenwet. Analyse en commentaar*, Deventer: Kluwer 2013, 452-453.

Eén daarvan luidt dat opgebouwd pensioen wél te wijzigen is indien dat gebeurt in het kader van een collectieve wijziging. De voormalige werknemer heeft dan wel een bezwaarrecht (negatieve optie). Zo kan hij de voorgenomen wijziging voor hem blokkeren. Onzeker is of dat bezwaarrecht ook uitgeoefend kan worden door de bonden middels het sluiten van een cao (ter 'vervanging' dus van het individuele bezwaarrecht).⁵

(Veel te) lang bestond – voornamelijk in de pensioenliteratuur – de idee dat (arbeids)voorwaarden van voormalige werknemers sowieso niet te wijzigen zijn. Betoogd werd dat vanaf uitdiensttreding de rechtsverhouding uitgewerkt of bevroren is, waardoor wijzigingen niet meer zouden kunnen plaatsvinden.⁶ De Hoge Raad oordeelde in 2013 dat het einde van de arbeidsovereenkomst nog niet meebrengt dat de rechtsverhouding tussen betrokken partijen dus uitgewerkt is.⁷ Na het einde van de arbeidsovereenkomst loopt de rechtsverhouding tussen partijen door in de pensioenovereenkomst, en wat betreft andere (arbeids)voorwaarden dan pensioen in een overeenkomst van eigen aard. De consequentie daarvan is dat die voortgezette (pensioen)overeenkomst wel degelijk nog gewijzigd kan worden. Hierbij dient op basis van de normale criteria – d.w.z. de normale contractuele en wettelijke wijzigingsregels – beoordeeld te worden of de wijziging rechtsgeldig kan plaatsvinden. De wijzigingsregels betreffende dwingende doorwerking is daar een voorbeeld van.

2. Dwingende doorwerking op basis van de Wet CAO

Kan een werkgever de rechtsverhouding met zijn voormalige werknemers wijzigingen louter op basis van de Wet CAO? In deze paragraaf geef ik daarop een antwoord. Achtereenvolgens bespreek ik daarbij de rechtspraak (verdeeld), de literatuur (ook verdeeld) en mijn antwoord (voorzichtig bevestigend).

2.1 Rechtspraak

De Hoven Arnhem, Leeuwarden en Amsterdam oordeelden in 2011-2013 dat dwingende doorwerking niet mogelijk is.⁸ Het betroffen indexatiegeschillen en, wat Hof Amsterdam betreft, een geschil omtrent een ziektekostenbijdrage. In alle zaken werd geoordeeld dat het bestaan van een werkgever-werknemer relatie noodzakelijk is voor dwingende doorwerking. Daarbij keken de hoven naar de letterlijke tekst van artikel 1 lid 1 Wet CAO. Daarin staat dat een overeenkomst slechts een cao is indien daarin "voornamelijk of uitsluitend

5 Zie T. Barkhuysen en T. Huijg, 'Al of niet verplicht invaren van bestaande pensioenrechten', *TPV* 2012/2.

6 Zie voor een overzicht en analyse: J.M. van Slooten, 'Uitgewerkte rechtsverhouding' als arbeids- en/of pensioenrechtelijk leerstuk', *TPV* 2012/16.

7 HR 6 september 2013, *PJ* 2013/161 (*ECN/Oomen*).

8 Hof Arnhem 25 oktober 2011, *JAR* 2011/312, r.o. 5.22 e.v. (*Elementis*), Hof Leeuwarden 25 september 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX8630, r.o. 4.9 (*Friesland Foods*) en Hof Amsterdam 26 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:5246, r.o. 4.24 e.v. (a.s.r.).

worden geregeld arbeidsvoorwaarden, *bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen*. Er zou dus, blijkens de onderstreepte woorden, wel een arbeidsovereenkomst moeten zijn om aan te kunnen vullen. De Hoven Arnhem en Amsterdam betrokken daar ook nog artikelen 12 en 14 Wet CAO bij. Woordelijk gezien, zien die namelijk slechts op “werknemers”. Zo bepaalt artikel 12 lid 1: “Elk beding tusschen een werkgever en een werknemer, strijdig met een [cao] (...) is nietig”.

De Hoven Arnhem en Amsterdam oordeelden ook nog om een andere reden dat dwingende doorwerking niet mogelijk is. Voor zo'n doorwerking geldt ook de eis van betrokkenheid en gepensioneerd zouden niet meer betrokken zijn bij (de totstandkoming van) de cao.⁹

Overigens: reeds eerder oordeelden Rb. Middelburg, Rb. Arnhem en Ktr. Meppel dat dwingende doorwerking op grond van de Wet CAO niet mogelijk is.¹⁰ Het maakt daarbij volgens Rb. Middelburg niet uit dat de desbetreffende (arbeids)voorwaarde wel degelijk voortvloeit uit de – inmiddels beëindigde – arbeidsovereenkomst.¹¹

Al deze uitspraken staan op gespannen voet met een arrest van de Hoge Raad uit 1962.¹² De Hoge Raad constateerde destijds ook dat artikelen 12 en 13 Wet CAO louter zien op de “werknemer” en dat artikel 1 Wet CAO spreekt over “voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen”. Maar, aldus de Hoge Raad, dat sluit nog niet uit dat zo'n binding ook buiten een arbeidsrelatie kan bestaan. Artikel 1 Wet CAO zou zelfs ruimte bieden ook andere rechtsverhoudingen te reguleren. Waar het om gaat, is of de desbetreffende belangenbehartiging door de bonden past binnen de kaders die de wetgever voor ogen staat. Dat zou moeten blijken uit de bewoordingen en de strekking van de Wet CAO. De Hoge Raad oordeelde *in casu* dat van zo'n belangenbehartiging sprake was. Echter: het ging in dat geval niet om de positie van een voormalige werknemer, maar om die van een (beweerde) aspirant-werknemer. Het is dan ook nog wachten op een concreet oordeel van de Hoge Raad over de (on)mogelijkheid van dwingende doorwerking voor wat betreft voormalige werknemers. Desalniettemin is dit arrest wel interessant. Het toont namelijk aan dat enkel artikelen 1 en 12-14 Wet CAO (en de daarin opgenomen woorden “bij arbeidsovereenkomst in acht te nemen” en “werknemers”) nog niet maken dat directe doorwerking dus onmogelijk is. Anders dan de zojuist aangehaalde rechtspraak, was een werkgever-werknemer relatie voor de Hoge Raad – althans in 1962 – dus geen constitutief vereiste.

A-G Hammerstein gaat, in een niet gepubliceerde conclusie uit 2013, er overigens ook vanuit dat het bestaan van een

arbeidsovereenkomst niet nodig is voor dwingende doorwerking. Hij concludeert dat wel degelijk wordt voldaan aan het vereiste van “bij arbeidsovereenkomst in acht te nemen” uit artikel 1 lid 1 Wet CAO, namelijk indien wordt “aangenomen (...) dat de pensioenovereenkomst deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst die dan vervolgens in zoverre nog doorloopt.”¹³ An sich een gekunstelde benadering, omdat hij daarmee lijkt te zeggen dat ook een gepensioneerde werknemer nog een arbeidsovereenkomst heeft. Dat lijkt mij onjuist. Wel heeft die gepensioneerde werknemer nog een rechtsverhouding met zijn voormalige werknemer, maar die verhouding kwalificeert niet als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW.

Naast het arrest van de Hoge Raad en de conclusie van de A-G is er de uitspraak van Hof Amsterdam van 28 december 2010. Daarin gaat het hof er vanuit dat dwingende doorwerking op zich wel mogelijk is.¹⁴ Helaas motiveert het hof dat verder niet. Volledigheidshalve noem ik ook nog een drietal lagere uitspraken waarin – met meer motivering – is geoordeeld dat dwingende doorwerking mogelijk is.¹⁵ Kantonrechter Terneuzen hecht veel waarde aan het feit dat artikel 9 lid 1 Wet CAO een ruime strekking heeft, en dat het feit dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd daarom niet uitmaakt voor dwingende doorwerking. De hoedanigheid van “werknemer” is daarvoor niet vereist. Kantonrechter Utrecht gaat voor artikel 1 lid 2 Wet CAO liggen.¹⁶ Daarin staat dat cao's ook aannemingen van werk en overeenkomsten van opdracht kunnen betreffen. Wat dat exact te maken heeft met dwingende doorwerking ten opzichte van voormalige werknemers is mij overigens niet duidelijk.

2.2 Literatuur

Net als de rechtspraak, is ook de literatuur verdeeld over de vraag of dwingende doorwerking mogelijk is. Baltussen, Lutjens, Verhulp, Jacobs, Van den Heuvel, Van Slooten en Vesterling pleiten voor.¹⁷ Stege, Tali, Grapperhaus en Beltzer tegen.¹⁸

9 Hof Arnhem 25 oktober 2011, JAR 2011/312, r.o. 5.24 (*Elementis*) en Hof Amsterdam 26 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:5246, r.o. 4.26-4.27 (a.s.r.). Zo ook: Ktr. Meppel 27 januari 2005, JAR 2005/260 (*Friesland Coberco*), r.o. 4.2.
10 Zie: (i) Rb. Middelburg 5 november 2003, JAR 2003/291, r. 3.7; (ii) Rb. Arnhem (pres.) 16 april 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AO7711, r.o. 6; en (iii) Ktr. Meppel 27 januari 2005, JAR 2005/260 (*Friesland Coberco*), r.o. 4.2.
11 Rb. Middelburg 5 november 2003, JAR 2003/291, r. 3.7. Anders: Ktr. Terneuzen 22 augustus 2001, JAR 2001/193, r.o. 5.3 en Ktr. Terneuzen 12 december 2001, JAR 2002/29, r.o. 5.3.
12 HR 6 maart 1962, NJKort 1963/222. Steun voor dwingende doorwerking zou ook gevonden kunnen worden in HR 30 januari 1987, NJ 1987/936.

13 Punt 4.4 van de concl. d.d. 18 januari 2013 van A-G Hammerstein in de casatieprocedure die volgde op Hof Arnhem 25 oktober 2011, JAR 2011/312, r.o. 5.22 e.v. (*Elementis*) (niet gepubliceerd).
14 Hof Amsterdam 28 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP1970, r.o. 4.5 (ING).
15 Zie: (i) Ktr. Terneuzen 22 augustus 2001, JAR 2001/193, r.o. 5.3; (ii) Ktr. Terneuzen 12 december 2001, JAR 2002/29, r.o. 5.3; en (iii) Ktr. Utrecht 21 november 2007, ECLI:NL:RBUTR:2007:BC2292, r.o. 4.1.
16 Ook Ktr. Amsterdam 6 maart 2009, JAR 2009/79, r.o. 11 hecht daar belang aan, maar dan voor haar oordeel dat de Wet CAO geen aanknopingspunt biedt waarom een bond geen bindende afspraken zou mogen maken voor gepensioneerd.
17 Zie: (i) M.F. Baltussen, ‘Gepensioneerd alle bedrijven verenigt u’, SMA 2008, p. 82 e.v.; (ii) E. Lutjens, ‘Pensioenvoorziening bij CAO’, SR 2004, 53; (iii) E. Verhulp, *Arbeidsovereenkomst*, art. 9 WCAO, aant. 1; (iv) A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer, 2013, p. 124; (v) de annotatie van L.H. van den Heuvel bij PJ 2002/28; (vi) J.M. van Slooten, ‘Uitgewerkte rechtsverhouding’ als arbeids- en/of pensioenrechtelijk leerstuk’, TPV 2012/16; en (vii) P.G. Vesterling, ‘Voorwaardelijke indexering van pensioenen: blijvend onzeker’, P&P 2010/5.
18 Zie: (i) A. Stege, *De cao en het regelingsbereik van de cao-partijen*, Deventer: Kluwer 2004, p. 145-148; (ii) N. Tali, ‘De cao en de rechtspositie van gepensioneerd’, *ArbeidsRecht 2009/33*; (iii) F.B.J. Grapperhaus, T&C Arbeidsrecht, art. 14 WCAO, aant. 12 en 13; en (iv) de annotaties van R.M. Beltzer bij JAR 2005/260 en JAR 2006/53.

2.3 *Mijn visie op dwingende doorwerking*

2.3.1 *De wetsartikelen die gaan over cao-gebondenheid*
 Artikelen 9 en 10 Wet CAO bepalen wie gebonden is aan een cao. Dat volgt uit die artikelen zelf, maar staat ook zo in de wetsgeschiedenis.¹⁹ Die artikelen stellen duidelijk alleen: (i) lidmaatschap van een cao-partij; en (ii) cao-betrokkenheid als vereisten voor dwingende doorwerking. Het zijn van “werknemer” of het hebben van een “arbeidsovereenkomst” is geen vereiste. Een voormalige werknemer kan dus ook gebonden worden aan een cao op basis van deze artikelen, mits hij maar voldoet aan de eisen van lidmaatschap en betrokkenheid.

Grammaticaal gezien, is hier geen speld tussen te krijgen. Maar: de bijbehorende wetsgeschiedenis²⁰ vertroebelt dat beeld. Daaruit kan namelijk – zeker is het niet – geconcludeerd worden dat met artikel 9 Wet CAO geen inhoudelijke wijziging is beoogd ten opzichte van hoe het daarvoor was. Daarvoor reguleerde artikel 1637n BW (oud) de cao-binding. Dat artikel sprak alleen van “arbeider”. Dan is het logisch artikelen 9 en 10 Wet CAO nu ook zo uit te leggen dat die ook alleen zien op werknemers.

2.3.2 *Werknemers, werknemers & arbeidsovereenkomst*
 Na het voorgaande slaat ondanks de heldere tekst van artikelen 9 en 10 Wet CAO de twijfel toe, althans bij mij. Dat wordt versterkt door de opmerkingen in de wetsgeschiedenis over de “terreinsafbakening”²¹ van de cao, over de “draagwijdte der c.a.”²² en over “de werking der collectieve arbeidsovereenkomst”²³. Wat betreft de “terreinsafbakening” noemt de wetsgeschiedenis naast de arbeidsovereenkomst louter de overeenkomsten genoemd in artikel 1 lid 2 Wet CAO. Iets soortgelijks geldt voor de parlementaire bespreking van “de werking der collectieve arbeidsovereenkomst” en de “draagwijdte der c.a.”. Zo wordt de indruk versterkt dat de Wet CAO zich niet uitstrekt tot voormalige werknemers.

Dat gebeurt nog meer door enkele andere parlementaire passages, die – al dan niet expliciet – er op neer komen dat alleen werknemers gebonden zijn aan een cao.²⁴ De voormalige werknemers worden niet genoemd. Hetzelfde geldt voor diverse artikelen uit de Wet CAO. Ook daarin wordt alleen gesproken over “werknemers”. Het gaat daarbij om de sanctie van nietigheid bij strijdigheid (artikel 12), de aanvullende werking van de cao (artikel 13) en de contracteerplicht (artikel 14). Ook dat doet vermoeden dat voor dwingende doorwerking er sprake moet zijn van een arbeidsrelatie.

19 Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 5 en Kamerstukken II 1926/27, 166, 4, p. 13.

20 Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 5.

21 Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 4.

22 Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 6-7.

23 Kamerstukken II 1926/27, 166, 4, p. 10.

24 Zie bijv.: Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 6.

2.3.3 *Collectiviteit boven de individu | solidariteit*

Daar staat één van de voornaamste beginselen van de Wet CAO tegenover. Ik heb het dan over “de hegemonie van de c.a. boven het individuele arbeidscontract.”²⁵ Vrij vertaald: de collectiviteit gaat boven het individu. Dat beginsel komt tot uitdrukking in de doelen van de Wet CAO, namelijk: (i) het voorkomen van loonconcurrentie (en kostenconcurrentie); (ii) het realiseren van gelijke kansen en behandeling; en (iii) het creëren van ongelijkheidscompensatie. Vanuit de werkgever bezien voorkomt de Wet CAO arbeidsonrust, creëert het kostenstabiliteit en is het daardoor makkelijker uniforme arbeidsvoorwaarden toe te passen.

Het beginsel van de hegemonie van de collectiviteit gaat naar mijn mening net zo goed op voor voormalige werknemers. Er is immers maar één pot met geld dat verdeeld kan worden. Zowel tussen huidige en voormalige werknemers, als tussen voormalige werknemers onderling.

Enkele genoemde doelen gelden bovendien ook voor voormalige werknemers. Zij hebben immers ook baat bij ongelijkheidscompensatie²⁶ en gelijke behandeling. En de werkgever zal ook belang hebben bij kostenstabiliteit en een uniform (arbeids)voorwaardenpakket. Ik concludeer dan ook dat het uitgangspunt en diverse doelen van de Wet CAO pleiten voor dwingende doorwerking voor voormalige werknemers.

2.3.4 *Geen principieel bezwaar tegen dwingende doorwerking*

Daar komt bij dat principieel gezien er geen echte bezwaren bestaan tegen dwingende doorwerking. Een bezwaar zou kunnen zijn dat bonden niet representatief genoeg zijn om voor voormalige werknemers op te treden, omdat zij niet – of nauwelijks – lid zijn. Daar breng ik tegen in dat lidmaatschap niet verplicht is. Net zoals werknemers kunnen voormalige werknemers hun lidmaatschap opzeggen en zo (verdere) dwingende doorwerking voorkomen. Een daaraan verbonden bezwaar zou kunnen zijn dat bonden meer oog hebben voor de belangen van hun werkende leden, mogelijk zelfs ten koste van de belangen van de voormalige werknemers. Uiteraard is dat niet uit te sluiten. Echter: de huidige werknemers zijn de voormalige werknemers van morgen. Bovendien is het ledenbestand van bonden aan het vergrijzen. De kans dat bonden dus geen oog hebben voor de belangen van voormalige werknemers lijkt mij dan ook niet erg aannemelijk. Hoe dat ook zij: ook hier geldt dat de voormalige werknemers altijd hun lidmaatschap kunnen opzeggen.

2.3.5 *Oneigenlijke argumenten: de definitie van een cao en de evoluerende werking*

Voordat ik tot mijn conclusie kom, bespreek ik nu eerst twee – naar mijn mening – oneigenlijke argumenten die in de rechtspraak en de literatuur zijn opgeworpen, zowel door voor- als tegenstanders.

25 Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 3.

26 Anders Stege, die meent dat ongelijkheidscompensatie en het bewaren van arbeidsonrust niet spelen bij gepensioneerde werknemers. Zie A. Stege, *De cao en het regelingsbereik van de cao-partijen*, Deventer: Kluwer 2004, p. 145-148.

Het **eerste** oneigenlijke argument betreft de betekenis die voor- en tegenstanders geven aan artikel 1 Wet CAO. Ik meen dat dit artikel een ondergeschikte rol moet spelen bij de vraag of dwingende doorwerking kan. Met name omdat dit artikel slechts tot strekking heeft de cao te definiëren, en niet meer dan dat. Wie daaraan gebonden is en wat de gevolgen zijn, worden in latere artikelen uitgewerkt. Dat is de systematiek van de Wet CAO.

Voor zover de definitie toch relevant is, meen ik dat louter tekstueel bezien de voor- en tegenstanders elkaar in evenwicht houden. Dat zit als volgt. Artikel 1 lid 1 Wet CAO definieert de cao als een overeenkomst *“waarbij voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen”*. De voor- en tegenstanders verschillen in de uitleg die zij geven aan de onderstreepte woorden. Voorstanders stellen dat dit lid ruimte biedt voor dwingende doorwerking, zolang de cao maar *voornamelijk of uitsluitend* ziet op arbeidsovereenkomsten. Zij gaan er dan vanuit dat de woorden *“voornamelijk of uitsluitend”* (ook) zien op het laatste deel van lid 1. Tegenstanders bepleiten juist dat de woorden *“voornamelijk of uitsluitend”* alleen op het eerste deel zien. Daarmee stellende dat die woorden slechts bedoeld zijn ruimte te creëren ten aanzien van de inhoud van de cao. Dus wat betreft de onderwerpen die in een cao kunnen staan. De tegenstanders vinden de wetsgeschiedenis aan hun zijde. Daarin staat namelijk het volgende: *“Art. 1637n [BW (oud), [toev. TH] veronderstelt, dat de c.a. uitsluitend arbeidsvoorwaarden betreft. De praktijk geeft echter een ander beeld te zien. (...) [enkele voorbeelden van bedingen waarbij onzeker is of zij arbeidsvoorwaarden zijn volgen] (...) De wet mag geen beletsel vormen voor eene verdere ontwikkeling der c. a. De omschrijving passe zich aan bij hetgeen waaraan de praktijk behoefte heeft. Zulks wordt bereikt door de zinsnede, waarbij voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden etc.. Een ander stelsel zoude zijn (...) eene limitatieve opsomming van hetgeen in de c.a.. mag voorkomen. Daartegen rijst echter het bezwaar, dat de wetgever nimmer kan voorzien alle bedingen, van welke, ook in de toekomst, de wenschelijkheid kan blijken dat zij in collectieve arbeidsovereenkomsten worden opgenomen.”*²⁷

Het **tweede** oneigenlijke argument betreft die van de beweerde evoluerende toepassing van de Wet CAO. Dit is een argument dat voorstanders opwerpen (zowel in de literatuur, als in de rechtspraak). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever zich heeft willen beperken tot de beginnelen. De concrete toepassing, nadere inkleuring en verdere ontwikkeling heeft zij willen overlaten aan de praktijk en de rechtspraak.²⁸

In lijn daarmee is HR 30 januari 1987, NJ 1987/936. Daarin wees de Hoge Raad uitdrukkelijk op die evoluerende toepassing van artikel 1 lid 1 Wet CAO, en werd belang gehecht aan de ontwikkelingen in het cao-overleg. Sociale partners

ontfermen zich feitelijk al lang over de (rechts)positie van voormalige werknemers. Dus waarom zou dan geen rekening mogen worden gehouden met die evolutie, zo is de gedachtegang van de voorstanders.

Ik kan mij niet vinden in dit argument. Deze voorstanders halen de desbetreffende parlementaire passages uit hun context. De voorgestane evoluerende toepassing ziet blijkens die passages namelijk louter op de inhoud, en niet op de vraag wie daaraan gebonden kan zijn.²⁹ Zie ter illustratie het zojuist aangehaalde citaat.

2.4 Concluderend

Ik kom nu tot mijn antwoord. Het is een dubbeltje op z'n kant. Niet voor niets oordelen de hoven tegenovergesteld en is de literatuur verdeeld. Met de Hoge Raad (zie het arrest uit 1962) hecht ik veel waarde aan artikel 9 Wet CAO. Toch hét artikel dat gaat over gebondenheid. Daarin wordt het zijn van *werknemer* niet als vereiste gesteld. Dat de solidariteitsgedachte en diverse doelen van de Wet CAO net zo goed gelden voor voormalige werknemers en ik geen principiële bezwaren zie, maken dat ik voorzichtig concludeer dat dwingende doorwerking mogelijk is. Dit ondanks de contraindicaties uit de wetsgeschiedenis. Dat zou betekenen dat de werknemer (tevens zijnde vakbondslid) ook na uitdiensttreding rekening moet houden met latere cao-wijzigingen.

27 Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 4. Zie overigens ook: *Handelingen* 1926/27, 166, p. 2032.

28 Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 3 en *Kamerstukken II* 1926/27, 166, 4, p. 10 en 21.

29 Kamerstukken II 1926/27, 166, 3, p. 5 en *Kamerstukken II* 1926/27, 166, 4, p. 10.