

Een reactie op: 'T. Huijg, 'Dwingende cao-doorwerking voormalige werknemers?', ArbeidsRecht 2016/38'

J. van Drongelen, datum 21-12-2016

Datum	21-12-2016
Auteur	J. van Drongelen ^[1]
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Algemeen

In zijn bijdrage in *ArbeidsRecht* 2016 nr. 10 (*ArbeidsRecht* 2016/38) is Huijg op zoek naar het antwoord op de vraag of een werkgever de rechtsverhouding met zijn voormalige werknemers kan wijzigen louter op basis van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO). Aan de hand van de rechtspraak en de literatuur is de conclusie dat dit een dubbeltje op zijn kant is. Hij stelt dat niet voor niets de hoven tegenovergesteld oordelen en de literatuur verdeeld is. Hij vervolgt met de opmerking dat hij met de Hoge Raad uit 1962^[2] veel waarde hecht aan *artikel 9 Wet op de cao*, toch hét artikel dat gaat over de *gebondenheid*. Dan volgt een zin die aanleiding is voor deze reactie. Huijg stelt dat in het artikel het zijn van *werknemer* niet als vereiste is gesteld. Ik denk dat enige nuancering wel op zijn plaats is. Artikel 9 lid 1 Wet CAO geeft aan dat 'allen, die tijdens de duur der collectieve arbeidsovereenkomst, te rekenen van het tijdstip waarop zij is aangegaan, lid zijn of worden eener vereniging, welke de overeenkomst heeft aangegaan, en bij de overeenkomst zijn betrokken, door die overeenkomst [zijn] gebonden'. Het draait dus om het woordje 'allen'. Dat 'allen' slaat op degenen die tijdens de looptijd van de cao lid zijn of worden van een *vereniging die cao-partij* is. Doordat het kan gaan om personen die tijdens de looptijd van een cao lid worden en dus nog niet zijn is de term 'allen' gebruikt. Maar uiteindelijk gaat het om maar twee partijen, namelijk de werkgevers en de werknemers, daar op grond van de omschrijving van de cao in artikel 1 lid 1 Wet CAO een cao alleen kan worden afgesloten door 'een of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werkgevers en een of meer verenigingen van werknemers met volledige rechtsbevoegdheid van werknemers.'^[3] De gebondenheid van artikel 9 lid 1 Wet CAO is naar mijn mening dus gekoppeld aan het lidmaatschap van een vereniging die cao-partij is, niets meer of minder. Als het gaat om de werknemersverenigingen, dan gaat het om zogenoemde 'zuivere' werknemersverenigingen.^[4] Daarvoor is onder meer aan te voeren dat de cao dient om afspraken te maken over arbeidsvoorwaarden die bij arbeidsovereenkomsten in acht moeten worden genomen. Bovendien geeft artikel 1 lid 2 Wet CAO een bijzondere regeling voor zzp'ers die op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid tegen beloning verrichten. Mocht een arbeidsvoorwaardelijke afspraak in de cao zijn opgenomen voor deze zzp'ers dan zijn zij voor de toepassing van de Wet CAO te beschouwen als werknemer, maar dan wel als een zogenoemde 'artikel 14'-werknemer.^[5] Zie J. van Drongelen 2012, p. 55. In dat geval speelt niet het lidmaatschap van een werknemersvereniging en dus geen gebondenheid op grond van artikel 9 lid 1 Wet CAO. Artikel 14 Wet CAO behelst de verplichting van de werkgever om deze ongebonden werknemer een aanbod te doen wat betreft de in de cao overeengekomen arbeidsvoorwaarden en dat na een aanvaarding daarvan door deze 'artikel 14'-werknemer in kwestie de (arbeids)overeenkomst wordt

gewijzigd door het algemene beginsel van aanbod en aanvaarding van een wijziging van de overeenkomst.^[6]

Vorenstaande brengt denk ik met zich, dat, hoewel in artikel 9 lid 1 Wet CAO *niet letterlijk* het vereiste van het moeten zijn van een *werknemer* voor de gebondenheid op basis van dit artikellid, het zijn van een werknemer als lid van werknemersvereniging die de cao afsluit of heeft gesloten wel degelijk een eis is. Bij de gebondenheid van artikel 9 lid 1 Wet CAO draait het naar mijn mening alleen om de gebondenheid op grond van het lidmaatschap van een cao-partij. De doorwerking van cao-bepalingen is daarentegen niet gebaseerd op artikel 9 lid 1, maar op artikel 12 en 13 Wet CAO die respectievelijk gaan over de dwingende, vervangende en de aanvullende (door)werking van arbeidsvoorwaardelijke cao-bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst. Vorenstaande maakt dat het naar mijn mening nog maar de vraag is een (ex-)werknemer na de uitdiensttreding rekening moet houden met latere cao-wijzigingen.

Naschrift T. Huijg^[7]

Begrijp ik het goed, dan komt Van Drongelen met twee hoofdargumenten.

Argument 1: artikel 9 Wet CAO spreekt weliswaar woordelijk niet over werknemers, maar dat moet daarin wel gelezen worden.

Argument 2: artikel 12 en 13 Wet CAO belichamen de dwingende doorwerking (en niet artikel 9 Wet CAO).

Het zijn valide argumenten. Ik besprak ze deels ook in mijn artikel. Het verbaast mij dan ook niet dat er anders over gedacht kan worden (en wordt). Als gezegd: het is een dubbeltje op z'n kant.

Voetnoten

[1]

Mr. dr. J. (Harry) van Drongelen is universitair hoofddocent bij de vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg.

[2]

Zie HR 16 maart 1962, *NJ* 1963/222.

[3]

Zie J. van Drongelen, *Collectief arbeidsrecht Deel 4 De collectieve arbeidsovereenkomst en het algemeen verbindend verklaren van bepalingen daarvan*, Zutphen 2012, p. 178.

[4]

Zie J. van Drongelen 2012, p. 74-75; J. van Drongelen, 'Over (gemengde) werknemersverenigingen, het afsluiten van cao's en algemeen verbindendverklaring van bepalingen daarvan', *PS Documenta* 2016-15, p. 115-1120.

[5]

Zie J. van Drongelen 2012, p. 55.

[6]

Zie J. van Drongelen 2012, p. 193.

[7]

Mr. T. Huijg is pensioenrechtadvocaat en partner bij held.