Naar een nieuwe uitlegnorm bij verplichtstellings-beschikkingen?

mr. T. Huijg[1]

1. Inleiding

Verplichtstellingsbeschikkingen bepalen de pensioenopbouw van de overgrote meerderheid van de werknemers. De gevolgen daarvan zijn dan ook groot, en het is daarom belangrijk dat uit die beschikkingen duidelijk blijkt wie daaronder valt. Die vraag is een voedingsbodem voor rechtspraak. Vaste rechtspraak is dat bij de uitleg van dergelijke beschikkingen de cao-norm wordt toepast. Hof Den Bosch oordeelde in het *Lotra*-arrest echter anders eind vorig jaar. Volgens het hof geldt de cao-norm weliswaar, maar zelden als enige uitlegnorm. Ook moet gekeken worden naar de uitlegmethoden die worden gebruikt bij de uitleg van wetten.

In deze bijdrage probeer ik tot een antwoord te komen op de vraag of het ten principale juist is dat niet (alleen) de cao-norm, maar (ook) de wetsuitlegmethoden worden toegepast bij de uitleg van een verplichtstellingsbeschikking. Ook probeer ik te achterhalen of er tussen de twee methodieken (cao-norm versus wetsuitlegmethoden) wezenlijke verschillen zitten.

De opbouw van mijn bijdrage is als volgt. In hoofdstuk 2 bespreek ik de verplichtstellingsbeschikking in meer algemene zin. Daarna het *Lotra*-arrest (hoofdstuk 3). In hoofdstukken 4 en 5 sta ik stil bij de inhoud van de cao-norm en de wetsuitlegmethoden, om ze zo in hoofdstuk 6 met elkaar te vergelijken op hoofdpunten.

2. Verplichtstellingsbeschikkingen

2.1. Het belang van duidelijke verplichtstellingsbeschikkingen

In 2016 voerden 54 verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen[2] pensioen uit voor circa 89%[3] van alle werknemers. Het overgrote deel van de werknemers bouwt dus pensioen op bij een bedrijfstakpensioenfonds. Die werknemers zijn dat verplicht op basis van de Wet Bpf 2000. Hun werkgevers zijn verplicht hun werknemers daarvoor aan te melden en daarvoor premies af te dragen. Het moge duidelijk zijn dat zowel werknemers als werkgevers er baat bij hebben dat zij kunnen weten of ze onder een verplichtstelling vallen.

Ook bedrijfstakpensioenfondsen hebben groot belang bij een duidelijke verplichtstellingsbeschikking. Op zo'n fonds rust namelijk de volgende risicoaansprakelijkheid. Valt een werknemer onder de verplichtstellingsbeschikking dan heeft die werknemer recht op pensioen. Het fonds kan daarbij niet als voorwaarde stellen dat de werknemer pas recht op pensioen heeft nadat hij daarvoor is aangemeld, of nadat daarvoor premies zijn betaald door de werkgever.[4] Dit is het 'geen premie, wel pensioen (of wel recht)-beginsel' gaan heten. Daar komt ook nog eens bij dat het recht van een werknemer op pensioenuitkeringen niet verjaart (art. 59 Pensioenwet). De risicoaansprakelijkheid en de afwezigheid van een verjaringsverweer maken dat bedrijfstakpensioenfondsen er belang bij hebben dat de verplichtstellingsbeschikking door sociale partners duidelijk wordt geformuleerd. Dit bevordert immers de zekerheid dat premies kunnen worden geïnd.

2.2. Het juridisch kader van verplichtstellingsbeschikkingen

De grondslag van verplichtstellingsbeschikkingen is de Wet Bpf 2000. Art. 2 Wet Bpf 2000 bepaalt dat de minister van SZW deelname in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht kan stellen voor één of meer bedrijfstakken. Dat doet de minister door het nemen van een ministerieel besluit: de verplichtstellingsbeschikking. Een verplichtstellingsbeschikking moet worden aangevraagd door het georganiseerde bedrijfsleven in de desbetreffende bedrijfstak(ken). Zonder zo'n aanvraag, geen verplichtstellingsbeschikking.

1. Teun Huijg is pensioenrechtadvocaat bij HELD en redacteur van dit tijdschrift.
2. Dat was toen 18% van alle pensioenuitvoerders. Vgl. *Kamerstukken* 2016/17, Aanhangsel van de Handelingen, 855.
3. Dit is naar de stand van zaken in 2016. Daarbij zijn overigens ook de niet verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen meegenomen. In 2016 waren dat er 9.
4. Vgl. M. Heemskerk, *Pensioenrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015, p. 138 e.v.

Het 'georganiseerde bedrijfsleven' bestaat uit werkgevers- en werknemersorganisaties. Zij vragen dus tezamen de verplichtstelling aan, en zij zijn verantwoordelijk voor de omschrijving van de – in de verplichtstellingsbeschikking neergelegde – werkingssfeer.
In het toetsingskader staat overigens dat duidelijk moet zijn wie onder de werkingssfeer vallen. Ongeorganiseerden moeten namelijk kunnen begrijpen of zij verplicht zijn deel te nemen in een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. Het moet uit oogpunt van rechtszekerheid duidelijk zijn in welk bedrijfstakpensioenfonds de ongeorganiseerde verplicht is deel te nemen, zo valt in de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000[5] nadrukkelijk te lezen.
Tot slot: de aanvraag gaat gepaard met een groot aantal documenten, zoals de representativiteitsgegevens van de aanvragers, de statuten van het bedrijfstakpensioenfonds, de actuariële en bedrijfstechnische nota van het fonds (dat is de bijbel, of het interne spoorboek van het fonds) en het pensioenreglement.[6] Deze stukken zijn doorgaans lijvig. De (wijzigings)aanvraag van november 2017 van het Bedrijfstakpensioenfonds Beroepsvervoer – het fonds waar het *Lotra*-arrest op ziet – bedroeg bijvoorbeeld 312 pagina's. Deze stukken bevatten dus veel informatie.

2.3. De relatie tot het algemeen verbindend verklaren van een cao

Pensioendeelname kan dus binnen een bedrijfstak verplicht worden gesteld. Voor andere arbeidsvoorwaarden geldt dat ook. Zij kunnen algemeen verbindend worden verklaard binnen een bedrijfstak, althans de cao waarin zij zijn vastgelegd kan algemeen verbindend worden verklaard. Daarvoor geldt echter wel het eigen regime uit de Wet AVV (waarvan pensioen is uitgesloten[7]).
De Wet AVV en de Wet Bpf 2000 vertonen grote gelijkenis met elkaar. Zo moet de algemeenverbindendverklaring van een cao ook worden aangevraagd. Er zijn echter ook verschillen, waarvan ik twee hier noem. Ten eerste: een verplichtstellingbeschikking bevat louter de werkingssfeer, en dus niet de inhoudelijke pensioenregeling. De inhoud van de pensioenregeling is vastgelegd in het pensioenreglement van het bedrijfstakpensioenfonds. Werknemers zijn daaraan gebonden ingevolge art. 4 Wet Bpf 2000. Besluiten tot algemeenverbindendverklaringen bevatten doorgaans de gehele cao.
Het tweede verschil betreft wie de aanvraag kan indienen. Een verplichtstellingsbeschikking kan alleen wordt aangevraagd door de werknemers- en werkgeversorganisaties tezamen, terwijl een algemeenverbindendverklaring ook door louter één of meer werkgevers, óf door louter de werkgevers- of werknemersvereniging, kan worden aangevraagd.[8]

3. Het *Lotra*-arrest

3.1. De feiten

Lotra was een uitzendonderneming. Zij zond (mede) uit naar ondernemingen die actief zijn in het beroepsvervoer. Lotra en het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer (in het vervolg: het Bpf Beroepsvervoer) steggelen met elkaar over de vraag of Lotra verplicht was deel te nemen in het Bpf Beroepsvervoer. De basis van die verplichte deelname zou de verplichtstellingsbeschikking zijn van dat Bpf Beroepsvervoer. Het betrof de periode 2012-2014, en een premieplicht van € 406.864.
De verplichtstelling neemt als uitgangspunt dat uitzendkrachten die ter beschikking zijn gesteld aan een beroepsvervoerder verplicht deelnemen in het Bpf Beroepsvervoer. Daarop gelden uitzonderingen. Eén daarvan betreft de situatie dat de formele werkgever (de uitzendonderneming dus) '*voor ten minste 25% uitzendt naar ondernemingen*' die niet aan beroepsvervoer doen.
Het geschil tussen partijen ziet op het 25%-criterium, meer specifiek op de grondslag van die 25%. Populair gezegd: 25% van wat? De verplichtstellingsbeschikking zwijgt daarover. De verplichtstellingsbeschikking bevat dus een leemte. Het hof krijgt de schone taak die leemte in te vullen.

3.2. Het oordeel van het hof

Partijen stelden dat het daarbij om een uitlegkwestie ging, en wel met toepassing van de cao-norm. Het hof gaat daar niet, althans niet onverkort, in mee. Zowel wat betreft de vraag of het hier louter om een uitlegkwestie gaat (of ook om het aanvullen van een leemte), als om de toepasselijke uitlegnorm. Allereerst staat het hof stil bij de toepasselijkheid van de cao-norm. Daarbij stelt het hof voorop dat de verplichtstellingsbeschikking geen overeenkomst is, en dat '*een uitleg (mede of zelfs uitsluitend) aan de hand van de cao-norm* [...] [onder bijzondere omstandigheden] *niet zonder meer* [is] *uit te sluiten*'. Uitsluitend toepassing van de cao-norm is volgens het hof dus eerder uitzondering dan regel.
Vervolgens noemt het hof drie redenen waarom in dit geval niet alleen de cao-norm geldt:

1. Het gaat in deze niet alleen om het uitleggen van tekst, maar ook om het invullen van iets wat niet is bepaald (van een leemte dus). In dat geval kan '*niet zonder meer worden gezegd dat aan de hand van de cao-norm invulling aan het hiaat kan worden gegeven*', aldus het hof.
2. Er is geen cao die met de verplichtstellingsbeschikking correspondeert. Volgens het hof zou de aanwezigheid van een corresponderende cao

5. *Stcrt.* 2011/22535, en gewijzigd bij *Stcrt.* 2017/49113.
6. Vgl. art. 2 lid 2 en 10 lid 1 Wet Bpf 2000.
7. Zie par. 4.3 lid 4 Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (AVV).
8. Aldus art. 4 lid 1 Wet AVV.

de toepasselijkheid van de cao-norm logischer maken.

3. De verplichtstellingsbeschikking is een wetgeving in materiële zin, waardoor *'mede acht moet worden geslagen op de aan wetgeving eigen methoden van hetgeen rechtens heeft te gelden'*.

En zo komt het dat het hof zowel gebruik maakt van de cao-norm als de methoden van wetsinterpretatie. Dat laatste maakt dat het hof bijvoorbeeld ook gebruik maakt van een (rechts)vergelijking met andere verplichtstellingsbeschikkingen. Zo betrekt het hof bij zijn uitleg de wijze waarop in de verplichtstellingsbeschikking van het bedrijfstakpensioenfonds grootmetaal (PME) is omgegaan met een soortgelijk criterium. Ook kijkt het hof naar hoe het een en ander is geregeld in de verplichtstellingsbeschikking van de uitzendbranche (Stipp).
Uiteindelijk brandt het hof zijn vingers er niet aan. Het komt niet tot een concrete uitleg of invulling van het 25%-criterium. Dat komt volgens het hof allereerst doordat het aannemelijk is dat ten tijde van de totstandkoming van het criterium er geen eenduidig criterium bestond,[9] en daardoor het hof ook niet kan vaststellen wat destijds zou zijn beoogd. Iets wat niet bestond, kan je ook niet reconstrueren, zo is hof's betoog.
Een andere reden waarom het hof niet tot een concrete uitleg of invulling komt, is dat het hier gaat om een ministerieel besluit (en niet om een contract of cao), waardoor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 lid 1 BW niet opgaat. Bij het invullen van een ministerieel besluit moet volgens het hof *'met grote mate van zekerheid kunnen worden vastgesteld wat daadwerkelijk is beoogd door het georganiseerde bedrijfsleven en de minister'*. Het zou de taak van de hof te buiten gaan om *'achteraf een (politieke) keuze te maken'*.
Ook het feit dat Stipp niet bij de procedure was betrokken en de inkleuring van het 25%-criterium *de facto* een afbakening behelst tussen de werkingssferen van Stipp en het Bpf maakt dat het hof terughoudend is.
Tot slot: het hof oordeelde dat de vordering van het Bpf tot premiebetaling ook afstuit op het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel. Het 25%-criterium zou een zodanige leemte bevatten dat een werkgever vooraf niet kan vaststellen of zij wel of niet onder de werkingssfeer van het Bpf valt, en zodoende niet vooraf haar bedrijfsvoering daarop kan aanpassen. Dat is volgens het hof in strijd met voornoemde beginselen.

3.3. De takeaways

Ik haal uit het *Lotra*-arrest de volgende meer algemeen toepasbare normen, die in ieder geval volgens het hof geldend zijn:

a. Een verplichtstellingsbeschikking wordt bij uitzondering enkel en alleen uitgelegd aan de hand van de cao-norm. Dit is vernieuwend. De rechtspraak was tot het *Lotra*-arrest aldus dat verplichtstellingsbeschikkingen louter worden uitgelegd aan de hand van de cao-norm.[10]
b. Een verplichtstellingsbeschikking moet ook worden uitgelegd met behulp van de regels die gelden bij het uitleggen van een wet (wetsuitleg dus).
c. Bij een leemte in een verplichtstellingsbeschikking moet een rechter de bedoeling van het georganiseerde partijen en de minister met een *grote mate van zekerheid* kunnen vaststellen. Dus: een rechter moet zich zeer terughoudend opstellen.

Gesteld zou nog kunnen worden dat normen a. en b. alleen gelden in situaties waarbij er sprake is van een leemte in de verplichtstellingsbeschikking en/of waarbij een aanpalende cao ontbreekt. Helaas biedt de *Lotra*-uitspraak daarover geen absolute zekerheid. Ik ga er vooralsnog vanuit dat normen a. en b. voor het hof ook buiten genoemde situaties gelden. Norm c. – hoewel ook uitermate interessant – laat ik in het vervolg van dit artikel verder onbesproken. Het enige wat ik daarover nog wil zeggen, is dat het aannemelijk is dat in ieder volgende werkingssfeerprocedure een werkgever zich allereerst op het standpunt zal stellen dat er sprake is van een leemte om zodoende niet eens tot uitleg te komen. Het verschil tussen een leemte en uitleg is vaak dun.

4. De cao-norm

Voor de uitleg van een verplichtstellingsbeschikking is de cao-norm leidend. Daarover bestond sinds het arrest *Gerritse/HAS*[11] uit 1993 vrijwel geen discussie. Overigens wel over hoe de cao-norm inhoudelijk moet luiden, maar dat terzijde. Het *Lotra*-arrest breekt met die consistente toepassing van de cao-norm, zo bleek zojuist. In dit hoofdstuk bespreek ik de cao-norm aan de hand van de volgende onderwerpen: (§1) de bestaansgronden van die norm, (§2) het toepassingsbereik daarvan, (§3) de inhoud van de cao-norm, (§4) dat er geen hiërarchie is tussen de te gebruiken omstandigheden binnen

9. Het hof baseert dit op een – naar mijn mening – discutabel argument, namelijk op de verschillende uitleggen die het Bpf had gegeven aan het 25%-criterium. Zoals het hof elders in zijn arrest wel aangeeft, is wat het fonds allemaal vindt c.q. heeft gevonden niet relevant voor de uitleg van wat *andere* partijen – namelijk werkgevers- en werknemersorganisaties – zijn overeengekomen.

10. Vgl. HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5255, HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6601 en HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (*PME/Vector*). Voor lagere rechtspraak verwijs ik naar de uitspraken in mijn overige voetnoten.

11. HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1059 (*Gerritse/HAS*), NJ 1994/173.

de cao-norm en (§5) enige relativerende opmerkingen ten aanzien van die norm.

4.1. Twee bestaansgronden van de cao-norm

De bestaansgrond van de cao-norm blijk het meest recent uit het *Condor*-arrest van de Hoge Raad uit 2016.[12] Allereerst is daar derdenbescherming. Dat is het beschermen van de derde tegen een bedoeling die hij nooit had *kunnen* kennen, simpelweg omdat die blijkt uit een omstandigheid die zich buiten zijn gezichtsveld afspeelde. Denk daarbij aan concepten, die alleen de twee contracterende partijen onderling hebben uitgewisseld en nooit een ander daglicht hebben gezien. Maar ook aan onderlinge correspondentie – bijvoorbeeld in de vorm van e-mails en notulen van vergaderingen. Dus: een derde kan geen omstandigheden worden tegenworpen waarvan hij het bestaan nimmer kende.

De tweede bestaansgrond betreft de noodzaak van eenvormige uitleg, dat wil zeggen de noodzaak om een document steeds hetzelfde uit te leggen. Zodoende wordt voorkomen dat een document verschillend wordt uitgelegd, al naar gelang de kennis waarover een derde *in concreto* beschikt. Het is immers best denkbaar dat derde A wel beschikt over een concept waaruit dé partijbedoeling blijkt, terwijl derde B daar niet over beschikt. In dat geval zou voor A een andere uitleg kunnen worden gegeven aan het document dan voor B. Dat is onwenselijk.

4.2. Het toepassingsbereik van de cao-norm

In lijn met de door de Hoge Raad geformuleerde bestaansgronden wordt de cao-norm toegepast op overeenkomsten of regelingen die naar hun aard bestemd zijn de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden zelf invloed hebben gehad op de inhoud of de formulering daarvan en zonder dat de bedoeling van de oorspronkelijk contracterende partijen kenbaar is voor die derden.[13] Er moet dus aan drie voorwaarden worden voldaan alvorens de cao-norm kan worden toegepast: (1) beoogde beïnvloeding rechtspositie derden, (2) geen invloed op inhoud/formulering en (3) de oorspronkelijke partijbedoeling is niet kenbaar voor de derden.

De Hoge Raad is overigens terughoudend in het toepassen van de cao-norm buiten de bekende standaardgevallen als cao's, pensioenreglementen, sociaal plannen en trustaktes bij een obligatielening. De cao-norm wordt – als gezegd – geruime tijd ook toegepast op de uitleg van verplichtstellingsbeschikkingen. Wat opvalt, is dat in uitspraken nooit wordt stilgestaan bij de vraag of de cao-norm, gezien het eigen karakter van verplichtstellingsbeschikkingen, wel de meest geëigende uitlegmethode is. De verplichtstellingsbeschikking is immers – zoals terecht wordt gesteld in het *Lotra*-arrest, en anders dan hoe dat zit met bijvoorbeeld cao's – geen civielrechtelijke overeenkomst, maar een ministerieel besluit en dus een wet in materiële zin.

Hof Den Bosch vormt hierop (recent pas overigens) een uitzondering. Dat hof stond in twee uitspraken uit september 2016 en mei 2017 wel stil bij het karakter van de verplichtstellingsbeschikking in het licht van de toe te passen uitlegnorm. Het oordeelde dat – hoewel een verplichtstellingsbeschikking geen overeenkomst is – toch de cao-norm moet worden toegepast daar een beschikking wel grote '*gelijkenis* [vertoont] *met de wijze van totstandkoming van een cao*.'[14] Daarmee doelt het hof op het feit dat zowel de bonden als de werkgeversvereniging[15] betrokken zijn bij de totstandkoming van de verplichtstellingsbeschikking, gelijk aan hoe dat ook gaat bij de cao. Deze rechtvaardiging – 'gelijksoortige totstandkoming' – is overigens niet uniek. De Hoge Raad gebruikte die ook al in 2000 in het *Akzo Nobel Fibers /FNV*-arrest, maar dan ter rechtvaardiging dat de cao-norm ook moet worden toegepast op een sociaal plan dat niet een cao is.[16]

Overigens: in mijn zoektocht naar andersdenkenden kwam ik één andere mogelijke dissident tegen, en dat is A-G Verkade. Verkade moest in 2005 tegelijkertijd concluderen over zowel de uitleg van enkele algemeen verbindend verklaarde cao's, als over de uitleg van een verplichtstellingsbeschikking. In het kader van de cao's ging hij uit van de cao-norm en gaf hij ruimschoots aandacht aan de ontwikkeling daarvan vanaf het *Gerritse/Has*-arrest tot en met het *DMS/Fox*-arrest. Wat betreft de uitleg van de verplichtstellingsbeschikking lijkt hij het echter over een andere boeg te gooien: '[e]*en beschikking als de Beschikking BPL is een daad van wetgeving. De Beschikking BPL vormt derhalve recht in de zin van art. 79 RO. Voor de uitleg ervan gelden* ***geen bijzondere*** *uitlegregels.*'[17]

12. HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (*FNV/Condor*), r.o. 3.5. Zie hieromtrent ook Hof Den Bosch 30 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2280, r.o. 3.6.
13. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, r.o. 4.3 (*DSM/Fox*) en HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (*PME/Vector*), r.o. 3.5.2. Zie voor lagere rechtspraak nadien: Hof Den Bosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2769 (*Project Sourcing*), r.o. 7.4, Ktr. Rotterdam 17 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3682, r.o. 2.8, Hof Den Bosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4026 (*Odin / Bpf Vlakglas*), r.o. 3.5, Hof Den Bosch 26 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4175 (*PMT / Rioolservice*), r.o. 10.14 en Ktr. Amsterdam 17 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7314, r.o. 7.
14. Hof Den Bosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4026 (*Odin / Bpf Vlakglas*), r.o. 3.5 en Hof Den Bosch 30 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2280, r.o. 3.6.
15. Het hof noemt ook nog de betrokkenheid van het verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds bij de totstandkoming van de verplichtstellingsbeschikking.
16. HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961 (*Akzo Nobel Fibers/FNV*), r.o. 3.3.2.
17. A-G conclusie 28 januari 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AS5255, pnt. 4.6.

4.3. De inhoud van de cao-norm

Ik kom nu bij de inhoud van de cao-norm: hoe luidt die? Steevast wordt in de rechtspraak de volgende standaardformulering gebruikt:

> *'Een en ander brengt mee dat aan de regeling een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die regeling, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de regeling tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de regeling - en de eventuele toelichting daarop -[18] zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de regeling gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.'*[19]

'Objectiviteit', dat is hét toverwoord onder de cao-norm. Interessant is om de buitenranden daarvan te verkennen, om zodoende de cao-norm nog scherper neer te zetten. Ik meen dat de twee bestaansgronden daarbij leidend moeten zijn (en zelfs allesbepalend moeten zijn). Dat is dus derdenbescherming en eenvormige uitleg. Zogezegd is een uitleg alleen *'objectief'* indien die plaatsvindt aan de hand van omstandigheden die voor eenieder kenbaar zijn. Voldoet een omstandigheid daar niet aan, dan kan die niet worden meegenomen onder de cao-norm.

De rechtspraak bevat diverse voorbeelden van objectieve omstandigheden. De zojuist aangehaalde standaardformulering bevat al enkele omstandigheden. Ten eerste: (1) de bewoordingen van de regeling. De vraag is vervolgens hoe die woorden dan weer moeten worden uitgelegd. Dikwijls wordt daarbij simpelweg gebruik gemaakt van de betekenis die een woordenboek aan het desbetreffende woord geeft. Met name wordt daarbij gebruikt gemaakt van de Van Dale.[20] Ook verwijzen rechters regelmatig naar het 'normale spraakgebruik' of 'gangbare spraakgebruik'.[21]

Verder bevat de standaardformulering nog de volgende objectieve omstandigheden: (2) de overige bewoordingen van de regeling, (3) een toelichting op de regeling en (4) de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van verschillende mogelijke tekstinterpretaties.

De cao-norm beperkt zich nadrukkelijk niet tot louter deze vier omstandigheden. Dat volgt uit de woorden *'onder meer'* uit de laatste zin van de standaardformulering (*'Bij deze uitleg kan **onder meer** acht worden geslagen op de elders in de regeling gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen* [...]').

Uit de rechtspraak ten aanzien van verplichtstellingsbeschikkingen heb ik de volgende andere objectieve omstandigheden kunnen destilleren:

1. Vorige versies van de verplichtstellingsbeschikking.[22]
2. Latere versies van de verplichtstellingsbeschikking, en bijbehorende toelichtingen.[23]
3. De woorden die worden gebruikt in – aan de verplichtstellingsbeschikking – aanpalende cao. Zo keek de kantonrechter Amsterdam in de *Booking*-zaak voor de uitleg van de verplichtstellingsbeschikking Reisbranche naar de woorden die in de (aanpalende) cao voor de reisbranche werden gebruikt.[24] En Hof Den Bosch betrok bij de uitleg van het hoofdzakelijkheidscriterium in de verplichtstellingsbeschikking van het klein metaal naar hoe dat was verwoord in onder meer de klein metaal-cao's.[25]
4. (De aannemelijkheid) overlap met andere verplichtstellingsbeschikkingen te willen voorkomen.[26] Daarbij wordt betekenis gehecht aan

18. Niet in alle uitspraken wordt daadwerkelijk verwezen naar de toelichting. In de volgende uitspraken wel: HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376 (*Ziekenhuis De Heel*), r.o. 3.6, HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9621, r.o. 3.4 en HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (*FNV/Condor*), r.o. 3.4. Zie voor latere, lagere rechtspraak: Ktr. Amsterdam 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9040 (*Booking*), r.o. 6.
19. HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9621, r.o. 3.4, HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (*PME/Vector*), r.o. 3.5.2 en HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (*FNV/Condor*), r.o. 3.4. Zie voor latere, lagere rechtspraak: Hof Den Bosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2769 (*Project Sourcing*), r.o. 7.4, Hof Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2052, 3.10, Hof Den Bosch 7 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4788, r.o. 3.3.4 en Ktr. Amsterdam 17 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7314, r.o. 7.
20. Hof Den Haag 20 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN8219 (*PME/Vector*), r.o. 3.5, Hof Amsterdam 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3531, r.o. 3.10, Hof Den Bosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4026 (*Odin/Bpf Vlakglas*), r.o. 3.7, Ktr. Utrecht 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4177, r.o. 4.7 en 4.8 en Hof Den Bosch 26 september 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4175 (*PMT/Rioolservice*), r.o. 10.18.
21. Hof Amsterdam 29 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BV7357, (*Cinemien/Bpf Film*), r.o.3.8, Hof Den Bosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2769 (*Project Sourcing*), r.o. 7.5.5 en Hof Den Bosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4026 (*Odin/Bpf Vlakglas*), r.o. 3.7.
22. Ktr. Amsterdam 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9040 (*Booking*), r.o. 8. Zie voor wat betreft de uitleg van een cao ook: HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376 (*Ziekenhuis De Heel*), r.o. 3.7 en 3.8.
23. HR 2 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3857 (*Arriva/Uppenkamp*), r.o. 3.4.
24. Ktr. Amsterdam 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9040 (*Booking*), r.o. 14.
25. Hof Den Bosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2769 (*Project Sourcing*), r.o. 7.5.5.
26. Ktr. Amsterdam 19 augustus 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5507, r.o. 7, Ktr. Amsterdam 17 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7313 (*Schero / Bpf* Bouw), r.o. 9 en Ktr.

SZW's eigen beleidsregels bij het nemen van een verplichtstellingsbeschikking, het eerder aangehaalde Toetsingskader Wet Bpf 2000.

5. Hoe in andere, vergelijkbare, zaken is geoordeeld door rechters. Overigens ten aanzien van andere verplichtstellingsbeschikkingen, maar wel gelijksoortige bewoordingen.[27]
6. De ratio van de betreffende regeling,[28] of de kennelijke strekking van de regeling waartoe de bepaling behoort.[29]
7. De mate waarin de verschillende mogelijke interpretaties passen binnen het systeem van de gehele regeling.[30]
8. Indien qua woordgebruik aansluiting is gezocht bij gelijke bewoordingen uit andere wetgeving: de betekenis van die woorden onder die andere wetgeving.[31]

4.4. Hiërarchie tussen de objectieve omstandigheden

Ik kom nu bij de vraag of er een hiërarchie bestaat tussen de objectieve omstandigheden. De standaardformulering suggereert zo'n hiërarchie wel. Daarin staat immers dat '*in beginsel de bewoordingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die regeling, van doorslaggevende betekenis zijn*'. Dit suggereert dat omstandigheden 1. en 2. (de bewoordingen in de desbetreffende regeling) voorrang hebben, althans dat daaraan (aanzienlijk) meer waarde moet worden gehecht. A-G Wissink lijkt dat ook zo te zien toen hij in zijn conclusie bij het *Vector*-arrest zich het volgende afvroeg: '*Hoe moeten deze benaderingen worden gewaardeerd in het licht van, primair, de bewoordingen van de werkingssfeerbepalingen en, voorts, de aannemelijkheid van de daaraan* verbonden rechtsgevolgen?' Wissink stelt dat de bewoordingen zijns inziens een 'zwaarwegende aanwijzing' vormen.[32] In gelijke zin oordeelde kantonrechter Utrecht in 2017, de betekenis van de gebruikte woorden kwalificeert als een 'sterke aanwijzing'.[33]
Toch zou ik niet willen spreken over een hiërarchie in voornoemde zin, althans vind ik dat niet logisch. Dat baseer ik voornamelijk op het *DSM/Fox*-arrest. Daarin oordeelde de Hoge Raad dat iedere vorm van uitleg '*als gemeenschappelijke grondslag* [heeft] *dat* [...] *telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval* [...].' De cao-norm is 'slechts' ontwikkeld om die algemene grondslag praktische werkbaarder en meer toetsbaar te maken, aldus de Hoge Raad in genoemd arrest. Meest sprekend is wellicht het volgende citaat uit het *DSM/Fox*-arrest: '*Opmerking verdient ten slotte dat zowel aan de CAO-norm als aan de Haviltexnorm de gedachte ten grondslag ligt dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift vaak wel van groot belang.*'[34] Zo bezien staan de bewoordingen op gelijke hoogte als iedere andere objectieve omstandigheid, doch zullen die bewoordingen doorgaans wel – gewoon omdat dat in de praktijk zo zal zijn – van groot belang zijn.[35]
Slotsom: wat mij betreft is er dus geen hiërarchie tussen de diverse objectieve omstandigheden. Rechtspraak houdt daar echter niet strikt de hand aan.

4.5. De relativering van de cao-norm

De cao-norm kenmerkt zich door objectiviteit. Terwijl de welbekende Haviltex-norm zich kenmerkt door subjectiviteit. In het *DSM/Fox*-arrest is echter uitgemaakt dat – in lijn met wat ik zojuist besprak – tussen die normen geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang.[36] Beide uitlegnormen kunnen dus in elkaar overgaan, en dat gebeurt in de praktijk ook. Met name is die ontwikkeling te zien bij de Haviltex-norm. In de woorden van Schelhaas: het *DSM/Fox*-arrest markeerde vooral voor wat betreft de Haviltex-norm het begin van een groot aantal arresten dat de ruimte verkende van die vloeiende overgang.[37]
Aan de kant van de cao-norm is het erg lang stil gebleven. Pas eind 2016 is daar voor het eerst verandering in gekomen. Toen wees de Hoge Raad het eerder kort genoemde *Condor*-arrest. De Hoge Raad

---

Amsterdam 17 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7314 (*Dulo/Bpf Bouw*), o.a. r.o. 7 en 18-20. En zie voor wat betreft de uitleg van cao's ook: HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0010 (*PMT/Bam Geleiderail*), r.o. 3.4.2.

27. Hof Den Bosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2769 (*Project Sourcing*), r.o. 7.5.5 en Hof Den Bosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4026 (*Odin/Bpf Vlakglas*), r.o. 3.7.
28. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, r.o. 5.1 en 5.2 (*DSM/Fox*).
29. HR 15 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6601, r.o. 3.5 en HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3634, r.o. 3.4.2. Zie voor latere, lagere rechtspraak: Hof Den Bosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2769 (*Project Sourcing*), r.o. 7.4, Hof Den Bosch 6 september 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4026 (*Odin/Bpf Vlakglas*), r.o. 3.5 en Hof Den Bosch 30 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2280, r.o. 3.6.
30. A-G conclusie 28 januari 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AS5255, pnt. 3.9.
31. HR 23 december 1988, *RvdW* 1989/11 (*Delken/Bpf Detail*), r.o. 3.2.
32. A-G conclusie 23 december 2011, ECLI:NL:PHR:2012:BU9889, pnt. 3.28 resp. 3.29.3.
33. Ktr. Utrecht 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:4177, r.o. 4.9.
34. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, r.o. 4.5 (*DSM/Fox*).
35. Zie hierover ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/373 en 374.
36. HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, r.o. 445 (*DSM/Fox*).
37. H.N. Schelhaas, 'Tussen cao-norm en Haviltex-formule: uitleg in het arbeidsrecht', *TAP* 2017/261.

stond voor de vraag of een groep werknemers – ondanks dat de tekst van het sociaal plan daar niet op wees – toch daaronder vielen. Met de cao-norm in de hand oordeelde het hof van niet. De Hoge Raad, daarentegen, oordeelde – met verwijzing naar het *DSM/Fox*-arrest – dat de feiten en omstandigheden dusdanig waren dat daar ook naar de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers moest worden gekeken.[38] Het betrof *in concreto* eerdere (niet-openbare) concepten van dat sociaal plan en het positieve OR-advies. Het gaat te ver hier alle relevante omstandigheden op te noemen. Toch noem ik er één, en dat is dat alle betrokken derden bij de procedure waren betrokken en er zodoende een uniforme uitleg was gegarandeerd. De andere bestaansgrond – derden beschermen tegen voor hen niet-kenbare partijbedoeling – speelde in dit geval niet, daar de derden juist een beroep deden op die voor hen gunstige partijbedoeling. Hoe ver het *Condor*-arrest strekt is nog niet duidelijk, ook gezien de bijzondere omstandigheden die daar aan de orde waren. Duidelijk is wel dat de cao-norm niet altijd 'strikt' hoeft te worden toegepast bij regelingen die beogen de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de formulering van die regeling.

5. Uitleg van wetgeving

5.1. Methoden van wetsinterpretatie

Bij wetsuitleg is men op zoek naar de betekenis van een regel(formulering), aldus Groenewegen.[39] Daarbij zijn grofweg de volgende interpretatiemethoden te onderscheiden:

1. Grammaticale interpretatie: gekeken wordt naar de betekenis van de gebruikte woorden naar het *'(algemene, gewone) spraakgebruik'*.[40] Dus naar de gebruikelijke manier van zeggen;[41] het gewoon alledaags taalgebruik. Wetenswaardig is dat aanwijzing 3.3 Aanwijzingen voor de regelgeving ook verlangt dat het *'normale spraakgebruik'* zoveel mogelijk wordt gevolgd bij het opstellen van wetgeving. Net zoals bij de cao-norm ('de bewoordingen van de regeling') wordt ook hier wel gebruik gemaakt van de Van Dale,[42] hoewel dat volgens Groenewegen zeer zelden gebeurt.[43] Naast woordenboeken kan ook worden gekeken naar specialistische handboeken bij meer technische woorden.[44]
2. Wetshistorische interpretatie: bij deze interpretatiemethode wordt de parlementaire geschiedenis betrokken bij de uitleg. Zo kan de achterliggende bedoeling of betekenis van de wet duidelijk(er) worden. Het is daarbij lang niet altijd duidelijk wie precies de wetgever is en wat deze wil.[45] Wie is bijvoorbeeld dé wetgever bij een wet in formele zin (Parlement, Minister, etc.)? Hetzelfde euvel speelt bij de uitleg van verplichtstellingsbeschikkingen volgens wetsinterpretatie. Is dé wetgever de minister van SZW, het georganiseerde bedrijfsleven of allebei? Het antwoord daarop is van belang, omdat het bij de uitleg gaat om het achterhalen van zijn bedoeling. Ik kom hier nog op terug.
3. Systematische interpretatie: bij deze interpretatiemethode wordt voor de betekenis van een regel ook gekeken naar de overige bewoordingen in de desbetreffende wet, en naar het onderlinge inhoudelijke verband. Deze methode beperkt zich niet alleen tot die wet, maar kan zich ook uitstrekken tot andere wetten of zelfs het gehele systeem en stelsel van de wet. Zo kan bij verplichtstellingsbeschikkingen leentjebuur worden gespeeld bij aanpalende algemeen verbindend verklaarde cao's of – zoals in het *Lotra*-arrest ook wordt gedaan – andere verplichtstellingsbeschikkingen, bijvoorbeeld omdat daarin een bepaalde term wel is gedefinieerd. En zo zou ook een uitleg kunnen worden ontleend aan de relatie die de uit te leggen regel heeft met rechtsbeginselen, bijvoorbeeld het rechtszekerheidsbeginsel. Dat laatste wordt ook wel beginselconforme interpretatie genoemd.
4. Teleologische interpretatie: deze interpretatiemethode gebruikt het doel dat aan de uit te leggen bepaling ten grondslag ligt als middel om die bepaling uit te leggen. Daarbij wordt (juist) ook gelet op de huidige maatschappelijke opvattingen en ontwikkelingen.[46]

Deze vier interpretatiemethoden zijn de standaardmethoden. Er zijn meer methoden, die overigens vaak eerder een afgeleide variant zijn dan dat zij echt daadwerkelijk een eigen bestaansrecht hebben. Ik noem: de analogische interpretatie, de neo-wetshistorische interpretatie, de anticiperende interpretatie, de rechtshistorische interpretatie en de dogmatische interpretatie.[47]

38. HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (*FNV/Condor*), r.o. 3.7.2.
39. F.T. Groenewegen, 'Wetsinterpretatie en rechtsvorming', *AA* januari 2007 en F.T. Groenewegen, *Wetsinterpretatie en rechtsvorming*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 7.
40. Asser/Scholten Algemeen deel* 1974/H 1 § 10 en Groenewegen 2006, p. 7. Zie voor rechtspraak: HR 27 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0095, r.o. 7.4, HR 22 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR8225, r.o. 3.4 en HR 28 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BR2841, r.o. 2.4.2.
41. Aldus de Van Dale.
42. HR 30 januari 1996, *NJ* 1996/2 en ABRvS 20 januari 2003, *AB* 2003/144.
43. Groenewegen 2006, p. 81-82.
44. R. Janse, 'Rechterlijke rechtsvorming', in: T.E. Rosier (red.), *Grondslagen van het recht. Achtergronden (2)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 88.
45. Groenewegen 2006, p. 100 en Janse 2010, p. 90.
46. Janse 2010, p. 93.
47. Groenewegen 2006, p. 100 en 135.

5.2. Hiërarchie

Tussen de verschillende interpretatiemethoden bestaat ook geen hiërarchie.[48] Zo gaat de grammaticale interpretatie niet vóór andere methoden. Maar ook hier geldt, naar de woorden van Scholten, *het gezag van de taal is* [wel] *groot*.[49] Gebleken is echter wel dat rechters het meest gebruik maken van grammaticale interpretatie, gevolgd door de wetshistorische en de systematische interpretatie.[50] Janse geeft daarvoor als mogelijke verklaring dat het respect voor het gezag van de wetgever en voor de waarde van rechtszekerheid.[51]

5.3. Rechtszekerheid

Wetten moeten voldoende duidelijk zijn, voldoende houvast bieden en niet voor verschillende uitleg vatbaar zijn. Dat is één van de onderdelen van het rechtszekerheidsbeginsel,[52] wat volgens De Hullu weer de basis vormt van onze rechtsstaat.[53] De achterliggende gedachte is dat rechtssubjecten moeten weten waar zij aan toe zijn. Zeker bij overheidsoptreden, indien dat optreden de vrijheid – de autonomie – van rechtssubjecten beperkt. Dat speelt natuurlijk bij uitstek in het bestuursrecht, het strafrecht en het belastingrecht. Niet voor niets bepaalt aanwijzing 2.6 van de Aanwijzingen voor de regelgeving dat bij het opstellen van wetten gestreefd wordt '*naar duidelijkheid en eenvoud*'.
Zoals ik zojuist al aangaf: het rechtszekerheidsbeginsel kan een rol spelen bij de uitleg van wetten. Namelijk als onderdeel van een systematische interpretatie. Het rechtszekerheidsbeginsel kan ertoe leiden dat de tekst van de wet doorslaggevend dient te zijn.

6. Cao-norm versus wetsuitleg

In dit hoofdstuk vergelijk ik de cao-norm op enkele punten met de interpretatiemethoden bij wetsuitleg. Dat doe ik om te bezien of het *Lotra*-arrest gevolgen heeft voor de dagelijkse uitlegpraktijk.

6.1. Grote gelijkenis: alleen objectief kenbare omstandigheden

Het komt mij voor dat de cao-norm en wetsuitlegmethoden in ieder geval één belangrijke overeenkomst hebben, namelijk dat alle omstandigheden bij de uitleg kunnen worden betrokken, mits zo'n omstandigheid voor één ieder objectief kenbaar is. Voor wat betreft de cao-norm heb ik dat reeds onderbouwd in paragraaf 3.3.
Voor wat betreft de wetsuitlegmethoden verwijs ik naar wat ik zojuist heb gezegd over het rechtszekerheidsbeginsel ('*wetten moeten voldoende duidelijk zijn*'). Dat beginsel zal – net zoals in het bestuurs-, straf en fiscaalrecht – ook bij verplichtstellingsbeschikkingen een belangrijke rol spelen. Immers: zo'n beschikking beperkt ook de vrijheid van werknemers en werkgevers, namelijk om andersluidende of geen pensioenafspraken te maken.[54] Dat rechtvaardigt naar mijn mening dat ook bij het toepassen van de wetsuitlegmethoden alleen gekeken moet worden naar objectief kenbare omstandigheden.

6.2. Verschil: uitleg van wat/wie?

Bij de cao-norm is het – gezien de standaardformulering – duidelijk dat het daarbij gaat om het achterhalen van de objectief kenbare bedoeling van de oorspronkelijke contracterende partijen (bonden/werkgeversorganisaties). Het achterhalen van die gemeenschappelijke bedoeling staat onder de cao-norm centraal.
Bij wetsuitleg ligt dat genuanceerder. Dat beperkt zich lang niet altijd tot het reconstrueren van wat de wetgever heeft bedoeld, zou zo'n eenduidige bedoeling al bestaan.[55] Ter illustratie het volgende voorbeeld. De wet(tekst) kan duidelijk A zeggen, terwijl de bedoeling van de wetgever – zoals die bijvoorbeeld blijkt uit de wetsgeschiedenis – duidelijk B is. De wetsgeschiedenis gaat dan niet logischerwijs voor, daar bij de uitleg ook het rechtszekerheidsbeginsel kan worden meegenomen en zodoende bedoeling A voorrang kan krijgen.
De cao-norm lijkt hiervan te verschillen, omdat daar wel de oorspronkelijke partijbedoeling – mits objectief kenbaar – centraal staat. Overigens: natuurlijk onderken ik dat rechters bij de cao-norm ook oog zullen hebben voor rechtszekerheid, maar dat dan bijvoorbeeld gieten in de categorie 'de onaannemelijkheid van de rechtsgevolgen'.

48. Groenewegen 2006, p. 187 e.v., Janse 2010, p. 94, D.R. Doorenbos, 'Specialisatie en rechtsvinding in het economisch strafrecht', *TREMA* 2010/7 en C. Bruijsten, 'Hoe fiscalisten geconfronteerd worden met onzekerheid', *NTFRB* 2017/8.
49. Asser/Scholten Algemeen deel* 1974/H 1 § 10.
50. Groenewegen 2006, p. 190-192.
51. Janse 2010, p. 95.
52. Janse 2010, p. 74-76, M. de Blois (red.), *Grondslagen van het recht. Achtergronden (1)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 127 en R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 443.
53. J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2000, p. 87-88.
54. Vgl. HR 2 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:300, r.o. 3.3.8.
55. Groenewegen stelt in zijn proefschrift dat niet gesproken kan worden over *dé* bedoeling van *dé* wetgever, omdat er o.m. (1) niet één wetgever is daar de wetgever op zichzelf uit meerdere instanties en personen bestaat en (2) wetten voor het merendeel *de facto* afkomstig zijn van ambtenaren. Groenewegen 2006, p. 104.

6.3. Wetsuitleg heeft potentieel een groter referentiebereik

Een verschil tussen de cao-norm en de wetsuitlegmethoden betreft de verbanden die de uitlegger kan leggen met bijvoorbeeld andere wetten of zelfs rechtsbeginselen. Bij wetsuitleg is het zeker dat die verbanden kunnen worden gelegd, namelijk als onderdeel van de (wets)systematische interpretatiemethode.
Diezelfde zekerheid ontbreekt bij de cao-norm. Dat is volgens mij ook de reden waarom in het *Lotra*-arrest het hof eerst vaststelt dat de wetsuitleg geldt en vervolgens vergelijkingen maakt (c.q. kan maken) met verplichtstellingsbeschikkingen betreffende twee andere bedrijfstakpensioenfondsen. Tegelijkertijd moet het ogenschijnlijke verschil ook niet worden overdreven. Zo bestaat er ook rechtspraak waarin in het kader van de uitleg van een verplichtstellingsbeschikking argumenten worden ontleend aan andere verplichtstellingsbeschikkingen (of cao's).[56]

7. Afsluitend

Het is vaste rechtspraak dat de cao-norm wordt toegepast bij het uitleggen van verplichtstellingsbeschikkingen. Hof Den Bosch is daarop de grote uitzondering, en markeert mogelijk een kentering daarin. Naar mijn mening terecht. Een verplichtstellingsbeschikking is een wet in materiële zin, en dan is het consistent om die ook als een zodanige wet te behandelen. De burgers moeten worden beschermd tegen bijvoorbeeld willekeurige wetgeving, en daarom is wetgeving omringd door allerlei waarborgen. Zo is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat (de uitleg van) verplichtstellingsbeschikkingen in cassatie kunnen worden getoetst als iedere andere wet. Dan is het ook logisch om de uitlegmethodiek gelijk te laten zijn.
Ik heb het sterke vermoeden dat het toepassen van de typische wetsuitlegmethoden in het merendeel van de gevallen tot hetzelfde resultaat zal leiden als bij de toepassing van de cao-norm. Dat komt doordat de twee normen niet wezenlijk van elkaar verschillen. Toch zijn er wel verschillen, en die bieden kansen voor de rechtsbeoefenaar!

56. Vgl. voetnoten 32 t/m 34.