

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/36723>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-19 and may be subject to change.

A. Stege, De CAO en het regelingsbereik van de sociale partners

Diss. VU Amsterdam, XXI + 596 p., Handelseditie, Kluwer: Deventer 2004, ISBN 90 268 4125 6.

1. Inleiding

Alwin Stege promoveerde op 15 januari 2004 aan de Vrije Universiteit. Promotor was prof. mr. L.H. van den Heuvel. Het proefschrift van Stege betreft het regelingsbereik van de sociale partners.

Werkgevers(organisaties) en werknemersverenigingen maken op verschillende niveaus afspraken met el-

kaar. Dit gebeurt op landelijk niveau, bijvoorbeeld in de Stichting van de Arbeid, maar tevens op bedrijfstak- en ondernemingsniveau. Verder worden ook op Europees niveau collectieve overeenkomsten gesloten. In het onderzoek richt Stege zich primair op afspraken van de sociale partners die, al dan niet na tussenkomst van een overheidsin-

stelling, directe rechtsgevolgen kunnen hebben voor individuele werkgevers en werknemers, dus zonder dat die afspraken op een lager niveau nog moeten worden uitgewerkt of uitonderhandeld.

Het begrip regelingsbereik heeft in de optiek van Stege twee aspecten. Het eerste betreft de groep van (rechts)personen die, al dan niet vrij-

willig, gebonden kunnen raken aan collectieve afspraken die door de sociale partners zijn gemaakt. Het tweede aspect ziet op de onderwerpen die in collectieve overeenkomsten kunnen worden opgenomen. Kunnen sociale partners over ieder willekeurig onderwerp afspraken maken en zo ja, zijn zij dan volledig vrij om dit te doen of dienen zij bepaalde normen in acht te nemen? Het boek is in drie delen verdeeld. Het eerste deel betreft het regelingsbereik van de sociale partners binnen Nederland en op Europees niveau. In het tweede deel van zijn onderzoek stelt Stege het Amerikaanse federale collectieve arbeidsrecht aan de orde. In het derde deel vergelijkt de auteur het Nederlandse systeem met het Amerikaanse systeem, trekt hij conclusies en geeft hij een samenvatting van zijn onderzoek.

2. Het nationale en Europese recht

De centrale vraag van het onderzoek luidt (p. 3): 'Welke groepen van (rechts)personen kunnen door de nationale en de Europese sociale partners worden gebonden aan de collectieve arbeidsovereenkomsten die zij sluiten en welke normen beïnvloeden de inhoud van deze overeenkomsten?' Stege zet het onderzoek echter breed op. Hij besteedt aandacht aan vrijwel alle aspecten van het nationale CAO-recht. Vaak heeft de bespreking geen andere functie dan het verschaffen van achtergrondinformatie. De auteur realiseert zich dat zelf ook. Hij raadt de lezer die op de hoogte is van de ontwikkeling van de CAO, de vakbeweging en het medezeggenschapsrecht, zelfs aan om hoofdstuk 2, waarin een en ander aan de orde komt, over te slaan (p. 11). In hoofdstuk 3 over het collectief arbeidsrecht na de Tweede Wereldoorlog wordt uitgebreid aandacht besteed aan de geleide loonpolitiek van de centrale overheid en de pogingen van de sociale partners om de touwtjes in de arbeidsvoorwaardenvaststelling weer zelf in handen te krijgen. Deze beschrijving is volgens Stege van belang om meer begrip te krijgen van de bevoegdheid van de overheid om zich met de inhoud van

de CAO te bemoeien. Na een 'economisch intermezzo' over de invloed van de vakbeweging op de loonvorming vinden we in dit hoofdstuk verder een bespreking van de ontwikkeling van het medezeggenschapsrecht en de totstandkoming van de Wet op de Bedrijfsorganisatie. Ook hier gaat het volgens de auteur om 'achtergrondinformatie', dit keer met betrekking tot de omgeving waarbinnen de CAO functioneert (p. 35). De relevantie voor de probleemstelling is beperkt.

In hoofdstuk 4 volgt dan de bespreking van een onderwerp dat wel aan de kern van het onderzoek raakt: het regelingsbereik van de sociale partners op Europees niveau. Na een uiteenzetting van de bevoegdheden van de diverse Europese instituties met een wel zeer sterk inleidend karakter, besteedt Stege aandacht aan de Overeenkomst betreffende de sociale politiek en het Verdrag van Amsterdam. Vervolgens concentreert hij zich op de vraag of en zo ja, in hoeverre de Europese sociale partners aan representativiteitseisen moeten voldoen.

Hoofdstuk 5 bespreekt de totstandkoming en inhoud van de CAO. In dit hoofdstuk wordt tevens aandacht besteed aan de mogelijkheid om representatieve vakorganisaties van het CAO-overleg uit te sluiten en aan de invloed van het mededingingsrecht op de inhoud van de CAO. Hoofdstuk 6 betreft het 'toepassingsbereik' van de CAO, waarmee in dit verband bedoeld wordt de vraag welke groepen van (rechts)personen sociale partners kunnen binden. Hierin staat Stege tevens stil bij de verhouding van de CAO tot de ondernemingsovereenkomst die gesloten wordt met de Ondernemingsraad. In hoofdstuk 7 staan de naleving en handhaving van de CAO centraal. Daarin is tevens een interessante verhandeling opgenomen over de vraag of sociale partners een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in art. 7:900 BW kunnen aangaan. Hoofdstuk 8 behandelt de verenigingsrechtelijke relatie tussen vakbond en vakbondslid. In hoofdstuk 9 komt de algemeenverbindendverklaring aan de orde. Hoofdstuk 10 sluit deel 1 van het boek af met een uiteenzet-

ting van de discussie over het regelingsbereik van de sociale partners. Hoewel de hoofdstukken 5 tot en met 10 steeds onderwerpen betreffen die relevant zijn voor de onderzoeksvraag, heb ik mij ook bij lezing van deze hoofdstukken diverse keren afgevraagd of bespreking wel gerechtvaardigd was in het licht van die vraag. Ik heb bijvoorbeeld twijfels bij de noodzaak uitgebreid stil te staan bij de problematiek van de uitleg van CAO-bepalingen (§ 7.5) en de nawerking van dergelijke bepalingen (§ 7.8 en § 9.10). Het belang daarvan voor beantwoording van de vraag welke groepen van (rechts)personen aan de CAO zijn gebonden en welke normen haar inhoud beïnvloeden, wordt door Stege niet aannemelijk gemaakt.

3. Grondigheid

Hoewel het boek van Stege een omvang van meer dan 600 pagina's heeft, schiet het onderzoek naar mijn mening op het punt van de grondigheid tekort. Ik licht dat toe. In de eerste plaats blijft belangrijk bronnenmateriaal in het onderzoek onbesproken. Diverse boeken en tijdschriftartikelen die dezelfde vragen behandelen als Stege en die tot het 'standaardpakket' behoren van degenen die zich wetenschappelijk met het CAO-recht bezighouden, zijn niet terug te vinden in de literatuurlijst. Ik noem bij wijze van voorbeeld:

- M. Brink, 'Een "recht" op collectief onderhandelen', *SMA* 1988, p. 184-197;
- R.A.A. Duk, 'De Hoge Raad en fondsenbepalingen', *SMA* 1998, p. 198-205;
- W.J.P.M. Fase, *De botsing tussen contracts- en vakverenigingsvrijheid*, Deventer 1981;
- G. Hekkelman, 'Representativiteit en c.a.o.', *SMA* 1979, p. 209-214;
- J. van de Hel, 'C.a.o. en representativiteit', *SMA* 1979, p. 839-849;
- A.T.J.M. Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, diss. KUB 1986;
- F. Koning, 'De obligatoire, diagonale en normatieve bepalingen

- van de CAO', *SMA* 1988, p. 174-183;
- L.J.M. de Leede, *De verhouding tussen vakbond en ondernemingsraad op het terrein van de arbeidsvoorwaarden*, Alphen aan den Rijn 1989;
 - M.G. Levenbach, 'Opmerkingen over de collectieve arbeidsovereenkomst', in: *Arbeidsrecht. Een bundel opstellen*, Alphen aan den Rijn 1951, p. 121-156;
 - M.M. Olbers, 'De toepasselijke c.a.o. in de samengestelde en geparalleliseerde onderneming', *SMA* 1985, p. 651-668;
 - M.M. Olbers, 'Handhaving van de CAO', *SMA* 1988, p. 206-222;
 - M.M. Olbers, 'Het regelingsbereik van de CAO', *SMA* 1992, p. 659-669;
 - M.G. Rood, 'De collectieve arbeidsovereenkomst', in: *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer 1984, p. 13-30.

Hoewel de literatuurstudie in een promotieonderzoek niet uitputtend hoeft te zijn, nadert men naar mijn mening met het negeren van zoveel relevant materiaal een kritische ondergrens.

Ook de bespreking van de jurisprudentie vertoont lacunes. Zo staat Stege in paragraaf 6.2.1 vrij lang stil bij een uitspraak van de kantonrech-

ter Terneuzen van 22 augustus 2001, gepubliceerd in *JAR* 2001/193. De uitspraak betreft de gebondenheid van een lid van de vakbond aan een sociaal plan, dat die bond na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst is overeengekomen met de ex-werkgever van belanghebbende. De kantonrechter concludeert onder meer dat art. 9 Wet CAO voor gebondenheid aan de CAO slechts lidmaatschap van de contracterende vakorganisatie en betrokkenheid bij de CAO vereist en dus niet verlangt dat tussen de werkgever die een CAO is aangegaan en de leden van de vakbond (nog steeds) een arbeidsovereenkomst bestaat. Stege bestrijdt deze opvatting. Hij betoogt dat art. 12 en art. 13 Wet CAO, waarin de automatische, dwingende en aanvullende doorwerking van CAO-bepalingen is geregeld, spreken over 'werkgever' en 'werknemer' en dat dit slechts valt te verklaren als de wetgever de kwaliteit van werknemer ook veronderstelt bij de bepaling van de groep personen die ex art. 9 Wet CAO is gebonden.¹ Een vergelijkbare redenering werd door de Hoge Raad echter reeds in 1962 verworpen in een (niet in het register opgenomen) arrest van 16 maart 1962, gepubliceerd in de *NJ* 1963, 222 (m.nt. Beekhuis).² Het ging in dit arrest om een bij CAO opgelegde verplichting om de vraag of een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen aan bindend advies te onderwerpen. Blijkens het arrest kunnen leden van CAO-partijen ook buiten het geval dat zij met elkaar een arbeidsovereenkomst hebben gesloten, rechtstreeks jegens elkaar gebonden zijn, wanneer de desbetreffende CAO aan die leden verplichtingen oplegt die hun onderlinge verhouding betreffen. De stelling van Stege dat leden-ex-werknemers niet aan een CAO gebonden zijn, behoeft in het licht van dit arrest ten minste nadere motivering. Verder is het onderzoek niet volledig, omdat de centrale vraag in inhoudelijk opzicht niet in alle relevante aspecten is onderzocht. Ik heb mij er bijvoorbeeld bijzonder over verbaasd dat de vraag naar de geldigheid van een beding in een CAO, waarvoor de wet de schriftelijke

vorm vereist (bijv. het eenzijdige-wijzigingsbeding (art. 7:613 BW), boetebeding (art. 7:650 BW), proeftijdbeding (art. 7:652 BW), concurrentiebeding (art. 7:653 BW) en uitzendbeding (art. 7:690 BW)) in het proefschrift buiten beschouwing blijft.³ Ten aanzien van het concurrentiebeding wordt, mede gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van de desbetreffende bepaling, verdedigd dat het in de arbeidsovereenkomst zelf moet zijn opgenomen.⁴ Met betrekking tot de andere bedingen wordt vaak aangenomen dat zij wel kunnen worden vastgesteld in een CAO.⁵ Ook in Europees verband heeft deze kwestie aandacht gekregen. In zijn arrest van 3 oktober 2000, *JAR* 2000/251 (*Simap*) overweegt het Hof van Justitie van de EG dat voor een afwijking als bedoeld in art. 18 lid 1 van richtlijn 93/104/EG⁶ de instemming van vakbondsvertegenwoordigers in het kader van een collectieve overeenkomst niet in de plaats kan komen van die van de werknemer zelf. Een bespreking van deze problematiek had in dit onderzoek niet mogen ontbreken.

4. Rechtsvergelijking

In deel 2 van het onderzoek bespreekt Stege het federale recht van de Verenigde Staten op het gebied van de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming. De keuze voor het Amerikaanse recht had wat meer onderbouwing verdiend dan de constatering dat het systeem aldaar bij een eerste verkennende bestudering bleek af te wijken van het Nederlandse en dat ook in de VS de CAO aan het eind van de negentiende eeuw als een nieuw rechtsverschijnsel opkwam. Beide constatering gaan op voor diverse rechtstelsels. Het had mijns inziens meer voor de hand gelegen om te kijken naar het rechtstelsel van een samenleving met een sociaal-economische ordening die meer overeenkomsten vertoont met de onze dan de Amerikaanse. De beschrijving van het systeem van de VS geschiedt volgens dezelfde lijnen als de beschrijving van het nationale recht. Stege biedt een helder overzicht van nagenoeg alle aspecten van het Amerikaanse CAO-recht.

1. De Rechtbank Middelburg (5 november 2003, *JAR* 2003/291) stelt zich in hoger beroep overigens op een vergelijkbaar standpunt.
2. Zie over dit arrest onder meer het (evenmin in het onderzoek van Stege betrokken) artikel van M.M. Olbers, 'De werkingssfeer van de CAO', *SMA* 1981, p. 359-372 en van dezelfde auteur, 'Handhaving van de CAO', *SMA* 1988, p. 212.
3. Zie daarover recent: I.P. Asscher-Vonk, 'Bijzondere bedingen', *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2004/3, p. 4-38.
4. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 35.
5. Zie onder meer G.J.J. Heerma van Voss (red.), *Arbeidsovereenkomst*, losbladig, W.A. Zondag, in: E. Verhulp & W.A. Zondag (red.), *Disfuncties en wangedrag van werknemers*, Deventer 2003, p. 11; E. Verhulp, *Flexibiliteit en zekerheid*, 3e druk, Den Haag 2001, p. 155 en p. 282 en W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 20e druk, bewerkt door J.W.M. van der Grinten & W.H.A.C.M. Bouwens, Deventer 2002, p. 60 en p. 297.
6. Richtlijn van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, *PbEG* L 307, p. 18.

Wat hij met de beschrijving beoogt, is echter niet duidelijk. De centrale vraag van het onderzoek (zie hiervoor onder 2) heeft een zuiver beschrijvend karakter en is beperkt tot het Nederlandse en Europese recht. Wat draagt de bestudering van het Amerikaanse recht daaraan bij? De aangekondigde 'vergelijking' in deel 3 is dan ook niet veel meer dan een nevenschikking van de bevindingen uit deel 1 en 2. Van het gebruik van het Amerikaanse recht als 'toetsteen voor de kwaliteit van het eigen recht en als bron van inspiratie voor de vernieuwing en verbering daarvan'⁷ is geen sprake. Is 'rechtsvergelijking' op deze manier zinvol?

5. Aanbevelingen

Ten slotte wil ik kort stilstaan bij enkele aanbevelingen van Stege. Dat zijn er overigens niet veel. Het proefschrift beperkt zich in belangrijke mate tot een weergave van het positieve recht. Stege stelt echter wel een fundamentele wijziging van het systeem van de Wet CAO voor. In het huidige systeem zijn alleen de contractspartijen en hun bij de CAO betrokken leden gebonden aan de CAO (art. 9 Wet CAO). Zijn zowel werkgever als werknemer gebonden, dan hebben de arbeidsvoorwaardenbepalingen van de CAO automatische, dwingende en aanvullende werking in hun individuele rechtsverhouding (art. 12 en art. 13 Wet CAO). De gebonden werkgever is op grond van art. 14 Wet CAO verplicht de CAO-bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden ook na te komen bij de arbeidsovereenkomsten met werknemers die niet door de CAO gebonden zijn. Van doorwerking van die bepalingen in deze rechtsverhouding is evenwel in beginsel slechts sprake indien partijen daarover wilsovereenstemming bereiken. Stege stelt voor art. 14 Wet CAO te schrappen en de niet- en anders-georganiseerde werknemers rechtstreeks aan de CAO te binden (p. 502 en 539). Dit standpunt lijkt in belangrijke mate geïnspireerd door het gegeven dat niet- en anders-georganiseerden in het huidige systeem van een verbetering van de arbeidsvoorwaarden in de CAO kunnen profiteren, zonder dat zij financieel

bijdragen aan de inspanningen van de vakbond (de zogenoemde 'free-rider-problematiek').

Verder gaat Stege in op de wenselijkheid van representativiteitseisen voor de onderhandelende vakorganisaties. In het huidige recht worden dergelijke eisen niet gesteld. Stege acht het niet noodzakelijk daarin wijziging te brengen. Hij onderbouwt dit met vooral praktische argumenten (p. 507-508). Werknemers die niet tevreden zijn over het optreden van de bestaande vakorganisaties kunnen hier zelf verandering in brengen door zich te organiseren en toelating tot het arbeidsvoorwaardenoverleg afdwingen door het doen van redelijke voorstellen en het uitoefenen van pressie.

Het voorstel van Stege om aan niet-algemeenverbindendverklaarde CAO-bepalingen automatische doorwerking te verlenen, ongeacht of de werknemer lid is van de vakbond of niet, sluit aan bij eerdere voorstellen om over te stappen van het huidige contractuele stelsel naar een institutioneel stelsel, onder meer van F. Koning.⁸ Ik zie op dit punt ernstige bezwaren. Het ontbreken van representativiteitseisen is dogmatisch goed verdedigbaar in een stelsel dat gebondenheid terugvoert op vrijwillige aanvaarding van de arbeidsvoorwaarden door het individu. Indien echter de lidmaatschapsband of de toestemming van de werknemer niet meer beslissend is voor de binding aan CAO-bepalingen, maar enkel de werkingsfeer van de CAO als zodanig, komt de vraag naar de democratische legitimatie van de CAO pregnant naar voren.⁹ Zo'n systeem leidt bovendien tot samenloopproblemen. Stel dat voor een bepaalde onderneming reeds een CAO geldt en een nieuw opgerichte vakbond weet voor diezelfde onderneming een andere CAO tot stand te brengen. Hoe moeten we in dat geval vaststellen welke CAO-bepalingen van toepassing zijn als lidmaatschap en representativiteit geen rol spelen? Stege laat dit aspect onbesproken. Dit is jammer. Juist het Amerikaanse systeem, waarin werknemers door verkiezing een exclusieve vertegenwoordiger aanwijzen die met de

werkgever onderhandelt over voor alle werknemers in die onderneming bindende regels, had wellicht een uitweg kunnen bieden uit dergelijke samenloopproblemen.

Ook op het punt van de rolverdeling tussen overheid en sociale partners doet Stege aanbevelingen voor verbetering (p. 313-317 en p. 510-512). Volgens hem dient de wetgever alleen regels van regelen en regels van dwingend recht vast te stellen.¹⁰ Bepalingen van 'driekwart dwingend recht', waarvan slechts ten nadele van de werknemer kan worden afgevoerd bij CAO of bij regeling door of namens een bevoegd bestuursorgaan (zie bijvoorbeeld art. 7:628 lid 7 BW en art. 7:668a lid 5 BW), zou de wetgever niet moeten uitvaardigen. Hij zou dwingend recht bovendien alleen moeten gebruiken om absolute minima vast te stellen. Stege baseert zich voor dit standpunt op de veronderstelling dat beschermende arbeidswetgeving de positie van de vakbonden benadeelt, omdat daarmee voor de vakbeweging de mogelijkheid verdwijnt om met betrekking tot dat onderwerp successen voor haar leden te boeken. Hij verwacht dat de vakbeweging meer aantrekkingskracht heeft als de overheid op het gebied van de arbeidsverhoudingen minder regels uitvaardigt. Het voorstel lijkt mij niet goed doordacht. Stege lijkt te veronderstellen dat hantering van zijn uitgangspunt betekent dat de regels van driekwart dwingend recht zullen vervallen of worden omgezet in regelen recht. Dat zou mij zeer verbazen. De wetgever gebruikt dwingend recht in het arbeidsovereenkomstenrecht als regel om de veel zwakkere onderhandelingspositie van de werknemer te compenseren. Driekwart dwingend recht wordt gebruikt indien deze bescherming

7. Zie Th.M. de Boer, 'Vergelijkenderwijs: de inspiratie van buitenlands recht', *WPNR* 1992-6033, p. 42.

8. F. Koning, *Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg*, Deventer 1987, p. 128-149.

9. Zie ook W.J.P.M. Fase & J. van Drongelen, *CAO-recht*, Deventer 2004, p. 210 e.v.

10. Wat volgens Stege dient te gebeuren met semi-dwingend recht, is onduidelijk.

niet nodig is, omdat de belangen van de werknemers voldoende gewaarborgd zijn door het optreden van de vakorganisaties, die in staat moeten worden geacht op basis van gelijkwaardigheid met de werkgevers(organisaties) te onderhandelen.¹¹ Gelet op deze ratio ligt het veel meer voor de hand dat de wetgever, bij het ontbreken van de mogelijkheid driekwart dwingend recht te gebruiken, zal terugvallen op dwingend recht. Als de veronderstelling waarop Stege zich baseert juist is, zou dat op zijn beurt betekenen dat de aantrek-

kingskracht van de vakbonden nog verder afneemt. Verder verliest Stege hier naar mijn mening uit het oog dat driekwart dwingend recht de positie van de vakbonden in de onderhandelingen versterkt. Immers, gaan zij niet met de afwijkende regeling akkoord, dan is de werkgever gehouden de voor hem, in het algemeen ongunstiger uitpakkende, wettelijke regeling toe te passen.¹² Dit betekent dat de vakbonden hun instemming als ‘wisselgeld’ kunnen gebruiken om andere voordelen voor hun organisatie en/of de in de onderneming/bedrijfstak werkzame personen te bedingen. Het verkrijgen van dergelijke voordelen zal waarschijnlijk ook een positieve invloed op hun werfkracht hebben. Ik kan mij dan ook niet voorstellen dat de vakbonden dit voorstel van Stege voor het vergroten van hun aantrekkingskracht zullen ondersteunen.

6. Conclusie

Conclusie van het bovenstaande is dat het proefschrift van Stege een voornamelijk beschrijvend onderzoek betreft, waarin vrijwel alle aspecten van het CAO-recht aan de orde komen. De auteur doet een beperkt aantal voorstellen voor verbetering van het systeem, die wellicht niet steeds goed doordacht zijn, maar wel prikkelen tot discussie. Op het punt van de grondigheid vertoont het onderzoek gebreken. Belangrijk bronnenmateriaal wordt ten onrechte buiten beschouwing gelaten. De toegevoegde waarde ontleent het onderzoek vooral aan de bespreking van het Amerikaanse federale recht. Helaas blijft een echte confrontatie van dit rechtstelsel met het Nederlandse systeem achterwege.

*Mr. W.H.A.C.M. Bouwens
Nijmegen, 1 februari 2005*

11. Vergelijk M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijke rechtelijke ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn 1954, p. 18-19. Levenbach bepleitte de mogelijkheid van een afwijkende regeling bij CAO reeds in zijn opstel *Organisatievormen in het Nederlandse arbeidsrecht*, Haarlem 1939, p. 39.

12. Zie ook: W.H.A.C.M. Bouwens, ‘Driekwart dwingend recht en de niet rechtstreeks toepasselijke CAO’, *Arbeidsrechtelijke Annotaties 2003/2*, p. 78.