



**De automatische doorwerking van de
cao-arbeidsvoorwaarden op ongeorganiseerde werknemers
bekeken vanuit rechtsvergelijkend perspectief**

*'Is het bestaan van art. 14 Wet CAO nog te rechtvaardigen of moeten de cao-
arbeidsvoorwaarden rechtstreeks op de ongebonden werknemer worden toegepast?'*

Door: Joyce Jansen

ANR: 216791

Afstudeerscriptie Rechtsgeleerdheid

Scriptiebegeleider: Mr. Dr. W.G.M. Plessen

Tweede lezer: Mr. A.D.M. van Rijs

16-09-2013

**De automatische doorwerking van de
cao-arbeidsvoorwaarden op ongeorganiseerde werknemers
bekeken vanuit rechtsvergelijkend perspectief**

Auteur: Joyce Jansen

Administratienummer: 216791

Studentnummer: U1234862

Universiteit: Universiteit van Tilburg

Master: Rechtsgeleerdheid

Accent: Arbeidsrecht

Scriptiebegeleider: Mr. Dr. W.G.M. Plessen

Tweede lezer: Mr. A.D.M. van Rijs

Datum van afstuderen: 2 oktober 2013

Tilburg, 16 september 2013

Voorwoord

Voor u ligt de masterscriptie die ik heb geschreven in het kader van mijn opleiding Rechtsgeleerdheid. Nadat ik in 2009 mijn HBO-opleiding Management, Economie en Recht heb afgerond ben ik vanwege mijn groeiende interesse in het Nederlandse recht verder gaan studeren aan de Universiteit van Tilburg. Hier ben ik gestart met de bachelor Rechtsgeleerdheid en daarna de master Rechtsgeleerdheid. Tijdens deze studie ben ik mij steeds meer gaan interesseren in het arbeidsrecht en heb ik er daarom ook voor gekozen om mijn scriptie in het kader van het arbeidsrecht te schrijven.

Tijdens het zoeken naar een onderwerp voor mijn scriptie stuitte ik op een artikel over de artikel 14-werknemer. Nog altijd is dit artikel uit de Wet CAO volop in discussie in de literatuur. Het leek mij dan ook interessant om de problemen rondom dit artikel in kaart te brengen. Dankzij een voorstel van de heer Plessen is het uiteindelijk een rechtsvergelijkend onderzoek geworden.

Mijn dank gaat uit naar de heer Plessen voor zijn goede begeleiding, de nuttige tips die ik van hem heb gekregen en het aanbrengen van structuur in mijn scriptie. Daarnaast wil ik ook de heer van Rijs bedanken voor het plaatsnemen in de examencommissie. Ook mijn ouders en vriend wil ik graag bedanken voor hun steun bij het afronden van mijn opleiding.

Joyce Jansen

Tilburg, september 2013

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	3
1. Inleiding.....	6
2. De art. 14-werknemer in ons eigen rechtsstelsel.....	7
2.1 Inleiding.....	7
2.2 De werking van art. 14 Wet CAO.....	7
2.2.1 <i>De positie van de art. 14-werknemer.....</i>	<i>7</i>
2.2.2 <i>De rechtsgevolgen van de CAO voor art. 14-werknemers.....</i>	<i>9</i>
2.2.3 <i>Het incorporatiebeding.....</i>	<i>10</i>
2.2.4 <i>De algemeenverbindendverklaring.....</i>	<i>11</i>
2.3 De problematiek rondom art. 14 Wet CAO.....	13
2.3.1 <i>Representativiteit van vakbonden.....</i>	<i>13</i>
2.3.2 <i>Yellow unions en het stellen van eisen aan vakbonden.....</i>	<i>15</i>
2.4 De verschillen van artikel 14-werknemers ten opzichte van gebonden werknemers.....	17
2.4.1 <i>De contractsvrijheid en wilsovereenstemming van de artikel 14-werknemer ten opzichte van de gebonden werknemer.....</i>	<i>17</i>
2.4.2 <i>De (on)gelijke behandeling van artikel 14-werknemers.....</i>	<i>19</i>
2.5 Conclusie.....	20
3. De ongeorganiseerde werknemer in andere rechtsstelsels.....	21
3.1 Inleiding.....	21
3.2 Het cao-stelsel van Duitsland.....	21
3.2.1 <i>De organisatiegraad van de vakbonden in Duitsland.....</i>	<i>21</i>
3.2.2 <i>Representativiteitseisen aan vakbonden en hun positie.....</i>	<i>23</i>
3.2.2.1 <i>De positie van vakbonden.....</i>	<i>23</i>
3.2.2.2 <i>Representativiteitseisen.....</i>	<i>24</i>
3.2.2.3 <i>Het stakingsrecht.....</i>	<i>24</i>
3.2.3 <i>De werking van het cao-stelsel.....</i>	<i>25</i>
3.2.3.1 <i>De Tarifvertrag: algemeen.....</i>	<i>25</i>
3.2.3.2 <i>Nawerking van de cao.....</i>	<i>26</i>
3.2.4 <i>De gebondenheid en doorwerking van de cao op de gebonden en ongebonden werknemer.....</i>	<i>27</i>
3.2.4.1 <i>De gebondenheid aan de Tarifvertrag.....</i>	<i>27</i>
3.2.4.2 <i>De algemeenverbindendverklaring in het Duitse recht.....</i>	<i>27</i>
3.3 Het cao-stelsel van Frankrijk.....	29
3.3.1 <i>De organisatiegraad van de vakbonden in Frankrijk.....</i>	<i>29</i>
3.3.2 <i>Representativiteitseisen aan vakbonden en hun positie.....</i>	<i>30</i>
3.3.2.1 <i>De positie van vakbonden.....</i>	<i>30</i>
3.3.2.2 <i>Representativiteitseisen.....</i>	<i>31</i>
3.3.2.3 <i>Het handhavingsrecht.....</i>	<i>32</i>

3.3.3	<i>De werking van het cao-stelsel</i>	32
3.3.3.1	<i>De Code du Travail: algemeen</i>	32
3.3.3.2	<i>Nawerking van de cao</i>	33
3.3.4	<i>De gebondenheid en doorwerking van de cao op de gebonden en ongebonden werknemer</i>	34
3.3.4.1	<i>De gebondenheid aan de cao</i>	34
3.3.4.2	<i>De algemeenverbindendverklaring in het Franse recht</i>	34
3.4	Het cao-stelsel van België.....	35
3.4.1	<i>De organisatiegraad van de vakbonden in België</i>	35
3.4.2	<i>Representativiteitseisen aan vakbonden en hun positie</i>	35
3.4.2.1	<i>De positie van vakbonden</i>	35
3.4.2.2	<i>Representativiteitseisen aan vakbonden</i>	35
3.4.2.3	<i>Het stakingsrecht</i>	36
3.4.3	<i>De werking van het cao-stelsel</i>	37
3.4.3.1	<i>De C.A.O.-Wet: algemeen</i>	37
3.4.3.2	<i>Nawerking van de cao</i>	38
3.4.4	<i>De gebondenheid en doorwerking van de cao op de gebonden en ongebonden werknemer</i>	39
3.4.4.1	<i>De gebondenheid aan de cao</i>	39
3.4.4.2	<i>De algemeenverbindendverklaring in het Belgische recht</i>	40
3.5	Conclusie.....	41
4.	Conclusie en aanbevelingen	43
4.1	Conclusie.....	43
4.1.1	<i>Conclusie betreffende het cao-stelsel van Nederland</i>	43
4.1.2	<i>Conclusie betreffende de cao-stelsels van Duitsland, Frankrijk en België</i>	43
4.2	Aanbevelingen.....	45
4.2.1	<i>Standpunten en aanbevelingen uit de literatuur</i>	45
4.2.2	<i>Eindconclusie en aanbevelingen</i>	48
	Literatuurlijst	50

1. Inleiding

Art. 14 Wet op de CAO luidt als volgt:

‘Wanneer bij de collectieve arbeidsovereenkomst niet anders is bepaald, is de werkgever, die door die overeenkomst gebonden is, verplicht, tijdens den duur dier overeenkomst hare bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden ook na te komen bij de arbeidsovereenkomsten, als in de collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld, welke hij aangaat met werknemers, die door de collectieve arbeidsovereenkomst niet gebonden zijn.’

Hieruit blijkt dat het artikel betrekking heeft op de relatie tussen de aan een cao gebonden werkgever en een niet aan de cao gebonden werknemer (hierna: ongebonden werknemer). De gebonden werkgever dient volgens dit artikel de arbeidsvoorwaardelijke cao-bepalingen ook in acht te nemen bij arbeidsovereenkomsten die hij aangaat met ongebonden werknemers. Opmerkelijk is dat er in Nederland geen sprake is van automatische doorwerking van de cao in alle arbeidsovereenkomsten, wat in Frankrijk en België wel het geval is. Voor automatische doorwerking was in het Nederlandse parlement bij de totstandkoming van de wet destijds onvoldoende steun.¹ De vraag is of het bestaan van art. 14 Wet CAO nog wel te rechtvaardigen is of dat de ongebonden werknemer rechtstreeks onder de werking van de cao moet vallen. In de literatuur is hierover al veel discussie geweest om verschillende redenen. Hierbij valt onder andere te denken aan de lage organisatiegraad van werknemers, het ‘free-riden’ van de artikel 14-werknemer en de mogelijkheid tot ‘cherry-picking’, alsmede het feit dat de meeste werknemers al gebonden zijn door een incorporatiebeding.

Allereerst zal ons eigen rechtstelsel onder de loep worden genomen met betrekking tot de artikel 14-werknemer. Er zal worden gekeken naar de werking van art. 14 Wet CAO, het incorporatiebeding en de algemeenverbindendverklaring. Ook zal er worden ingegaan op de discussies die zich afspelen omtrent art. 14 Wet CAO. Hierbij valt te denken aan de lage representativiteit van vakbonden in Nederland en het bestaan van zogenaamde yellow unions. Daarnaast zal er in beeld worden gebracht wat de verschillen van de ongebonden werknemers zijn ten opzichte van de werknemers die wel lid zijn van een vakbond.

Vervolgens zal ook de ongeorganiseerde werknemer in andere rechtstelsels aan bod komen. Achtereenvolgens zullen de rechtstelsels van Duitsland, Frankrijk en België worden besproken. Hier zal bij elk land worden stilgestaan bij de organisatiegraad van de vakbonden in het betreffende land, de representativiteitseisen die aan deze vakbonden worden gesteld, de werking van hun cao-rechtstelsel en de gebondenheid en doorwerking van de cao op de werknemer in het betreffende land.

Ten slotte zal de conclusie volgen met betrekking tot de vraag of het bestaan van art. 14 Wet CAO nog te rechtvaardigen is of dat de ongebonden werknemer rechtstreeks onder de werking van de cao zou moeten vallen. Ook zullen er nog enkele aanbevelingen worden gegeven voor ons Nederlandse rechtstelsel.

¹ Kamerstukken II 1983/84, 16 983, nr. 8.

2. De artikel 14-werknemer in ons eigen rechtstelsel

2.1 Inleiding

Onder de artikel 14-werknemer wordt de werknemer verstaan die geen lid is van een vakbond (tevens cao-partij) en die een arbeidsovereenkomst heeft met een gebonden werkgever, en op wiens arbeidsovereenkomst de cao-arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn verklaard.² Voor de ongebonden werknemers volgt geen automatische doorwerking van de cao-arbeidsvoorwaarden in de arbeidsovereenkomst conform art. 12 Wet CAO. Hiervoor is namelijk lidmaatschap vereist door art. 9 Wet CAO. Volgens de heersende leer van art. 14 Wet CAO heeft de gebonden werkgever wel de verplichting om het volledige cao-arbeidsvoorwaardenpakket aan te bieden aan de ongeorganiseerde werknemer. Het doel van dit artikel is dan ook een gelijke behandeling van alle in de onderneming werkzame werknemers (georganiseerd, danwel ongeorganiseerd).³ Het houdt in dat de gebonden werkgever al zijn werknemers gelijk moet behandelen bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst, aangezien hij ze allemaal het cao-arbeidsvoorwaardenpakket dient aan te bieden.⁴ Stege is daarentegen van mening dat art. 14 Wet CAO juist in de wet is opgenomen om de cao, de cao-partijen en de leden van de cao-partijen te beschermen tegen zogenaamde 'onderkruipers'.⁵ Een 'onderkruiper' is een ongebonden werknemer op wiens arbeidsovereenkomst de cao niet van toepassing is verklaard. Volgens Jacobs heeft de wetgever van 1927 alleen willen voorkomen dat de georganiseerde werknemers uit de markt geprijsd zouden worden.⁶ De werkgever zou dan alleen ongeorganiseerde werknemers kunnen aannemen, die hij vervolgens niet via de cao hoeft te betalen. De wetgever vond het niet nodig om de ongeorganiseerden ook een eigen vorderingsrecht op de nakoming van de cao-arbeidsvoorwaarden te geven. Ze hebben immers niet bijgedragen aan de cao via een vakbondslidmaatschap.⁷

In de Memorie van Toelichting wordt benadrukt dat art. 14 Wet CAO slechts regelend recht is.⁸ Een afwijkende regeling in de cao is dus wel mogelijk.

Er zal in dit hoofdstuk worden gekeken naar het huidige rechtstelsel van Nederland. Hierbij zal aan bod komen: de werking van art. 14 Wet CAO, de problematiek rondom art. 14 Wet CAO, zoals de lage representativiteit van vakbonden en de yellow unions en ten slotte de verschillen tussen de gebonden en ongebonden werknemers.

2.2 De werking van art. 14 Wet CAO

2.2.1 De positie van de art. 14-werknemer

Zoals in de vorige paragraaf al vermeld werd is de gebonden werkgever volgens art. 14 Wet CAO verplicht om de artikel 14-werknemer de cao-arbeidsvoorwaarden aan te bieden. Werknemers die lid zijn bij een cao-partij hebben hun onderhandelingsbevoegdheid met betrekking tot de cao-arbeidsvoorwaarden overgedragen. De cao-arbeidsvoorwaarden zijn dan ook automatisch op hen van toepassing. Dit komt door de automatische dwingende doorwerking van de horizontale cao-

² Koot-van der Putte 2007, p. 62.

³ *Kamerstukken II* 1983/84, 16 983, nr. 8, p. 24.

⁴ Koot-van der Putte 2007, p. 62.

⁵ Stege 2003, p. 160.

⁶ Jacobs 2012, p. 111.

⁷ Volgens Fase & Van Drongelen 2004, p. 92.

⁸ *Handelingen II* 1926/27, 166, nr. 4, p. 7.

bepalingen op grond van art. 9, 12 en 13 Wet CAO.⁹ Het gaat bij art. 14 Wet CAO alleen om de ‘bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden’, dus bepalingen over bijvoorbeeld arbitrage vallen niet onder art. 14 Wet CAO.¹⁰ De artikel 14-werknemer heeft zijn contractsvrijheid niet overgedragen aan een vakbond bij de cao waaraan de werkgever is gebonden. Hierdoor dient de ongebonden werknemer eerst in te stemmen met de toepassing van de cao-arbeidsvoorwaarden op de arbeidsrelatie. Deze wilsovereenstemming is vormvrij en de instemming kan ook gedeeltelijk zijn. Een artikel 14-werknemer is daarmee pas gebonden aan de cao wanneer er tweemaal sprake is geweest van wilsovereenstemming. Allereerst dienen de cao-partijen overeen te komen dat de werking van de cao ook wordt uitgebreid naar niet-leden in dienst bij gebonden werkgevers en daarnaast dient de artikel 14-werknemer ook in te stemmen met de toepassing van de cao-arbeidsvoorwaarden. Art. 14 Wet CAO biedt vervolgens ook de mogelijkheid om te bepalen dat een gebonden werkgever de normatieve cao-bepalingen niet hoeft aan te bieden aan de ongebonden werknemers. Zo laat het artikel de ruimte om ongebonden werknemers anders te behandelen dan gebonden werknemers. Echter in de praktijk wordt van deze mogelijkheid om ongebonden werknemers anders te behandelen, nauwelijks gebruik gemaakt.¹¹

Uit de woorden ‘welke hij aangaat’ van art. 14 Wet CAO zou opgemaakt kunnen worden dat de werkgever de verplichting om de cao-arbeidsvoorwaarden aan de ongebonden werknemer aan te bieden, alleen zou hebben ten aanzien van werknemers die tijdens de looptijd van de cao bij hem in dienst treden. Echter volgens de (schaarse) rechtsleer¹² en de rechtspraak¹³ geldt deze verplichting ook voor alle ongebonden werknemers die al in dienst van de georganiseerde werkgever zijn. Dit volgt ook uit de praktijk, al volgt uit de wetshistorische uitleg eerder het tegendeel. De oorspronkelijke ratio van art. 14 Wet CAO was namelijk dat de georganiseerden niet uit de markt geprijsd moeten kunnen worden, doordat de werkgever de ongeorganiseerden dan niet volgens de cao zou moeten betalen. Als men vasthoudt aan deze ratio en daarom in het arrest *Suk/Brittania*¹⁴ de ongebonden werknemer geen eigen nakomingsactie geeft, zou het consequent zijn om ook de reikwijdte van art. 14 Wet CAO daarmee in verband te brengen en tot de conclusie komen dat de verplichting alleen voor nieuw af te sluiten arbeidscontracten geldt. Wanneer deze conclusie zou worden getrokken zou er echter heel vaak geen algemeen verbindverklaring mogelijk zijn, dus alleen daarom al wordt deze conclusie volgens Jacobs niet getrokken.¹⁵

Daarnaast kan men ook de vraag stellen of een ongebonden werknemer ook gebonden kan worden door in de cao afgesproken afwijkingen van driekwart dwingend regels. Het Burgerlijk Wetboek kent namelijk een groot aantal regels van driekwart dwingend recht, wat inhoudt dat van die wettelijke regels slechts kan worden afgeweken bij cao of bij regeling van publiekrechtelijke aard.¹⁶ Volgens Hekkelman moeten ook artikel 14-werknemers een afwijking van driekwart dwingend recht tegen zich laten werken gezien het feit dat er een zekere samenhang is tussen de in de cao opgenomen rechten en de verplichtingen voor werkgever en werknemer.¹⁷ Anderen menen dat de normen van driekwart dwingend recht van te hoge orde zijn om de artikel 14-werknemer daar tegen zijn wil aan te binden. De Hoge Raad heeft eind 2002 een uitspraak hierover gedaan in het arrest

⁹ Cornelisse 2012/30.

¹⁰ HR 17 januari 2003, *JAR* 2003/40, zie ook Fase & Van Drongelen 2004, pp. 95-96.

¹¹ Cornelisse 2012/30.

¹² Fase 1982, pp. 55-56.

¹³ Rb. Rotterdam 23 november 1982 (pres.), *NJ* 1983/398.

¹⁴ HR 7 juni 1957, *NJ* 1957/527 (*Suk/Brittania*).

¹⁵ Jacobs 2012, pp. 110-111.

¹⁶ Plessen 2012/54.

¹⁷ Hekkelman 1979.

Bollemeijer/TPG.¹⁸ De Hoge Raad heeft beslist dat een artikel 14-werknemer gebonden is aan een cao, als die ten nadele van hem een afwijking van een wettelijke bepaling toestaat.¹⁹ De TPG-cao voorzorg in casu in de optie van een onbepaald aantal voortzettingen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van de reorganisatie van TPG. De TPG-cao was geïncorporeerd in achtereenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij Bollemeijer (een ongebonden postbesteller). De Hoge Raad achtte Bollemeijer aan het cao-beding gebonden, ook al was hij niet 'rechtstreeks gebonden' aan de cao. Dit kwam doordat in de individuele arbeidsovereenkomst werd verwezen naar deze cao middels een incorporatiebeding. De Hoge Raad overwoog hierbij dat 'in de bescherming die is beoogd met het dwingendrechtelijk karakter van de desbetreffende wetsbepaling die slechts afwijking toelaat bij cao is voorzien, doordat de vakorganisaties bij de totstandkoming van de cao betrokken zijn geweest'. De heersende leer gaat er echter wel van uit dat het arrest slechts geldt voor de ongebonden werknemer die heeft ingestemd met het hele cao-pakket dat de gebonden werkgever hem heeft voorgelegd.²⁰ Uit Bollemeijer/TPG volgt dat wanneer het gelet op art. 6:248 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, er geoordeeld kan worden dat de overeengekomen beëindiging niet van rechtswege van toepassing is.²¹

2.2.2 De rechtsgevolgen van de CAO voor art. 14-werknemers

Zoals in de vorige paragraaf al uiteen is gezet, dient de werknemer in te stemmen met de toepassing van de cao-arbeidsvoorwaarden. Wanneer de ongebonden werknemer instemt met de toepassing van de cao, betekent dit echter niet dat hij zich in dezelfde rechtspositie als de gebonden werknemer bevindt. De ongebonden werknemer kan namelijk niet tegen de werkgever ageren als deze zijn verplichting tot het doen van een totaalaanbod niet nakomt, aangezien dit recht alleen de gebonden werknemers toekomt.²² Men noemt dit ook wel de prijs die de artikel 14-werknemers betalen voor het zogenaamde 'free-riden'. Dit volgt uit het arrest Suk/Brittania.²³ De wetgever was namelijk van mening dat het niet nodig was dat de ongebonden werknemers eigen rechtsaanspraken zouden krijgen op nakoming van de cao-condities, waaraan ze zelf niet eens via een lidmaatschap bij een vakbond aan hadden bijgedragen.²⁴ Zo zou ook de prikkel om zichzelf wel te organiseren helemaal worden weggenomen. In dit opzicht is de positie van de artikel 14-werknemer dan ook minder sterk dan die van de gebonden werknemer. De positie van de ongebonden werknemer mag echter niet te veel worden aangetast. Wanneer dit gebeurd kan de bond er nog altijd inspringen om met haar actierecht ex art. 15-16 Wet CAO en art. 3 lid 2 en art. 4 WAVV de naleving van de cao in rechte af te dwingen.

Daarnaast kan men zich afvragen wat voor effect het op de artikel 14-werknemers heeft wanneer de looptijd van een cao is afgelopen. Is er ook sprake van nawerking voor artikel 14-werknemers? Men kan uit het voorgaande afleiden dat art. 14 Wet CAO geen nietigheidssanctie met zich meebrengt. Ook is er geen sprake van conversie, cao-bepalingen worden namelijk niet krachtens de Wet CAO onderdeel van de arbeidsovereenkomst. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de theorie van de

¹⁸ HR 20 december 2002, JAR 2003/19 (Bollemeijer/TPG).

¹⁹ Pennings 2007, p. 103.

²⁰ Zie ook Bouwens 2003/2, pp. 62-81; Duk 2005, pp. 16 en 144; en Fase & van Drongelen 2004, pp. 96-97.

²¹ Pennings 2007, p. 103.

²² Kamerstukken II 1926/27, 166, nr. 3 (MvT), p. 7.

²³ HR 7 juni 1957, NJ 1957/527 (Suk/Brittania).

²⁴ Volgens Fase/Van Drongelen 2004, p. 92.

nawerking niet opgaat voor de ongebonden werknemer.²⁵ In de rechtspraak en literatuur wordt er echter toch gesproken over de nawerking van cao-bepalingen op grond van de artikelen 12 -14 Wet CAO.²⁶ De rechtbank Zutphen heeft zelfs een keer expliciet bepaald dat cao-bepalingen nawerkten omdat zij van toepassing waren verklaard in de arbeidsovereenkomst tussen de gebonden werkgever en de ongebonden werknemer.²⁷ Volgens Houweling & Van der Voet betekent dit echter nog niet meteen dat cao-bepalingen op grond van art. 14 Wet CAO nawerken.²⁸ De cao-bepalingen worden namelijk op contractuele basis onderdeel van de individuele arbeidsovereenkomst wanneer de werkgever uitvoering geeft aan art. 14 Wet CAO. Hierdoor heeft het einde van de looptijd van een cao geen directe rechtsgevolgen voor de artikel 14-werknemer. De bepalingen blijven namelijk gewoon onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst.²⁹ Het effect is echter wel hetzelfde, alleen wordt het hier bereikt op basis van het overeenkomstenrecht in plaats van op basis van het cao-recht.³⁰ Juridisch-technisch gezien kunnen cao-bepalingen op grond van art. 14 Wet cao dus niet nawerken, maar wordt er wel hetzelfde effect bereikt doordat de cao-bepalingen op contractuele basis worden opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst. Daarom wordt er toch gesproken van de nawerking van de cao voor ongebonden werknemers op grond van de artikelen 12-14 Wet CAO.³¹

2.2.3 *Het incorporatiebeding*

Naast de binding aan de cao ex lege (omdat de wet het zegt), kan er ook binding aan de cao ex contractu ontstaan (omdat de arbeidsovereenkomst het zelf zegt).³² De werkgever neemt dan een clause in de individuele arbeidsovereenkomst – het zogenaamde incorporatiebeding³³ – op. Hierin stellen partijen dat de collectieve arbeidsovereenkomst op hen van toepassing is. Door zo'n incorporatiebeding maken de normatieve cao-bepalingen deel uit van de individuele arbeidsovereenkomst.³⁴ Art. 14 Wet CAO verliest daarmee dus zijn betekenis.³⁵ Als gevolg hiervan kunnen de betrokken werknemers, dus ook de ongebonden werknemers, rechtstreeks een beroep doen op de naleving van de cao.³⁶ Wanneer de artikel 14-werknemer heeft ingestemd met het incorporatiebeding, dan moeten zij ook de in die cao voorkomende ongunstige afwijkingen van wettelijke bepalingen accepteren.³⁷

Het incorporatiebeding zelf kent geen wettelijke regeling in het arbeidsrecht, maar wordt gereguleerd door het vermogens- en verbintenissenrecht uit Boek 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek. Wanneer er alleen toepasselijkheid ex contractu is, kunnen echter alleen de werkgever en de werknemer de naleving van die cao-bepalingen ten opzichte van elkaar vorderen. De handhavingsmethodieken van de Wet CAO gelden hier niet.³⁸ Wanneer er sprake is van zo'n

²⁵ Grapperhaus 2002, p. 18.

²⁶ HR 19 juni 1987, NJ 1988, 70 m.nt. P.A. Stein (*General Contractors Aruba*).

²⁷ Pres. Rb. Zutphen 4 mei 1982, KG 1982, 87.

²⁸ Houweling & Van der Voet 2006, p. 63.

²⁹ Grapperhaus 2002, p. 18.

³⁰ Schutte 1996, p. 53.

³¹ Even 2009, p. 29.

³² Jacobs 2012, p. 108.

³³ Fase & Van Drongelen 2004 pp. 97-99; Beltzer in: *De toekomst*, pp. 109 e.v.

³⁴ Stege 2005, 43.

³⁵ Fase & Van Drongelen 2004, p. 95.

³⁶ Voorbeelden: Rb. Utrecht 8 juni 1994, JAR 1996/222; Rb. Amsterdam 5 juni 1996, JAR 1996/139.

³⁷ Volgens Loonstra & Zondag 2008, p. 610-611 en HR 20 december 2002, NJ 2003, 153 (*Bollemeijer/TPG*).

³⁸ Jacobs 2012, pp. 108-109.

incorporatiebeding, is er ook sprake van nawerking van een geëxpireerde cao.³⁹ In de praktijk zorgen veel werkgevers ervoor dat zij hun verplichting van art. 14 Wet CAO nakomen door een incorporatiebeding op te nemen.⁴⁰ Zo kan de gebonden werkgever een uniform arbeidsvoorwaardenpakket op alle categorieën van werknemers (zowel gebonden, als ongebonden) toepassen en heeft hij minder transactiekosten.⁴¹

In de literatuur wordt een onderscheid gemaakt tussen artikel 14-werknemers met en artikel 14-werknemers zonder een incorporatiebeding.⁴² Voor artikel 14-werknemers met een incorporatiebeding wordt aangenomen dat de cao-bepalingen omtrent bedrijfsrechtspraak van toepassing zijn.⁴³ Dit blijkt uit het ABN Amro/Teisman-arrest.⁴⁴ Uit de wetsgeschiedenis volgt juist dat bepalingen over bedrijfsrechtspraak niet onder 'bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden' vallen. De Hoge Raad lijkt in de zaak ABN Amro/Teisman echter af te wijken van de wetsgeschiedenis.⁴⁵ De Hoge Raad oordeelde hier dat de toepassing van de cao op grond van art. 14 Wet CAO tevens een arbitragebeding kan omvatten. Hiermee lijkt de Hoge Raad af te wijken van de bedoeling van de wetgever over dat bepalingen over bedrijfsrechtspraak erbuiten vallen.⁴⁶ Voor artikel 14-werknemers zonder een incorporatiebeding wordt juist de bedoeling van de wetgever als uitgangspunt genomen en zijn de cao-bepalingen omtrent bedrijfsrechtspraak uitgesloten.⁴⁷ Volgens Fase & Van Drongelen wordt met een incorporatiebeding dan ook meer bereikt dan met het louter voldoen aan de wettelijke plicht van art. 14 Wet CAO, welke een dergelijk beding nadrukkelijk uitsluit en slechts op de arbeidsvoorwaarden van toepassing is.⁴⁸

2.2.4 De algemeenverbindendverklaring

De Minister van Sociale Zaken beschikt krachtens de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten van 1937 (hierna: Wet AVV) over de bevoegdheid om cao-bepalingen algemeen verbindend te verklaren. Het doel van de algemeenverbindendverklaring is om het uitoefenen van de verantwoordelijkheid van de sociale partners voor evenwichtige arbeidsverhoudingen te ondersteunen en te beschermen.⁴⁹ Hierdoor wordt voorkomen dat de cao wordt uitgehold, doordat ongeorganiseerde werkgevers de wel georganiseerde werkgevers kunnen beconcurreren met een lager niveau van arbeidsvoorwaarden. Daarnaast maakt de algemeenverbindendverklaring het mogelijk om regelgeving door de overheid binnen de perken te houden. Ook heeft de Wet AVV het voordeel dat het een verbeterde samenwerking tussen werkgevers en werknemers met zich meebrengt, aangezien deze ook een belangrijke rol spelen bij het vaststellen van de voorschriften omtrent arbeidsbescherming.⁵⁰

³⁹ Fase & Van Drongelen 2004, p. 110.

⁴⁰ Cornelisse 2012/30.

⁴¹ Stichting van de arbeid 2004, p. 11.

⁴² Cornelisse 2012/30.

⁴³ Fase & Van Drongelen 2004, p. 98; en Jacobs 2005, pp. 130-131 (voetnoot 103).

⁴⁴ HR 17 januari 2003. *NJ* 2004, 280, m.nt. HJS; *JAR* 2003, 40 (*ABN Amro/Teisman*).

⁴⁵ HR 17 januari 2003, *JAR* 2003/40 (*ABN Amro/Teisman*).

⁴⁶ Zie ook: Fase 1982, p. 55. (NB. Fase heeft zijn standpunt bijgesteld na het *ABN Amro/Teisman-arrest*, zie Fase & Van Drongelen 2004, pp. 95-96.)

⁴⁷ Fase & Van Drongelen 2004, pp. 95-96; Jacobs 2005, p. 123 en Bungener 2008, p. 262.

⁴⁸ Fase & Van Drongelen 2004, p. 98.

⁴⁹ Jacobs 2012, p. 161.

⁵⁰ Volgens *Kamerstukken II 1936/37*, 274, nr. 3 (MvT), p. 3.

In Nederland worden jaarlijks de helft (circa 300) van de bedrijfstak-cao's algemeen verbindend verklaard.⁵¹ De meeste werknemers vallen echter nog steeds onder de cao via art. 14 Wet CAO of door middel van een incorporatiebeding. Van den Toren meent dat door algemeenverbindendverklaring slechts 12% meer werknemers onder de cao's komen te vallen dan zonder algemeenverbindendverklaring het geval zou zijn.⁵² Jacobs is het hier echter niet mee eens; hij denkt dat zonder het perspectief van de algemeenverbindendverklaring wel eens veel meer werkgevers ervoor zouden kiezen om helemaal geen cao af te sluiten, waardoor het percentage werknemers dat onder de cao valt, een veel scherpere daling te zien zou geven dan slechts 12%.⁵³ De bevoegdheid van de minister van SZW is een discretionaire bevoegdheid volgens art. 2 lid 1 Wet AVV. De algemeenverbindendverklaring geschiedt op verzoek van de cao-partijen, de minister kan dit niet op eigen initiatief doen.⁵⁴ Het verzoek kan door slechts één partij worden gedaan, maar in de praktijk is het gebruikelijk dat cao-partijen dit gezamenlijk doen.⁵⁵ Wanneer er zo'n verzoek is ingediend wordt het overeenkomstig art. 2 lid 3 Wet AVV in de Staatscourant gepubliceerd. Vervolgens geldt er een termijn van drie weken waarbinnen eenieder zijn bedenkingen kan inbrengen (art. 4-7 Wet AVV). Het is gebruikelijk dat de minister dan vraagt aan de cao-partijen om een reactie te geven op die bedenkingen.⁵⁶ De minister is vervolgens wel vrij in zijn beslissing. Die beslissing wordt voor hem krachtens mandaatbeschikking genomen door de directeur Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving.⁵⁷ Wanneer de minister dan uiteindelijk het besluit tot algemeenverbindendverklaring neemt, dient dit wederom te worden gepubliceerd in de Staatscourant (art. 5 lid 2 Wet AVV). Dit besluit geeft een weergave van de algemene verbindend verklaarde cao-bepalingen, de begin- en einddatum van de algemeenverbindendverklaring en zet de werkingssfeer uiteen (lid 1). Verder is de minister krachtens art. 3:27 Awb verplicht om zijn overwegingen omtrent de eerder ingegeven bedenkingen bekend te maken in de Staatscourant.⁵⁸ Om voor algemeenverbindendverklaring in aanmerking te komen moet het gaan om een echte cao die voldoet aan de eisen van de Wet op de CAO. Ook moeten verenigingen een of meer leden hebben in de werkingssfeer van de overeenkomst en ze moeten onafhankelijk van elkaar zijn.⁵⁹ De minister kan ingaan op een verzoek tot algemeenverbindendverklaring als er voldaan is aan het zogenaamde meerderheidsvereiste.⁶⁰ De cao-bepalingen moeten dan ook zonder algemeenverbindendverklaring al 'voor een – naar zijn oordeel belangrijke – meerderheid van de in een bedrijfstak werkzame personen gelden' (art. 1 Wet AVV). De ongeorganiseerde werknemers in dienst van de werkgevers, die aan de cao gebonden zijn worden hiervoor ook meegeteld.⁶¹ In de praktijk komt dit erop neer dat naast de werknemers die lid zijn van de bonden, ook de werknemers die ex art. 14 Wet CAO en/of ex contractu zijn gebonden meetellen. Wanneer dit niet zo zou zijn, zouden er maar weinig cao's voor algemeenverbindendverklaring in aanmerking komen wanneer we

⁵¹ Vgl. *Kamerstukken II*, 2011/12, 29544, nr. 359, p. 4; Schmale & Siebesma 1988, p. 223; Schmale & Siebesma 1991, p. 63; Peters-van Rijn 1999, p. 38.

⁵² Van den Toren 1996, p. 489.

⁵³ Jacobs 2012, p. 162.

⁵⁴ Zie het Besluit aanmelding van collectieve arbeidsovereenkomsten en het verzoeken van algemeenverbindendverklaring, regeling d.d. 2 december 1998, *Stcrt.* 15 december 1998, 240.

⁵⁵ Fase & Van Drongelen 2004, p. 144.

⁵⁶ Jacobs 2012, p. 162.

⁵⁷ *Stcrt.* 2003, 50 en *Stcrt.* 2003, 80; Fase & Van Drongelen 2004, p. 145.

⁵⁸ Jacobs 2012, p. 162.

⁵⁹ Vgl. Toetsingskader AVV, par. 4.2.

⁶⁰ *Kamerstukken II*, 1936/37, 274, nr. 3 (MvT), p. 4.

⁶¹ HR 10 juni 1983, *NJ* 1984/147; Rb. Amsterdam 16 juni 1999, *JAR* 1999/144; Fase & Van Drongelen 2004, pp. 145-147.

kijken naar de lage organisatiegraad van circa 20% in Nederland.⁶² Een belangrijke meerderheid kan uiteraard niet lager dan 50% + 1 van de werknemers zijn. De minister mag zelf bepalen hoeveel meer het moet zijn, hij heeft hiervoor een beoordelingsvrijheid gekregen. Deze beoordelingsvrijheid is wel ingevuld met uitgangspunten die zijn opgenomen in het Toetsingskader AVV.⁶³

Om te bepalen of er voldaan is aan het meerderheidsvereiste worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- Een meerderheid van 60% van de personen of meer wordt in ieder geval als ‘belangrijk’ gekwalificeerd.
- Een meerderheid tussen de 55 en 60% wordt ook nog als een belangrijke meerderheid gekwalificeerd, tenzij het draagvlak voor de cao binnen het werkingssfeergebied gering is of er een zeer scheve verdeling van de meerderheid binnen het werkingssfeergebied bestaat.
- Bij een meerderheid beneden de 55% vindt algemeenverbindendverklaring niet plaats, tenzij er naar het oordeel van de minister sprake is van bijzondere omstandigheden.

Wanneer de minister van zijn bevoegdheid in een bepaalde bedrijfstak gebruik heeft gemaakt, moet iedere werkgever in de desbetreffende bedrijfstak de betreffende cao toepassen.⁶⁴ Het maakt hierbij niet uit of hij georganiseerd is of niet. Hij moet dit doen voor alle werknemers die vallen binnen de werkingssfeer van de cao, georganiseerd danwel ongeorganiseerd. In deze situatie heeft ook de ongeorganiseerde werknemer een eigen vorderingsrecht ter zake van de rechten die zijn neergelegd in de cao krachtens art. 3 Wet AVV.⁶⁵ Hierdoor doorbreekt de algemeenverbindendverklaring de niet-toepasselijkheid van de cao in verband met niet-lidmaatschap van een vakbond.⁶⁶ Een reguliere arbeidsvoorwaarden-cao kan algemeen verbindend worden verklaard voor een periode van maximaal twee jaar.⁶⁷ De gebondenheid door algemeenverbindendverklaring is sterker dan gebondenheid door een gewone cao. De algemeenverbindendverklaarde cao gaat dus voor op alle punten van de cao die in de onderneming geldt en strijdig is met de AVV-cao. Wanneer die andere cao bepalingen bevat die gunstiger zijn dan die van de AVV-cao die een minimumkarakter heeft, kunnen de bepalingen van die andere cao wel blijven gelden.⁶⁸ In de praktijk gebeurt het echter vaak dat de minister de onderneming waar al een cao geldt zal uitzonderen van gebondenheid aan de AVV, om zo spanning tussen de twee cao's te vermijden. Art. 2 Wet AVV laat namelijk toe dat de minister sommige bepalingen buiten de algemeenverbindendverklaring houdt en daarnaast zijn er ook bepaalde soorten bepalingen die niet algemeen verbindend verklaard kunnen worden (art. 2 lid 5 Wet AVV).⁶⁹

2.3 De problematiek rondom art. 14 Wet CAO

2.3.1 Representativiteit van vakbonden

Eerder is al aan de orde gekomen dat de organisatiegraad van vakbonden in Nederland vrij laag is en dat deze blijft dalen. Circa 20% van alle werknemers hier is lid van een vakbond.⁷⁰ In andere landen

⁶² Jacobs 2012, p. 164.

⁶³ Toetsingskader AVV paragraaf 4.1.

⁶⁴ Jacobs 2012, p. 113.

⁶⁵ Fase 1982, p. 111.

⁶⁶ Volgens Mannoury 1961, pp. 101-103; Kortenhorst & van Rooij 1939, p. 142; Kamphuisen 1956, p. 55; Mok 1939, pp. 63-64.

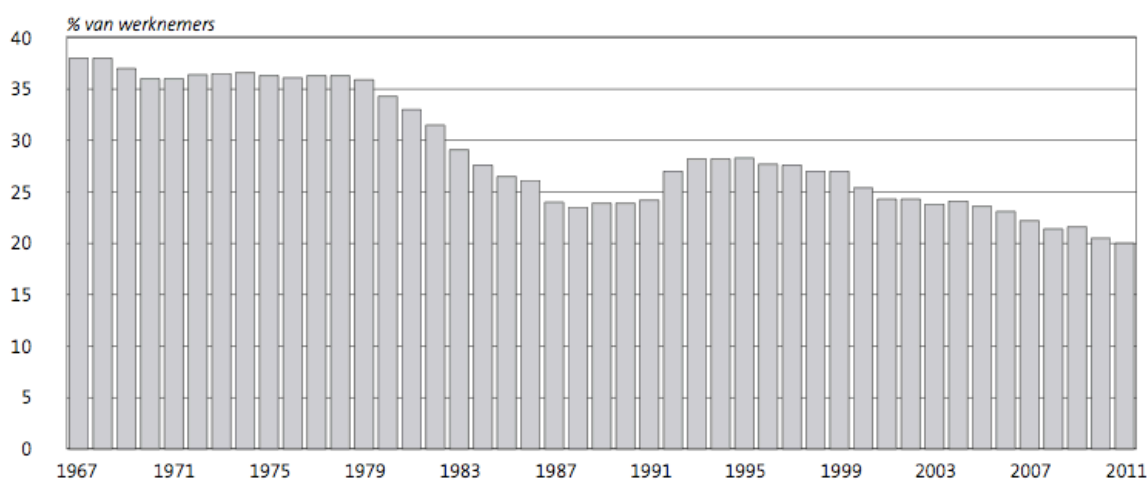
⁶⁷ Stichting van de arbeid 2004, p. 11.

⁶⁸ Fase & Van Drongelen 2004, pp. 190-193.

⁶⁹ Pennings 2007, p. 104.

⁷⁰ Jacobs 2012, p. 164.

van Europa is tevens een daling van het ledenaantal te zien.⁷¹ In Nederland is de daling echter veel scherper geweest dan in deze andere landen, waardoor Nederland achterloopt op menig ander land wat betreft de organisatiegraad.⁷²



Grafiek 2.1: Organisatiegraad van het aantal werknemers in Nederland⁷³

Zoals men hierboven ziet is de organisatiegraad onder de actieve bevolking in Nederland zelfs gedaald van 39% in 1976 via 25% in 2000 tot circa 20% hedendaags.⁷⁴ Hieropvolgend is een duidelijk overzicht te zien van de plaats die Nederland nu inneemt qua organisatiegraad ten opzichte van andere landen.

	Organisatiegraad in %		Organisatiegraad in %
Zweden	76	Griekenland	23
Finland	72	Duitsland	22
Denemarken	72	Nederland	20
België	52	Hongarije	20
Ierland	37	Portugal	17
Italië	34	Spanje	15
Groot-Brittannië	29	Frankrijk	8

Tabel 2.1: Organisatiegraad van het aantal werknemers in Europese landen⁷⁵

Deze lage organisatiegraad zou op den duur een terugslag kunnen hebben op de legitimiteit van het cao-overleg als zodanig.⁷⁶ Op dit moment is het echter nog niet zover, omdat blijkt dat resultaten van het cao-overleg ook de niet-leden blijven aanspreken.⁷⁷ Daarnaast blijkt ook dat de meeste

⁷¹ Volgens Jacobs in: Hepple, p. 204 en volgens ILO, *Le Travail dans le monde 1997-1998*, Genève 1997; ILO, *World Labour Report 1997-1998*, Genève 1998.

⁷² Van Peijpe 1995, p. 56.

⁷³ CBR gegevens 4^{de} kwartaal 2012.

⁷⁴ Van den Berg, 1995.

⁷⁵ Jacobs 2012, p. 12.

⁷⁶ Jaspers & Baltussen 2011, p. 228.

⁷⁷ Jaspers & Baltussen 2011, p. 228.

werkgevers erg tevreden zijn over de cao-praktijk. Toch levert het verminderende (en verouderende!) ledenbestand van de vakbonden op den duur wel problemen op. Het zou het draagvlak voor de cao als instrument van sturing van arbeidsverhoudingen of de legitimiteit van onderhandelende partijen kunnen uithollen. Ook de mate van representativiteit van traditionele vakbonden kan in een concrete onderhandelingsituatie een bijzonder probleem opleveren. Dit is het geval wanneer een (zeer) kleine organisatie een cao afsluit voor een veel grotere werknemersgeleding en de niet-vertegenwoordigde overgrote meerderheid zich hier niet in kan vinden. Deze niet-vertegenwoordigde meerderheid betreft dus de artikel 14-werknemers, maar bijvoorbeeld ook werknemers die wel georganiseerd zijn, maar van wie de bond buiten de onderhandelingen bleef. Dit probleem wordt nog groter wanneer de partij aan werknemerskant akkoord is gegaan met een afwijking van de wettelijke bepalingen van driekwart dwingend recht.⁷⁸ Een voorbeeld hiervan is de cao voor het horecabedrijf die door Koninklijke horeca Nederland exclusief gesloten was met de vakbond De Unie, zonder enige betrokkenheid van de traditionele werknemersbonden in de horecasector.⁷⁹ Ze spraken in de cao met elkaar af dat cafés en restaurants ingeroosterde medewerkers niet langer loon hoeven te betalen wanneer bleek dat er tijdelijk geen werk is. Volgens de Horecabond is dit 'geen werk, geen loon' volledig in tegenspraak met de maatstaven van redelijkheid & billijkheid en goed werkgeverschap. De rechter in kort geding in Hilversum en de kantonrechter in Utrecht hebben zich hier achtereenvolgens over moeten uitspreken. Zij gebruikten de open norm van de redelijkheid & billijkheid om voor ongebonden werknemers de negatieve gevolgen van die regeling in de cao weg te nemen. De cao werd dus wel verbindend geacht, maar kwetsieuze bepalingen werden op grond van art. 6:248 lid 2 BW buiten toepassing gelaten.⁸⁰

Men zou dus de vraag kunnen stellen of het wel wenselijk is om meer eisen te stellen aan de representativiteit van vakbonden⁸¹ en of de artikel 14-oplossing nog wel houdbaar is.⁸² In de literatuur is al gepleit voor een algemene toepassing van de artikel 14-gedachte, zodat de cao op alle werknemers (gebonden of ongebonden) in dienst van een gebonden werkgever wordt toegepast.⁸³ Ook het feit dat de werkgevers er niet van op de hoogte zijn welke werknemers georganiseerd zijn speelt hierbij een rol. De Wet bescherming persoonsgegevens heeft de mogelijkheid om het vakbondslidmaatschap te registreren namelijk zeer beperkt (artt. 16, 20 jo. 23 Wet bescherming persoonsgegevens).⁸⁴ Erg eenvoudig is de algemene toepassing van de artikel 14-gedachte in de praktijk echter niet. In de rechtspraak is al eens de conclusie getrokken dat de artikel 14-situatie juist niet 'klakkeloos' moet worden toegepast en met name niet wanneer een dergelijke cao een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden inhoudt.⁸⁵

2.3.2 *Yellow unions en het stellen van eisen aan vakbonden*

In Nederland is de vrijheid om zich te organiseren een grondrecht (art. 8 Gw) en ook de vakbonden en werkgeversorganisaties komen dat recht toe. Verder bestaat er in Nederland weinig geschreven recht dat speciaal voor de vakbonden en werkgeversorganisaties geldt.⁸⁶ Zo komt het sinds een

⁷⁸ Verhulp 2008, p. 91.

⁷⁹ Ktr. Hilversum 1 februari 2006, *JAR* 2006, 57; Ktr. Utrecht 27 juli 2006, *JAR* 2007, 81.

⁸⁰ Ktr. Amsterdam 24 april 2008, *JAR* 2008/191.

⁸¹ Jaspers & Baltussen 2011, p. 229.

⁸² Jaspers & Baltussen 2011, p. 275.

⁸³ Grapperhaus 2002, p. 184-190; Jacobs 2003, p. 95 en Verhulp 2003, p. 19.

⁸⁴ Hooghiemstra & de Vries 2002, p. 34-40; Kolk & Verbruggen 2002/6-7, pp. 3-10.

⁸⁵ Jaspers & Baltussen 2011, p. 276.

⁸⁶ Jacobs 2012, p. 26.

aantal jaren steeds vaker voor dat werkgevers cao's afsluiten met kleine vakbonden, die nauwelijks leden hebben onder de werknemers voor wie de cao wordt afgesloten.⁸⁷ Doordat de Wet CAO weinig representativiteitseisen stelt is het niet per definitie te zeggen dat dit niet is toegestaan. Art. 1 Wet CAO bepaalt dat een cao slechts kan worden aangegaan door een vakbond (of werknemersvereniging) met volledige rechtsbevoegdheid. Vervolgens bepaalt art. 2 Wet CAO dat de statuten van de vakbond moeten bepalen dat de vakbond bevoegd is tot het aangaan van cao's. De memorie van toelichting bij art. 2 Wet CAO bepaalt voorts dat slechts een vakbond die daartoe geschikt is, kan optreden als cao-partij. Een vakbond wordt echter al geschikt bevonden wanneer deze vakbond zich ten doel stelt 'de bevordering van eenig belang harer leden als arbeider'.⁸⁸ Men kan zich dan ook afvragen in hoeverre representativiteit van vakbonden een doorslaggevende maatstaf is voor de toelating tot de cao-onderhandelingen en of een kleine vakbond eventueel de toegang tot de onderhandelingen mag worden beperkt.⁸⁹ De meeste vakbonden zijn wel aangesloten bij een overkoepelende vakcentrale, zoals de Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), het Christelijk Nationaal Vakverbond (CNV) of de Vakcentrale voor middengroepen en hoger personeel (MHP). Uit de cijfers blijkt dan ook dat ongeveer 9 van de 10 vakbondsleden lid zijn bij één van deze vakcentrales.⁹⁰ Het zijn echter de kleine vakbonden (de zogenaamde yellow unions) die voor problemen kunnen zorgen volgens de Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA), ondanks dat het slechts rond de 40.000 werknemers betreft die door cao's van dergelijke bonden worden gebonden.⁹¹ Volgens de VvA-publicatie⁹² is deze kwestie namelijk essentieel voor de toekomstbestendigheid van het Nederlandse cao-systeem, doordat automatische doorwerking van een cao slecht uitpakt wanneer de gemaakte afspraken een verslechtering inhouden en zelfs van toepassing zijn op de artikel 14-werknemers.⁹³

Grapperhaus vindt dat art. 14 Wet CAO afgeschaft zou moeten worden en dat er in plaats daarvan een cao-systeem zou moeten komen dat voorziet in automatische binding voor alle (ongebonden en gebonden) werknemers.⁹⁴ Hij heeft recentelijk voorgesteld om werknemers een vertrouwensstelsel te laten uitbrengen aan een vakbond, zodat deze deel kunnen nemen aan de cao-onderhandelingen.⁹⁵ De vakbond met de meerderheid van de stemmen zal dan de cao-onderhandelaar worden, zodat het probleem van de yellow unions beperkt wordt.

Ook Fase is tegen cao's die door yellow unions worden aangegaan⁹⁶ en heeft daarom voorgesteld dat de rechter een dergelijke cao iedere rechtskracht zou moeten ontzeggen.⁹⁷ Hij is er voor om eisen te stellen aan vakorganisaties om zo uitholling van werknemersrechten te voorkomen en zodat er serieuze onderhandelingen voorafgaan aan het tot stand komen van iedere cao.

De Vereniging voor Arbeidsrecht stelt in hun publicatie voor om de artikel 14-werknemer automatisch aan de cao te binden als een meerderheid in de onderneming of de bedrijfstak instemt met het resultaat van de cao-onderhandelingen.⁹⁸ Zo worden meer werknemers betrokken bij het tot stand komen van de cao-arbeidsvoorwaarden, raakt de cao uit zijn anonimiteit en wordt het meer

⁸⁷ Sagel 2006, 44.

⁸⁸ Bijlage *Handelingen II* 1926/27, 166, nr. 3, p. 4, r.k.

⁸⁹ Grapperhaus & Veenstra 2007, 62.

⁹⁰ Van Cruchten & Kuijpers 2007.

⁹¹ Blekman in: Jaspers & Baltussen 2011, p. 236.

⁹² Jaspers & Baltussen 2011, p. 7.

⁹³ Jaspers & Baltussen 2011, pp. 275-276.

⁹⁴ Grapperhaus & Veenstra 2007, p. 62.

⁹⁵ Grapperhaus 2013, p. 165.

⁹⁶ Fase 2004, p. 55.

⁹⁷ Fase & Van Drongelen 2004, pp. 212-215.

⁹⁸ Blekman in: Jaspers & Baltussen 2011, pp. 245 e.v.

onderwerp van discussie. Het voordeel hiervan is dat dit een bredere doorwerking van de cao legitimeert.⁹⁹

In de vorige paragraaf bleek al dat de kantonrechter een cao gesloten met een yellow union probeert af te zwakken, door de negatieve gevolgen ervan te beperken.¹⁰⁰ In een vonnis van de kantonrechter in Utrecht werd geoordeeld dat de door de werkgever opgezette werknemersorganisatie niet voldeed aan de norm van IAO-verdrag 98 (art. 2), aangezien de werknemersorganisatie volstrekt afhankelijk was van de werkgever.¹⁰¹ De kantonrechter oordeelde dan ook dat er geen rechtsgeldige cao kon worden afgesloten. Volgens Plessen fungeert de rechter op die manier als 'last resort' om cao's die door yellow unions worden aangegaan, tegen te gaan.¹⁰²

2.4 De verschillen van artikel 14-werknemers ten opzichte van gebonden werknemers

2.4.1 De contractsvrijheid en wilsovereenstemming van de artikel 14-werknemer ten opzichte van de gebonden werknemer

In feite beperkt art. 14 Wet CAO alleen de contractsvrijheid van de gebonden werkgever, maar niet die van de ongebonden werknemer.¹⁰³ Dit blijkt onder meer uit de zaak Duschka/Bosch.¹⁰⁴ De gebonden werkgever had in deze zaak met de vakbonden een 'overlevingsplan' opgesteld met de instemming van de OR. Hierin was bepaald dat de eindejaarsuitkering zou worden teruggebracht tot één bruto maandsalaris. Een ongebonden werknemer vorderde in deze zaak betaling van de gehele eindejaarsuitkering, zoals was afgesproken in de individuele arbeidsovereenkomst. De rechtbank oordeelde hier dat het 'overlevingsplan' niet kon worden aangemerkt als een cao, dus de werknemer was daarom al niet gebonden. Daarnaast stelde de rechtbank ook dat als het een cao had betroffen, de werkgever niet de bevoegdheid zou hebben om de wijzigingen zonder toestemming van deze ongebonden werknemer door te voeren, aangezien hij geen lid was van één van de betrokken vakbonden. Ook in een oudere zaak bij de kantonrechter te Wageningen kwam de vraag in hoeverre de arbeidsvoorwaarden van een ongebonden werknemer gewijzigd kunnen worden aan de orde.¹⁰⁵ In deze zaak was de werkgever gebonden aan een cao en aan het Rijtijdenbesluit, waardoor hij verplicht was om de werktijd terug te brengen van 55 naar 44 uur per week. De ongebonden werknemer stemde hier echter niet mee in. De werkgever stelde vervolgens voor om de dienstbetrekking te ontbinden onder toekenning van een vergoeding en de kantonrechter stemde met dit voorstel in. De vergoeding bestond uit de verplichting van de werkgever om de werknemer weer terug in dienst te nemen voor 44 uur per week tegen 85% van het vroegere loon. Volgens annotator Mannoury is dit een creatieve invulling van het begrip 'vergoeding'. Dit eenzijdig wijzigen was de enige optie die de werkgever nog had, aangezien de ongebonden werknemer zich aan zijn contractsvrijheid vasthield.

Zoals al eerder ter sprake is gekomen dient de werkgever alle cao-arbeidsvoorwaarden aan te bieden aan de artikel 14-werknemer. Hierbij geldt dat de werkgever niet mag 'cherry-picken' en alleen de voor hem gunstige cao-voorwaarden aanbieden.¹⁰⁶ Pas nadat de artikel 14-werknemer ook

⁹⁹ Blekman in: Jaspers & Baltussen 2011, pp. 243 e.v.

¹⁰⁰ Ktr. Hilversum 1 februari 2006, *JAR* 2006, 57; Ktr. Utrecht 27 juli 2006, *JAR* 2007, 81.

¹⁰¹ Ktr. Utrecht 3 november 1994, *JAR* 1995/39.

¹⁰² Plessen 2012/54.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 1926/27, 166, nr. 3, p. 9. 'Het artikel geldt alleen voor de werkgever, niet ook voor de arbeider' en zie ook: HR 7 juni 1957, *NJ* 1957/527 (*Suk/Brittania*).

¹⁰⁴ Rb. Amsterdam 31 mei 1995, *JAR* 1995/162 (*Duschka/Bosch*).

¹⁰⁵ Ktr. Wageningen 6 april 1988, *Prg.* 1989, nr. 2986, p. 13.

¹⁰⁶ Cornelisse 2012/30.

daadwerkelijk de cao-arbeidsvoorwaarden accepteert, maken deze automatisch deel uit van zijn individuele arbeidsovereenkomst. Nakoming van art. 14 Wet CAO door de gebonden werkgever betekent dus niet dat de cao-arbeidsvoorwaarden automatisch deel uit maken van de individuele arbeidsovereenkomst van de artikel 14-werkemer.¹⁰⁷ In tegenstelling tot de gebonden werkgever kan de artikel 14-werknemer wel 'cherry-picken' uit de cao-arbeidsvoorwaarden.¹⁰⁸ De contractsvrijheid van de artikel 14-werknemer biedt hem namelijk de mogelijkheid om een tegenaanbod te doen. Wanneer de gebonden werkgever met dit tegenaanbod instemt, kunnen ook slechts enkele cao-bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst worden geïncorporeerd. Er moet dan wel wilsovereenstemming zijn tussen de gebonden werkgever en de ongebonden werknemer. Uit de TPG/Bollemeijer-zaak is al eerder gebleken dat de contractsvrijheid van de artikel 14-werknemer complicaties geeft bij het bepalen van zijn rechtspositie.¹⁰⁹ Zoals al eerder is besproken overweegt de Hoge Raad in dit arrest dat 'partijen in hun (individuele) arbeidsovereenkomst een afwijking van de dwingende wetsbepaling kunnen opnemen, mits deze afwijking overeenkomt met hetgeen is neergelegd in een cao, ook ingeval deze cao niet rechtstreeks van toepassing is'.¹¹⁰ Het feit dat de Hoge Raad een van driekwart dwingend recht afwijkende bepaling rechtsgeldig achtte in dit arrest, zonder vast te stellen of alle cao-arbeidsvoorwaarden in de individuele arbeidsovereenkomst waren geïncorporeerd heeft tot veel discussie geleid. Men vraagt zich af of de Hoge Raad met dit arrest een koerswijziging heeft ingezet die inhoudt dat een gebonden werkgever alleen de cao-bepalingen die afwijken van driekwart dwingend recht zou kunnen toepassen op de artikel 14-werknemer. Een zogenaamde 'wel de lasten maar niet de lusten'-toepassing van de cao.¹¹¹ In de literatuur is men het er echter over eens dat een cao moet worden gezien als een 'package-deal' waaruit niet willekeurig bepalingen gekozen kunnen worden.¹¹² Zowel de lusten als de lasten moeten geaccepteerd worden. Volgens Duk¹¹³ is deze uitkomst 'niet bedoeld en evident onredelijk' en ook Stege¹¹⁴ is van mening dat: 'de werkgever om een beroep te kunnen doen op een bepaling waarin van driekwart dwingend recht wordt afgeweken met de werknemer moet afspreken dat alle normatieve cao-bepalingen tussen hen gelden', maar volgens Cornelisse¹¹⁵ is een dergelijke uitkomst wel degelijk mogelijk. De gebonden werkgever is namelijk weliswaar verplicht tot het aanbieden van het totaalpakket aan cao-arbeidsvoorwaarden, maar de artikel 14-werknemer kan dit totaalaanbod niet in rechte afdwingen aangezien hij geen lid is van een vakbond. Wanneer de gebonden werkgever alleen de van driekwart dwingend recht afwijkende cao-bepalingen aanbiedt en de artikel 14-werknemer aanvaardt dit aanbod, dan pleegt de gebonden werkgever wanprestatie tegenover de sociale partners, echter heeft dit geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van de in de individuele arbeidsovereenkomst geïncorporeerde bepalingen.¹¹⁶ Of hier zowel de lusten als de lasten van toepassing zijn, is dus afhankelijk van de onderhandelingen tussen de werkgever en de artikel 14-

¹⁰⁷ Fase & Van Drongelen 2004, p. 94 en Stege 2003, pp. 152-153 en 158.

¹⁰⁸ Cornelisse 2012/30.

¹⁰⁹ HR 20 december 2002, *JAR* 2003/19 (*Bollemeijer/TPG*).

¹¹⁰ HR 20 december 2002, *JAR* 2003/19, r.o. 3.3.

¹¹¹ Koot-Van der Putte 2007, pp. 70-74.

¹¹² Fase & Van Drongelen 2004, pp. 94 en 97; Duk 2010, 4, p. 165; Jaspers 2008, 12, p. 337; Koot-van der Putte & Bungener 2005, 4 en Bouwens 2003, 2, pp. 78-79.

¹¹³ Duk 2010, p. 165.

¹¹⁴ Stege 2003, p. 120.

¹¹⁵ Cornelisse 2012/30.

¹¹⁶ Cornelisse 2012/30.

werknemer. Wel kan – in tegenstelling tot gebonden werknemers – worden gezegd dat de cao-arbeidsvoorwaarden als ‘package-deal’ bij een artikel 14-werknemer niet is vereist.¹¹⁷

2.4.2 De (on)gelijke behandeling van artikel 14-werknemers

Art. 14 Wet CAO heeft als doel de gelijke behandeling van alle in de onderneming werkzame werknemers.¹¹⁸ Volgens Stege is deze stelling van de minister en staatssecretaris echter onjuist.¹¹⁹

Art. 14 Wet CAO is namelijk in de wet opgenomen om de cao, de cao-partijen en de leden van de cao-partijen te beschermen tegen onderkruipers. Hierdoor is de gelijke behandeling van artikel 14-werknemers slechts een neveneffect, maar juist uitdrukkelijk niet het doel. Dit blijkt tevens uit het al eerder besproken arrest Suk/Brittania.¹²⁰ Grapperhaus stelt dat het onderscheid tussen de gebonden en ongebonden werknemer (een onderscheid op sociaal-politieke en juridische gronden) in de huidige tijd geen stand meer kan houden.¹²¹ Hij heeft dan ook gepleit voor een nieuwe regeling voor de verhouding van ongebonden werknemers tot de cao. Volgens hem gaat het tegenwoordig niet alleen meer om het voorkomen van onderkruipers, maar is het juist van belang om binnen de onderneming voor zowel gebonden als ongebonden werknemers gelijke kansen, gelijke behandeling en een rechtvaardige verdeling van de collectief verkregen middelen te realiseren. Ook leidt art. 14 Wet CAO volgens hem tot een verder afbrokkelende organisatiegraad van werknemers en daarmee ook van hun onderhandelingsmacht.

De Wolff¹²² is van mening dat de door de Hoge Raad ontwikkelde leer naar aanleiding van het – in paragraaf 2.2.1 besproken – arrest Bollemeijer/TPG¹²³ op het eerste gezicht juist lijkt. Volgens haar zou het onwenselijk zijn dat freeriders zich door berekenend gedrag aan de minder gunstige aspecten van het bedrijfsbeleid kunnen onttrekken. Bovendien is de ongebonden werknemer beschermd tegen misbruik van uitzonderingen op driekwart dwingend recht, doordat bij het afsluiten van de cao vakorganisaties betrokken zijn geweest, die de voor- en nadelen voor werknemers hebben afgewogen.¹²⁴ Hierbij zijn volgens de Wolff wel wat kanttekeningen bij te plaatsen, zoals de representativiteit van vakbonden. Hier speelt weer het probleem dat de betrokken werkgevers- en werknemersorganisaties lang niet altijd voldoende representatief zijn om aan de beschermingsgedachte te voldoen. Het gaat hierbij ook om de onafhankelijkheid van de werknemersorganisaties die in het overleg hebben opgetreden. Hier moet namelijk wel voldaan zijn aan de ILO-normen die eisen dat cao's aangegaan worden door bonden die niet ingesteld, gedomineerd of betaald worden door de werkgever. Volgens de Wolff moeten er daarom minimeisen worden gesteld aan de doorwerking van cao-bepalingen in de arbeidsrelatie met ongebonden werknemers, die afwijken van driekwart dwingend recht. Zo kunnen zij niet ongelijk behandeld kunnen worden. Volgens Koot-van der Putte is er zeker sympathie op te brengen voor de uitspraak van de Hoge Raad in de Bollemeijer/TPG-zaak, wanneer men bedenkt dat door het geldig verklaren van de individuele afspraak wordt voorkomen dat er binnen het cao-recht te grote ongelijkheden tussen gebonden en ongebonden werknemers ontstaan.¹²⁵ Wanneer alleen de gebonden werknemers onder de afwijking van het dwingend recht vallen, dan zouden de

¹¹⁷ Fase & Van Drongelen 2004, p. 94.

¹¹⁸ *Kamerstukken II 1983/84*, 16 983, nr. 8, p. 24.

¹¹⁹ Stege 2004, p. 160.

¹²⁰ HR 7 juni 1957, *NJ 1957/527 (Suk/Brittania)*.

¹²¹ Grapperhaus 2002/6, pp. 184-189.

¹²² De Wolff 2003/4, pp. 168-170.

¹²³ HR 20 december 2002, *JAR 2003/19 (Bollemeijer/TPG)*.

¹²⁴ De Wolff 2003/4, pp. 168-170.

¹²⁵ Koot-van der Putte 2007, p. 74; zie ook: Koot-van der Putte & Bungener 2005/1, pp. 20-24.

ongebonden werknemers zich aan de afwijkende regeling van de wet kunnen onttrekken met een beroep op het feit dat ze geen lid van een vakbond zijn. Hierdoor zou het ledenaantal van de vakbonden nog meer gevaar kunnen gaan lopen, aangezien het dan juist gunstiger is om geen lid te zijn. Artikel 14-werknemers en gebonden werknemers zouden dus gelijk behandeld moeten worden.

2.5 Conclusie

Concluderend kan gesteld worden dat er heel wat te doen is omtrent art. 14 Wet CAO. Doordat de artikel 14-werknemers in de meeste gevallen via een incorporatiebeding zijn gebonden aan de cao, hebben ze dezelfde rechtspositie als de gebonden werknemers en daarmee ook een in rechte afdwingbaar vorderingsrecht op toepassing van de cao.¹²⁶ Hierdoor kan men zich afvragen of art. 14 Wet CAO niet al door de werkelijkheid is achterhaald. Ook het teruglopende ledenaantal van de Nederlandse vakbonden brengt deze discussie weer op gang.¹²⁷ In de literatuur wordt daarom al gepleit voor automatische doorwerking van de cao.¹²⁸ Wel zijn er ook een aantal bezwaren tegen automatische doorwerking van cao's. Het gaat hier om cao's met yellow unions en dan met name wanneer er daarbij afgeweken wordt van bepalingen van driekwart dwingend recht.¹²⁹ Wel blijkt dat de kantonrechters via de open norm van 6:248 lid 2 BW soms bereid zijn om kwestieuze bepalingen buiten werking te laten.¹³⁰ Daarnaast zou het ledenaantal van de vakbonden nog meer teruglopen wanneer men overgaat tot automatische doorwerking.¹³¹

In het volgende hoofdstuk zal worden gekeken naar de ongebonden werknemer in de rechtsstelsels van Duitsland, Frankrijk en België.

¹²⁶ Stege 2005, 43.

¹²⁷ Grapperhaus 2002/6, pp. 184-189.

¹²⁸ Grapperhaus & Veenstra, 2007, 62.

¹²⁹ Plessen 2012/54.

¹³⁰ Ktr. Amsterdam 24 april 2008, JAR 2008/191.

¹³¹ Grapperhaus & Stege 2008, p. 107.

3. De ongeorganiseerde werknemer in andere rechtsstelsels

3.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is er gekeken naar de ongeorganiseerde werknemer in ons eigen Nederlandse rechtsstelsel. Hieruit bleek dat er in de literatuur nog heel wat te doen is omtrent de artikel 14-werknemer. Met name de vraag of art. 14 Wet CAO niet al door de werkelijkheid is achterhaald speelt hierbij een belangrijke rol. In dit hoofdstuk zal gekeken worden hoe andere landen het probleem rondom de ongeorganiseerde werknemer oplossen. Er zal hiervoor worden gekeken naar de organisatiegraad van de vakbonden in dat land, alsmede naar de representativiteitseisen die gesteld worden aan die vakbonden, naar het cao-stelsel van het betreffende land en hoe de cao doorwerkt op de ongebonden werknemer. Achtereenvolgens zullen de rechtsstelsels van Duitsland, Frankrijk en België met betrekking tot de cao-arbeidsvoorwaarden worden besproken.

3.2 Het cao-stelsel van Duitsland

3.2.1 De organisatiegraad van de vakbonden in Duitsland

In Duitsland ligt de organisatiegraad van werknemers gemiddeld rond de 30% en hangt sterk af van de bedrijfstak.¹³² Vooral in de traditionele sectoren als metaal of mijnbouw zijn de werknemers meer georganiseerd dan in de dienstensector. De organisatiegraad van de werkgevers wordt rond de 80% geschat in West-Duitsland. In Duitsland is de grootste vakcentrale de Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) met een ledenaantal van circa 7,7 miljoen.¹³³ Deze is te vergelijken met onze vakbond FNV. De DBG overkoepelt zo'n 16 bedrijfstakbonden, waarvan de belangrijkste de IG Metall (3,6 miljoen leden) en de ÖTV (2,1 miljoen leden) zijn. De overkoepelende organisatie is daar de Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA). De BDA is de koepelorganisatie van zo'n 46 branche-organisaties.¹³⁴

De organisatiegraad is dus vergelijkbaar met die in Nederland, echter de dekkingsgraad van de Tarifvertrag (een cao) is dit niet. In West-Duitsland is namelijk zo'n 68% van de werknemers gebonden door een Tarifvertrag en in Oost-Duitsland is dit slechts 53%.¹³⁵ Van de 68% in West-Duitsland valt 61% onder een bedrijfstak Tarifvertrag en 7% onder de werking van een ondernemings Tarifvertrag. Zo'n 32% van de werknemers wordt dus niet gebonden aan het Tarifvertrag. Maar toch krijgt hiervan nog circa 16% te maken met de Tarifvertrag, doordat deze door de ondernemer als richtlijn wordt gebruikt voor het arbeidsvoorwaardenbeleid.¹³⁶ In Oost-Duitsland valt 41% van de werknemers onder een bedrijfstak Tarifvertrag en 12% onder een ondernemings Tarifvertrag. Zo'n 48% wordt dus niet gebonden aan een Tarifvertrag. Echter indirect heeft toch nog circa 23% te maken met de Tarifvertrag, doordat de ondernemer deze als richtlijn gebruikt.

¹³² Koot-van der Putte 2007, p. 280.

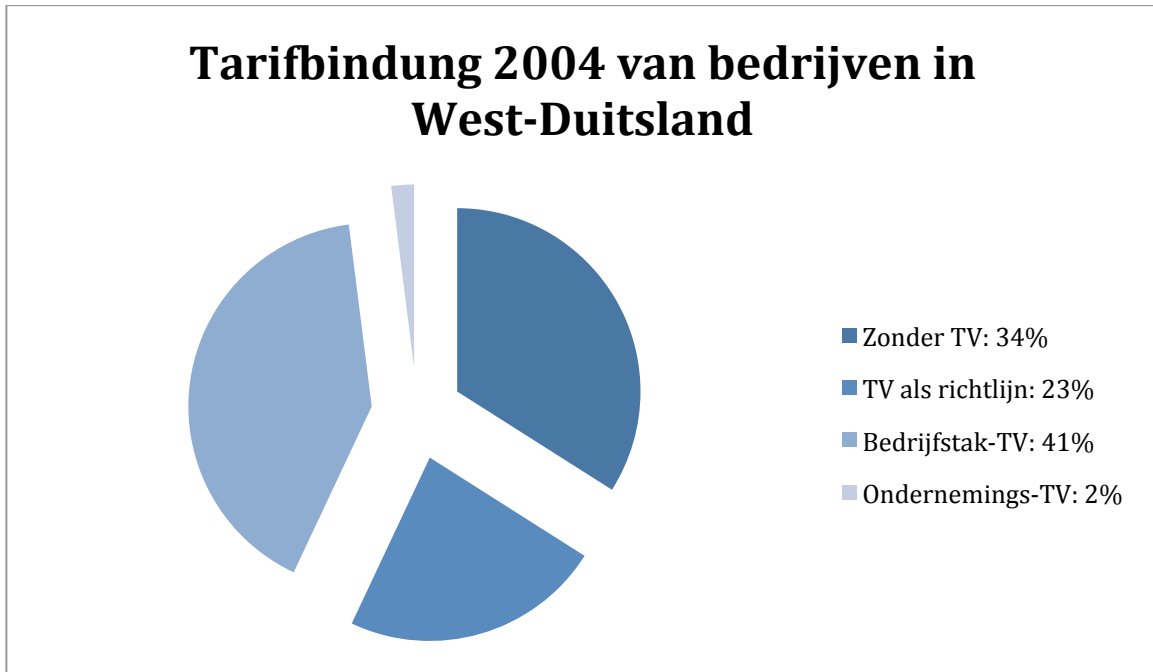
¹³³ Jacobs 1993, p. 143; en Koot-van der Putte 2007, p. 280.

¹³⁴ WSI Collective Agreement Archive 2003, p. 35.

¹³⁵ Koot-van der Putte 2007, p. 280.

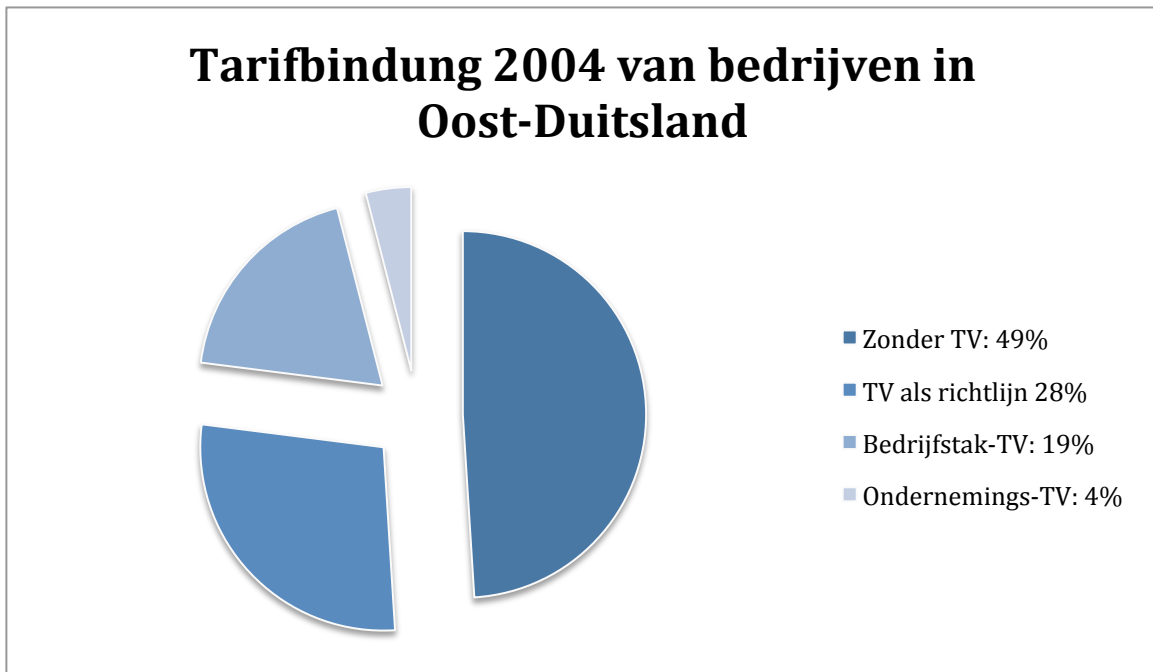
¹³⁶ Koot-van der Putte 2007, p. 281.

Voor de ondernemingen in het westen kan men in onderstaande grafiek zien hoeveel % van de bedrijven is gebonden aan een Tarifvertrag of deze als richtlijn volgt.¹³⁷



Grafiek 3.1 Tarifbindung West-Duitsland¹³⁸

Voor Oost-Duitsland ziet dit er als volgt uit:



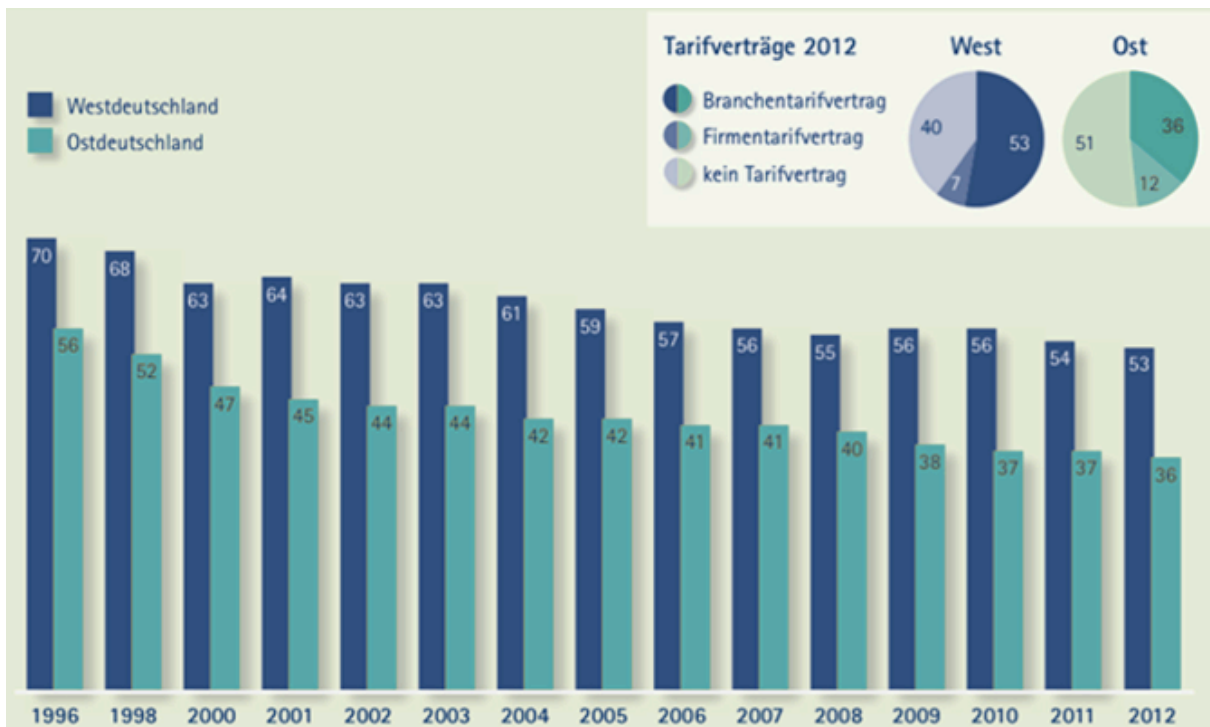
Grafiek 3.2 Tarifbindung Oost-Duitsland¹³⁹

¹³⁷ IAB Betriebspanel 2004 <http://www.boeckler.de/pdf/ta_tarifbindung_2004.pdf>

¹³⁸ IAB Betriebspanel 2004.

¹³⁹ IAB Betriebspanel 2004.

In de laatste jaren zijn de percentages van bedrijven die gebonden zijn aan de Tarifvertrag nog iets meer gedaald, zoals hieronder te zien is:



Grafiek 3.3 Tarifbindung bedrijven 1996-2012¹⁴⁰

Hieruit blijkt dat de dekkingsgraad van de Tarifvertrag voor werkgevers aanmerkelijk lager ligt dan de organisatiegraad van 80% doet vermoeden.¹⁴¹ Volgens Koot-van der Putte is een verklaring hiervoor dat werkgeversverenigingen in toenemende mate een type lidmaatschap aanbieden dat niet resulteert in gebondenheid aan de Tarifvertrag.¹⁴² We spreken dan van een ‘Ohne Tarif-Mitgliedschaft’ (‘zonder cao-lidmaatschap’). Hierbij profiteren werkgevers wel van het lobbywerk van de werkgeversvereniging, maar ze worden niet gebonden door de Tarifvertrag.

3.2.2 Representativiteitseisen aan vakbonden en hun positie

3.2.2.1 De positie van de vakbonden

In Duitsland is de vakbeweging financieel gezien erg sterk door de hoge contributies en de economische beleggingen van de enorme stakingskassen.¹⁴³ Daarentegen is de Duitse vakbeweging in verhouding met andere vakbewegingen wel erg verburgerlijkt en niet erg radicaal volgens Jacobs. Ook is haar positie binnen de onderneming niet zo sterk, aangezien de Betriebsrat daar een grote rol speelt. Vaak heeft de Betriebsrat echter wel een nauwe relatie met de vakbonden. De Duitse vakbeweging is sinds 1960 begonnen om een systeem van ‘Vertrauensleute’ in de ondernemingen op te zetten. Het doel hiervan is om meer zeggenschap te krijgen binnen de ondernemingen. Er bestaan echter nog wel steeds spanningen met de Betriebsrat en ook de meeste werkgevers voelen hier vrij weinig voor.¹⁴⁴

¹⁴⁰ IAB Betriebspanel 2013 <http://doku.iab.de/aktuell/2013/Tarifbindung_2012.pdf>

¹⁴¹ Koot-van der Putte 2007, p. 283.

¹⁴² Koot-van der Putte 2007, p. 283.

¹⁴³ Jacobs 1993, p. 144.

¹⁴⁴ Jacobs 1993, p. 144.

3.2.2.2 Representativiteitseisen

De Duitse vakorganisaties hebben vaak een aversie tegen het hebben van een duidelijk juridisch statuut.¹⁴⁵ Dit komt vooral door de pogingen van het Duitse Keizerrijk om de vakbonden via wetgeving min of meer aan banden te leggen. De vakorganisaties kunnen zich wel laten inschrijven in het verenigingenregister volgens de bepalingen van par. 21 BGB, maar dit wordt niet vaak gedaan. Dit in tegenstelling tot de werkgeversorganisaties. De vakorganisaties gaan in Duitsland dus vaak door het leven als ‘niet ingetragene Vereine’.¹⁴⁶ Dit is verder geen belemmering voor het afsluiten van cao's. Er zijn namelijk in diverse specifieke wetten allerlei concrete rechten toegekend aan vakbonden en plichten opgelegd aan die vakbonden, waardoor men toch van een rechtspersoonlijkheid zou kunnen spreken. Doordat er verder geen representativiteitseisen voorkomen heeft men in Duitsland wel te maken met de zogenaamde yellow unions. Een voorbeeld hiervan speelt zich af in de uitzendbranche. In Duitsland konden uitzendbureaus voor 2004 zelf de hoogte van het loon vaststellen, waardoor het uitzendwerk een slechte reputatie heeft gekregen. Duitsland kent namelijk geen algemeen geldend minimumloon. Het hangt van de branche af of de sociale partners afspraken hebben gemaakt over het minimumloon. Dit kan dus ook worden gedaan door de kleine vakbonden: de yellow unions. Wel is hierover al een uitspraak van de Erfurtse rechtbank geweest.¹⁴⁷ De rechtbank heeft in deze uitspraak besloten dat de Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen (CGZP) niet mag optreden als vakbond en dus ook niet als sociale partner in cao-onderhandelingen. Zo wordt dus voorkomen dat kleinere bonden nadelige afspraken maken over het minimumloon. In de betreffende uitspraak richtte de Bundesarbeitsgericht (BAG) zich op het collectief onvermogen van de CGZP. De CGZP werd als ‘tarifunfähig’ aangemerkt, wat wil zeggen dat ze niet bekwaam waren om cao's af te sluiten. De reden hiervoor was dat de CGZP zichzelf meer bevoegdheden had gegeven dan ze eigenlijk hadden.

3.2.2.3 Het stakingsrecht

In Duitsland is het recht op staken niet expliciet in de Duitse Grondwet vastgelegd, maar wordt het afgeleid uit het grondwettelijk vastgelegde principe van de vrijheid van vereniging voor vakbonden of werkgeversorganisaties (art. 9 Abs. 3 GG).¹⁴⁸ Dit grondrecht der vakverenigingsvrijheid noemt men in Duitsland ‘Koalitionsfreiheit’.¹⁴⁹ Dit grondrecht wordt als een individuele vakverenigingsvrijheid geïnterpreteerd: iedereen is in Duitsland vrij om vakverenigingen op te zetten. De wetgever, alsmede de werkgever mogen dit recht niet tegenwerken. Dus gedrag of regels (bijvoorbeeld ontslag wegens vakbondslidmaatschap) welke arbeiders/vakbondsleden discrimineren zijn ontoelaatbaar.¹⁵⁰ Daarnaast heeft de individuele werknemer ook het recht om zich op de werkplek voor de vakbond in te zetten. Wanneer er inbreuk wordt gemaakt op deze rechten van de werknemer, dan heeft deze werknemer, maar ook de vakbond een actierecht: de ‘Unterlassungsklage’.¹⁵¹ Daarentegen gaat men er in Duitsland ook erg ver in om het grondrecht van ‘Koalitionsfreiheit’ op te vatten als een negatieve vakverenigingsvrijheid.¹⁵² Dit wil zeggen dat werknemers de vrijheid moeten hebben om zich *niet* te organiseren. Werknemers onder druk zetten om zich te organiseren is dan ook niet

¹⁴⁵ Jacobs 1993, p. 147.

¹⁴⁶ Volgens Jacobs 1993, pp. 100-101.

¹⁴⁷ BAG 14.12.2010 - 1 ABR 19/10.

¹⁴⁸ Warneck 2007, 32.

¹⁴⁹ Jacobs 1993, p. 144.

¹⁵⁰ BAG 2.6.1987 = AP Nr. 49zu Art. 9 GG.

¹⁵¹ BAG 11.11.1968, BAGE 21, 201 = AP Nr. 14 zu Art. 9 GG.

¹⁵² Jacobs 1993, p. 145.

toegestaan. Ook het geven van voordelen bij Tarifvertrag aan de georganiseerden is door de rechtspraak verboden.¹⁵³ Art. 9 Abs. 3 GG is dus eigenlijk heel individualistisch, maar door de rechtspraak is ook de collectieve kant van dit artikel erkend. Deze collectieve kant houdt in dat vakbonden vrij moeten kunnen bestaan ('Bestandschutz') en vrij moeten kunnen functioneren ('Betätigungsschutz').¹⁵⁴ Men kan hierbij denken aan het aanplakken van vakbondsaffiches op de publicatieborden in de onderneming.¹⁵⁵ De ondernemer zal dit moeten toestaan.

Ook kunnen de vakbonden in burgerlijke en arbeidszaken optreden als volledige procespartij, ondanks dat vakbonden vaak door het leven gaan als 'nicht eingetragene Vereine'.¹⁵⁶ Ze kunnen door allerlei concrete rechten en plichten toch van rechtspersoonlijkheid spreken en doordat ze als procespartij worden gezien kunnen ze ook aansprakelijk gesteld worden voor wanprestatie en onrechtmatige daad.¹⁵⁷

3.2.3 De werking van het cao-stelsel

3.2.3.1 De Tarifvertrag: algemeen

In Duitsland is 'Tarifvertrag' dus de term voor een cao.¹⁵⁸ De Tarifvertrag kan gesloten worden tussen een werkgever en een vakorganisatie of tussen een werkgeversvereniging en een vakorganisatie volgens par. 2 Tarifvertragsgesetz (hierna: TVG).¹⁵⁹ Net als in Nederland dient in Duitsland ook uit de statuten te blijken dat een Tarifvertrag-sluitende organisatie zich ten doel stelt in een bepaalde bedrijfstak arbeidsvoorwaardenovereenkomsten te sluiten. In een Tarifvertrag zijn verschillende typen normen te vinden, namelijk de 'inhaltssnormen': normen die iets regelen in de verhouding tussen de individuele werknemer en werkgever en de 'solidarnormen' of 'ordnungsnormen': normen die gaan over zaken die de onderneming betreffen.¹⁶⁰ Dit kan men vergelijken met de normatieve en obligatoire bepalingen uit het Nederlandse recht.

Op grond van par. 4 I i TVG kent de Tarifvertrag rechtstreekse en dwingende werking. De Tarifvertrag is dus van directe invloed op de individuele arbeidsovereenkomst waarop de Tarifvertrag van toepassing is.¹⁶¹ Dit wordt in Nederland 'doorwerking' genoemd. Deze rechtstreekse werking zorgt er tevens voor dat bepalingen die niet voorkomen in de individuele arbeidsovereenkomst, maar wel zijn opgenomen in de Tarifvertrag, worden aangevuld door de Tarifvertrag. Dit is vergelijkbaar met de aanvullende werking van art. 13 Wet CAO. De dwingende werking van de Tarifvertrag houdt in dat niet van de normen kan worden afgeweken ten nadele van de werknemer. Elke afspraak in de individuele arbeidsovereenkomst van een werknemer die nadelig afwijkt van hetgeen in de Tarifvertrag staat is daarmee nietig. Slechts wanneer dit in de Tarifvertrag met zoveel woorden wordt toegelaten, mag men volgens par. 4 TVG ten nadele van de werknemer afwijken.¹⁶² Zo'n bepaling noemt men een 'Öffnungsklausel'. Dit is te vergelijken met de decentralisatiebepalingen die we kennen in de Nederlandse cao's.¹⁶³ De partijen van de Tarifvertrag geven dan zelf aan op welke punten van de Tarifvertrag kan worden afgeweken. Het Öffnungsklausel kan uitsluitend een vorm

¹⁵³ BAG GS 29.11.1967 = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG; bevestigd in BAG 31 maart 1978.

¹⁵⁴ Vgl. BAG GS 29.11.1967 = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG, p. 16.

¹⁵⁵ BAG 30.8.1983 = AP Nr. 38 zu Art. 9 GG.

¹⁵⁶ Jacobs 1993, pp. 100-101.

¹⁵⁷ Par. 10ff ArbGG; en BGH 11.7.1968, NJW 1968, 2003.

¹⁵⁸ Koot-van der Putte 2007, p. 275.

¹⁵⁹ Jacobs 1993, p. 150.

¹⁶⁰ Koot-van der Putte 2007, p. 276.

¹⁶¹ Koot-van der Putte 2007, p. 276.

¹⁶² Koot-van der Putte 2007, p. 276.

¹⁶³ Koot-van der Putte 2007, p. 290.

van decentralisering inhouden naar het niveau van de onderneming en niet naar het individuele niveau. Op het decentrale niveau wordt er met de 'Betriebsrat' (ondernemingsraad) onderhandeld. Voor de Betriebsrat is er in de Betriebsverfassungsgesetz de mogelijkheid gecreëerd om via de sectorale cao ruimte te bieden om af te wijken (in gunstige zin) van een of meer bedongen arbeidsvoorwaarden. Het effect dat deze afwijking teweeg brengt wordt mede bepaald door de directe doorwerking die een Betriebsvereinbarung (overeenkomst met de ondernemingsraad) heeft in individuele contracten. Duitsland kent daarmee een sterke betrokkenheid van de Betriebsrat (mits partijen dit bij het Tarifvertrag toestaan) bij het proces van cao-onderhandelingen.¹⁶⁴ De inhoud van zo'n Betriebsvereinbarung treedt in de plaats van alle strijdige bedingen in de individuele arbeidsovereenkomst, tenzij die bedingen gunstiger zijn voor de werknemer.¹⁶⁵ Er zijn twee soorten Betriebsvereinbarungen, namelijk: a) diegene die de inhoudelijke kwesties regelt als uitkomst van het Sozialplan (het economisch overleg) of van de 'erzwingbare Mitbestimmung' (de sociale medezeggenschap van par. 87 BetrVG); en b) diegene die vorm geeft aan een door de ondernemer toegestane 'freiwillige Mitbestimmung' (par. 88 BetrVG).¹⁶⁶ Deze laatste soort kan door de werkgever worden opgezegd en verliest dan ook meteen zijn werking, danwel met inachtneming van een zekere termijn.¹⁶⁷ De Betriebsvereinbarungen die inhoudelijke kwesties regelen kunnen ook worden opgezegd door de werkgever, maar deze blijven wel nawerken totdat ze worden vervangen door een andere Betriebsvereinbarung volgens par. 77, Abs. 5-6 BetrVG.¹⁶⁸ Aan werknemers wordt in Duitsland niet de mogelijkheid geboden om een keuze te maken uit de verschillende opties van een cao. In het Duitse recht kan er volgens het 'Günstigkeitsprinzip' alleen worden afgeweken van de Tarifvertrag wanneer deze afwijking gunstiger is voor de werknemer dan de regeling die de Tarifvertrag biedt.¹⁶⁹ Dit 'Günstigkeitsprinzip' komt voort uit een beslissing van de wetgever.¹⁷⁰ Het wordt volgens de Quicken/Boonen-leer per afwijking beoordeeld.¹⁷¹ De van de Tarifvertrag afwijkende overeenkomsten kunnen in Duitsland dus zowel een individuele arbeidsovereenkomst als een 'Betriebsvereinbarung' (ondernemingsovereenkomst) zijn.

3.2.3.2 Nawerking van de cao

Wat betreft de nawerking geldt dat ook in Duitsland de normen nawerken na afloop van de Tarifvertrag op grond van par. 4 V TVG. Dit geldt totdat er een andere afspraak –zoals een individuele arbeidsovereenkomst, een regeling krachtens Betriebsvereinbarung of een nieuwe Tarifvertrag – voor de Tarifvertrag in de plaats komt.¹⁷² In de nawerkingsperiode behoudt de Tarifvertrag wel zijn rechtstreekse werking, waardoor hij blijft doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst. Er mag dus wel worden afgeweken van de Tarifvertrag bij individuele arbeidsovereenkomst in de nawerkingsperiode wanneer dit gunstiger is voor de werknemer.¹⁷³

¹⁶⁴ Jaspers & Baltussen 2011, p. 240.

¹⁶⁵ BAG GS 16.9.1986 = AP Nr. 77 zu par. 77 BetrVG 1972.

¹⁶⁶ Jacobs 1993, p. 179.

¹⁶⁷ BAG 26.4.1990 = AP Nr. 4 zu par. 77 BetrVG 1972 Nachwirkung; BAG 21.8.1990 = AP Nr. 5 zu par. 77 BetrVG 1972 Nachwirkung.

¹⁶⁸ Hanau & Preis 1991, p. 81.

¹⁶⁹ Koot-van der Putte 2007, p. 290.

¹⁷⁰ Däubler 1993, p. 137.

¹⁷¹ HR 14 januari 2000, JAR 2000/43.

¹⁷² Koot-van der Putte 2007, p. 276.

¹⁷³ Jacobs 1993, p. 154.

3.2.4 De gebondenheid en doorwerking van de cao op de gebonden en ongebonden werknemer

3.2.4.1 De gebondenheid aan de Tarifvertrag

Net als in Nederland zijn de georganiseerde werkgever en de georganiseerde werknemer gebonden aan de Tarifvertrag (par. 4 I i TVG).¹⁷⁴ Wanneer de werkgever gebonden is, dan gelden de 'Tarifvertragnormen' die iets regelen met betrekking tot zaken die de onderneming betreffen ('Solidar-' of 'Ordnungsnormen') voor *alle* werknemers in het bedrijf. In het Duitse recht treft men dus een verschil aan met art. 14 Wet CAO: de niet-georganiseerde Duitse werknemers hebben niet de mogelijkheid om zich aan de cao van de werkgever te onttrekken, zoals dit in Nederland wel kan. Een soortgelijke regeling als art. 14 Wet CAO is er in het Duitse recht dan ook niet te vinden.¹⁷⁵ De cao werkt in het Duitse recht dus automatisch door bij de niet georganiseerde werknemers. Deze automatische doorwerking geldt wel alleen voor de 'Solidar-' of 'Ordnungsnormen' (normen die iets regelen met betrekking tot zaken die de onderneming betreffen) en niet voor de 'Inhaltsnormen' (normen die iets regelen over de verhouding op het niveau van de individuele werkgever en werknemer). De gebonden werkgever kan wel met de ongeorganiseerde werknemer overeenkomen dat de gehele Tarifvertrag op hem van toepassing is. Dit gebeurt met behulp van een 'Bezugnahme' (een incorporatiebeding).¹⁷⁶

Met betrekking tot de overgang van onderneming geldt in het Duitse recht wel een zelfde bepaling als art. 14a Wet CAO in het Nederlandse recht, namelijk par. 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).¹⁷⁷ Deze bepaling vloeit voort uit de Europese Richtlijn nr. 77/187 van 14 februari 1977.¹⁷⁸ Net als in Nederland heeft dit artikel ten doel om de rechten van werknemers te waarborgen bij de overgang van onderneming. De Duitse werkgever heeft echter wel meer mogelijkheden om te ontkomen aan de werking van de Tarifvertrag van de vervreemder. In Duitsland heeft de wetgever bij de implementatie van de Richtlijn namelijk uitdrukkelijk niet gekozen voor het voortbestaan van de Tarifvertrag bij de verkrijger als collectiefrechtelijke regeling, in tegenstelling tot het Nederlandse recht. Er is in Duitsland gekozen voor een constructie waarbij de Tarifvertrag van de vervreemder individueel gaat gelden in de relatie tussen de overgenomen werknemers en de verkrijgende werkgever. De Tarifvertrag gaat hierbij dus van een collectief naar een individueel recht. Het nadeel hiervan is dat het makkelijker is om afwijkende afspraken te maken (ten nadele) van de regeling. Als basis geldt dat de inhoud van de arbeidsovereenkomst van de vervreemder overgaat op de verkrijger. Wanneer de verkrijgende werkgever ook gebonden is door een Tarifvertrag dan geldt wel de Tarifvertrag van de verkrijger voor de overgenomen werknemers. Dit is dus het tegenovergestelde van de regeling van art. 14a Wet CAO die de verkrijgende werkgever er juist toe verplicht de cao van de vervreemder te blijven toepassen.¹⁷⁹

3.2.4.2 De algemeenverbindendverklaring in het Duitse recht

Daarnaast kent het Duitse recht ook de algemeenverbindendverklaring, namelijk de 'allgemeinverbindlicherklärung' (hierna: AVE).¹⁸⁰ Er is hiervoor in het Duitse recht geen aparte wet, zoals dat wel het geval is in Nederland, maar de AVE staat in par. 5 TVG. Op grond hiervan heeft de 'Bundesminister voor Arbeit und Sozialordnung' de bevoegdheid om een Tarifvertrag algemeen

¹⁷⁴ Koot-van der Putte 2007, p. 276.

¹⁷⁵ Jacobs 1993, p. 152.

¹⁷⁶ Koot-van der Putte 2007, p. 277.

¹⁷⁷ Koot-van der Putte 2007, p. 277.

¹⁷⁸ Deze is inmiddels vervangen door Richtlijn 98/50 van 29 juni 1998.

¹⁷⁹ Hergenröder in: Oetker & Preis & Rieble 2004, pp. 715-732.

¹⁸⁰ Koot-van der Putte 2007, p. 277.

verbindend te verklaren. De normatieve werking van par. 4 I TVG wordt door AVE uitgebreid naar de werknemers en werkgevers die nog niet gebonden werden door de Tarifvertrag op grond van lidmaatschap van één van de Tarifvertragsluitende partijen. Net als in Nederland is de gedachte hierachter om concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Een AVE moet voldoen aan vier voorwaarden.¹⁸¹ Allereerst moet er een geldig Tarifvertrag bestaan: deze mag niet zijn afgelopen en moet voldoen aan alle relevante vormvoorschriften. Daarnaast moeten de aan de Tarifvertrag gebonden werkgevers minstens 50% van de werknemers in dienst hebben die onder de werking van de Tarifvertrag vallen. Het gaat hierbij niet om de organisatiegraad van werknemers, maar wanneer minstens 50% van de werknemers mogelijk onder de Tarifvertrag vallen wordt al aan deze voorwaarde voldaan.¹⁸² Ook geldt de eis dat de AVE geboden is uit het oogpunt van publiek belang.¹⁸³ Dit wordt beoordeeld door de 'Bundesminister für Arbeit'. Van deze laatste twee voorwaarden, het meerderheidsvereiste en het publieke belang, kan wel worden afgeweken op grond van par. 5 lid 1 laatste volzin TVG indien de AVE geboden lijkt te zijn om een sociale noodsituatie op te heffen.¹⁸⁴ Het openbaar belang zal dan voorgaan.¹⁸⁵ Ten vierde moet ook een meerderheid van de 'Tarifausschuss' (de collectieve onderhandelingscommissie) instemmen met het besluit tot AVE.¹⁸⁶ Dit is een bipartiet orgaan dat is samengesteld uit afgevaardigden van de centrale werknemers- en werkgeversorganisaties. De Tarifausschuss heeft hiermee dus een veto-recht. Het Duitse recht kent geen dispensatiebepalingen, zoals wij die in Nederland wel kennen.¹⁸⁷ Hierdoor wordt de individuele contractsvrijheid van Duitse werkgevers sterker beperkt dan die van de Nederlandse werkgevers. Wel geldt in het Duitse recht de voorrangsregel 'lex specialis derogat legi generali, wat inhoudt dat een specifieke regeling voorgaat op een algemene regeling.¹⁸⁸ Een (specifieke) ondernemings Tarifvertrag gaat daarom voor op de (algemene) bedrijfstak Tarifvertrag. Een werkgever met een eigen ondernemings Tarifvertrag hoeft zich dus niet te houden aan de bedrijfstak Tarifvertrag. Dit is zijn enige mogelijkheid om zijn contractsvrijheid terug te verkrijgen. Ook is er in Duitsland geen procedure om te verzoeken om uitzondering van het AVE-besluit bij de Bundesminister für Arbeit, waardoor de contractsvrijheid van de Duitse werkgevers sterk wordt beperkt.¹⁸⁹

In het Duitse recht is terugwerkende kracht van AVE niet toegestaan.¹⁹⁰ De AVE treedt dus pas in werking op het moment dat deze bekend wordt gemaakt.¹⁹¹ Tenzij al bij de bekendmaking van het verzoek om AVE op de mogelijke terugwerkende kracht wordt gewezen, moet er vanaf dat moment wel al rekening worden gehouden met terugwerkende kracht. De AVE heeft daarmee terugwerkende kracht tot het moment van bekendmaking van het verzoek om AVE. De werkingsduur van de AVE is afhankelijk van de Tarifvertrag. Wanneer de Tarifvertrag terugwerkende kracht heeft, dan heeft de AVE van die Tarifvertrag dat ook.¹⁹² Voor de duur van AVE is geen vaste termijn bepaald, zoals in Nederland.¹⁹³ De AVE volgt namelijk de geldigheidsduur van de Tarifvertrag en is daarvan afhankelijk.

¹⁸¹ Koot-van der Putte 2007, p. 294.

¹⁸² Däubler 1993, p. 539.

¹⁸³ Jacobs 1993, p. 153.

¹⁸⁴ Richardi & Wlotzke 2000, p. 402.

¹⁸⁵ Däubler 1993, p. 540.

¹⁸⁶ Koot-van der Putte 2007, pp. 294-295.

¹⁸⁷ Koot-van der Putte 2007, p. 296.

¹⁸⁸ Koot-van der Putte 2007, p. 296.

¹⁸⁹ Koot-van der Putte 2007, p. 297.

¹⁹⁰ Koot-van der Putte 2007, p. 295.

¹⁹¹ Gamillschegg 1997, p. 897.

¹⁹² Richardi & Wlotzke 2000, p. 403.

¹⁹³ Koot-van der Putte 2007, pp. 295-296.

Wanneer deze eindigt, eindigt daarmee ook de AVE (par. 5 lid 5 TVG). De Tarifvertrag kan echter wel nawerken volgens par. 4 lid 5 TVG. Deze paragraaf stelt: 'Nach Ablauf des Tarifvertrages gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden'. Wanneer de Tarifvertrag nawerkt, dan volgt de AVE ook de geldigheidsduur van de Tarifvertrag. Zo worden niet-georganiseerden gelijk behandeld met de georganiseerde werknemers. In het Nederlandse recht is dit anders: hier werkt de AVV-CAO niet na voor niet-georganiseerde werknemers. Pas op het moment dat er een andere afspraak tot stand komt eindigt de nawerking van de oorspronkelijke Tarifvertrag en daarmee ook de AVE. Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan een opvolgende Tarifvertrag. De AVE zelf werkt niet na, maar is dus afhankelijk van de Tarifvertrag.¹⁹⁴ De AVE vindt in Duitsland echter nauwelijks plaats doordat werkgevers hun instemming aan de AVE onthouden.¹⁹⁵ Doordat veel werkgevers een 'Ohne Tarif Mitgliedschaft' aangaan wordt er ook vaak niet voldaan aan het vereiste van een 'belangrijke meerderheid' van de gebonden werkgevers. Met het aangaan van een 'Ohne Tarif Mitgliedschaft' worden ze namelijk niet gebonden aan de Tarifvertrag, waardoor de contractsvrijheid blijft behouden.

3.3 Het cao-stelsel van Frankrijk

3.3.1 De organisatiegraad van de vakbonden in Frankrijk

Er zijn in Frankrijk vijf grote vakorganisaties, te weten de CGT, FO, CFDT, CFTC en CFE-CGC.¹⁹⁶ De grootste vakbond is de Confédération générale du travail (CGT), welke is opgericht in 1895. Aan deze vijf vakorganisaties is bij besluit van 31 maart 1966 een onweerlegbaar vermoeden van representativiteit toegekend.¹⁹⁷ Dit vermoeden gold tevens voor de vakorganisaties die deel uitmaakten van of gelieerd waren aan een van deze vijf vakorganisaties. Andere vakorganisaties worden per geval beoordeeld of ze als representatief konden worden aangemerkt. Ze moeten hun representativiteit bewijzen.¹⁹⁸

De vakorganisaties in Frankrijk hebben te kampen met een teruglopende organisatiegraad. In 1950 was de organisatiegraad nog 30%, terwijl deze in 2006 al was gedaald naar 8%¹⁹⁹. Dit betekent dat de Nederlandse organisatiegraad weliswaar aan de lage kant is, maar nog steeds meer dan 3x zo veel dan de organisatiegraad in Frankrijk. Daarnaast worden de vakorganisaties in Frankrijk ook geconfronteerd met een legitimiteitsproblemen.²⁰⁰

Volgens Hadas-Lebel in zijn rapport aan de eerste minister van Frankrijk is dit probleem te wijten aan een aantal oorzaken, namelijk:

- het verdwijnen van de traditionele industriële ondernemingen, waarin werknemers voorheen sterk vertegenwoordigd waren en de vakbonden een hoge organisatiegraad kenden;
- de opkomst van dienstverlenende ondernemingen;
- nieuwe methoden van management en communicatie in ondernemingen, waardoor het aantal (echte) arbeiders daalt;

¹⁹⁴ Gamillschegg 1997, p. 898.

¹⁹⁵ Koot-van der Putte 2007, p. 298.

¹⁹⁶ Jaspers & Baltussen 2011, p. 264.

¹⁹⁷ Wet van 11 februari 1950 *relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail* en het besluit van 31 maart 1966.

¹⁹⁸ Blanpain 2005, p. 32.

¹⁹⁹ Jaspers & Baltussen 2011, p. 262.

²⁰⁰ Hadas-Lebel 2006, p. 17.

- de tendens tot individualisering in arbeidsverhoudingen, waardoor er een afname van collectieve acties heeft plaatsgevonden; en
- de weinig succesvolle voorstellen omtrent het aanpakken van de werkloosheid, waardoor het vertrouwen in de werking van collectieve acties is afgenomen.²⁰¹

Hadas-Lebel meent dat vakorganisaties in Frankrijk moeite hebben om zich aan die veranderende omstandigheden aan te passen, terwijl dit door de werknemers wel wordt verwacht. Werknemers zijn echter nog steeds wel overwegend betrokken bij 'hun' bedrijf.²⁰² De deelname aan sociale verkiezingen in de onderneming is nog steeds constant groot en de vakorganisatie heeft voorsnog meer steun dan enige politieke partij in Frankrijk. Door de lage representativiteit speelt de staat een centrale rol in het definiëren van de arbeidsverhoudingen.²⁰³ De wet regelt namelijk welke vakbonden een collectieve arbeidsovereenkomst mogen sluiten: De grote vijf vakorganisaties hebben een onweerlegbaar vermoeden van representativiteit en kunnen daarom een collectieve arbeidsovereenkomst sluiten.²⁰⁴

3.3.2 Representativiteitseisen aan vakbonden en hun positie

3.3.2.1 De positie van vakbonden

Doordat er veel veranderingen gaande zijn in de maatschappij, zijn er ook nieuwe vakorganisaties ontstaan die niet zijn verbonden met de vijf grote vakorganisaties.²⁰⁵ Deze opkomst van nieuwe vakbonden laat de radicalisering van de vakbeweging goed zien. In deze context lijkt de vakbeweging in Frankrijk sterk verdeeld en, als gevolg daarvan, relatief zwak.²⁰⁶ De arbeidsverhoudingen blijven in Frankrijk zeer vijandig, wat voortkomt uit de revolutionaire traditie van een belangrijk deel van de vakbeweging. Sommige van deze nieuwe vakorganisaties waren zelfs representatiever dan de vijf 'meest representatief' geachte vakorganisaties. Hierdoor is er in Frankrijk een discrepantie beginnen te ontstaan tussen de wettelijk representatieve organisaties (de grote vijf) en de feitelijk representatieve vakorganisaties.²⁰⁷ Doordat sommige van die meer representatieve vakorganisaties ook rechtsgeldig een cao wilden kunnen afsluiten, werd er steeds vaker naar de rechter gegaan om wettelijke representativiteit af te dwingen.²⁰⁸ Mede door deze ontwikkelingen is er besloten om het stelsel van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming te moderniseren. Op 4 mei 2004 is daarom een wet in werking getreden die het meerderheidsbeginsel als criterium voor de rechtsgeldigheid van cao's vastlegt.²⁰⁹ Voorheen kon ook een ondernemingsovereenkomst of cao worden aangegaan met een vakorganisatie die slechts een minderheid van de werknemers in de onderneming, de branche of het land vertegenwoordigde. Door deze wet kan de meerderheid tevens het sluiten van een cao tegenhouden: 'droit d'opposition'. Het volstaat nu niet meer dat één van de vijf grote vakorganisaties een cao ondertekent, terwijl deze slechts een minderheid van de werknemers op het relevante niveau vertegenwoordigt.²¹⁰ De nieuwe wet van 2004 constitueert een systeem van collectieve onderhandelingen op basis van het meerderheidsvereiste. Het komt er op neer dat het nieuwe systeem de mogelijkheid van een vakbond om alleen een collectieve arbeidsovereenkomst te

²⁰¹ Hadas-Lebel 2006, pp. 17-18.

²⁰² Jaspers & Baltussen 2011, p. 263.

²⁰³ Blanpain 2005, p. 32.

²⁰⁴ Art. L. 132-2 CdT.

²⁰⁵ Jaspers & Baltussen 2011, p. 263.

²⁰⁶ Blanpain 2005, p. 32.

²⁰⁷ Hadas-Lebel 2006, p. 18.

²⁰⁸ Jaspers & Baltussen 2011, p. 263.

²⁰⁹ Wet van 4 mei 2004, nr. 2004-391, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (1).

²¹⁰ Blanpain 2005, p. 32.

sluiten behoudt, maar dat deze collectieve arbeidsovereenkomst nietig kan worden verklaard wanneer een meerderheid van de vakbonden zich daartegen verzet.²¹¹ De wet van 2004 heeft dit meerderheidsprincipe ook gevestigd op sectoraal en bedrijfsniveau. Op deze niveaus kan de meerderheid echter alleen voor of tegen zijn. De wet laat het aan de sociale partners over om op sectoraal niveau een raamovereenkomst te sluiten. Zij bepalen de geldigheid van de sectorale cao. Er staan twee manieren in de wet van 2004 om de meerderheid te berekenen. De eerste is gebaseerd op de resultaten verkregen door elke vakbond bij de laatste verkiezingen en de tweede manier is door middel van een speciale raadpleging van de betrokken werknemers.

3.3.2.2 *Representativiteitseisen*

Om de representativiteit van de Franse vakbonden nog beter te waarborgen heeft het Franse parlement naast de wet van 2004 nog een nieuwe wet aangenomen op 20 augustus 2008. Dit nieuwe systeem heeft tot doel om de nadruk te leggen op versterking van de representativiteit van onderhandelende bonden.²¹² Hierdoor komen in Frankrijk vrijwel geen 'yellow unions' voor, zoals wij die hier in Nederland kennen. Wel blijft de vakbond die representatief is in de zin van de wet, de bevoegdheid tot collectief onderhandelen behouden en daarmee de bevoegdheid tot het afsluiten van een cao.²¹³ Door de invoering van deze wet wordt de representativiteit van een vakorganisatie volgens art. L2121 CdT beoordeeld aan de hand van de volgende, cumulatieve vereisten:

- respect voor de waarden van de republiek;
- onafhankelijkheid;
- transparantie van de financiering;
- anciënniteit van de vakorganisatie van ten minste twee jaar;
- audience (de vakorganisatie moet een percentueel aantal stemmen verwerven);
- invloed; en
- effectiviteit.

Vooraf het criterium audience betreft een belangrijke wijziging. De vakorganisatie moet op landelijk, branche-, groeps-, danwel ondernemingsniveau een percentueel aantal stemmen verwerven door verkiezingen om als representatief te worden aangemerkt. Dit percentage verschilt per niveau: op landelijk, interprofessioneel en brancheniveau is 8% van de uitgebrachte stemmen vereist en op groeps- en ondernemingsniveau 10% op grond van art. L2122-1-L2122-10 CdT. Voor een onderneming met minder dan elf werknemers gelden afwijkende regels volgens art. L2122-10-1-L2122-10-11 CdT. Het percentage van het aantal stemmen wordt bepaald door de uitkomst van de 'élections professionnelles'. Deze worden geïnventariseerd door de 'Haut Conseil du Dialogue Social' op grond van art. L2122-11 CdT. De inventarisatie wordt vervolgens verwerkt in een lijst van representatieve vakorganisaties, welke elke vier jaar wordt vernieuwd.²¹⁴ Wanneer na de sociale verkiezingen een vakorganisatie de beoogde kiesdrempel niet haalt, betekent dit dat deze niet meer mag onderhandelen met de werkgever en dat zij geen rechtsgeldige cao kan afsluiten. Een cao is pas geldig wanneer op ondernemingsniveau een of meer vakbonden ten minste 30% van de uitgebrachte stemmen vertegenwoordigen (Boek 2, titel 3, hoofdstuk 2 CdT). Op sectoraal en interprofessioneel niveau wordt een cao pas rechtsgeldig geacht wanneer een of meer vakorganisaties ten minste 30% van de uitgebrachte stemmen vertegenwoordigen. Wel geldt hier, zoals eerder besproken, dat een

²¹¹ Blanpain 2005, p. 33.

²¹² Jaspers & Baltussen 2011, p. 239.

²¹³ Jaspers 2008-1, p. 17.

²¹⁴ Jaspers & Baltussen 2011, p. 265.

vakbond die de meerderheid van de uitgebrachte stemmen vertegenwoordigt, de geldigheid van de cao kan tegenhouden (*droit d'opposition*).²¹⁵

3.3.2.3 *Het handhavingsrecht*

De vakorganisaties hebben in Frankrijk een eigen handhavingsrecht ten aanzien van collectieve belangen. Een vakorganisatie kan op grond van art. L 411-11 CdT in rechte opkomen voor collectieve belangen van de door de vakorganisatie vertegenwoordigde (beroeps)groep. Ook alle partijen die gebonden zijn door de cao hebben het recht om de andere gebonden partijen in rechte aan te spreken op naleving en/of schadevergoeding. Daarnaast kunnen de vakorganisaties ook de handhaving van cao-bepalingen afdwingen namens hun leden. Hiervoor is volgens art. L 135-4 CdT geen bijzonder mandaat nodig. De handhaving van een cao mag in Frankrijk ook worden afgedwongen door middel van stakingen.²¹⁶

3.3.3 *De werking van het cao-stelsel*

3.3.3.1 *De Code du Travail: algemeen*

In Frankrijk kent men in tegenstelling tot Nederland en Duitsland een speciaal wetboek waarin vrijwel al het arbeidsrecht is opgenomen, zowel het individuele als het collectieve arbeidsrecht.²¹⁷ Dit wetboek betreft de Code du Travail (hierna: CdT). Naast het individuele en collectieve arbeidsrecht bevat de CdT ook privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk gesanctioneerde regelgeving. De CdT bestaat uit drie delen, namelijk wetgeving (aangeduid door de letter L van 'lois'), 'décrets en Conseil d'Etat' (aangeduid met de letter R van 'réglement') en gewone décrets (aangeduid met een D).²¹⁸ Voor het collectieve arbeidsrecht regelt Boek 1 van de CdT de overeenkomsten die betrekking hebben tot arbeid op het individuele en collectieve niveau, Boek 4 het collectieve arbeidsrecht in de zin van vertegenwoordiging en vakbeweging en Boek 5 regelt de arbeidsconflicten op individueel en collectief niveau. Het Franse arbeidsrecht wordt dan ook sterk bepaald door wetgeving, waardoor de rol van de individuele en collectieve arbeidsovereenkomst lange tijd niet erg groot was.²¹⁹ Voor de sociale zekerheid spelen cao's echter wel een belangrijke rol in het Franse arbeidsrecht.²²⁰ Doordat de Franse cao meer het karakter van lagere wetgeving heeft dan van een collectief contract, hebben de cao's veelal een onbepaalde looptijd. Op bepaalde punten, zoals lonen en functiewaardering, vinden nog wel regelmatig heronderhandelingen plaats, waardoor de cao's een semi-permanent karakter krijgen.²²¹

In het Franse arbeidsrecht komen regels van aanvullende aard maar weinig voor, het is voornamelijk dwingend van aard.²²² Wanneer men de dwingende regels niet naleeft, zoals de voorgeschreven procedure voor collectief ontslag, kunnen er strafsancities worden toegepast. Door de vele strafbepalingen en het dwingende karakter wordt het Franse arbeidsrecht in de rechtspraak en literatuur beschouwd als deel van de 'ordre public'. Wel richt de absolute werking van het Franse arbeidsrecht zich vooral op de verbetering van de positie van de werknemer.²²³ Afwijkingen van dwingend recht zijn daarom in het algemeen wel toegestaan wanneer deze gunstiger zijn voor de

²¹⁵ Jaspers & Baltussen 2011, p. 265.

²¹⁶ Lyon-Caen & Pélissier 1988, 999 en 1000.

²¹⁷ Gatamel 1991, p. 341 en Lyon-Caen & Pélissier 1988, p. 35.

²¹⁸ Gatamel 1991, p. 342 en Lyon-Caen & Pélissier 1988, p. 35.

²¹⁹ Lyon-Caen 3^e ed. 1974, 90, 5^e ed. 1980, 103 en 6^e ed. 1985, 70; Rodière 1987, pp. 17-18.

²²⁰ Lyon-Caen & Pélissier 1988, p. 894.

²²¹ Lyon-Caen & Pélissier 1988, p. 905; en Koning 1987, 134-5.

²²² Lyon-Caen & Pélissier 1988, p. 56.

²²³ Aliprantis 1980, 38-39 par 32.

werknemer: de zogenaamde ‘ordre public social’.²²⁴ Afwijking ten nadele van de werknemer bij cao – zoals dit bij ons kan door middel van driekwart dwingend recht – is in Frankrijk lange tijd onbekend geweest en is nog steeds ongebruikelijk. In 1982 heeft er wel een belangrijke uitbreiding van driekwart dwingend recht plaatsgevonden. De betreffende wet voerde verplichte collectieve onderhandeling op bedrijfsniveau in en maakte het tevens mogelijk om ten aanzien van de werktijden en lonen te derogeren aan hogere dwingende regelingen.²²⁵ Deze doorbreking van de ‘ordre public social’ werd door sommige auteurs zelfs gezien als een diepgaande verandering in het systeem van het Franse arbeidsrecht.²²⁶

In Frankrijk kent men voor het Nederlandse begrip cao twee vertalingen, namelijk: ‘convention collective’ en ‘accord collectif’. ‘Convention collective’ gaat over de min of meer volledige regelingen van de arbeidsvoorwaarden en ‘accord collectif’ betreft meer de afspraken op een of meer doelterreinen.²²⁷ De ‘conventions’ of ‘accords collectifs nationaux (inter)professionnels’ vormen het hoogste, algemene niveau. Het gaat hierbij om nationale collectieve afspraken die zich uitstrekken over meer dan één bedrijfstak. Meestal gaat het niet om de directe arbeidsvoorwaarden, maar over bijvoorbeeld sociale zekerheid en werkgelegenheid. De pensioenregeling voor kaderpersoneel is een voorbeeld van een ‘accord collectif’, deze zijn minder algemeen. Het Franse stelsel wordt gekenmerkt door verkiezingen onder alle betrokken werknemers voorafgaand aan het cao-overleg.²²⁸

De bedrijfstak-cao’s kunnen in Frankrijk uiteenlopen van nationaal tot plaatselijk.²²⁹ Ondernemings-cao’s kwamen lange tijd nauwelijks voor in Frankrijk. Op nationaal en brancheniveau kunnen afgevaardigden van een representatieve vakorganisatie een cao afsluiten en op ondernemingsniveau een ondernemingsovereenkomst.²³⁰ Alle cao’s moeten worden gedeponereerd bij zowel de ‘direction départementale du travail’ als bij de griffie van de ‘Conseil des Prud’hommes’ van de plaats van sluiting van de cao. De cao treedt vervolgens pas in werking na deponering, echter op deze verplichting staat geen nietigheidssanctie.²³¹ De naleving van alle cao’s wordt vervolgens gecontroleerd door de arbeidsinspectie.²³²

3.3.3.2 Nawerking van de cao

De meeste cao’s in Frankrijk hebben een onbepaalde looptijd. Ze komen alleen tot een einde wanneer ze worden vervangen door een nieuwe cao of wanneer een partij besluit om de cao te beëindigen. Vanwege het principe dat het altijd mogelijk moet zijn om een juridisch samenwerkingsverband te beëindigen, kan een cao die voor onbepaalde tijd is afgesloten op elk moment worden beëindigd (‘dénouciation’).²³³ Wanneer alle werkgevers of alle bonden beslissen om de cao te beëindigen, verplicht het Franse arbeidsrecht de sociale partners om nieuwe onderhandelingen te beginnen binnen een termijn van drie maanden volgens art. L 132-8, Par. 5 CdT. De voormalige cao blijft dan nog maximaal één jaar van kracht totdat er een nieuwe overeenkomst

²²⁴ Art. L 132-4 CdT (verhouding wet-CAO); en art. L 132-13 CdT (verhouding tussen verschillende CAO’s).

²²⁵ Despax in: Lyon-Caen 1989, p. 279.

²²⁶ Couturier 1996, pp. 55-56, 502; en Lyon-Caen/Pélissier 1988, pp. 38, 461, 912, 916 en 958.

²²⁷ Art. L 132-I CdT; Lyon-Caen & Pélissier 1988, 894; Gatamel 1991, 325; en Couturier 1994, 445.

²²⁸ Jaspers & Baltussen 2011, p. 238.

²²⁹ Art. L 132-11 CdT: “Le champ de application territorial des conventions de branches et des accords professionnels et interprofessionnels peut être national, régional ou local.”

²³⁰ Jaspers & Baltussen 2011, p. 263.

²³¹ Art. L 132-10 CdT; Couturier 1994, p. 450.

²³² Lyon-Caen & Pélissier 1988, pp. 946-947.

²³³ Art. L 132-8 CdT.

wordt gesloten. Wanneer er na deze periode van één jaar nog geen nieuwe overeenkomst is ondertekend, behouden de werknemers hun individueel verworven voordelen.²³⁴ Deze voordelen gelden niet voor werknemers die in dienst zijn genomen op een latere datum. Voor cao's die voor een bepaalde tijd zijn gesloten wordt de duur beperkt tot een maximum periode van vijf jaar. Wanneer zo'n cao is geëxpireerd wordt dezelfde procedure toegepast als in het geval dat een cao voor onbepaalde tijd wordt opgezegd.²³⁵

3.3.4 De gebondenheid en doorwerking van de cao op de gebonden en ongebonden werknemer

3.3.4.1 De gebondenheid aan de cao

Frankrijk kent het zogenaamde institutionele stelsel, wat inhoudt dat de cao dwingend van toepassing is op alle individuele arbeidsovereenkomsten die gesloten zijn met een aan de cao gebonden werkgever (L 135-2).²³⁶ Een werknemer die geen lid is van een vakbond (een ongebonden werknemer), wordt in het Franse systeem dus ook gebonden door de in de cao opgenomen bepalingen. Men noemt dit ook wel de 'extension automatique'. Alle werknemers hebben in rechte dan ook dezelfde vorderingsactie bij niet-naleving van de cao. In Frankrijk kent men dus niet de artikel 14-werknemer, zoals we die in het Nederlandse recht kennen. Dit systeem heeft ook gevolgen voor de positie van vakbonden; alleen representatieve vakbonden kunnen in Frankrijk een cao sluiten volgens art. L 132-2 CdT. De representatieve vakbond geldt dan als de gelegitimeerde vertegenwoordiger van de beroepsgroep als zodanig en niet slechts als die van de individuele leden. Zelfs de leden van een vakbond die weigeren de cao te ondertekenen worden aan de cao gebonden.²³⁷ De doorwerking van de cao in de individuele arbeidsovereenkomst is wel anders dan in Nederland het geval is. De horizontale cao-bepalingen worden in Frankrijk niet automatisch opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst. De cao-bepalingen gelden als een soort bedrijfsrecht en worden zo van toepassing verklaard op de werknemers.²³⁸

3.3.4.2 De Algemeenverbindendverklaring in het Franse recht

Frankrijk kent in beginsel een systeem van algemeen verbindendverklaring, te weten de 'extension'. Deze algemeen verbindendverklaring is echter alleen mogelijk voor cao's die tot stand zijn gekomen via een speciale procedure. Deze procedure is meestal in het kader van een 'Commission Mixte'. Hierin vergaderen representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties onder leiding van (een vertegenwoordiger van) de Minister van Arbeid. De Minister neemt hierbij het initiatief tot het bijeenroepen van een 'Commission Mixte'.²³⁹ Een cao die tot stand is gekomen in het kader van een 'Commission Mixte' dient de belangrijkste aspecten van de arbeidsverhouding te regelen om voor algemeen verbindendverklaring in aanmerking te komen.²⁴⁰ De minister heeft dan nog wel de bevoegdheid om de algemeen verbindendverklaring geheel of gedeeltelijk te weigeren in verband met redenen van sociaal-economische politiek. Door de 'extension' wordt het territoriale en personele bereik van de cao niet gewijzigd.²⁴¹ Dit is anders in het geval van 'élargissement': de cao wordt dan van toepassing verklaard op een gebied of bedrijfstak welke niet onder het normale

²³⁴ Art. L 132-8, Par. 6 CdT.

²³⁵ Blanpain 2005, p. 37.

²³⁶ Koning 1987, 135; en Lyon-Caen & Pélissier 1988, p. 922.

²³⁷ Couturier 1994, pp. 320-321.

²³⁸ Couturier 1994, 467; Lyon-Caen & Pélissier 1988, p. 896; en Rodière 1987, pp. 86-87 en 103.

²³⁹ Gatamel 1991, p. 328; en Koning 1987, p. 135.

²⁴⁰ Zie art. L 133-5 CdT voor een lijst van onderwerpen waarover in ieder een bepaling moet zijn opgenomen. Zie ook: Lyon-Caen & Pélissier 1988, pp. 898 en 979.

²⁴¹ Lyon-Caen/Pélissier 1988, p. 982; Gatamel, p. 334.

bereik van de cao valt. Dit kan volgens art. L 133-12 CdT slechts plaatsvinden wanneer het onmogelijk blijkt om voor dat gebied of die bedrijfstak een (nieuwe) cao tot stand te brengen.²⁴²

3.4 Het cao-stelsel van België

3.4.1 De organisatiegraad van de vakbonden in België

In België is de organisatiegraad van de vakbonden zeer hoog. Volgens cijfers van de I.A.O. zijn op wereldvlak circa 13% van de werknemers aangesloten bij een vakbond en dit blijft de laatste jaren teruglopen.²⁴³ In België blijft de organisatiegraad juist vrij stabiel. De organisatiegraad is ongeveer 70 à 80% van de in dienstverband werkende beroepsbevolking. Wanneer men enkel de beroepsactieve leden telt, dan gaat het om circa 52%.²⁴⁴ De hoge organisatiegraad van de vakbonden in België is vooral te danken aan het feit dat de vakbonden een actieve rol spelen bij de uitvoering van de sociale zekerheid.²⁴⁵ Bijna 90% van de werkloosheidsuitkeringen wordt in België betaald via de vakbonden. Dit verklaart het groeiende ledenaantal, de instroom van jonge leden en zo zijn de vakbonden ook crisisbestendig.

De drie 'representatieve vakbondsorganisaties' in België zijn: het Algemeen Belgisch Vakbond (ABVV), de Algemene Centrale van Liberale Vakbonden in België (ACLVB) en het Algemeen Christelijk Vakverbond (ACV).²⁴⁶ Het ABVV en het ACV zijn nationale vakorganisaties en zij hebben een dubbele structuur. Ze zijn namelijk samengesteld uit vakorganisaties en uit gewestelijke centrale organisaties.²⁴⁷ Meer dan één op de twee vakbondsleden is lid van de ACV en deze is daarmee de grootste vakbond van België.

3.4.2 Representativiteitseisen aan vakbonden en hun positie

3.4.2.1 De positie van vakbonden

De Belgische vakorganisaties zijn belangrijke organisaties.²⁴⁸ Dit komt met name door de hoge organisatiegraad, maar ook door de monopolie positie die aan de representatieve vakorganisaties is toegekend inzake de vertegenwoordiging van werknemers op ondernemings-, bedrijfs- en nationaal vlak. Hun sterke positie danken ze ook aan het feit dat zij als vakorganisatie niet vatbaar zijn voor vorderingen in rechte. De vakorganisaties in België bezitten namelijk geen rechtspersoonlijkheid. Ook zijn ze machtig door hun aanwezigheid in publieke organen, waarbij ze onder andere consultatieve bevoegdheden hebben. Verder hebben de Belgische vakorganisaties sterke bindingen met de politieke partijen in België en hebben ze daar ook wezenlijke invloed op.²⁴⁹

3.4.2.2 Representativiteitseisen aan vakbonden

Alleen representatieve vakorganisaties kunnen een cao afsluiten in België.²⁵⁰ Het criterium 'representativiteit' heeft lange tijd ter discussie gestaan. Voor het wetsvoorstel van 30 december 2009 in werking trad werd een werknemersorganisatie als representatief aangemerkt indien zij een interprofessionele organisatie van werknemers was, die voor het gehele land was opgericht en in de

²⁴² Couturier 1994, p. 489.

²⁴³ Van Eeckhoute 2004, p. 56.

²⁴⁴ Jacobs 2012, p. 12.

²⁴⁵ Vandaele & Faniel 2012.

²⁴⁶ Vandaele 2002.

²⁴⁷ Blanpain & Vanachter 1998, p. 249.

²⁴⁸ Blanpain & Vanachter 1998, p. 249.

²⁴⁹ Blanpain & Vanachter 1998, p. 249.

²⁵⁰ Jaspers & Baltussen 2011, p. 254.

centrale Raad voor het bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd was. Daarnaast moest de vakorganisatie over minstens 50.000 leden beschikken.²⁵¹ Ook vakorganisaties die deel uitmaakten van of aangesloten waren bij een interprofessionele organisatie werden als representatief aangemerkt volgens art. 3 C.A.O.-Wet, zoals deze gold voor 1 januari 2010. Men keek vooral of de organisatie in de Centrale Raad voor het bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd was. Dit werd bepaald door de Koning: hij benoemde de 'meest representatieve organisaties en de meest representatieve werknemersorganisaties'.²⁵² Er was echter vaak niet duidelijk onder welke voorwaarden een vakorganisatie als 'meest representatief' werd aangemerkt. Hierop is dan ook kritiek gekomen vanuit de wetenschap en de ILO.²⁵³ Na de invoering van de wet van 30 december 2009 zijn er objectieve representativiteitscriteria ontwikkeld. Hieraan moeten de 'meest representatieve werknemersorganisaties' voldoen om zitting te hebben in de Nationale Arbeidsraad. Hiermee is invulling gegeven aan art. 2 van de wet van 29 mei 1952 waarin nu is bepaald dat de 'meest representatieve werknemersorganisaties' aan de volgende voorwaarden moeten voldoen:

- ze moeten voor het gehele land opgericht zijn en een interprofessionele werking hebben (dat wil zeggen dat ze sectoroverschrijdend moeten zijn en vaak wordt de regering als derde partij bij de onderhandelingen betrokken);
- ze moeten de absolute meerderheid van sectoren en personeelscategorieën vertegenwoordigen in de private en publieke sector voor zover tevens de meerderheid van de werknemers vertegenwoordigd is;
- in de periode van vier jaar voorafgaand aan de benoemingen in art. 5 moeten ze gemiddeld ten minste 125.000 betalende leden hebben, met inbegrip van de leden van de bij haar aangesloten of geassocieerde organisaties; en
- de belangenverdediging van de werknemers moeten ze als statutair doel hebben.²⁵⁴

De wetgever heeft zich met deze voorwaarden aangesloten bij de eis van de ILO dat de criteria van representativiteit objectief, duidelijk en vooraf moeten zijn vastgesteld.²⁵⁵ Hierdoor komt de drempel voor de kleinere, niet-aangesloten vakorganisaties wel hoger te liggen, aangezien er een dubbel meerderheids criterium en een hoger ledenaantal (125.000 in plaats van 50.000) worden vereist.²⁵⁶

3.4.2.3 *Het stakingsrecht*

In België werd tot 1866 het stakingsverbod gehandhaafd.²⁵⁷ Sinds 1866 waren vreedzame coalities en stakingen wel geoorloofd op grond van art. 310 SW, maar wel op voorwaarde dat de absoluut opgevatte vrijheid van arbeid en nijverheid niet werd geraakt. Dit artikel werd in 1921 afgeschaft, waardoor staken voortaan geen strafbaar feit meer is. De staking is dus in België toegelaten en erkend als middel tot verdediging van bepaalde belangen. Wel blijven wilde en spontane stakingen juridisch onrechtmatig. De werkgever kan dan ook de arbeidsovereenkomst van die stakers opzeggen.

²⁵¹ Jaspers & Baltussen 2011, p. 254.

²⁵² Art. 2 lid 1 Wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad.

²⁵³ Blanpain 2004, p. 306; en Humblet & Rigaux 2005, pp. 19 en 322.

²⁵⁴ Art. 91 Wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, *BS*. 31 december 2009.

²⁵⁵ Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers 4 december 2009, *Wetsontwerp inhoudende diverse bepalingen*, 2009-2010, DOC 52/2299, 001, p. 67.

²⁵⁶ Jaspers & Baltussen 2011, pp. 255-256.

²⁵⁷ Blanpain & Vanachter 1998, pp. 327-328.

3.4.3 De werking van het cao-stelsel

3.4.3.1 De C.A.O.-Wet: algemeen

Het cao-recht in België is vastgelegd in de Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (afgekort: C.A.O.-Wet). Deze wet is op grond van art. 2 par. 1 lid 1 jo. art. 1 onder 4. C.A.O.-Wet van toepassing op de werknemers en de werkgevers, alsmede de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties. De cao bevat twee delen, namelijk een normatief en een obligatoir deel.²⁵⁸ Het individuele normatieve deel omvat alle bepalingen die gelden als normen voor werkgevers en werknemers. Ze regelen de collectieve en de individuele betrekkingen die tussen werkgevers en werknemers binnen een bedrijfstak of onderneming spelen. De individuele normatieve bepalingen worden opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst van de werknemer en de werkgever. Het collectief normatieve gedeelte omvat de bepalingen die de collectieve arbeidsverhoudingen in de onderneming of in de bedrijfstak tot voorwerp hebben, zoals het statuut en diverse sociale fondsen. Het obligatoire gedeelte heeft betrekking op afspraken die organisaties maken bij het sluiten van de overeenkomst met het oog op de uitvoering daarvan door hun leden. Deze bepalingen hebben alleen betrekking op de partijen die de overeenkomst hebben gesloten. Het obligatoire deel omvat zowel de zogenaamde 'uitdrukkelijk' gestipuleerde expliciete bepalingen, als de 'wezenlijke' of 'impliciete' obligatoire bepalingen. Uitdrukkelijk gestipuleerde obligatoire bepalingen zijn bijvoorbeeld de verplichting om sociale raden of instellingen op te richten, sancties en verplichtingen met betrekking tot de uitvoering van de normatieve bepalingen. De wezenlijk obligatoire bepalingen zijn de bepalingen waarvan rechtspraak en rechtsleer aanvaarden dat ze fundamenteel zijn voor elke cao, bijvoorbeeld de vredesplicht en de beïnvloedingsplicht.

Anders dan in het Nederlandse recht, krijgen in België ook bepaalde paritaire comités de bevoegdheid om collectieve arbeidsovereenkomsten aan te gaan.²⁵⁹ In België bestaan er drie soorten cao's, te weten: een nationale cao, een sectorale cao en een ondernemings-cao. Het overleg op centraal niveau vindt plaats tussen de werkgevers- en werknemersorganisaties in de Nationale Arbeidsraad.²⁶⁰ Op sectoraal niveau vindt het overleg plaats in paritaire (sub)comités en op ondernemingsniveau gebeurt dit met de vakbondsafvaardiging, de ondernemersraad en eventueel het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk. Op al deze niveaus kunnen cao's in de zin van de wet worden afgesloten.²⁶¹ Het aantal cao's dat per jaar wordt afgesloten varieert hierbij van twee tot twintig cao's.²⁶²

In het Belgische cao-stelsel geldt de erkenning als representatieve organisatie als voorwaarde om de specifieke en beperkte rechtsbevoegdheid om cao's af te sluiten te verkrijgen.²⁶³ De representativiteit legitimeert dus het verwerven van rechtsbevoegdheid. De Belgische wetgever heeft hiermee een soort 'impliciet vermoeden' van representativiteit gecreëerd.²⁶⁴ Hierbij valt op te merken dat, ook al bezitten (sectorale) werkgevers- en werknemersorganisaties de rechtspersoonlijk, zij alleen cao's kunnen aangaan wanneer ze de vereiste representativiteit hebben verworven. Werknemersorganisaties hebben niet vaak rechtspersoonlijkheid, maar sectorale werkgeversorganisaties daarentegen wel aangezien ze de vorm van een beroepsvereniging of van

²⁵⁸ Rigaux & Humblet 1993, p. 98.

²⁵⁹ Rigaux & Van Peijpe 1994, p.35.

²⁶⁰ Jaspers & Baltussen 2011, p. 253.

²⁶¹ Blanpain 2004, p. 321.

²⁶² Europese Commissie 2008, p. 93.

²⁶³ Rigaux & Van Peijpe 1994, p. 38.

²⁶⁴ M. Rigaux, 421.

een vereniging zonder winstoogmerk hebben aangenomen. Maar ze dienen nog altijd eerst krachtens de C.A.O.-Wet als representatief te worden erkend voor ze cao's kunnen afsluiten.²⁶⁵

Als representatief worden in België, volgens art. 3 C.A.O.-Wet, beschouwd:

- de interprofessionele organisaties van werknemers en werkgevers welke voor het hele land zijn opgericht en die zijn vertegenwoordigd in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad en ten minste over 125.000 leden beschikken;
- de vakorganisaties die zijn aangesloten bij een van de hierboven vermelde interprofessionele organisaties of daar deel van uitmaken;
- de vakorganisaties van werkgevers, die de Koning op advies van de Nationale Arbeidsraad als representatief voor een bepaalde bedrijfstak erkent;
- de middenstandorganisaties die als representatief werden erkent door de criteria van de Wet van 6 maart 1964.²⁶⁶

Ook zijn hier inmiddels de vereisten van de wet van 30 december 2009 aan toegevoegd die in de vorige paragraaf (3.4.2.2) zijn besproken.

Welk orgaan bevoegd is om de organisatie te binden wordt bepaald aan de hand van de standregelen en aan de hand van het algemeen geldend recht. Wel zijn afgevaardigden van de organisaties in elk geval bevoegd om de organisatie te binden volgens art. 12 C.A.O.-Wet. Het Belgische cao-stelsel wordt dus in sterke mate gekenmerkt door het feit dat alleen vakorganisaties die wettelijk het meest representatief zijn, bevoegd zijn om namens de werknemersgroepering een cao af te sluiten (art. 3 C.A.O.-Wet). Deze bevoegdheid komt niet toe aan een niet-representatieve vakorganisatie en deze kan daarom slechts afspraken maken die niet de status van een cao verkrijgen.²⁶⁷

Naast het afsluiten van cao's, sluiten representatieve organisaties van werkgevers en werknemers ook interprofessionele akkoorden af.²⁶⁸ Wanneer zo'n akkoord door de achterban aanvaard is, dan is het lastig voor de regering om de inhoud van dit akkoord zomaar naast zich neer te leggen; het heeft dus wel degelijk invloed op de invulling van de arbeidsmarktpolitiek. Deze interprofessionele akkoorden hebben echter niet de status van een cao, maar binnen de Nationale Arbeidsraad kan wel worden geprobeerd om de punten waarover sociale partners een akkoord hebben bereikt, om te zetten in een cao.²⁶⁹

3.4.3.2 Nawerking van de cao

Wanneer de werkgever zijn lidmaatschap opzegt blijft hij aan de cao gebonden totdat er een wijziging wordt aangebracht die een aanmerkelijke verandering in de daaruit voortvloeiende verplichtingen tot gevolg heeft (art. 21 C.A.O.-Wet). De werkgever blijft dus nog een tijdje gebonden door de individueel en collectief normatieve bepalingen van de cao.²⁷⁰ De normatieve bepalingen werken na totdat de termijn van de cao is verstreken of totdat het verlengingsbeding van de cao van bepaalde of onbepaalde tijd is opgezegd.²⁷¹ Wanneer een cao wordt vervangen door een nieuwe cao, zal er geen verdere toepassing van de cao zijn wanneer de nieuwe cao qua inhoud en draagwijdte

²⁶⁵ Rigaux & Van Peijpe 1994, pp. 38-39.

²⁶⁶ Rigaux & Humblet 1993, p. 102.

²⁶⁷ Jaspers & Baltussen 2011, p. 254.

²⁶⁸ Jaspers & Baltussen 2011, p. 254.

²⁶⁹ Humblet & Rigaux 2005, p. 336.

²⁷⁰ Bocksteins e.a 2006, p. 166.

²⁷¹ M.v.T., *Parl. St. Senaat* 1966-67, nr. 148, 29-30.

verschillend is van de eerste cao.²⁷² Als een cao ophoudt te bestaan dan is er volgens art. 23 C.A.O.-Wet sprake van nawerking van de individueel normatieve bepalingen. De individuele arbeidsovereenkomsten die door de cao stilzwigend werden gewijzigd blijven daarmee onveranderd, tenzij dit anders wordt bedongen in de cao zelf.²⁷³ Hiermee bevestigt art. 23 C.A.O.-Wet dat de bepalingen van een cao kunnen worden geïncorporeerd in de individuele arbeidsovereenkomst. Na afloop van de cao valt de werknemer dus niet terug op de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst. Dit geldt voor elke soort cao, er wordt hier geen onderscheid gemaakt naar een al dan niet algemeen verbindend verklaarde overeenkomst of een overeenkomst gesloten in een paritair orgaan of niet.²⁷⁴ Wanneer de cao is beëindigd betekent dit evenwel dat de individuele partijen voortaan vrij zijn om de bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomst te wijzigen. Dit moet wel schriftelijk, zodat men kan zien dat er sprake is van wilsovereenstemming. Wanneer er een nieuwe cao wordt afgesloten vervallen de normen van de vroegere cao die in de individuele arbeidsovereenkomst zijn opgenomen.

3.4.4 De gebondenheid en doorwerking van de cao op de gebonden en ongebonden werknemer

3.4.4.1 De gebondenheid aan de cao

De artikelen 19-23 C.A.O.-Wet behandelen de binding van elke cao, de artikelen 26-27 regelen de binding van de cao gesloten in een paritair orgaan en de artikelen 31-34 gaan over de binding van de algemeen verbindend verklaarde cao. De wetgever voorziet een zeer sterke binding van de cao.²⁷⁵ Deze gaat in beginsel voor de individuele overeenkomst, wanneer het normatieve bepalingen betreft. De partijen zijn vrij om het begin van de binding van de cao te bepalen.²⁷⁶ Dit kunnen zij ook met terugwerkende kracht doen. Wanneer partijen niets bepalen over de inwerkingtreding van de cao, dan wordt deze geacht aan te vangen op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst. In België is de gebondenheid aan de cao trapsgewijs georganiseerd.²⁷⁷ De algemeen verbindend verklaarde cao heeft de hoogste bindingstrap. Deze heeft eigenlijk niets meer gemeen met de contractuele aspecten die eigen zijn aan de cao: de cao bindt de betrokkenen als een reglement.²⁷⁸ Dat de algemeen verbindend verklaarde cao de hoogste bindingstrap heeft wil zeggen dat deze de meeste personen bindt en de eerste trap (cao's die niet gesloten zijn in een paritair orgaan) bindt de minste personen. Samengevat ziet de trapsgewijze binding er als volgt uit:

- *alle cao's*: degenen die de cao hebben gesloten, de werkgevers die lid zijn van een werkgeversorganisatie die de cao heeft gesloten en hun werknemers (ook de ongebonden werknemers) zijn aan de cao gebonden (art. 19 C.A.O.-Wet);
- *voor de cao's gesloten in een paritair orgaan*: aanvullende binding van de individueel normatieve bepalingen voor werkgevers en hun werknemers die niet reeds op de eerste trap waren gebonden (art. 26 C.A.O.-Wet). Dit zijn dus de werkgevers die de overeenkomst niet hebben ondertekend en/of geen lid zijn van de contracterende toetredende organisaties.²⁷⁹ Zij zijn wel gebonden aan de individuele normatieve bepalingen van de cao wanneer deze is gesloten in een paritair orgaan. Wel kan er van de cao worden afgeweken bij geschreven

²⁷² M.v.T., *Parl. St.* Senaat 1966-67, nr. 148.

²⁷³ Bocksteins e.a 2006, p. 167.

²⁷⁴ Blanpain & Vanachter 1998, p. 321.

²⁷⁵ Blanpain 2004, p. 382.

²⁷⁶ Blanpain 1968, p. 390.

²⁷⁷ Bocksteins 2006, p. 151.

²⁷⁸ Cass. 29 oktober 1990, *R.W.* 1990-91, 105; en Cass. 18 april 1983, *Soc. Kron.* 1983, 267.

²⁷⁹ Blanpain 1968, p. 383.

individuele arbeidsovereenkomst, maar dit geldt niet voor een mondeling gesloten individuele arbeidsovereenkomst. De cao is in deze fase de wet van het beroep geworden, omdat de cao reeds wordt toegepast op werkgevers en werknemers die als derden moeten worden beschouwd volgens het burgerrechtelijk concept van wie partij is bij een contract²⁸⁰;

- *na algemeenverbindendverklaring van een cao gesloten in een paritair orgaan*: alle werkgevers en werknemers die tot het rechtsgebied van dat orgaan behoren zijn gebonden door de individuele en collectief normatieve bepalingen van de cao op straffe van administratieve en strafrechtelijke sancties (art. 31 C.A.O.-Wet).

Obligatoire bepalingen zijn daarentegen niet in rechte afdwingbaar. Dit bepaald art. 4 uit de wet van 1968.²⁸¹

Uit het bovenstaande blijkt dat ook de niet georganiseerde werknemers via de eerste trap worden gebonden. Centraal in het leerstuk van de binding van normatieve bepalingen naar Belgisch recht staat de gebondenheid van de werkgever.²⁸² Het lidmaatschap van werknemers vormt namelijk geen voorwaarde voor de toepassing van de individueel normatieve bepalingen in de individuele arbeidsrelatie. Volgens art. 19 lid 4 C.A.O.-Wet zijn dan ook alle werknemers van een gebonden werkgever 'gebonden'. Alle werknemers krijgen daarmee hetzelfde vorderingsrecht, zodat er geen ongelijkheid meer bestaat. Deze optie van de wetgever wordt verdedigd door het feit dat de representatieve vakbonden geacht worden alle werknemers te vertegenwoordigen en daarnaast wilde de wetgever geen situatie in de hand werken waarbij een werkgever bij voorkeur ongeorganiseerde werknemers zou aannemen om zo de toepassing van een cao te kunnen omzeilen.²⁸³

3.4.4.2 De algemeenverbindendverklaring in het Belgische recht

In België komen alleen de cao's die tot stand zijn gekomen in een paritair orgaan in aanmerking voor algemeenverbindendverklaring door de Koning (art. 28 C.A.O.-Wet). Hiervoor dient het paritair orgaan of een in dat orgaan vertegenwoordigde organisatie een verzoek te doen, via de bevoegde minister, aan de Koning.²⁸⁴ Dit betekent dat de Koning niet op eigen initiatief een cao algemeen verbindend kan verklaren. De Koning kan bij de algemeenverbindendverklaring geen artikelen wijzigen of iets toevoegen aan de cao: hij moet ongewijzigd algemeen verbindend verklaren. Dit geldt tevens voor de geldingssfeer en/of het toepassingsgebied van de cao.²⁸⁵ Materiële verbeteringen mogen daarentegen wel worden aangebracht in de tekst door de Koning. Het verzoek tot algemeenverbindendverklaring hoeft niet te voldoen aan vormvoorwaarden, maar een verzoek dat uitgaat van het paritair orgaan zelf vereist wel een gewone meerderheid van de stemgerechtigde aanwezige leden.²⁸⁶ Vervolgens onderzoekt de minister de cao op haar wettelijkheid voor wat betreft de vorm en de inhoud, alsmede de wijze van totstandkoming en tevens op de opportuniteit van een algemeenverbindendverklaring. Hiervoor kan de minister advies vragen bij de afdeling wetgeving van de Raad van State. Er zijn verder geen termijnen neergelegd in de wet waarbinnen de minister over zou moeten gaan tot het onderzoek.²⁸⁷ De uiteindelijke algemeenverbindendverklaring gebeurt bij

²⁸⁰ Bocksteins 2006, p. 151.

²⁸¹ Blanpain 1968, p. 385.

²⁸² Rigaux & Van Peijpe 1994, p. 46.

²⁸³ Horion 1969, 53, 109, nr. 89.

²⁸⁴ Blanpain 2004, p. 387.

²⁸⁵ Blanpain 2004, p. 387.

²⁸⁶ M.v.T. *Parl. St. Senaat* 1966-67, nr. 148, 34; Adv. R.v.St., *Parl. St. Senaat* 1966-67, nr. 148, 109.

²⁸⁷ Blanpain 2004, pp. 388-389.

koninklijk besluit en wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Deze bekendmaking gebeurt zowel in het Nederlands als in het Frans (art. 30 C.A.O.-Wet). Overigens kunnen alleen de individueel en collectief normatieve bepalingen algemeen verbindend worden verklaard, met uitsluiting van de obligatoire bepalingen.²⁸⁸ De algemeen verbindendverklaring is op grond van art. 31 C.A.O.-Wet bindend voor alle werknemers en werkgevers die behoren tot het rechtsgebied van het paritair orgaan en voor zover zij vallen onder de werkingssfeer, zoals deze is bepaald in de overeenkomst. De algemeenverbindendverklaring gaat tien dagen na de bekendmaking van het koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad van kracht. De algemeenverbindendverklaring heeft vervolgens uitwerking met ingang van de datum waarop de overeenkomst in werking treedt, maar kan nooit meer dan één jaar voor de bekendmaking van het koninklijk besluit terugwerken (art. 32 C.A.O.-Wet). De algemeenverbindendverklaring van een cao voor bepaalde tijd houdt op te bestaan wanneer de termijn die voorzien is in de cao is verstreken.²⁸⁹ Wel vindt er nawerking plaats voor de gebonden werkgevers en werknemers op grond van art. 23 C.A.O.-Wet. Wanneer een cao voor onbepaalde tijd of voor bepaalde tijd met verlengingsbeding regelmatig wordt opgezegd, heft de Koning het besluit tot algemeenverbindendverklaring op met ingang van de datum waarop de cao eindigt (art. 33 lid 2 C.A.O.-Wet). Wel moet de Koning eerst onderzoeken of de opzegging wel regelmatig is gebeurd en deze moet in elk geval neergelegd zijn overeenkomstig art. 18 C.A.O.-Wet. Ook kan de Koning overeenkomstig art. 34 C.A.O.-Wet het besluit tot algemeenverbindendverklaring geheel of gedeeltelijk opheffen. Wanneer de cao zelf verder blijft bestaan, zullen de werkgevers en hun werknemers vanaf de opheffing van de algemeenverbindendverklaring terugvallen op hun binding via art. 19 of art. 26 C.A.O.-Wet. Het niet-naleven van de binding is voor werkgevers echter niet meer strafrechtelijk sanctioneerbaar op basis van C.A.O.-Wet. Als de organisaties in het paritair orgaan de cao zelf hebben beëindigd voordat het koninklijk besluit tot opheffing in werking is getreden, dan zijn de werkgevers en werknemers nog steeds gebonden door de algemeenverbindendverklaring van de cao tot de opheffing ervan. Na de opheffing speelt alleen art. 23 C.A.O.-Wet met betrekking de nawerking nog een rol.²⁹⁰ Ten slotte kan de Koning het besluit ook opheffen wanneer de cao een bepaling bevat die ingevolge art. 9 of 10 C.A.O.-Wet nietig is.

3.5 Conclusie

Opmerkelijk is dat alle besproken rechtsstelsels geen artikel 14-werknemer hebben, zoals wij die kennen in ons rechtsstelsel. In het Duitse cao-stelsel valt op dat de Betriebsrat in sterke mate betrokken is bij het proces van cao-onderhandelingen.²⁹¹ Een Betriebsvereinbarung heeft ook normatieve werking, in tegenstelling tot een afspraak met de Nederlandse ondernemingsraad. Wel is het onderhandelen over primaire arbeidsvoorwaarden ook in Duitsland vooral een zaak van de vakbonden. Wat betreft de organisatiegraad in Duitsland, blijkt uit onderzoek dat steeds minder ondernemingen zijn gebonden aan een Tarifvertrag.²⁹² Dit komt volgens Koot-van der Putte mede doordat werkgeversverenigingen in toenemende mate een type lidmaatschap aanbieden dat niet resulteert in gebondenheid aan de Tarifvertrag: een 'Ohne Tarif-Mitgliedschaft'.²⁹³ In Frankrijk en België hanteert men een systeem van automatische doorwerking: de 'extension

²⁸⁸ M.v.T. *Parl. St. Senaat* 1966-67, nr. 148, 16 en 86.

²⁸⁹ M.v.T. *Parl. St. Senaat* 1966-67, nr. 148, 41.

²⁹⁰ Bocksteins 2006, p. 187.

²⁹¹ Jaspers & Baltussen 2011, p. 240.

²⁹² Ellguth & Kohaut 2009-2, pp. 68-74.

²⁹³ Koot-van der Putte 2007, p. 283.

automatique'. Bij dit systeem is de gebonden werkgever verplicht de cao toe te passen op het hele personeel (ook op de ongeorganiseerde werknemers). Alle werknemers komt vervolgens ook dezelfde vorderingsactie toe bij niet-naleving.²⁹⁴ In Frankrijk ligt vooral de nadruk op versterking van de representativiteit van onderhandelende bonden.²⁹⁵ In de wet van 20 augustus 2008 zijn cumulatieve vereisten opgenomen om te beoordelen of een vakorganisatie voldoende representatief is. Daarnaast wordt het Franse stelsel gekenmerkt door verkiezingen onder alle betrokken werknemers voorafgaand aan het cao-overleg.²⁹⁶ De organisatiegraad in Frankrijk is erg laag, namelijk circa 8%.²⁹⁷ In Nederland is de organisatiegraad ook niet heel hoog, maar nog altijd drie keer hoger dan die van Frankrijk.

In België daarentegen hebben de vakorganisaties een erg hoge organisatiegraad en zijn ze ook betrekkelijk machtig. Wanneer men kijkt naar de beroepsactieve leden gaat het om circa 52%.²⁹⁸ Deze hoge organisatiegraad komt vooral door het feit dat de vakbonden een actieve rol spelen bij de uitvoering van de sociale zekerheid.²⁹⁹ Bijna 90% van de werkloosheidsuitkeringen wordt in België namelijk betaald via de vakbonden. De cao's in België kunnen ook worden aangegaan door paritaire comités waarin de zetels bezet worden door alleen de centrale organisaties die ook op landelijk niveau zijn vertegenwoordigd.³⁰⁰ Kenmerkend aan het Belgische cao-stelsel is dat de erkenning als representatieve organisatie als voorwaarde geldt om de specifieke en beperkte rechtsbevoegdheid om cao's af te sluiten te verkrijgen.³⁰¹ De 'meest representatieve werknemersorganisaties' dienen dan ook aan enkele criteria te voldoen, welke zijn neergelegd in art. 2 van de wet van 29 mei 1952. Daarnaast kunnen de organisaties van werkgevers en werknemers ook interprofessionele akkoorden afsluiten.³⁰² Zo'n akkoord gaat in zijn werking en dwingendheid verder dan een sociaal akkoord in Nederland.³⁰³

²⁹⁴ Koot-van der Putte 2007, pp. 253 en 266.

²⁹⁵ Jaspers & Baltussen 2011, p. 239.

²⁹⁶ Jaspers & Baltussen 2011, p. 238.

²⁹⁷ Jaspers & Baltussen 2011, p. 262.

²⁹⁸ Jacobs 2012, p. 12.

²⁹⁹ Vandaele & Faniel 2012

³⁰⁰ Jaspers & Baltussen 2011, p. 242.

³⁰¹ Rigaux & Van Peijpe 1994, p. 38.

³⁰² Jaspers & Baltussen 2011, p. 254.

³⁰³ Jaspers & Baltussen 2011, p. 242.

4. Conclusie en aanbevelingen

4.1 Conclusie

4.1.1 Conclusie betreffende het cao-stelsel van Nederland

De vraag of het bestaan van art. 14 Wet CAO nog steeds te rechtvaardigen is of dat de ongebonden werknemer rechtstreeks onder de werking van de cao zou moeten vallen, is nog steeds volop aan de orde in Nederland. Veelal is een ongebonden werknemer al gebonden aan de cao, doordat er een incorporatiebeding is opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst.³⁰⁴ Art. 14 Wet CAO wordt dan overbodig, aangezien de normatieve cao-bepalingen deel uitmaken van zijn individuele arbeidsovereenkomst. In de praktijk zorgen veel werkgevers ervoor dat zij via een incorporatiebeding hun verplichting van art. 14 Wet CAO nakomen.³⁰⁵ Fase & Van Drongelen zijn van mening dat met een incorporatiebeding ook meer wordt bereikt dan met alleen het voldoen aan de verplichting van art. 14 Wet CAO.³⁰⁶ Voor de werknemers met een incorporatiebeding zijn namelijk ook de cao-bepalingen omtrent bedrijfsrechtspraak van toepassing, in tegenstelling tot de werknemers zonder incorporatiebeding.³⁰⁷ Ook kan de art. 14-werknemer geen rechten ontleen aan de verplichtingen van zijn gebonden werkgever. Wanneer een werknemer wordt gebonden middels een incorporatiebeding, kan deze wel een beroep doen op de naleving van de cao.³⁰⁸ Daarnaast worden er in Nederland jaarlijks zo'n 300 bedrijfstak-cao's algemeen verbindend verklaard.³⁰⁹ De meeste werknemers vallen weliswaar nog steeds onder de cao door middel van een incorporatiebeding of via de werking van art. 14 Wet CAO, maar toch wordt er ook nog een klein deel gebonden door algemeenverbindendverklaring. Doordat de meeste werknemers al onder de cao vallen door het incorporatiebeding of door algemeenverbindendverklaring, zou gesteld kunnen worden dat art. 14 Wet CAO al door de werkelijkheid is achterhaald.

Ook de lage organisatiegraad van vakbonden speelt een rol bij de discussie omtrent art. 14 Wet CAO. De representativiteit van Nederlandse werknemersorganisaties bedraagt slechts 20%, wat erg laag is vergeleken met andere landen.³¹⁰ Daarnaast stelt de Wet CAO ook weinig representativiteitseisen, waardoor we in Nederland steeds meer te maken krijgen met de zogenaamde yellow unions.³¹¹ Deze kleine vakbonden, met nauwelijks leden onder zich, kunnen ook cao's afsluiten wat problemen met zich meebrengt voor de ongeorganiseerde werknemers wanneer er wordt afgeweken van driekwart dwingend recht.

4.1.2 Conclusie betreffende de cao-stelsels van Duitsland, Frankrijk en België

Wanneer we kijken naar de drie besproken rechtsstelsels valt op dat geen van deze rechtsstelsels een vergelijkbaar artikel als art. 14 Wet CAO kent. Daarnaast kennen de rechtsstelsels allemaal een automatische doorwerking van de cao-arbeidsvoorwaarden.

³⁰⁴ Stege 2005, 43.

³⁰⁵ Cornelisse 2012/30.

³⁰⁶ Fase & Van Drongelen 2004, p. 98.

³⁰⁷ Fase & Van Drongelen 2004, p. 98; en Jacobs 2005, pp. 130-131.

³⁰⁸ Voorbeelden: Rb. Utrecht 8 juni 1994, *JAR* 1996/222; Rb. Amsterdam 5 juni 1996, *JAR* 1996/139.

³⁰⁹ Vgl. *Kamerstukken II*, 2011/12, 29544, nr. 359, p. 4; Schmale & Siebesma 1988, p. 223; Schmale & Siebesma 1991, p. 63; Peters-van Rijn 1999, p. 38.

³¹⁰ Jacobs 2012, p. 12.

³¹¹ Sagel 2006, 44.

In Duitsland valt vooral op dat de Betriebsrat sterk betrokken is bij het proces van de cao-onderhandelingen.³¹² Wel wringt de legitimiteit van de Betriebsrat met de ILO-Verdragen 87 en 98 (vrij onderhandelen), aangezien deze noodzakelijke onafhankelijkheid van de werkgever eisen. Volgens de Vereniging voor Arbeid verdient dit vooralsnog geen aanbeveling, aangezien de Ondernemingsraad in Nederland nog uit de vuurlinie wordt gehouden en zo vooral aanvullende en informatieve functies toebedeeld krijgt op het vlak van (primaire) arbeidsvoorwaarden. Ook Grapperhaus is hier geen voorstander van.³¹³ Hij is van mening dat de ondernemingsraad er vooral is voor de medezeggenschap en om inspraak te leveren over de besluitvorming binnen de betreffende onderneming. Om eerlijk inspraak te kunnen leveren moeten de leden van die ondernemingsraad juist afstand nemen van de cao-arbeidsvoorwaarden. Wel valt er volgens Grapperhaus iets voor te zeggen om een werknemersorgaan binnen een bedrijf met de werkgever te laten onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden. Dit dient wel te gebeuren als vooruitgeschoven post van de vakbond, aangezien de ondernemingsraad geen onafhankelijke vereniging is. Wel is het Duitse stelsel verder goed te vergelijken met het Nederlandse cao-stelsel. Zo speelt in Duitsland ook het probleem van de yellow unions. Wanneer zo'n yellow union afwijkt van driekwart dwingend recht kan dit nadelige gevolgen hebben voor de ongeorganiseerde werknemers wanneer er sprake is van automatische doorwerking. Wel blijken de rechters in Nederland bereid om deze nadelige gevolgen buiten werking te stellen door middel van het toepassen van het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid.³¹⁴ Het Franse systeem heeft met de wet van 20 augustus 2008 vooral de nadruk gelegd op de versterking van de representativiteit van vakorganisaties.³¹⁵ Door het stellen van deze representativiteitseisen komen in Frankrijk vrijwel geen yellow unions voor. Voorheen werd er vooral gekeken naar de vijf grote vakorganisaties van Frankrijk: deze werden geacht representatief te zijn.³¹⁶ De vakbonden moeten nu bewijzen dat zij de steun van een minimale hoeveelheid werknemers in de onderneming hebben. Dit dienen zij te doen aan de hand van periodieke verkiezingen waarbij ze een kiesdrempel van 10% moeten behalen. Wanneer deze kiesdrempel niet wordt gehaald zijn ze van deelname aan cao-onderhandelingen uitgesloten.³¹⁷ Ook kan door de wet van 2004 de meerderheid van de vakbonden het sluiten van een cao tegenhouden: 'droit d'opposition'.³¹⁸ Hierdoor worden collectieve onderhandelingen gestimuleerd. Wel zijn de ervaringen met dit Franse verkiezingssysteem nog erg nieuw en onduidelijk. Het systeem biedt bijvoorbeeld nog geen oplossing voor een te lage opkomst. Daarnaast hebben de vakorganisaties in Frankrijk ook nog steeds te kampen met een lage organisatiegraad van 8%³¹⁹, terwijl deze in Nederland rond de 20% ligt.³²⁰ Op dit gebied doet Nederland het dan ook goed wanneer men kijkt naar de meetlat die de Europese Commissie gebruikt voor het toetsen van de representativiteit van vakbonden.³²¹ Ook in België geldt, net als in Frankrijk, het systeem van 'extension automatique', wat inhoudt dat de werkgever die gebonden is door de cao verplicht is om de cao toe te passen op het hele personeel dat onder de werkingssfeer van de cao valt. België wordt daarnaast gekenmerkt door zeer machtige

³¹² Jaspers & Baltussen 2011, p. 240.

³¹³ Grapperhaus 2013, p. 58.

³¹⁴ Plessen 2012/54.

³¹⁵ Jaspers & Baltussen 2011, p. 239.

³¹⁶ Wet van 11 februari 1950 *relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs de travail* en het besluit van 31 maart 1966.

³¹⁷ Jaspers & Baltussen 2011, p. 240.

³¹⁸ Wet van 4 mei 2004, nr. 2004-391, *relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (1)*.

³¹⁹ Jaspers & Baltussen 2011, p. 262.

³²⁰ Jacobs 2012, p. 164.

³²¹ Grapperhaus 2011/83, p. 12.

bonden en een hoge mate van representativiteit.³²² De hoge organisatiegraad is vooral te danken aan het feit dat de vakbonden een actieve rol spelen bij de uitvoering van de sociale zekerheid.³²³ Wat ook opvalt is dat cao's worden aangegaan door paritaire comités waarin de zetels bezet worden door alleen de centrales die ook op landelijk niveau zijn vertegenwoordigd.³²⁴ Om voor een vertegenwoordiging in de Nationale Arbeidsraad te kunnen komen moet een 'interprofessionele' organisatie van werknemers wel voldoen aan objectieve wettelijke criteria van representativiteit. Ons cao-systeem is echter niet vergelijkbaar met het Belgische cao-systeem gezien de betrokkenheid van de vakbonden bij de sociale zekerheid en de hoge drempel voor nieuwe vakbonden. Met de invoering van de wet van 30 december 2009 zijn er in België strenge objectieve representativiteitscriteria ontwikkeld voor vakbonden. Hierdoor ligt de drempel voor de kleinere, niet-aangesloten vakorganisaties erg hoog, aangezien er een dubbel meerderheids criterium en een hoger ledenaantal (125.000 leden) worden vereist.³²⁵ Het beveelt daarom ook geen aanbeveling om dit toe te passen in ons cao-stelsel, aangezien de drempel zo wel erg hoog komt te liggen voor nieuwe vakorganisaties en dit in strijd zou kunnen zijn met de vrijheid van vakvereniging (art. 8 Grondwet). Ook verdient het volgens de Vereniging voor Arbeidsrecht geen aanbeveling om de vakorganisaties de sociale zekerheid te laten uitvoeren in Nederland.³²⁶ Dit komt vooral door de moeizame ontvlechting van bedrijfsleven en uitvoeringsorganisatie in Nederland die aan het einde van de twintigste eeuw is begonnen.

4.2 Aanbevelingen

4.2.1 Standpunten en aanbevelingen uit de literatuur

Er zijn in de Nederlandse literatuur al vele discussies geweest over art. 14 Wet CAO. Zo is er al eerder in de literatuur betoogd om art. 14 Wet CAO af te schaffen en dat er in plaats daarvan een cao-systeem moet komen dat voorziet in automatische binding voor alle werknemers wanneer de betrokken vakbond voldoet aan een representativiteitsvereiste van minimaal 25%.³²⁷ Zo wordt tegengegaan dat cao's die zijn afgesloten door kleine, niet-representatieve vakbonden, doorwerking hebben in de arbeidsovereenkomst van ongeorganiseerde werknemers, tenzij een meerderheid van de werknemers in die onderneming of bedrijfstak voor de cao stemt. Wanneer we echter kijken naar de huidige organisatiegraad in Nederland is een representativiteitsvereiste van minimaal 25% wel erg lastig te halen, waardoor dit voorstel niet haalbaar lijkt.

Fase is het er mee eens dat er eisen moeten worden gesteld aan vakbonden, zodat uitholling van werknemersrechten worden voorkomen en zodat er bij het tot stand komen van iedere cao serieuze onderhandelingen worden gevoerd.³²⁸ Het draagvlak van cao's blijft namelijk onder druk staan door de teruglopende organisatiegraad, maar toch is er door de SER geconcludeerd dat er genoeg draagvlak voor het Nederlandse cao-stelsel is.³²⁹ Dit komt vooral door de flexibiliteit van het cao-stelsel, de tevredenheid van de werkgevers(organisaties) en vakbonden en het feit dat er bij de 1.200 cao's in Nederland zelden iets misgaat. Daarnaast zorgt de cao samen met de

³²² Jacobs 2012, p. 12.

³²³ Vandaele & Faniel 2012.

³²⁴ Jaspers & Baltussen 2011, p. 242.

³²⁵ Jaspers & Baltussen 2011, pp. 255-256.

³²⁶ Jaspers & Baltussen 2011, p. 242.

³²⁷ Volgens Grapperhaus & Veenstra 2007, 62.

³²⁸ Fase & Van Drongelen 2004, p. 55.

³²⁹ SER, *Voorspelbaar advies over cao-draagvlak!*, p. 9. <www.ser.nl>

algemeenverbindendverklaring voor stabiele arbeidsverhoudingen, arbeidsrust, evenwichtige afspraken over de loonontwikkeling en voor zelfregulering door sociale partners.³³⁰ Ook maken cao's en algemeenverbindendverklaringen het mogelijk om afspraken te maken die een belang dienen dat breder is dan dat van de direct betrokkenen. Hierbij kan men denken aan afspraken over scholing die gericht is op de sector. Ook de cao-afspraken worden positief beoordeeld door degenen die onder de cao vallen en hierbij is weinig tot geen verschil op te merken tussen de georganiseerde en ongeorganiseerde werknemers.³³¹ Door de SER is ook vastgesteld dat de cao in de maatschappelijke en politieke opinie een overwegend positieve beoordeling krijgt en daarbij wordt ook de belangrijke rol van het cao-stelsel en de overleconomie voor de sociaal-economische positie van ons land erkend.

Volgens Grapperhaus is het ook zo dat de economie en werkgevers door vakbonden en de cao een enorme transactiewinst maken.³³² Werkgevers hoeven namelijk niet met alle werknemers individueel te onderhandelen over de cao-arbeidsvoorwaarden en daarnaast zorgt de cao ook voor arbeidsrust in sectoren en tussen concurrenten onderling: het voorkomt loonconcurrentie. Bijna iedereen is dan ook tevreden over de cao: werkgevers en werknemers geven de cao ten minste een 7 en de meeste werkgevers hebben de cao ook opgenomen in hun standaardarbeidscontract.³³³ Wel is voor een goed functionerende cao een onafhankelijke vakbeweging nodig. Volgens Grapperhaus ontleent de vakbeweging haar legitimering niet primair aan haar aantal leden, maar gaat het erom dat de vakbeweging van betekenis is voor de tripartiete coördinatie van het sociaaleconomisch beleid en het zo goed mogelijk laten functioneren van de arbeidsmarkt.³³⁴

Wel blijft er volgens de SER de zorg bestaan over de teruglopende organisatiegraad.³³⁵ De SER vindt het vergroten van het ledenaantal van werkgevers- en werknemersorganisaties en de vergroting van de betrokkenheid van die leden bij de cao een belangrijke opdracht voor de partijen om het draagvlak voor cao-afspraken te vergroten.³³⁶ De partijen dienen zelf in te vullen op welke wijze ze dit zullen realiseren.

Jacobs is van mening dat het systeem van de extension automatique, zoals dat in Frankrijk en België geldt, gehanteerd moet worden.³³⁷ De gebonden werkgever past dan de cao toe op alle werknemers die onder de werkingssfeer van de cao vallen, ongeacht hun lidmaatschapsfactor. Zij krijgen allemaal een vorderingsrecht ten opzichte van de werkgever. Er moet dan wel een representativiteitstoets worden ingevoerd volgens Jacobs. Ook Koning³³⁸ en Verhulp³³⁹ pleiten voor deze benadering. Fase is echter weer tegen het automatisch toepassen van de cao op alle werknemers.³⁴⁰ Hij stelt dat er nadere eisen dienen te worden gesteld aan de representativiteit van de cao-partijen aan werknemerskant. Volgens hem moeten de vakbonden voldoende gelegitimeerd zijn om namens de werknemers een cao te kunnen afsluiten. Hij is echter niet voor het veranderen van het systeem die het stellen van representativiteitseisen vereist. Dit is volgens hem niet nodig, daar de cao al op alle werknemers zal worden toegepast al dan niet via een incorporatiebeding. Ook brengt het stellen van

³³⁰ SER, *Voorspelbaar advies over cao-draagvlak!*, p. 1. <www.ser.nl>

³³¹ SER, *Voorspelbaar advies over cao-draagvlak!*, p. 26. <www.ser.nl>

³³² Grapperhaus 2013, p. 57.

³³³ Grapperhaus 2013, p. 63; en Tweede Kamer (2011-2012) 29.544, nr. 391 brief minister SZW d.d. 18 april 2012.

³³⁴ Grapperhaus 2013, p. 57.

³³⁵ SER, *Voorspelbaar advies over cao-draagvlak!*, p. 26. <www.ser.nl>

³³⁶ SER, *Voorspelbaar advies over cao-draagvlak!*, p. 27. <www.ser.nl>

³³⁷ Jacobs 2013, p. 113.

³³⁸ Koning 1987, pp. 128-149.

³³⁹ Verhulp 2003.

³⁴⁰ Fase 2002, p. 129.

representativiteitseisen het risico met zich mee dat in bepaalde sectoren geen cao kan worden afgesloten, omdat de representativiteitsdrempel niet kan worden gehaald. Daarnaast zal het automatisch toepassen van de cao op alle werknemers, de individuele contractsvrijheid van niet gebonden werknemers en vakbonden die niet hebben getekend aantasten.

Koot-van der Putte stelt een wijziging van art. 14 Wet CAO voor waarbij de contractsvrijheid van de ongebonden werknemer behouden blijft. Wanneer de ongebonden werknemer vervolgens instemt met de toepasselijkheid van de cao, dient het rechtsgevolg van art. 12 Wet CAO in te treden. De voorkeur van de Vereniging voor Arbeidsrecht gaat uit naar een bijzondere vorm van een referendum, namelijk een referendum over het onderhandelingsresultaat als voorwaarde om te geraken tot algemeenverbindendverklaring.³⁴¹ Na het cao-overleg zal het onderhandelingsakkoord worden voorgelegd aan alle betrokken werknemers. Wanneer een meerderheid van de werknemers in de onderneming of bedrijfstak instemt met het onderhandelingsakkoord, zal deze alle werknemers automatisch binden (dus ook de ongeorganiseerden). Het gaat hierbij om de meerderheid van de uitgebrachte stemmen en niet om een meerderheid van de kiesgerechtigde werknemers. Degene die niet stemmen bij de verkiezingen tellen dus niet mee. Wanneer er slechts een minderheid instemt met het onderhandelingsakkoord, zal er voor bedrijfstak-cao's geen algemeenverbindendverklaring van de cao mogelijk zijn. Voor de georganiseerden blijven de artikelen 10 en 12 van de Wet CAO gelden, ook al is de uitslag van het referendum negatief. Ook blijft de verplichting van art. 14 Wet CAO in stand. Bij een afwijzing van het referendum door de meerderheid van de kiezers zal het cao-resultaat nog steeds aangeboden moeten worden aan de ongeorganiseerde werknemers. Ook blijft de mogelijkheid om een incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomst op te nemen bestaan. Het is wel denkbaar dat er in het arbeidscontract wordt opgenomen dat toekomstige cao-afspraken automatische doorwerking zullen hebben wanneer de uitslag van het referendum hierover positief is. Ook ontstaat er een vorm van algemene gelding ten aanzien van een ondernemings-cao, aangezien bij een positieve uitkomst van het referendum het rechtsgevolg zou moeten zijn dat ook de ongeorganiseerde werknemers gebonden worden.

Volgens Grapperhaus verschilt het nieuwe Franse systeem, waarbij wordt aangegeven wanneer een cao rechtsgeldig is en welke vakbonden over die cao mogen onderhandelen met de werkgever, teveel met ons rechtstelsel.³⁴² Er zitten namelijk allerlei elementen in die verbonden zijn met bijzonderheden van het Franse arbeidsrecht en daarom in ons rechtstelsel niet goed bruikbaar zijn. Het idee van 'audience' in het Franse systeem, wat eerder is besproken in paragraaf 3.3.2.2, spreekt hem daarentegen wel erg aan. Het gaat dan om de aanhang van een vakbond, als een lossere verband dan lidmaatschap. Hierbij is het lidmaatschap niet langer bepalend voor de vraag wie over de cao onderhandelt: een werknemer hoeft dus niet lid te zijn van een vakbond. Het gaat er in dit stelsel om of werknemers, zonder verdere verplichtingen, bereid zijn om hun vertrouwensstelsel te geven aan een bepaalde vakbond, zodat deze aan de cao-tafel plaats kan nemen doordat ze een voldoende groot percentage stemmen hebben.³⁴³ De vakbond die (of vakbonden die gezamenlijk) de meerderheid van de stemmen behaald wordt dus de cao-onderhandelaar. Grapperhaus stelt voor om te stemmen via internet en eens per twee jaar verkiezingen te houden voor de afloop van de huidige cao. Alle werknemers die ten minste één maand werkzaam zijn in het bedrijf of in de sector mogen meestemmen. Alvorens het houden van de verkiezingen in de bepaalde sector dient de werkgeversorganisatie of vakbond een bepaald aantal handtekeningen op te halen van bijvoorbeeld

³⁴¹ Jaspers & Baltussen 2011, pp. 249-250.

³⁴² Grapperhaus 2013, p 164.

³⁴³ Grapperhaus 2013, p 165.

10% van de werkgevers werkzaam in die sector of 10% van de werknemers. Op ondernemingsniveau worden de verkiezingen gehouden zodra de werkgever dit te kennen geeft, ofwel zodra bijvoorbeeld 10% van de werknemers daarom vraagt. Deze machtiging speelt dus vooral voor het collectief onderhandelen, waardoor het huidige cao-stelsel niet ingrijpend moet worden aangepast. Bij dit systeem zit het legitimeringsprobleem namelijk alleen in de machtiging voor collectief onderhandelen en niet zozeer in de bereikte resultaten van de afgelopen jaren. De georganiseerde werknemers zullen nog steeds direct onder de werking van de cao vallen en dit geldt hier ook voor de werknemers die daadwerkelijk hebben meegedaan aan de cao-onderhandelaarsverkiezingen. Wel moet deze laatste groep een bijdrage betalen voor het uitbrengen van hun stem. De ongebonden werknemers in dit systeem zijn de werknemers die geen stem hebben uitgebracht bij de verkiezingen. Zij kunnen nog wel onder de werking van de cao vallen door middel van een incorporatiebeding.³⁴⁴ Ook blijft voor deze werknemers hetzelfde systeem van algemeenverbindendverklaring gelden. Tijdens de periode van algemeenverbindendverklaring zijn ook deze werknemers verplicht om een totstandkomingsbijdrage voor de cao te betalen.

4.2.2 *Eindconclusie en aanbevelingen*

Concluderend kan gesteld worden dat andere landen dan Nederland geen artikel 14-werknemer kennen en een systeem hebben waarin de cao-arbeidsvoorwaarden automatisch worden toegepast op alle werknemers. Het verdient naar mijn mening dan ook aanbeveling om de artikel 14-constructie door het systeem van *extension automatique* te vervangen, zodat de problematiek rondom art. 14 Wet CAO opgelost wordt. Werknemers en werkgevers zijn over het cao-stelsel in Nederland an sich nog wel steeds tevreden³⁴⁵, maar er dienen wel representativiteitseisen gesteld te worden aan de vakbonden om verdere uitholling van werknemersrechten te voorkomen. Mijns inziens kan het beste worden aangesloten bij de voorstellen van Grapperhaus³⁴⁶ en de Vereniging voor Arbeid³⁴⁷. Voor beiden is het Franse cao-model een inspiratiebron geweest.

Het voorstel van de Vereniging voor Arbeid om de voorlopige cao-resultaten van de cao-onderhandelingen te onderwerpen aan een referendum onder alle betrokken werknemers als voorwaarde om over te kunnen gaan tot algemeenverbindendverklaring zal leiden tot een intensievere betrokkenheid van werknemers bij het cao-proces.³⁴⁸ Daarnaast zal het ook leiden tot een transparanter en democratischer cao-proces en een versterkt draagvlak doordat ook aan werknemers zeggenschap wordt verleend. Ook behouden werknemers zo hun contractsvrijheid en wordt het probleem van de opkomende *yellow unions* aangepakt, aangezien men dan altijd nog tegen een cao-resultaat kan stemmen.

Ook Grapperhaus heeft goed gekeken naar het Franse stelsel en komt met een soortgelijk voorstel als de Vereniging voor Arbeid.³⁴⁹ Doordat werknemers een vertrouwensstelsel moeten geven aan een vakbond, alvorens deze aan de cao-onderhandelingen kan deelnemen, zorgt men ervoor dat de representativiteit gewaarborgd blijft. Ook hier wordt het probleem van de *yellow unions* al bij het begin aangepakt, aangezien deze eerst een bepaald aantal stemmen moeten behalen voor zij plaats kunnen nemen aan de onderhandelingstafel. Daarnaast wil hij ook een totstandkomingsbijdrage verplicht stellen voor de ongeorganiseerde werknemers op wie de algemeenverbindendverklaring

³⁴⁴ Grapperhaus 2013, p. 166.

³⁴⁵ SER, *Voorspelbaar advies over cao-draagvlak!*, p. 26. <www.ser.nl>

³⁴⁶ Grapperhaus 2013.

³⁴⁷ Jaspers & Baltussen 2011.

³⁴⁸ Jaspers & Baltussen 2011, pp. 245-250.

³⁴⁹ Grapperhaus 2013, pp. 164-165.

van toepassing is. Zo ontstaat er ook meer stimulans voor werknemers om wel invloed uit te oefenen op de verkiezingen of door lid te worden van een vakbond, aangezien men toch al een eigen bijdrage dient te betalen.

Literatuurlijst

Boeken

Van den Berg 1995

A. van den Berg, *Trade Union Growth and Decline in the Netherlands* (diss. Amsterdam), Universiteit van Amsterdam 1995.

Blanpain 2005

R. Blanpain, *Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective*, Den Haag: Kluwer International 2005.

Blanpain 2004

R. Blanpain, *Arbeidsrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maku 2004.

Blanpain 1968

R. Blanpain, *Handboek van het Belgisch arbeidsrecht: I. Collectief Arbeidsrecht*, Gent: Wetenschappelijke uitgeverij E. Story-Scientia P.V.B.A. 1968.

Blanpain & Vanachter 1998

R. Blanpain & O. Vanachter, *Schets van het Belgisch arbeidsrecht*, Leuven: Die Keure 1998.

Bocksteins 2006

Bocksteins e.a., *Collectief onderhandelen*, Mechelen: Wolters Kluwer Belgium NV 2006.

Bungener 2008

A.F. Bungener, *Het Wijzigen Van De Arbeidsovereenkomst In Vermogensrechtelijk Perspectief*, (diss. Amsterdam), Universiteit van Amsterdam 2008.

Couturier 1996

G. Couturier, *Droit du Travail Tome 1: Les relations individuelles de travail*, Paris: Presses Universitaires de France 3^e ed. 1996.

Van Cruchten & Kuijpers 2007

J. Van Cruchten en R. Kuijpers, *Vakbeweging en organisatiegraad van werknemers*, Sociaal-economische trends, 1^e kwartaal 2007, Centraal Bureau voor de Statistiek.

Däubler 1993

W. Däubler, *Tarifvertragsrecht: Ein Handbuch*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1993.

Duk 2005

R.A.A. Duk e.a., *CAO-recht in beweging*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005.

Van Eeckhoute 2004

W. van Eeckhoute, *Arbeidsrecht 2007-2008*, Mechelen: Wolters Kluwer België 2004.

Europese Commissie 2008

Europese Commissie (et al.), *Employee representatives in an enlarged Europe: volume 1*, Luxemburg: EG 2008.

Fase 1982

W.P.J.M. Fase, *CAO-recht*, Alphen aan den Rijn: Samsom Uitgeverij 1982.

Fase & Van Drongelen 2004

W.P.J.M. Fase & J. van Drongelen, *CAO-recht*, Deventer: Kluwer 2004.

Gamillschegg 1997

F. Gamillschegg, *Kollektives Arbeitsrecht*, Bd I. 1997.

Gatumel 1991

D. Gatumel, *Le droit du travail en France*, Paris: Éditions Francis Lefebvre 1991.

Grapperhaus 2013

F.B.J. Grapperhaus, *Terug de polder in: Pleidooi voor een werkende arbeidsmarkt*, Soest: Uitgeverij Bert Bakker 2013.

Hepple 1986

B. Hepple (red.), *The making of labour law*, London: Mansell 1986.

Houweling & Van der Voet 2006

A.R. Houweling & G.W. van der Voet, *Bijzondere arbeidsverhoudingen* (Bakelsreeks), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Humblet & Rigaux 2005

P. Humblet & M. Rigaux, *Belgian Industrial Relations Law*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005.

Jacobs 2012

A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

Jacobs 2003

A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Jacobs 1993

A.T.J.M. Jacobs, *Inleiding tot het Duitse arbeidsrecht*, Arnhem: Gouda Quint BV 1993.

Jaspers & Baltussen 2011

A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen; et al, *De toekomst van het cao-recht*, Deventer: Kluwer 2011.

Kamphuizen 1956

P.W. Kamphuizen, *De Collectieve en individuele arbeidsovereenkomst*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1956.

Koning 1987

F. Koning, *Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht*, Deventer: Kluwer 1987.

Koot-van der Putte 2007

E. Koot-van der Putte, *Collectieve arbeidsvoorwaarden en individuele contractsvrijheid*, Deventer: Kluwer 2007.

Kortenhorst & van Rooij 1939

L.G. Kortenhorst & M.M.J. van Rooij, *De Collectieve arbeidsovereenkomst*, Zwolle: Tjeenk Willink 1939.

Loonstra & Zondag 2008

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke thema's*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

Lyon-Caen 1985

G. Lyon-Caen, *Droit social international et européen*, 3^e ed. 1974, 90, 5^e ed. 1980, 103 en 6^e ed. 1985, 70.

Lyon-Caen & Pélissier 1988

G. Lyon-Caen & J. Pélissier, *Droit du Travail*, Paris: Précis Dalloz 14^e editie 1988.

Mannoury 1961

J. Mannoury, *De Collectieve Arbeidsovereenkomst*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1961.

Mok 1939

S. Mok, *Het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten* (diss.), Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 1939.

Oetker & Preis & Rieble 2004

H. Oetker & U. Preis & V. Rieble, *FS 50 Jahre Bundesarbeitsgericht*, München: Verlag C.H. Beck, 2004.

Pennings 2007

F. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007.

Richardi & Wlotzke 2000

R. Richardi & O. Wlotzke, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, München: C.H. Beck 2000.

Rigaux & Humblet 1993

M. Rigaux & P. Humblet, *Algemene beginselen van het Belgisch arbeidsrecht: collectief arbeidsrecht*, Deurne: Kluwer Rechtswetenschappen België 1993.

Rigaux & Van Peijpe 1994

M. Rigaux & T. Van Peijpe, *Knelpunten in Nederlands en Belgisch cao-recht*, Alphen aan den Rijn: Reeks VvA 20, 1994.

Rigaux

M. Rigaux, *CAO: overeenkomst of onderhandelend reglement*, l.c., 421.

Rodière 1987

P. Rodière, *La convention collective de travail en droit international*, Paris: Litec 1987.

Schutte 1996

C.B. Schutte, *Derdenwerking in het Europese vermogensrecht: het rechtsverschijnsel derdenwerking theoretisch en rechtsvergelijkend* onderzocht (Post scriptum reeks), Deventer 1996.

Stege 2003

A. Stege, *De CAO en het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer 2003.

Van den Toren 1996

J.P. van den Toren, *Achter gesloten deuren? CAO-overleg in de jaren negentig*, Amsterdam: Welboom 1996.

Verhulp 2003

E. Verhulp, *Maatwerk in het arbeidsrecht*, Amsterdam: Amsterdam University press 2003.

Tijdschriftartikelen**Aliprantis 1980**

N. Aliprantis, 'Zur justizpolitik und Rechtsideologie der französischen Arbeitgeberverbände', *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1980, 209-231.

Bouwens 2003

W.H.A.C.M. Bouwens, 'Driekwart-dwingend recht en de niet rechtstreeks toepasselijke CAO', *ArA*, 2003, 2.

Cornelisse 2012

C. Cornelisse, 'De artikel 14-werknemer: contractsvrijheid & wilsovereenstemming', *ArbeidsRecht* 2012/30.

Duk 2010

R.A.A. Duk, 'Art 14 Wet CAO, incorporatie en driekwart dwingend recht', *TAP* 2010, 4.

Ellguth & Kohaut 2009

P. Ellguth & S. Kohaut, 'Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung in Ost und West. Schwund unterm sicheren Dach', *IAB-Forum* 2009-2.

Even 2009

J.H. Even, 'Toepasselijke cao bij overgang van onderneming- 10 scenario's', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2009.

Fase 2004

W.J.P.M. Fase, 'De schone CAO-schijn', *SMA* 2004, p. 55.

Fase 2002

W.J.P.M. Fase, 'CAO-recht en contractsvrijheid', *AI* 2002.

Grapperhaus 2011

F.B.J. Grapperhaus, 'Over legitimatie en rol van de vakbond', *Ondernemingsrecht* 2011/83.

Grapperhaus & Stege 2008

F.B.J. Grapperhaus & A. Stege, 'De representativiteit van de vakbond in relatie tot de ongebonden werknemer', *SMA* 2008.

Grapperhaus & Veenstra 2007

F.B.J. Grapperhaus & M.A.S.M. Veenstra, 'Toelating tot cao-onderhandelingen en de positie van kleine vakbonden', *SR* 2007, 62.

Grapperhaus 2002

F.B.J. Grapperhaus, 'De wenselijkheid van een nieuwe regeling voor de verhouding van niet-gebonden werknemers tot een cao', *SR* 2002.

Hadas-Label 2006

R. Hadas-Label, 'Pour un dialogue social efficace et légitime: Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales' (rapport au Premier ministre), 2006.

Hanau & Preis 1991

P. Hanau/U. Preis, 'Die Kündigung von Betriebsvereinbarungen', *NZA* 1991.

Hekkelman 1979

G. Hekkelman, 'Representativiteit en c.a.o.', *SMA* 1979.

Hooghiemstra & de Vries 2002

T.F.M. Hooghiemstra & H.H. de Vries, 'Werken met de WBP', *SR* 2002.

Horion 1969

P. Horion, 'Syndicats, conventions collectives du travail et organes paritaires', *Ann. Fac. Dr. Liège* 1969, nr. 89.

Jaspers 2008

A.Ph.C.M. Jaspers, 'De permanente vraagstukken in het cao-recht', *SR* 2008, 12.

Jaspers 2008

A.Ph.C.M. Jaspers, 'Representativiteit: representeren of vertegenwoordigen?', *Arbeidsrechtelijke annotaties* 2008-1.

Kolk & Verbruggen 2002

D.J. Kolk & M. Verbruggen, 'Het verborgen bestaan van de Wet bescherming persoonsgegevens', *AR* 2002/6-7.

Koot-van der Putte & Bungener 2005

E. Koot-van der Putte & A.F. Bungener, 'Arbeidsvoorwaardenvorming na het arrest TPG/Bollemeijer', *SR* 2005, 4.

Van Peijpe 1995

T. Van Peijpe, 'Gezagsverhouding, de stand van zaken', *SMA* 1995.

Peters-van Rijn 1999

S.E. Peters-van Rijn, 'Algemeen verbindendverklaring (AVV) van CAO-bepalingen: de praktijk nader beschouwd', *AI* 1999.

Plessen 2012

W.G.M. Plessen, 'Yellow unions, art. 14 Wet CAO en algemeen verbindend verklaren', *TRA* 2012/54.

Sagel 2006

S.F. Sagel, 'Representativiteit van vakbonden en gebondenheid van werknemers aan CAO's', *ArbeidsRecht* 2006, 44.

Schmale & Siebesma 1991

W.J. Schmale & P. Siebesma, 'Enkele aspecten rond het instrument van avv', *SMA* 1991.

Schmale & Siebesma 1988

W.J. Schmale & P. Siebesma, 'De praktijk van het algemeen verbindend verklaren', *SMA* 1988.

Stege 2005

A. Stege, 'CAO-actualiteiten: de art. 14-werknemer, misbruik van CAO-recht en selectieve algemeenverbindendverklaring', *SR* 2005, 43.

Stichting van de arbeid 2004

Stichting van de arbeid 2004, 'De CAO: Wat en Hoe?' 2004.

Vandaele & Faniel 2012

K. Vandaele & J. Faniel 2012, 'Geen grenzen aan de groei: de Belgische syndicalisatiegraad in de jaren 2000', *Over.Werk* 4/2012.

Vandaele 2002

K. Vandaele, 'Een schatting van de syndicalisatiegraad in België 1990-2000', *Universiteit Gent, Vakgroep Politieke Wetenschappen Gent* 2002.

Verhulp 2008

E. Verhulp, 'Komt de ongebonden werknemer een beroep toe op afwijking van driekwart dwingend recht?', *SMA* 2008.

Warneck 2007

W. Warneck, 'Strike rules in the EU 27 and beyond: a comparative overview', *European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety (ETUI-REHS)* 2007, 32.

De Wolff 2003/4

D.J.B. de Wolff, 'De binding van de ongebonden werknemer aan de CAO', *SMA* 2003/4.

WSI 2003

WSI Collective Agreement Archive, 'Bargaining Policy in the German System of Industrial Relations', *WSI Mitteilungen Special Issue* 2003.

Jurisprudentie**Hoge Raad**

HR 17 januari 2003, *JAR* 2003/40 (*ABN Amro/Teisman*).

HR 20 december 2002, *JAR* 2003/19 (*Bollemeijer/TPG*).

HR 14 januari 2000, *JAR* 2000/43.

HR 19 juni 1987, *NJ* 1988, 70 m.nt. P.A. Stein (*General Contractors Aruba*).

HR 10 juni 1983, *NJ* 1984/147.

HR 7 juni 1957, *NJ* 1957/527 (*Suk/Britannia*).

Rechtbank Amsterdam

Rb. Amsterdam 16 juni 1999, *JAR* 1999/144.

Rb. Amsterdam 5 juni 1996, *JAR* 1996/139.

Rb. Amsterdam 31 mei 1995, *JAR* 1995/162 (*Duschka/Bosch*).

Rechtbank Rotterdam

Rb. Rotterdam 23 november 1982 (pres.), *NJ* 1983/398.

Rechtbank Utrecht

Rb. Utrecht 8 juni 1994, *JAR* 1996/222.

Rechtbank Zutphen

Pres. Rb. Zutphen 4 mei 1982, *KG* 1982, 87.

Kantonrechter Amsterdam

Ktr. Amsterdam 24 april 2008, *JAR* 2008/191.

Kantonrechter Hilversum

Ktr. Hilversum 1 februari 2006, *JAR* 2006, 57.

Kantonrechter Utrecht

Ktr. Utrecht 27 juli 2006, *JAR* 2007, 81.

Ktr. Utrecht 3 november 1994, *JAR* 1995/39.

Kantonrechter Wageningen

Ktr. Wageningen 6 april 1988, *Prg.* 1989, nr. 2986.

Bundesarbeitsgericht

BAG 14.12.2010 - 1 ABR 19/10.

BAG 21.8.1990 = AP Nr. 5 zu par. 77 BetrVG 1972.

BAG 26.4.1990 = AP Nr. 4 zu par. 77 BetrVG 1972.

BAG 2.6.1987 = AP Nr. 49 zu Art. 9 GG.

BAG GS 16.9.1986 = AP Nr. 77 zu par. 77 BetrVG 1972.

BAG 30.8.1983 = AP Nr. 38 zu Art. 9 GG.

BAG 11.11.1968, BAGE 21, 201 = AP Nr. 14 zu Art. 9 GG.

BAG GS 29.11.1967 = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG.

Bundesgerichtshof

BGH 11.7.1968, *NJW* 1968, 2003.

Hof van Cassatie (België)

Cass. 29 oktober 1990, *R.W.* 1990-91, 105.

Cass. 18 april 1983, *Soc. Kron.* 1983, 267.

Kamerstukken

Kamerstukken II, 2011/12, 29544, nr. 359.

Kamerstukken II 1983/84, 16 983, nr. 8.

Kamerstukken II 1936/37, 274, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 1926/27, 166, nr. 3 (MvT).

Bijlage Handelingen II 1926/27, 166, nr. 3, p. 4, r.k.

Handelingen II 1926/27, 166, nr. 4.

M.v.T., *Parl. St.* Senaat 1966-67, nr. 148.

Tweede Kamer (2011-2012) 29.544, nr. 391 *brief minister SZW* d.d. 18 april 2012.

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers 4 december 2009, *Wetsontwerp inhoudende diverse bepalingen*, 2009-2010, DOC 52/2299, 001.

ILO-verdragen

ILO, *World Labour Report 1997-1998*, Genève 1998.

ILO, *Le Travail dans le monde 1997-1998*, Genève 1997.

Websites

IAB Betriebspanel 2013 <http://doku.iab.de/aktuell/2013/Tarifbindung_2012.pdf>

IAB Betriebspanel 2004 <http://www.boeckler.de/pdf/ta_tarifbindung_2004.pdf>

SER, *Voorspelbaar advies over cao-draagvlak!*, <www.ser.nl>