

Nawerking minimum-cao ook na nieuwe cao

De Hoge Raad heeft op 8 april 2011 geoordeeld dat bepalingen uit een oude cao nawerking hebben nadat op de betrokken werknemers een andere minimum-cao van toepassing is geworden.

De Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet cao) regelt de wijze waarop de vorming van arbeidsvoorwaarden op collectief niveau kan worden vastgelegd. Uitgangspunt is de collectieve arbeidsovereenkomst (cao). De cao is een overeenkomst waarop het gewone civiele recht van toepassing is. De overeenkomst komt tot stand tussen enerzijds één of meer werkgevers (of werkgeversverenigingen) en anderzijds één of meer vakbonden (werknemersverenigingen).

Inhoud cao

Een cao kan verschillende soorten bepalingen bevatten. Zo zijn er obligatoire bepalingen, die uitsluitend gelden tussen de werkgeversorganisatie(s) en de vakbonden. Daarnaast, en dat is voor de arbeidsvoorwaardenvorming van belang, gelden de normatieve (of horizontale) bepalingen. Hierbij ontstaan verplichtingen tussen de leden van de ene cao-partij (de werkgeversorganisatie) en de leden van de andere cao-partij (de vakbond). In het cao-recht worden nog andere begrippen gehanteerd. Zo wordt gesproken van minimumbepalingen, standaardbepalingen en maximumbepalingen. Een minimumbepaling is een bepaling waarvan de werkgever niet ten nadele van de werknemer mag afwijken. Van een standaardbepaling mag – zoals het woord al zegt – niet naar boven of naar beneden worden afgeweken. In verschillende wetsartikelen van het Burgerlijk Wetboek (bijvoorbeeld bij opzegtermijnen en proeftijd) is bepaald dat afwijking van de wet uitsluitend is toegestaan als de afwijking is vastgelegd in een cao.

Gebondenheid aan cao

Werkgever en werknemer kunnen op verschillende manieren gebonden zijn aan de inhoud van een cao. Iedereen die gedurende de looptijd van een cao lid is of wordt van een vereniging die cao-partij is, wordt op grond van artikel 9 Wet cao gebonden door de cao. Dit geldt zowel voor de leden van de werkgeversorganisatie als voor de leden van de vakbond. Naast gebondenheid door lidmaatschap kan ook gebondenheid ontstaan doordat de (individuele) arbeidsovereenkomst een beding kent dat een cao van toepassing verklaart. In dat geval wordt gesproken van een incorporatiebeding. De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

heeft de bevoegdheid om bepalingen van een cao algemeen verbindend te verklaren. Door een algemeen verbindendverklaring (avv) kan een cao (in de praktijk is een avv beperkt tot delen van de cao) van toepassing worden op alle arbeidsovereenkomsten in een bepaalde branche. De avv geldt ook indien werkgever en werknemer geen lid zijn van de oorspronkelijke cao-partijen en er geen incorporatiebeding van toepassing is.

Op grond van artikel 14 Wet cao is de werkgever die gebonden is door lidmaatschap aan een werkgeversorganisatie, ook verplicht om de bepalingen in een cao toe te passen op niet-georganiseerde werknemers.

Nawerking

De cao geldt in beginsel voor de overeengekomen periode. De Wet cao geeft geen regels over de vraag wat met de overeengekomen arbeidsvoorwaarden gebeurt nadat de cao is afgelopen, de zogenoemde nawerking. In de rechtspraak en de literatuur bestond de opvatting dat de cao-bepalingen niet blijvend van toepassing zijn op de individuele arbeidsovereenkomsten. Veelal werd aangenomen dat de nawerking eindigt wanneer de inhoud van de arbeidsovereenkomst wordt bepaald door een nieuwe cao.

Arrest 8 april 2011

De Hoge Raad oordeelde onlangs over de volgende situatie. De werkgever, een organisatie in de kinderopvang, was lid van een werkgeversorganisatie die partij was bij de cao Kinderopvang. Dit lidmaatschap werd in 2004 opgezegd. De werkgever werd vervolgens vanaf 2005 lid van een andere werkgeversorganisatie in de kinderopvang, die partij was bij de cao BKN, een andere cao in de kinderopvang. Door de bepalingen van de eerste werkgeversvereniging was de werkgever nog tot en met 2005 lid van de cao Kinderopvang. De werkgever was in 2005 de cao BKN gaan toepassen. ABVAKABO wenste naleving van de cao Kinderopvang in 2005 en de daaropvolgende jaren. Ook in 2007, terwijl ABVAKABO vanaf 1 januari 2007 medeondertekenaar was van de cao BKN. In de aangespannen procedure had het gerechtshof te Amsterdam bepaald dat op het moment dat een andere cao op de arbeidsovereenkomsten met de werknemers van toepassing wordt (in dit geval

1 januari 2007), de nawerking eindigde. De Hoge Raad achtte het oordeel van het hof onjuist: 'Een minimum-cao kenmerkt zich hierdoor dat collectief is afgesproken dat het de werknemer en de werkgever vrijstaat om voor de werknemer gunstigere individuele afspraken te maken dan die welke reeds gelden op basis van de cao. De contractsvrijheid wordt bij een dergelijke cao derhalve ten aanzien van iedere afzonderlijke daarin opgenomen arbeidsvoorwaarde slechts aan de onderzijde, ter bescherming van de werknemer, begrensd.' Gunstige arbeidsvoorwaarden blijven voor deze werknemers wel gelden, aldus de Hoge Raad. Door deze uitspraak van de Hoge Raad is een genuanceerd beeld ontstaan.

Kritiekpunten

Het arrest van de Hoge Raad is in de vakliteratuur bekritiseerd. De belangrijkste kritiekpunten zijn:

- Voor de werkgever dreigt een onwerkbare administratieve last te ontstaan. Voor iedere werknemer zou in een situatie als omschreven in het arrest van de

Hoge Raad moeten worden bijgehouden in hoeverre oude cao's mogelijkwijs één of meer voordelen hebben ten opzichte van de huidige. Dit zou in het bijzonder voor kleinere werkgevers veel administratieve lasten met zich meebrengen.

- De omschrijving van een minimum cao-bepaling is lang niet altijd even duidelijk. Een aantal cao's bevat zowel standaard- als minimumbepalingen.
- Werkgeversorganisaties zullen minder bereid zijn te onderhandelen over een nieuwe cao indien geen zekerheid bestaat of werkgevers niet in een later stadium worden geconfronteerd met aanspraken die voortvloeien uit de minimumbepalingen uit een oude cao.

De complexiteit van cao-afspraken is door het arrest van 8 april 2011 helaas toegenomen. ■

mr. A.B. van Els, *Unger Hielkema advocaten*,
www.ungerhielkema.nl

Wet: art. 9, 14 Wet
cao

Jurisprudentie: HR
08-04-2011, nr.
10/00405 (LJN:
BP0580)