



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Niet zonder mijn vakbond?

*Over de gebondenheid van de werknemer aan een cao die niet door de reguliere bonden is gesloten*

Verhulp, E.

#### Publication date

2015

#### Document Version

Final published version

#### Published in

Altijd dienstbaar, niemands Knegt

#### License

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication](#)

#### Citation for published version (APA):

Verhulp, E. (2015). Niet zonder mijn vakbond? Over de gebondenheid van de werknemer aan een cao die niet door de reguliere bonden is gesloten. In A. Hoekema, E. Verhulp, & M. Westerveld (Eds.), *Altijd dienstbaar, niemands Knegt: liber amicorum voor dr. Robert Knegt* (pp. 91-98). Sdu Uitgevers.

#### General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## 10 Niet zonder mijn vakbond?

### **Over de gebondenheid van de werknemer aan een cao die niet door de reguliere bonden is gesloten**

*Evert Verhulp*

Robert Knegt belichaamt het Hugo Sinzheimer instituut bij uitstek: multidisciplinair, breed geïnteresseerd en altijd degelijk. Het onderzoek naar het recht, en zeker het arbeidsrecht, kan niet zonder onderzoek naar de maatschappelijke verschijnselen, en de kracht van Robert Knegt is dat hij zowel het recht als de sociologie als onderzoeksterrein beheerst. Bij onderzoek naar de werking van cao's in Nederland is kennis op die beide terreinen nodig. Het is dan ook niet voor niets dat een van de beroemdste werken van Hugo Sinzheimer over de cao handelde.<sup>1</sup>

Daarom kies ik ook voor de cao als onderwerp van mijn bijdrage aan de afscheidsbundel voor Robert, en probeer ik de vraag te beantwoorden of een cao die tot stand komt met een andere vakbond dan de gebruikelijke cao-partijen, de werknemer kan binden die geen lid is van die vakbond.

Deze vraag is actueel omdat de afgelopen maanden de werkgevers in de fashion en sport (cao Inretail) en die in de kunsteducatie een cao sloten met de vakbond Alternatief Voor Vakbond (AVV). Dit nadat de cao in deze sectoren al jaren werd gesloten door de (wat ik maar noem) reguliere vakbonden aangesloten bij FNV<sup>2</sup> en CNV met de werkgeversverenigingen. Zijn nu de werknemers, die in hun in arbeidsovereenkomst hebben aanvaard dat de cao die voor hun werkgever geldt, van toepassing is, ook gebonden aan de cao die is gesloten met deze vakbond? Deze vraag is door twee leden van de Tweede Kamer ook aan de minister gesteld.<sup>3</sup> Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage waren die Kamervragen nog niet beantwoord.

Ik zal in het onderstaande eerst iets dieper ingaan op de wijze waarop de cao in Nederland in de arbeidsovereenkomst doorwerkt, vervolgens onderzoeken welke uitzonderingen op die doorwerking bestaan en onder welke omstandigheden die uitzonderingen zich kunnen voordoen. Ik denk dat het daarbij nodig zal zijn de positie van de vakbond AVV en de werkwijze van die bond, iets nader beschouwen.

---

1 Ik doel hier op: Ein Tarifvertragesetz

2 Ik ben me er van bewust dat de vakbonden die voorheen waren aangesloten bij FNV thans in belangrijke mate zijn opgegaan in FNV zodat er thans nog maar van één vakbond FNV sprake is, maar zal me daar terminologisch hier niet te veel om bekommeren.

3 Tweede Kamer 2014/15, vraagnummer 2015Z12828, 29 juni 2015, vragen de leden Dijkgraaf en Ulenbelt.

### “Gebonden aan de cao”

De basis voor het Nederlandse cao-recht is reeds gelegd door H.L. Drucker. In zijn ontwerp van de wet op de arbeidsovereenkomst uit 1898 nam hij de bepaling op (art. 1637n BW) dat ieder beding in de arbeidsovereenkomst, dat in strijd is met een cao waaraan beide partijen bij de arbeidsovereenkomst zijn gebonden, op vordering van eenieder nietig kan worden verklaard. In de toelichting die hij bij de parlementaire behandeling van zijn eigen wetsvoorstel als kamerlid gaf, verwees hij vooral naar de discussies in het Duitse recht.<sup>4</sup> Die discussie ging dan vooral over de vraag wat de gebondenheid betekende. Drucker verwoordde het als volgt: “Gebonden’ wil niet zeggen: gebonden volgens de regelen van het verbintenissenrecht, maar drukt uit de deelneming, het mededoen aan de collectieve arbeidsovereenkomst.”<sup>5</sup> Tot op heden is die werking niet anders, zij het dat de gebondenheid in 1927 is opgenomen in de Wet Cao: de gebonden werknemer is de werknemer die lid is van de vakbond die de cao sloot met zijn werkgever. Voor deze werknemer geldt de cao op grond van art. 9 en 12 van de Wet Cao als bindend. In haar bijdrage aan deze bundel gaat Esther Koot-van der Putte al uitvoerig in op de wijze waarop de cao in de arbeidsovereenkomst doorwerkt, zodat ik daarnaar kan verwijzen.<sup>6</sup> De op deze wijze tot stand gekomen gebondenheid aan de cao geldt als de basis van het cao-systeem. Dat systeem is dus niet echt contractueel van aard in die zin dat het uitgangspunt is dat de werknemer (door zijn lidmaatschap van de cao-sluitende vakbond) en de werkgever worden geacht met de cao te hebben ingestemd en dat de deelneming van groter belang is dan de contractuele instemming van de werknemer. Daarin ligt de rechtvaardiging van de toepassing van de cao, ook als die voor de werknemer verslechteringen met zich brengt. De enige manier om aan de gebondenheid te ontkomen is het opzeggen van het lidmaatschap.<sup>7</sup> Aan dit uitgangspunt is verbonden dat de werknemers die geen lid zijn van een vakbond, dus ook niet zijn gebonden aan de cao. Op hun arbeidsovereenkomst is de cao niet krachtens wettelijk voorschrift van toepassing. Dat zou er toe leiden dat de werkgever met twee verschillende groepen werknemers te maken heeft: een groep met een arbeidsovereenkomst waarop de cao van toepassing is, en een groep met een arbeidsovereenkomst waarop de cao niet toeziet, met alle gevolgen voor de arbeidsvoorwaarden van dien.

Alleen al gedachte aan het voeren van een gescheiden personeelsadministratie zal werkgevers er toe brengen deze groepen eenzelfde arbeidsvoorwaardenpakket te willen bieden. In de praktijk gebeurt dat ook, en maakt de werkgever geen onderscheid tussen werknemers die lid zijn van de vakbonden die de cao sluiten en werknemers die geen lid zijn. Dat blijkt ook wel uit de cijfers. Het ledental van de vakbonden neemt de laatste

4 Bles I, p. 498.

5 Bles I, p. 502.

6 zie p. XXXX

7 Tijdens de parlementaire behandeling was Drucker hierover ongekend kort: op de vraag van Heemskerk of uittreden het enige middel is dat de werknemer heeft (om aan de gebondenheid te ontkomen) antwoordde Drucker slechts: “Juist”. Zie Bles I, p. 502

jaren af en bedroeg in 2013 ruim 1,8 miljoen mensen, waarvan bijna 300.000 mensen ouder dan 65 jaar.<sup>8</sup> Dit betekent dat ongeveer 20% van de werknemers lid is van een vakbond. Waar de cao de rechtspositie van ruim 80% van de werknemers in Nederland bepaalt, is duidelijk dat dat niet geschiedt door gebondenheid op grond van de Wet Cao, maar door een zogenaamd incorporatiebeding.

### Incorporatie

Vrijwel altijd neemt een gebonden werkgever in de arbeidsovereenkomst op dat op de arbeidsovereenkomst de cao waaraan hij zelf gebonden is, van toepassing is. De vraag of een werkgever gehouden is op de arbeidsovereenkomst met al zijn werknemers de cao toe te passen, ook als zij geen vakbondslid zijn, wordt niet eenduidig beantwoord. Ik heb eerder het standpunt uitgewerkt dat een dergelijke verplichting niet wettelijk bestaat. Ik heb betoogd dat art. 14 Wet Cao de werkgever slechts verplicht om op arbeidsovereenkomsten die hij sluit tijdens de looptijd van de cao de cao toe te passen. De heersende leer gaat ervan uit dat art. 14 Wet Cao de werkgever wel verplicht altijd de cao waaraan hij is gebonden, toe te passen op de arbeidsovereenkomsten die hij sluit of heeft gesloten, of op zijn minst dat de werkgever gehouden is de uit de cao volgende arbeidsvoorwaarden aan de werknemers aan te bieden.<sup>9</sup> Uiteraard betekent dat niet dat de werknemer zonder meer verplicht is de toepasselijkheid van die cao te aanvaarden. In de praktijk speelt deze discussie weinig, omdat de werknemer bij indiensttreding niet snel het incorporatiebeding ter discussie zal stellen. Het maakt – na aanvaarding van het incorporatiebeding – voor de binding aan de cao niet uit of de werknemer lid is van de cao-sluitende vakbond of niet: in beide gevallen geldt de cao.

Als in de arbeidsovereenkomst een incorporatiebeding is opgenomen, is het afhankelijk van de bewoordingen van het beding en de bedoeling van partijen wat precies de reikwijdte van dat beding is.<sup>10</sup> Omdat het hier niet gaat om de uitleg van een cao-tekst maar om de uitleg van een tussen partijen bij de arbeidsovereenkomst overeengekomen beding, dient de reikwijdte van het beding te worden bepaald aan de hand van het Haviltex-criterium.<sup>11</sup> In de rechtspraak vertaalt zich deze uitleg in een snelle aanname

8 CBS 2013 en 2014, zie <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2013/2013-3924-wm.htm> en <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2014/2014-4153-ta.htm>

9 E. Verhulp, in: R.M. Beltzer, in R.M. Beltzer en E. Verhulp: *Capita cao-recht*, BJU Den Haag 2012, p. 25 e.v.

10 Hierover uitvoerig: R.M. Beltzer, in R.M. Beltzer en E. Verhulp: *Capita cao-recht*, BJU Den Haag 2012, p. 39 e.v.

11 HR 13 maart 1981, NJ 1981,635. De Hoge Raad overwoog: *De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van pp. is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen pp. behoren en welke rechtskennis van zodanige pp. kan worden verwacht.*

van de toepasselijkheid van de cao die voor de werkgever geldt. Die is te verklaren omdat de werkgever het beding meestal redigeert en dat zo ruim mogelijk doet, juist om te bewerkstelligen dat over de toepasselijkheid van de cao geen discussie ontstaat. Ook vermoed ik dat het aannemen van de gelding van de cao rechtvaardig wordt geacht vanwege de gelijke behandeling van werknemers die daaruit voortvloeit. Discussie over de snelle aanname van de toepasselijkheid van de cao zou kunnen ontstaan bijvoorbeeld omdat de partijen waarmee de cao wordt afgesloten wisselen en de werkgever wil voorkomen dat een werknemer zich aan de werking van de cao kan onttrekken. In ieder geval is de conclusie dat het vakbondslidmaatschap bij de toepassing van de cao op de arbeidsovereenkomst in de praktijk weinig relevant is.

### Representativiteit is geen vereiste

Het cao-recht is dus geënt op de gedachte dat het lidmaatschap van de vakbond bepalend is voor de gebondenheid van de werknemer. Uitgangspunt is dan ook dat indien de werkgever een cao afsluit met een vakbond die maar enkele leden heeft, alleen die enkele leden aan de cao gebonden worden. Ondertussen is dat uitgangspunt geheel achterhaald door het veelvuldige gebruik van het incorporatiebeding. In sommige sectoren is een zeer laag percentage van de werknemers lid van een vakbond,<sup>12</sup> terwijl die bonden in die sectoren wel cao's sluiten die de werkgevers op al hun werknemers toepassen. Daardoor kunnen die cao's ook algemeen verbindend worden verklaard. De vraag is of dit erg is. Minister Kamp verwoordde het in de brief aan de Tweede Kamer waarin hij aankondigde de SER een advies over het draagvlak te vragen zo: "Vanuit het algemeen belang geredeneerd is niet zozeer het aantal leden, maar vooral de opstelling van de vakbeweging bepalend voor hun representativiteit."<sup>13</sup> De SER komt tot een vergelijkbare conclusie.<sup>14</sup>

Het antwoord op de vraag of de cao sluitende vakbond wel representatief is, is dus minder interessant dan het antwoord op de vraag of de cao met inachtneming van de belangen van alle werknemers in de sector, en met voldoende tegenspraak, dus door werkelijke onderhandelingen, tot stand is gekomen. Nu dat in Nederland met de reguliere bonden bijna altijd wel het geval is, is een ruime uitleg van het incorporatiebeding weinig ter discussie gesteld. Beltzer verbaast zich over het gemak waarmee het incorporatiebeding ruim wordt uitgelegd en schrijft: "De vraag is of die situatie zal voortduren indien de organisatiegraad van werknemers verder afneemt en werkgevers vaker cao's zullen afsluiten met niet-representatieve vakbonden."<sup>15</sup> Dat nu is inderdaad de vraag.

<sup>12</sup> In ieder geval wordt dat gezegd van de uitzendsector, cijfers daarover heb ik niet kunnen vinden.

<sup>13</sup> Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 18 april 2012, AV/SDA/2012/5438

<sup>14</sup> SER 2013/3, Verbreding draagvlak cao afspraken.

<sup>15</sup> *Capita selecta cao-recht*, p. 43.

### Geldt de cao altijd door het incorporatiebeding?

Zou de werknemer ondanks het duidelijke incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst kunnen stellen dat de cao die voor de werkgever geldt, niet op zijn arbeidsovereenkomst van toepassing is? Om te bereiken dat de werknemer niet aan het incorporatiebeding gebonden is, kom ik op twee mogelijkheden. De ene is dat het beding zo wordt uitgelegd dat een cao gesloten met een andere dan de reguliere vakbonden, de werknemer niet zonder meer bindt, de andere is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten, op grond van art. 6:248 lid 2 BW, dat die cao wordt toegepast.

Ter onderbouwing van de eerste mogelijkheid kan er op worden gewezen dat de werknemer die ten tijde van het aanvaarden van het incorporatiebeding weet welke partij of partijen namens de werknemers onderhandelen en dat hij er niet op hoeft te rekenen dat zijn werkgever of de werkgeversvereniging met anderen dan die partijen een cao sluit die hem zou kunnen binden. De kantonrechter te Amsterdam overwoog in deze zin.<sup>16</sup> Het ging daarbij om de Mitex cao 2006, die door de werkgeversvereniging werd gesloten met een door de Unie van Middelbaar en Hoger Personeel opgerichte vakbond, terwijl alle voorgaande cao's werden gesloten met de reguliere bonden. Van belang achtte de rechter dat deze vakbond niet specifiek opkomt voor de belangen van de werknemers die zich tegen de toepasselijkheid van de cao verzetten, te weten werknemers vooral werkzaam in het magazijn. Ook van belang achtte de kantonrechter dat de cao die met deze vakbond is gesloten, vooral verslechteringen van de arbeidsvoorwaarden kende. De kantonrechter oordeelde daarom dat deze cao niet door het incorporatiebeding op de arbeidsovereenkomst van toepassing werd. Overigens was deze cao wel algemeen verbindend verklaard, en wel voor een periode van nog geen twee weken. Eerder overwoog de kantonrechter te Hilversum in voorlopige voorziening op grond van vergelijkbare overwegingen dat op de arbeidsovereenkomst van een werknemer waarin de cao Horeca was geïncorporeerd, de cao Horeca 2006, gesloten met de Unie, niet van toepassing was omdat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.<sup>17</sup>

Voor de uitkomst van de procedure maakt het weinig verschil of de cao buiten toepassing wordt gelaten vanwege de uitleg van het incorporatiebeding of vanwege de toepassing van art. 6:248 lid 2 BW: in beide gevallen geldt de cao niet. Uit de hierboven genoemde rechtspraak blijkt dat voor de het buiten toepassing laten van de cao drie elementen van belang zijn: (1) de cao waarnaar wordt verwezen werd ten tijde van het sluiten van het incorporatiebeding aangegaan door de reguliere vakbonden en de werknemer mocht daarop ook vertrouwen, (2) de vakbond die nu de cao afsluit betreft niet zorgvuldig de belangen van de werknemers in de sector bij de onderhandelingen en

<sup>16</sup> Ktr Amsterdam 24 april 2008, JAR 2008/191, ECLI:NL:RBAMS:2008:BD4771.

<sup>17</sup> Ktr. Hilversum (voorzieningenrechter) 1 februari 2006, JAR 2006/57, ECLI:NL:RBAMS:2006:AV1661

onderhandelt niet zorgvuldig en (3) de cao kent (vooral) verslechtingen van de arbeidsvoorwaarden.

### Naar de Inretail-cao (en de Kunsteducatie)

De cao Inretail werd, voor de cao gesloten met AVV, (vrijwel altijd<sup>18</sup>) gesloten met de reguliere bonden en met de Unie. Deze laatste vakbond heeft de laatste cao wel mee-ondertekend. Dat laatste legt naar mijn mening onvoldoende gewicht in de schaal om te stellen dat er sprake is van dezelfde cao-partijen, waarbij ik opmerk dat De Unie in verhouding tot de FNV en CNV-bonden weinig leden heeft. Dat geldt ook voor AVV. Ik zou willen aannemen dat het eerste element buiten toepassing verklaring van de cao niet in de weg staat.

Bij de beoordeling van het tweede element kom ik als jurist op wankel bodem omdat het hier niet gaat om een juridische beoordeling. Ik doe toch een poging. Van de vakbond AVV is niet precies bekend hoeveel leden ze in de sectoren Sport en fashion en Kunsteducatie heeft. In een recent interview zegt de voorzitter van AVV 2500 leden te hebben.<sup>19</sup> De reguliere bonden, FNV voorop, zijn fel gekant tegen AVV. Uit het interview in het Financieel Dagblad blijkt dat FNV bestuurders AVV bestempelen als ‘nepbond’ en ‘puur administratief clubje’.<sup>20</sup> AVV zou slechts cao sluiten om de werkgeversbijdragen te kunnen incasseren. Martin Pikaart, de voorzitter van AVV, ontkent dat zijn bond niet representatief is. Hij stelt juist dat zijn vakbond heel zorgvuldig de belangen van alle werknemers weegt en in het onderhandelingsproces betreft. Dat doet AVV (nog steeds volgens eigen zeggen) door een onafhankelijk onderzoeksbureau enquêtes via internet te laten uitzetten onder de werknemers in de sector. AVV zegt te proberen draagvlak voor de afspraken onder alle werknemers in de sector te krijgen en zich daarbij niet primair op leden te richten. Het blijkt moeilijk om werknemers in een sector te bereiken en zo mogelijk nog moeilijker om die werknemers daadwerkelijk tot stemmen te bewegen. AVV heeft ook een principeakkoord voor de cao Kunsteducatie gesloten en meldt op haar website dat 844 stemmen zijn uitgebracht over dat principeakkoord. Het gaat dan om (nog steeds volgens de website van AVV) 12 tot 14% van de werknemers in de sector. Ik denk dat de reguliere bonden meer leden in de sector Kunsteducatie hebben dan AVV tot stemmen heeft weten te bewegen. Van de stemmers over het akkoord stemde 55% voor het akkoord, zodat AVV de cao zal sluiten. Hoewel ik geen reden heb te twijfelen aan de inzet en zorgvuldigheid van AVV, zijn de cijfers op zijn minst teleurstellend, zowel wat betreft het aantal deelnemers als wat betreft het aantal voorstemmers. Wat mij daarbij niet geruststelt is dat het ging om een ‘open’ enquête,

<sup>18</sup> De onder noot 16 genoemde zaak ging over de cao voor de mode en sportdetailhandel, die wellicht als voorloper van de cao Inretail kan worden beschouwd.

<sup>19</sup> FD 18 augustus 2015, Johan Leupen: ‘de FNV is niet meer representatief’, interview met Martin Pikaart

<sup>20</sup> FD 18 augustus 2015, Johan Leupen: ‘de FNV is niet meer representatief’, interview met Martin Pikaart.

zodat het mogelijk was om meerdere stemmen uit te brengen en ik hoorde van iemand dat zij dat ook gedaan heeft. Een heel andere vraag is hoe AVV de inzet bij de onderhandelingen dan precies bepaalt, en vooral: hoe deze bond die inzet kracht weet bij te zetten nu het organiseren van acties via internet en betrokkenheid genereren van de werknemers in de sector bij de onderhandelingen lastig lijkt. Hoe het proces bij de totstandkoming van de cao Inretail precies is verlopen, is mij niet duidelijk. Als dat proces vergelijkbaar is met dat van de Kunsteducatie, ben ik niet gerustgesteld. Aan de andere kant: hoe kan een vakbond wel het draagvlak onder de werknemers in een sector peilen? Zelfs als een vakbond een representatief aantal leden in de sector heeft, kan raadpleging van die leden soms niet volstaan omdat ook dan de opkomst vaak zeer gering is.

Zou bij dat tweede element niet ook de belangen van de werkgever betrokken moeten worden? Wat moeten de werkgevers in die sectoren waar de vertegenwoordiging van de werknemers achterblijft? Moeten ze dan aannemen dat de reguliere bonden ook zonder een gemiddeld ledental wel weten wat speelt in de sector en welke belangen de werknemers hebben? Als dan die bonden zich verzetten tegen wijzigingen in de cao die de werkgevers als dringend ervaren, is de verleiding om met andere bonden te onderhandelen over dergelijke veranderingen aanzienlijk. In het geval van de Inretailcao werd de wijziging van zondagtoeslag als dringend door de werkgevers ervaren. In de nieuwe cao is overeengekomen dat die toeslag wordt gewijzigd van 100% naar 50% met een overgangsregeling voor de zittende werknemers. Dat is een aanzienlijke teruggang in salaris voor die werknemers die vooral in het weekeinde werken. In ruil daarvoor is een vaste vrije dag overeengekomen, in die zin dat een werknemer een of twee dagen (afhankelijk van de omvang van de arbeidsovereenkomst) kan aanwijzen waarop hij niet kan worden ingezet. Ik aarzel over de waarde van de uitruil, maar denk dat die wel past in de filosofie van AVV, die zegt vooral op te komen voor de belangen van de flexwerker. Aan de andere kant: de meeste flexwerkers zullen ook wel zondag werken en dan zullen in ieder geval de nieuwe toetreders een aanzienlijk deel van hun inkomen verliezen. Dat verlies is door de overgangsregeling voor de zittende werknemers waarschijnlijk gering of wellicht gaat hun inkomen er in het geheel niet op achteruit. Daardoor is wellicht geen sprake van een zodanige verslechtering van de arbeidsvoorwaarden dat de huidige werknemers die reeds door incorporatie de toepassing van de cao hebben aanvaard, zich vanwege die reden zouden kunnen verzetten tegen toepassing van de cao die met AVV is gesloten. Er is een kleine loonsverhoging overeengekomen. Het is de vraag of de werknemer veel beter wordt van deze cao. Door de verlaging van de zondagtoeslag vermoed ik dat dat niet het geval is, maar er is geen sprake van een zodanige verslechtering dat het daarom prima vista duidelijk is dat werknemers met een incorporatiebeding zich er op kunnen beroepen dat deze cao op hun arbeidsovereenkomst niet van toepassing is.

Voorals de werknemers die 'nieuw' in dienst zullen treden van werkgevers in de Inretailsector en de toepasselijkheid van de cao aanvaarden, zullen 'last' hebben van de nieuwe arbeidsvoorwaardenregeling. Maar zij kunnen weigeren te aanvaarden dat die cao op hun arbeidsovereenkomst van toepassing wordt verklaard en zelf betere voor-



## NIET ZONDER MIJN VAKBOND?

---

waarden bedingen. Dat zullen ze dus niet doen, want los van de vraag welke werknemer zich deze mogelijkheid realiseert, is de onderhandelingspositie van de werknemer niet zo sterk, maar ze zouden het wel kunnen.....

### **En het antwoord op de vraag?**

De in de inleiding gestelde vraag vind ik in het geval van de Inretail-cao lastig te beantwoorden. In de Wet Werk en Zekerheid is een aantal bepalingen opgenomen over de mogelijkheid om af te wijken van bepalingen van driekwart dwingend recht. Daarbij is bepaald dat een dergelijke afwijking van dat recht alleen mogelijk is indien de cao is afgesloten met een vakbond die werknemers die werkzaam zijn in de sector of het bedrijf waarvoor de cao geldt, als lid heeft, die krachtens de statuten tot doel heeft de belangen van die werknemers te behartigen, dat feitelijk ook doet en tenminste twee jaar in het bezit is van volledige rechtsbevoegdheid.<sup>21</sup> Daaraan voldoet AVV vast. Ook de reguliere bonden hebben in sommige sectoren wel erg weinig leden, zodat ook daar de vraag gesteld kan worden wat de slagkracht van die bonden bij de onderhandelingen met de werkgeversvereniging is en hoe groot het draagvlak voor de afspraken in die sector onder de werknemers is. Voor die bonden geldt wel dat ze al langere tijd hebben bewezen de belangenbehartiging van de werknemers behoorlijk te vervullen en dat ze zijn ingebed in een structuur die dat ook min of meer garandeert. Hoewel AVV een dergelijk 'trackrecord' niet kan overleggen, zou het me te ver gaan alleen daarom de cao die met AVV is gesloten niet van toepassing te achten op de arbeidsovereenkomst waarin die cao is geïncorporeerd. Daarvoor is naar mijn mening in ieder geval nodig dat duidelijk is dat van onvoldoende belangenbehartiging sprake is en dat dat zijn weerslag vindt in de gemaakte cao-afspraken. Een eenduidig antwoord op de vraag vergt zorgvuldiger onderzoek naar de feitelijke gang van zaken en de resultaten waartoe de cao in een concrete gevallen leidt, dan waartoe ik (hier) in staat ben.

### **Afsluiting**

Al schrijvende wordt het belang van interdisciplinair onderzoek, zeker op het terrein van het arbeidsrecht, duidelijk: onderzoek naar de werkwijze van AVV, naar de verhoudingen in de sector en naar de uitwerking van de cao is nodig om het antwoord op de gestelde vraag kunnen geven. Ook na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd blijft er voor Robert voldoende te doen.

---

21 Zie art. 7:671a lid 3 BW