

# 1 Arbeidsrecht in kaart

## 1.1 Inleiding

Het arbeidsrecht bestrijkt een ruim rechtsgebied. Daarbij maken we een onderscheid tussen het individuele en het collectieve arbeidsrecht. Beide worden sterk beïnvloed door het internationale recht, in het bijzonder het Europese recht.

Het individuele arbeidsrecht ziet op de arbeidsrelatie tussen de individuele werkgever en werknemer. Dit individuele arbeidsrecht is grotendeels terug te vinden in Boek 7 titel 10 BW. Hierin staan de bepalingen over de arbeidsovereenkomst, het loon, vakantie en verlof, gelijke behandeling, de rechten en verplichtingen van werkgever en werknemer, bijzondere bedingen zoals het proeftijd- en concurrentiebeding, overgang van onderneming, het einde van de arbeidsovereenkomst en de uitzendovereenkomst. Een belangrijke rechtsbron is ook het rechtersrecht, de jurisprudentie.<sup>1</sup>

Zo zijn vage en open normen uit de wet als ‘goed werkgever- en werknemerschap’ of een ‘dringende reden’ door rechters nader ingevuld. Zijdelings zijn dan nog de bepalingen van Boek 3 BW (rechtshandelingen) en Boek 6 BW (overeenkomstenrecht) van toepassing. In principe gaan de bepalingen van Boek 7 BW voor, tenzij voor de arbeidsrechtelijke problematiek geen specifieke bepaling in Boek 7 BW te vinden is.

De belangrijkste rechtsbronnen voor het individuele arbeidsrecht zijn de wet, de cao en de individuele arbeidsovereenkomst. Allereerst gaan we in op de vraag of de wet altijd voorgaat op de cao. Daarna vervolgen we dit hoofdstuk met een bespreking van het collectieve arbeidsrecht en het Europese en internationale recht, omdat deze rechtsbronnen van invloed zijn op de individuele arbeidsrelatie tussen werknemer en werkgever.

---

<sup>1</sup> De website [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) is vrij toegankelijk.

Tot het collectieve arbeidsrecht rekenen we:

- de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO); hieronder valt ook het Sociaal Plan;
- de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV);
- de Wet op de ondernemingsraden (WOR).

Daarnaast kennen we ook nog de Arbeidstijdenwet (Artw), de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) en de Wet melding collectief ontslag (WMCO), die verder in dit hoofdstuk onbesproken blijven. Tot het collectieve arbeidsrecht wordt ook wel gerekend het collectieve actierecht, waaronder het stakingsrecht. Het stakingsrecht wordt kort besproken in paragraaf 1.10 en meer uitgebreid in paragraaf 4.5. We staan stil bij twee adviesorganen die van belang zijn voor de Nederlandse arbeidsverhoudingen, de Sociaal-Economische Raad (SER) en de Stichting van de Arbeid (STAR). Uitbreider besteden we aandacht aan de Europese en internationale dimensie van het arbeidsrecht. Daarbij kijken we ook in hoeverre Nederlandse cao's van toepassing zijn op in Nederland gedetacheerde werknemers die in dienst zijn van buitenlandse ondernemingen. Tot slot van dit hoofdstuk is er aandacht voor mogelijke arbeidsrechtelijke procedures en het vermijden daarvan.

## 1.2 Korte historie

Voordat wij het vizier richten op het huidige arbeidsrecht gaan we kort in op de historie daarvan. Iets meer dan honderd jaar geleden is het fundament voor de huidige regeling van de arbeidsovereenkomst gelegd. In 1907 kwam de Wet op de arbeidsovereenkomst tot stand. Tot die tijd waren er weinig arbeidsrechtelijke bepalingen in de wet (drie!) en de bepalingen die wel in de wet stonden, gingen uit van het bestaan van 'zedelijke' (morele) ongelijkheid tussen een werkgever en zijn 'dienstboden' of 'werklieden'. Zo stond er vanaf 1838 in de wet dat bij een verschil van mening tussen de werkgever en de werknemer, de werkgever op zijn woord werd geloofd.

Artikel 1638. De meester wordt op zijn woord, desgevorderd met eede gesterkt, geloofd:

Ten aanzien van de hoegrootheid van het bedongen loon;

Ten aanzien van de betaling van het loon over het verschenen jaar;

(...)

Het gevolg was dat de arbeider geen enkele bescherming genoot, ondanks het bestaan van economische afhankelijkheid van de werkgever. Dienst- en werkboden die 'voor een bepaalden tijd gehuurd' waren, konden van de ene op de andere dag op de klinkers staan. Uitgangspunt van de wet die in 1907 in werking trad, was om deze machtsongelijkheid tussen de werkgever en de economisch zwakkere werknemer (in de wet uit 1907 'arbeider' genoemd) te compenseren. Ongelijkheidscompensatie is nog steeds de kern van ons arbeidsovereenkomstenrecht.

Een grote stap voorwaarts om de arbeidsvoorwaarden van arbeiders te reguleren werd in 1927 bereikt door de totstandkoming van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet CAO), gevolgd door de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) in 1937. Met deze wetten wilde de wetgever als reactie op de politieke en sociale ontwikkelingen in Nederland het instrument van de cao stimuleren en ondersteunen.

Na de Tweede Wereldoorlog bleef het door de Duitse bezetter ingevoerde Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) bestaan. Op grond van dit besluit had de werkgever, en aanvankelijk ook de werknemer, toestemming van de overheid nodig om het dienstverband te mogen opzeggen. Op dat moment had niemand zich kunnen voorstellen dat pas in 2015 het BBA zou verdwijnen. Althans formeel, want de preventieve ontslagtoets blijft ook na 2015 recht overeind.

In de afgelopen decennia is de regeling van de arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek (Boek 7 titel 10), mede onder invloed van Europese regelgeving, op onderdelen gewijzigd en aangevuld. Te denken valt aan de regeling van overgang van onderneming, gelijke behandeling en de vakantieregeling.

Een belangrijke wijziging van het arbeidsovereenkomstenrecht was de Wet flexibiliteit en zekerheid uit 1999. Sinds de economische crisis van de jaren tachtig van de vorige eeuw zetten werkgevers steeds meer flexibele arbeidskrachten in die in de praktijk weinig rechtsbescherming genoten. De Wet flexibiliteit en zekerheid verbeterde de rechtspositie van deze werknemers met een oproepcontract, nulurencontract, min-maxcontract, enzovoort. Ook kreeg de uitzendovereenkomst een wettelijke basis. Tot 1999 was onduidelijk of een uitzendovereenkomst een arbeidsovereenkomst was of niet. Daar stond wel tegenover dat het mogelijk werd meer tijdelijke contracten af te sluiten.

In 2015 volgde de Wet werk en zekerheid (Wwz). De Wwz is gebaseerd op het in april 2013 gesloten Sociaal Akkoord tussen het kabinet en de sociale partners. Dit akkoord is omgezet in wetgeving. Sinds de inwerkingtreding van de Wwz kent het ontslagrecht niet langer twee verschillende routes, naar keuze van de werkgever. Ook de verschillen met betrekking tot de hoogte (of het ontbreken) van een ontslagvergoeding, afhankelijk van de gekozen ontslagroute, behoren vanaf dat moment tot het verleden. Lang was het echter niet rustig op het arbeidsrechtfront, want al in 2020 volgde weer een wijziging: de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB). Deze wet moet opnieuw proberen de inmiddels doorgeslagen flexibilisering in de arbeidsverhoudingen een halt toe te roepen en ook een antwoord geven op het nieuwe fenomeen van payrolling. Het arbeidsovereenkomstenrecht zoals dat nu is geregeld in het BW en in tal van andere wetten, vormt het startpunt van dit boek.

### 1.3 Afwijkingen van bepalingen in het Burgerlijk Wetboek

Voor het individuele arbeidsrecht zijn de wet, de cao en de individuele arbeidsovereenkomst de belangrijkste rechtsbronnen. Hoe verhouden deze rechtsbronnen zich tot elkaar? Veel mensen denken dat de wet altijd voor de cao gaat en dat een cao altijd ten gunste van de werknemer afwijkt van de wet. Beide veronderstellingen zijn niet juist.

---

20

Van de bepalingen van Boek 7 titel 10 BW kan soms niet worden afgeweken. Niet bij individuele arbeidsovereenkomst, zelfs niet bij cao. Dit noemen we bepalingen van *dwingend recht*. Zie bijvoorbeeld artikel 7:652 lid 8 sub c BW. Dit artikel bepaalt dat een proeftijd nooit langer mag zijn dan twee maanden. Is de proeftijd langer dan twee maanden, dan is deze nietig.

Soms kan wel van de bepalingen in Boek 7 titel 10 BW worden afgeweken bij schriftelijke overeenkomst. Dit noemen we bepalingen van *semidwingend recht*. Zie bijvoorbeeld artikel 7:628 lid 5 BW. Dit artikel bepaalt dat gedurende de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst de werknemer uitgesloten *kan* worden van het recht op doorbetaling van loon bij omstandigheden die normaal gesproken voor rekening van de werkgever komen, zoals bij afwezigheid van voldoende werk.

Soms mag alléén bij cao worden afgeweken van de wettelijke bepalingen. Zie bijvoorbeeld artikel 7:668a BW. Dat zijn bepalingen van *driekwart dwingend recht*. Dit artikel bepaalt dat bij opeenvolgende contracten voor bepaalde tijd

na overschrijding van 36 maanden dan wel met ingang van het vierde contract een contract voor onbepaalde tijd ontstaat. Bij cao mag je dan bijvoorbeeld afspreken dat pas met ingang van het zesde contract voor bepaalde tijd een contract voor onbepaalde tijd ontstaat. Dat is dus een afwijking ten nadele van de werknemer, in die zin dat de werknemer op een later moment een vast contract kan krijgen. Zie artikel 7:668a lid 5 BW. Bij driekwart dwingend recht bepaalt de wet in hoeverre afwijking in de cao is toegestaan.

Een enkele keer hebben partijen niets geregeld en kan een wetsartikel van aanvullende aard in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen. Dit noemen we een bepaling van *aanvullend of regelend recht*. Zie bijvoorbeeld artikel 7:623 lid 1 BW. Dit gaat over de betaling van het loon na afloop van een gewerkte week of maand. Als er niets in de arbeidsovereenkomst staat, dan regelt de wet dat de werkgever verplicht is het loon te betalen binnen het tijdvak van een week tot een maand.

Een bepaling in Boek 7 titel 10 BW die afwijking bij schriftelijke overeenkomst toelaat, bedoelt daarmee te zeggen dat afwijking zowel bij individuele arbeidsovereenkomst als bij cao mogelijk is. De cao is tenslotte ook een schriftelijke overeenkomst. Daar is één uitzondering op, te weten het concurrentiebeding, te vinden in artikel 7:653 BW. De wetgever vond dit zo zwaar drukken op de werknemer, dat een afspraak op dat gebied op cao-niveau niet toelaatbaar werd geacht. Een concurrentiebeding kunnen werkgever en werknemer alléén bij schriftelijke individuele arbeidsovereenkomst overeenkomen.

In wetgeving van nog jonge datum komen bepalingen voor van *twee derde dwingend recht*. In dat geval mag worden afgeweken bij cao of bij schriftelijke overeenkomst met een ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging. Deze bepalingen van twee derde dwingend recht vind je niet terug in Boek 7 titel 10 BW, maar wel in de Wet flexibel werken (Wfw) en de Wet arbeid en zorg (WAZO). Deze wetten worden besproken in de paragrafen 3.3 en 6.10.

Moraal van het verhaal: altijd de wetsartikelen tot aan het einde lezen! Juich dus nooit te vroeg. Het antwoord dat je zoekt, kan in het eerste lid van een wetsartikel staan, maar soms staat pas in het laatste lid van het wetsartikel dat afwijking mogelijk is bij individuele arbeidsovereenkomst of cao. In voorkomende gevallen zul je dus de arbeidsovereenkomst of de cao-tekst erbij moeten nemen.

## 1.4 Collectieve arbeidsovereenkomst

De invloed van de collectieve arbeidsovereenkomst op de individuele arbeidsrelatie is groot. Veel wettelijke bepalingen van Boek 7 BW of andere wetten, zoals de Wet arbeid en zorg (WAZO), zijn ook vertaald in cao-bepalingen. Maar een cao biedt meer dan dat. In de cao staan daarnaast zaken die niet specifiek geregeld zijn in Boek 7 BW, zoals functie-indelingen, functielonen, algemene en periodieke loonsverhogingen, werktijden, verlofregelingen, reiskostenvergoedingen en toeslagen, zoals overwerktoeslagen en toeslagen voor het werken op zondag.

### *Definitie cao*

Hoewel het in de naam voorkomt, is een cao geen echte arbeidsovereenkomst maar een arbeidsvoorwaardenregeling. Het is een overeenkomst tussen (een) werkgever(s) of werkgeversorganisatie(s) aan de ene zijde en (een) werknemersorganisatie(s) aan de andere zijde, waarbij arbeidsvoorwaardenregelingen voor grotere groepen werknemers worden afgesproken (artikel 1 Wet CAO). Dat kan een cao zijn voor een gehele bedrijfstak, zoals de cao voor de metaalindustrie, maar het kan ook gaan om slechts één specifieke onderneming, de ondernemings-cao. Een variatie daarop is de concern-cao, zoals bij Philips en Shell.<sup>2</sup> Traditionele cao-partijen zijn de werkgeversorganisaties aangesloten bij het VNO-NCW, MKB Nederland (midden- en kleinbedrijf) en LTO Nederland (land- en tuinbouw), en aan werknemerszijde de FNV(-bonden) en de CNV- en de VCP (Vakcentrale voor professionals)-bonden. Dat betekent overigens niet dat alleen deze bekende vakbonden aan de onderhandelingstafel kunnen plaatsnemen. Het gaat erom of een werknemersvereniging in de statuten collectieve belangenbehartiging als taak heeft opgenomen. Niet vereist is dat deze werknemersvereniging een bepaald percentage van de werknemers vertegenwoordigt. Het gaat er dus niet om of de vakbond minder of meer representatief is. Het behoort tot de contractsvrijheid van de werkgever om met deze werknemersvereniging een cao af te sluiten. De organisatiegraad kan wel van belang zijn om een plek aan de onderhandelingstafel af te dwingen, zo ondervond ook de FNV bij de onderhandelingen over een cao bij Transavia. Deze vliegmaatschappij wilde een cao afsluiten met alleen de bond van cabinepersoneel VNC. De FNV werd niet uitgenodigd voor de

---

2 Nieuw is de zogeheten 'verzamel-cao': een bovensectorale cao waarin de aanvulling van de WW is geregeld.

onderhandelingen. Van de FNV was 11% van het personeel lid, maar de rechter vond dat te weinig. Transavia kon een cao afsluiten zonder de FNV.<sup>3</sup>

Kooren BV wilde af van de bedrijfstak-cao voor de Haven- en Sleepdiensten en gaf er de voorkeur aan om te onderhandelen met de werknemersvereniging Adriaan Kooren BV. Deze vereniging was naar de notaris gestapt en had collectieve belangenbehartiging als taak in de statuten laten opnemen. Na de onderhandelingen kwam er een ondernemings-cao tot stand tussen de werkgever en deze werknemersvereniging. De traditionele vakbonden werden buiten de onderhandelingen gehouden. In die ondernemings-cao werd afgesproken dat er op de sleepboten één matroos minder mee hoefde te varen. Hierdoor kon de werkgever op de loonkosten besparen. De rechter achtte de stap van de werkgever juridisch toelaatbaar.<sup>4</sup>

Deze casus uit een ver verleden is geen eenmalig incident gebleken. Zo kent Ikea een cao met de door Ikea zelf opgerichte Werknemersvereniging Ikea Medewerkers (WIM). Tegenwoordig is één op de tien cao's gesloten met een 'alternatieve' vakbond, zoals de AVV en de LBV.<sup>5</sup> Deze kleine vakbonden zijn vaak in het leven geroepen onder goedkeurend oog van de werkgever door wie zij ook veelal voor nagenoeg 100% worden gefinancierd. Dat deze vakbonden rechtsgeldige cao's kunnen afsluiten, komt door de weinige eisen die de wet stelt aan de totstandkoming van een cao. Maar je kunt je afvragen in hoeverre deze vakbonden onafhankelijk zijn en werkelijk opkomen voor de belangen van de werknemers.

Het is ook mogelijk dat de traditionele vakbonden onderling het niet eens zijn. Zo heeft in het verleden de Unie (aangesloten bij de VCP) vaker cao's met werkgevers afgesloten, terwijl de FNV en het CNV niet aan de onderhandelingstafel zaten of daarvan waren weggelopen. Eind 2015 heeft bijvoorbeeld de CNV-vakbond een cao voor het levensmiddelenbedrijf (supermarkten) gesloten zonder de FNV. De FNV was het niet eens met het afbouwen van de toeslagen voor de avonduren en de zaterdag. De CNV-bond heeft de cao wel ondertekend. Ook op de daarop volgende cao's ontbrak de handtekening van de FNV. Als een cao met alleen de CNV-bond wordt afgesloten, is een rechtsgeldige cao tot stand gekomen.

3 Ktr. Haarlem 25 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6230.

4 Pres. Rb. Rotterdam 14 december 1989, KG 1989/31.

5 Onderzoek Investico, platform voor onderzoeksjournalistiek.

Meestal vormen de traditionele vakbonden echter één front in de onderhandelingen met de werkgevers.

In Nederland is ongeveer 20% van de werknemers lid van een vakbond. De verwachting is dat dit percentage in de komende jaren zal afnemen. De vakbonden zijn sterk vergrijsd. Toch is het draagvlak voor de vakbond groot. Hoewel de meeste werknemers geen lid zijn van een vakbond, vinden zij het prima dat de vakbonden cao's afsluiten en daarmee hun arbeidsvoorwaarden bepalen. De meeste mensen zien het niet zitten om deze onderhandelingen zelf met de werkgever te doen. Omdat veel cao's algemeen verbindend worden verklaard (zie hierna), valt rond de 80% van de werknemers onder de werking van een cao.

Om een idee te krijgen van het aantal cao's in Nederland is een bezoek aan de website van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) de moeite waard. Daar vind je een overzicht van alle aangemelde cao's. Een cao is pas geldig nadat deze is aangemeld bij het ministerie (artikel 4 lid 3 van de Wet op de loonvorming). De cao-praktijk laat zich echter aan deze meldingsplicht weinig gelegen liggen. De cao die is aangegaan in een authentieke of onderhandse akte is rechtsgeldig (artikel 3 Wet op de cao), ook al ontbreekt de melding.<sup>6</sup>

### *Minimum- en standaard-cao*

De meeste cao's zijn zogenoemde minimum-cao's. Naar beneden afwijken is niet toegestaan maar wel naar boven. Zo mag de werkgever met de werknemer een hoger loon dan het geldende cao-loon afspreken, maar in ieder geval géén lager loon. In de cao staat dan dat de werkgever 'ten minste' het cao-loon moet betalen. De lonen in de metaalnijverheid liggen bijvoorbeeld vaak hoger dan die in de cao zijn afgesproken. Is er sprake van een standaard-cao, dan mogen werkgever en werknemer gunstigere noch ongunstigere afspraken maken. Elke afspraak in strijd met de cao is nietig (artikel 12 Wet op de cao). Standaard-cao's tref je met name aan in sectoren die gefinancierd worden door de overheid, zoals het onderwijs en het welzijnswerk, het zogenoemde 'publieke domein'. Minimum-cao's vind je daarentegen met name in het 'private domein'. Uit de tekst van de desbetreffende cao moet je afleiden of het gaat om een minimum- of standaard-cao. Als vuistregel kun je hanteren dat het een minimum-cao is, tenzij anders is bepaald.

---

6 Hof Den Haag 26 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1386; Ktr. Utrecht 28 mei 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2172.



‘De bepalingen van deze cao hebben een standaard karakter. Dat wil zeggen dat voor zover daarin niet anders is bepaald, het de werkgever niet is toegestaan af te wijken van de bepalingen van deze cao of arbeidsvoorwaarden met de werknemer overeen te komen, die in deze cao zijn geregeld.’

*(Cao ziekenhuizen)*

### Werkings sfeer

Er zijn circa 800 cao's in Nederland. Hoe weet je nu onder welke cao een werknemer valt? Daarvoor moet je kijken naar de werkingssfeer van de betreffende cao. Onder het kopje ‘werkingssfeer’ staat dan bijvoorbeeld ‘werknemer is de werknemer in dienst bij de werkgever’. Je moet dan dus weten wie ‘werkgever in de zin van de cao is’.

#### **Werkgever:**

Werkgever is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die een horecabedrijf exploiteert en daartoe een werknemer in de zin van deze cao in dienst heeft.

*(Cao voor het horecabedrijf)*

Je moet dus kijken naar de omschrijving van het begrip ‘werkgever’, niet naar de werkzaamheden van de werknemer. Een schoonmaker in dienst van een vakantiepark valt onder de cao voor het recreatiebedrijf, niet onder de schoonmaak-cao.

Soms is de cao niet van toepassing op bepaalde groepen werknemers, bijvoorbeeld leidinggevenden of vakantiewerkers. Dat moet dan expliciet in de cao staan, zoals in voormelde horeca-cao het geval is met betrekking tot familieleden en artiesten.

Dat de omschrijving van de werkingssfeer nauw luistert, blijkt ook uit de recente Picnic-zaak. De vraag die in deze procedure voorlag, was of deze onlinesupermarkt onder de werkingssfeer van de cao voor de supermarkten valt. Dit is voor een deel van het bedrijf het geval. Picnic heeft namelijk zijn activiteiten ondergebracht in een aantal afzonderlijke rechtspersonen. Alleen de onlinewinkel valt onder de werkingssfeer van de betreffende cao, niet de vennootschappen die zich bezighouden met opslag, distributie en softwareontwikkeling.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Ktr. Amsterdam 3 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8968.

### Doorwerking cao-bepalingen

Cao-bepalingen werken door in de individuele arbeidsovereenkomsten als werkgever en werknemer *beiden* lid zijn van een van de contracterende cao-partijen (artikel 9 Wet CAO). Zowel de werkgever als de werknemer moet dus lid zijn van een organisatie die de cao is aangegaan.<sup>8</sup> Zij worden dan aangeduid als een ‘gebonden werkgever’ en een ‘gebonden werknemer’. Ook moeten beiden bij de cao ‘betrokken’ zijn, dat wil zeggen onder de werkingssfeer vallen. Is een werkgever niet aangesloten bij een werkgeversorganisatie, dan kan een werknemer niet terugvallen op de toepasselijke cao op grond van de Wet CAO. Of hij nu lid is van de vakbond of niet.

In de cao voor Albert Heijn voor de distributiecentra is als bijlage het ‘Protocol Uitzendkrachten en gedetacheerde werknemers’ opgenomen, waarin staat dat uitzendkrachten na een jaar werken als uitzendkracht een arbeidsovereenkomst bij de inlener moeten krijgen. Een groep uitzendkrachten die als magazijnmedewerker bij het bedrijf was ingezet, wil dit contract bij Albert Heijn via de rechter afdwingen. De kantonrechter is van mening dat de uitzendkrachten zich niet op het Protocol kunnen beroepen. Ze zijn geen lid van de vakbond die de cao heeft afgesloten, dus geen gebonden werknemers. Ook zijn zij niet betrokken bij de cao, omdat de cao alleen van toepassing is op werknemers in dienst bij Albert Heijn. De uitzendkrachten zijn niet in dienst bij Albert Heijn maar bij het uitzendbureau. Het was ook niet de bedoeling van cao-partijen dat de uitzendkrachten zelf de nakoming zouden kunnen vorderen. De kantonrechter wijst de vordering van de werknemers af.<sup>9</sup>

Zijn partijen gebonden aan de cao, dan bestaat er meer kans op succes, zo ondervonden de medewerkers van de Bibliotheek Utrecht. In de cao Openbare Bibliotheken stond dat hun werk niet mocht worden vervangen door vrijwilligers als dit ten koste zou gaan van betaalde krachten. De FNV vorderde bij de kantonrechter nakoming van dit artikel. Nadat de FNV zijn zin had gekregen bij de kantonrechter, ging de bibliotheek in hoger beroep. Het hof vond dat er geen twijfel over de tekst van de cao mogelijk was. De bibliotheek moest de cao-bepaling naleven, met als stok achter de deur een dwangsom van € 75.000.<sup>10</sup>

8 Hof Den Haag 2 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:681.

9 Ktr. Zaanstad 16 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:2522.

10 Hof Arnhem 29 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9561.

Zijn beide partijen gebonden en spreken werkgever en werknemer in die situatie iets af wat in strijd is met de cao, dan is deze afspraak nietig. De afspraak geldt dan niet, ook al heeft de werknemer zijn handtekening onder de arbeidsovereenkomst gezet. Staat in het contract bijvoorbeeld dat de werkgever aan de werknemer het minimumloon betaalt, maar kent de cao een hoger loon, dan is de bepaling in het contract over betaling van het minimumloon niet geldig (artikel 12 Wet CAO). Spreken werkgever en werknemer niets af, bijvoorbeeld over een reiskostenvergoeding, maar kent de cao wel een dergelijke vergoeding, dan geldt ook de cao. De cao is dan aanvullend (artikel 13 Wet CAO). De bepalingen in de cao die de arbeidsvoorwaarden regelen, maken dus automatisch en dwingend deel uit van de individuele arbeidsovereenkomst. Deze bepalingen noemen we normatieve of horizontale bepalingen. Cao-bepalingen gaan dus vóór op de bepalingen zoals afgesproken in de individuele arbeidsovereenkomst.

### *Nawerking cao*

Een cao wordt altijd voor een bepaalde tijd afgesloten. De looptijd van een cao ligt meestal tussen de een en twee jaar. De cao eindigt van rechtswege of door opzegging (artikel 19 Wet CAO). Is de tijdsduur van de cao verstreken, dan werkt deze cao na totdat er een nieuwe is afgesloten. De term nawerking komt niet voor in de Wet CAO. Wat er dan gebeurt, is dat de bepalingen uit die cao blijven voortbestaan, hoewel de duur van de overeenkomst is afgelopen. Wel herleeft de contractsvrijheid. Er kan dus opnieuw onderhandeld worden tussen de individuele werkgever en werknemer. Meestal gebeurt dat niet, en wordt rustig afgewacht wat de nieuwe cao bepaalt. Ook herleeft de contractsvrijheid van de werkgever(sorganisatie) en de vakbond(en). Tussen het aflopen van de oude cao en de totstandkoming van de nieuwe cao kan een periode zitten. In deze 'cao-loze' periode werkt de oude cao na. De nieuwe cao kan als ingangsdatum een datum hebben die in het verleden ligt. Op die manier sluiten de oude en de nieuwe cao mooi op elkaar aan. Komen partijen een loonsverhoging overeen die betrekking heeft op een achterliggende periode, dan wordt deze dus met terugwerkende kracht uitbetaald.

Nawerking is niet in tijd beperkt, maar is enkel afhankelijk van het sluiten van een nieuwe cao door partijen. De cao blijft dus van kracht zolang tussen partijen nog geen nieuwe cao is gesloten. Dit is ook zo als partijen ook in de toekomst er niet in slagen tot overeenstemming te komen.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Ktr. Utrecht 13 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1701; Hof Den Haag 17 maart 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1121.