

GESCHRIFTEN VAN DE
VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

15

DE VERHOUDING TUSSEN
VAKBOND EN
ONDERNEMINGSRAAD
OP HET TERREIN VAN DE
ARBEIDSVOORWAARDEN

PREADVIES

PROF. MR. L.J.M. DE LEEDE

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK 1989

De verhouding tussen vakbond en ondernemingsraad op
het terrein van de arbeidsvoorwaarden

Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht
Nr. 15

De verhouding tussen vakbond en ondernemingsraad op het terrein van de arbeidsvoorwaarden

Preadvies

Prof. mr. L.J.M. de Leede
Katholieke Universiteit Nijmegen

Samsom H.D. Tjeenk Willink Alphen aan den Rijn 1989

CIP-gegevens
ISBN 90 6092 407 X
NUGI 695

© 1989 L.J.M. de Leede, Nijmegen

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijke verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient u zich te richten tot: Samsom Uitgeverij bv, Postbus 4, 2400 MA Alphen aan den Rijn.

INHOUD

Ten geleide	7
1. Het ontstaan en de taken van vakbonden en ondernemingsraden	9
1.1 Inleiding	9
1.2 Ontstaan	9
1.3 Doelstelling	10
1.4 Werkterrein	11
1.5 Bedrijfseconomische aangelegenheden	12
1.6 Werkplan	12
2. Cao-recht in Nederland	14
2.1 De onderhandelingsruimte voor cao-partijen	14
2.2 Partijen bij de cao. Contractsvrijheid	16
2.3 Wie door de cao-normen zijn gebonden. De werking van de normen	17
2.4 Uitbreiding van de werking van cao-normen door algemeen verbindend verklaring	20
2.5 Samenvatting	24
3. Het collectief overleg op ondernemingsniveau	26
3.1 Historische ontwikkeling	26
3.2 De onderwerpen waarin de ondernemingsraad medezeggenschap heeft	28
3.3 Samenvatting	32
4. Cao-recht in West-Duitsland	33
4.1 De grondwet garandeert onderhandelingsruimte voor cao-partijen	33

4.2	De inhoud van een cao	37
4.3	Partijen bij een cao. Contractsvrijheid	39
4.4	Wie door de cao-normen zijn gebonden, de werking van de rechtsnormen	42
4.5	Uitbreiding van de werking van cao-normen door algemeen verbindend verklaring	46
4.6	Samenvatting	50
5.	Het collectief overleg op ondernemingsniveau	52
5.1	Historische ontwikkeling	52
5.2	De onderwerpen waarin de ondernemingsraad medezeggenschap heeft	54
5.3	Beperking van de medezeggenschap van de ondernemingsraad ter waarborging van de individuele contractsvrijheid	58
5.4	Samenvatting	60
6.	Slotopmerkingen	62
6.1	Samenvatting van de ontwikkeling in West-Duitsland en Nederland	62
6.2	Knelpunten	64
6.3	Slot	66
	Bijlage	68
	Noten	70
	Lijst van gebruikte afkortingen	76

TEN GELEIDE

Het bestuur van de Vereniging van Arbeidsrecht heeft tot zijn genoegen prof.mr. L.J.M. de Leede, hoogleraar aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen, bereid gevonden een preadvies te verzorgen over de verhouding tussen vakbond en ondernemingsraad op het terrein van de arbeidsvoorwaarden. Het preadvies zal worden besproken in een vergadering van de vereniging, te houden op donderdag 23 november 1989.

Badhoevedorp, augustus 1989

De voorzitter,
prof.mr. W.M. Levelt-Overmars

1. HET ONTSTAAN EN DE TAKEN VAN VAKBONDEN EN ONDERNEMINGSRADEN

1.1 Inleiding

Het collectieve arbeidsrecht is een moeilijk, maar boeiend onderdeel van het recht waarmee onze vereniging zich bezig houdt. Het betreft niet alleen, zoals Bakels schrijft in zijn Schets,¹ het geheel van rechtsregels dat betrekking heeft op vakverenigingen, de collectieve onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden, de invloed van de overheid op de collectieve onderhandelingen en de collectieve conflicten. Het gaat ook om de regels betreffende het reglement, genoemd in artikel 1637j BW, het directierecht van artikel 1639b BW en die betreffende de ondernemingsraden.²

Hoewel deze omschrijving nog niet uitputtend is, want niet vermeldt bepalingen uit het vennootschapsrecht, de Arbeidsomstandighedenwet, de Wet Melding Collectief Ontslag, de Fusiegedragsregels die aan vakverenigingen en aan ondernemingsraden zekere bevoegdheden toekennen, is zij voor wat betreft het te behandelen onderwerp in dit preadvies wel voldoende. Mijn bedoeling is namelijk om te onderzoeken hoe de rollen tussen hen die namens een collectiviteit van werknemers optreden tegenover de (collectiviteiten van) werkgevers zijn verdeeld. Die rolverdeling is geen statisch gegeven. Zij wordt slechts gedeeltematig bepaald door het recht en voor het overige door macht. En omdat in de loop van de tijd zowel macht als wet kunnen veranderen, kan ook de rolverdeling tussen de deelnemers aan het arbeidsvoorwaardenoverleg zich wijzigen.

Meer specifiek zal mijn onderzoek gericht zijn op de verhouding tussen vakbonden en ondernemingsraden. Van deze twee hebben de vakbonden de oudste papieren, reden waarom ik eerst aan hen enige aandacht schenk.

1.2 Ontstaan

Vakbonden bestaan dank zij vrijwillige vereniging van arbeiders die gebruik hebben gemaakt van hun (grond)recht van vrijheid van vereniging, artikel 8 van de Grondwet. Veel van die verenigingen hebben van de werkgevers(organisaties) en van de overheid eerst feitelijk en later ook wettelijk erkenning gekregen

als vertegenwoordigers en verdedigers van de belangen en de rechten van de werknemers. De wettelijke erkenning spreekt het meest duidelijk uit de Wet op de cao van 1927. Daarin is aan de verenigingen van arbeiders met volledige rechtsbevoegdheid de bevoegdheid gegeven cao's aan te gaan als de statuten van de vereniging de bevoegdheid hiertoe met name noemen. In de wet is vervolgens aangegeven welke rechten en plichten uit een cao kunnen voortvloeien voor partijen en voor derden. De personele werkingssfeer kan worden uitgebreid wanneer bepalingen van een cao ingevolge de Wet van 1937 op verzoek van partijen door de minister algemeen verbindend worden verklaard.

De ondernemingsraden ontleen hun bestaan niet aan vrijwillige vereniging van werknemers maar aan de wet.³ De Wet op de Ondernemingsraden (WOR) legt aan bepaalde ondernemers de verplichting tot het instellen van een ondernemingsraad op. Door middel van verkiezingen wordt vastgesteld welke werknemers als leden van de ondernemingsraad zullen fungeren gedurende een bepaalde tijd. De vakbonden kunnen daarbij een rol spelen. Zij kunnen gebruik maken van de in artikel 9, tweede lid, WOR aan hen gegeven bevoegdheid om een kandidatenlijst in te dienen. Deelname aan de verkiezingen is niet verplicht gesteld, de kiesgerechtigde werknemers kunnen zich van stemming onthouden.

1.3 Doelstelling

Vakbonden hebben in het algemeen een zeer ruime doelstelling. Voor dit preadvies gaat het vooral om de doelstelling handhaving en verbetering van de arbeidsvoorwaarden voor hun leden. De erkenning door de werkgevers en door de wetgever van de bonden als gesprekspartner blijkt met name betrekking te hebben op het tot stand komen, het invoeren en het handhaven van die arbeidsvoorwaarden. Werkgevers en werkgeversorganisaties blijken veelal bereid te zijn met de vakbonden hierover overeenkomsten aan te gaan.

Dergelijke overeenkomsten voldoen vaak aan de criteria vermeld in de wettelijke definitie van een collectieve arbeidsovereenkomst. Deze definitie erkent elke overeenkomst, waarbij voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden worden geregeld als een collectieve arbeidsovereenkomst. Het daarin opgenomen begrip "arbeidsvoorwaarden" moet ruim worden uitgelegd.⁴ De rechtspraak van de Hoge Raad en de literatuur bevestigen deze ruime opvatting van het begrip collectieve arbeidsovereenkomst en erkennen daarmee evenals de wetgever de vakbonden als legitieme vertegenwoordigers van hun leden. Hoever dit precies reikt zal later in dit preadvies nader worden onderzocht.

De instelling van ondernemingsraden is door de wetgever voorgeschreven "in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellin-

gen” en ”ten behoeve van het overleg met en de vertegenwoordiging van de in de onderneming werkzame personen” (artikel 2, eerste lid, WOR). De bedoeling was en is een zekere mate van democratisering in de grotere en grote ondernemingen in te voeren.⁵ Aan de ondernemingsraden worden door de wet een aantal algemene en een aantal bijzondere bevoegdheden toegekend. In dit preadvies zal ik me vooral bezig houden met de bijzondere bevoegdheden, welke in hoofdstuk IVA WOR zijn opgesomd, en die welke op basis van artikel 32a WOR aan de ondernemingsraad kunnen toekomen, omdat de ondernemingsraad bij de uitoefening van die bevoegdheden voor de rechten en belangen van de werknemers kan opkomen.

1.4 Werkterrein

De activiteiten van de vakbonden kunnen zich over een breed terrein uitstrekken. De vakbonden kunnen zowel op landelijk als op plaatselijk niveau, zowel in bedrijfstakken als in individuele ondernemingen actief zijn. Daarbij beperkt het werkterrein zich niet tot de arbeidsvoorwaarden van actieve werknemers, ook belendende terreinen van werkgelegenheid en sociale zekerheid, de belastingpolitiek en dergelijke krijgen de nodige aandacht. Binnen dit ruimere kader proberen zij aanvaardbare afspraken over arbeidsvoorwaarden te maken. Het werkgebied van ondernemingsraden is veel beperkter, het wordt in beginsel door de wet bepaald. Zij werken in één onderneming ten behoeve van die onderneming en de daarin werkzame werknemers. De Wet op de Ondernemingsraden geeft een opsomming van onderwerpen waarover in principe overleg moet worden gevoerd. Met het oog op de mogelijkheid van overlapping van de bevoegdheden van de ondernemingsraad met de feitelijke, al dan niet door de wet erkende, bevoegdheden van de vakbonden zijn door de wetgever in artikel 27 en in artikel 32a WOR wel enkele regels aangegeven, waaruit blijkt dat regeling van een onderwerp in een cao de werkgever/ondernemer ontslaat van de verplichting tot overleg over hetzelfde onderwerp met zijn ondernemingsraad. Maar daarmee is nog niet alles geregeld. De vakbonden en de werkgever(sorganisaties) kunnen in een cao zaken over het hoofd hebben gezien, zij kunnen compromisachtige formuleringen zijn overeengekomen die onduidelijkheid veroorzaken en de vraag doen rijzen of een bepaald onderwerp wel bij cao is geregeld. Wanneer een ondernemer dan een besluit neemt, kan de ondernemingsraad hem tegenwerpen dat hij ten onrechte geen instemming van de raad heeft gevraagd.

Het kan ook zijn dat de ondernemer een onderwerp dat bij cao is geregeld (voor hem en zijn door de cao gebonden werknemers) òók voor zijn niet gebonden werknemers op dezelfde wijze wil regelen. Kan/moet hij dan zijn onderne-

mingsraad inschakelen? Kan hij zich daardoor de moeite besparen met iedere niet gebonden werknemer afzonderlijk een gelijklopende regeling te treffen?

1.5 Bedrijfseconomische aangelegenheden

Ofschoon mijn onderzoek zich vooral concentreert op de arbeidsvoorwaarden, de sociale aangelegenheden, zal ik niet geheel voorbij gaan aan onderwerpen die (mede) van bedrijfseconomische aard zijn. Het komt immers voor (en niets belet zulks) dat vakbonden met ondernemers of ondernemersorganisaties afspreken dat de ondernemers - alvorens besluiten te nemen over uitbreiding of inkrimping van de onderneming, over overnames, over andere produktiemethoden en dergelijke - eerst contact met hen zullen hebben. Dat is soms zelfs verplicht, men denke aan de Wet Melding Collectief Ontslag, aan de SER-Fusiegedragsregels.

Artikel 25 WOR verplicht de ondernemer over een voorgenomen besluit op economisch gebied het advies van de ondernemingsraad te vragen. Als hij dat niet doet of als hij zijn besluit toch doorzet tegen een andersluidend advies in, heeft de ondernemingsraad de bevoegdheid de rechter in te schakelen.

Hier kunnen dezelfde of analoge vragen worden gesteld als bij de sociale aangelegenheden. Er is echter één duidelijk verschil. De wetgever heeft in artikel 25 WOR niet aangegeven dat de rechten van de ondernemingsraad om te adviseren verloren gaan wanneer over een onderwerp, genoemd in artikel 25 WOR, met de vakbonden afspraken zijn gemaakt. Derhalve kan het voorkomen dat een ondernemer over hetzelfde onderwerp tweemaal overleg moet voeren, éénmaal met de vakbonden volgens afspraak en éénmaal met de ondernemingsraad op grond van de wet. Wellicht bevordert dat een goede besluitvorming, maar het zal dikwijls ook vertraging tot gevolg hebben, hetgeen zeer schadelijk kan zijn voor de onderneming.

1.6 Werkplan

Teneinde wat meer inzicht te krijgen in de aard van de problemen die kunnen ontstaan wanneer naast de vakbonden ook de ondernemingsraden als overlegpartner kunnen optreden, zal ik na een schets van de Nederlandse situatie te hebben gegeven, beschrijven hoe in West-Duitsland dit deel van het collectieve arbeidsrecht is geregeld. Dank zij een verblijf van wat langere duur aan de Westfälische Wilhelmsuniversität in Münster heb ik de gelegenheid gehad te bestuderen hoe de verhoudingen tussen vakbonden, ondernemingsraden en ondernemers zich in West-Duitsland hebben ontwikkeld en welke regelingen daarbij van belang zijn. De belangrijkste wetten zijn in dit verband de Tarifvertragsge-

setz (TVG) van 25 augustus 1969, Bundesgesetzblatt I, 1323, en de Betriebsverfassungsgesetz van 15 januari 1972, BGB I, 13.

Na deze beschrijving zal een vergelijking kunnen plaatsvinden. Ik heb hierbij overwogen dat bij het tot stand komen van de Wet op de cao in 1927 veel aandacht is besteed aan de destijds bestaande Duitse wetgeving en dat dit heeft geleid tot overname van daar ontwikkelde ideeën. Een vergelijking van de huidige stand van zaken met die in de Bondsrepubliek kan ons wellicht opnieuw aan ideeën helpen.

2. CAO-RECHT IN NEDERLAND

2.1 De onderhandelingsruimte voor cao-partijen

Voor het onderzoek van de onderhandelingsruimte van de cao-partijen in ons land begin ik met de cao (WCAO).¹ Het eerste lid van artikel 1 WCAO definieert de collectieve arbeidsovereenkomst als een overeenkomst waarbij voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden die bij arbeidsovereenkomsten in acht moeten worden genomen. Het tweede lid geeft een uitbreiding: de cao kan ook betreffen aannemingen van werk en overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten. Op deze uitbreiding zal niet worden ingegaan.

De uitdrukking "voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden" suggereert meer dan zij duidelijk maakt.² Niettemin is er in de loop der jaren wel grotere duidelijkheid ontstaan. Men kan daarbij twee soorten redeneringen onderscheiden. De ene, vooral door Hekkelman geïnitieerde, redenering is dat onderwerpen die liggen op het terrein waarop werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties in het kader van hun belangenbehartigende taak met elkaar onderhandelen en afspraken maken, inhoud van een cao kunnen zijn.³ In deze redenering wordt, in elk geval door Fase, aangenomen dat een overeenkomst zonder arbeidsvoorwaarden toch een cao kan zijn.

De andere redenering is dat het begrip arbeidsvoorwaarden zeer ruim is op te vatten. Kennelijk volgt de Hoge Raad deze weg in zijn arrest van 13 maart 1981, NJ 1981, 505. Daarin stelt hij dat een cao ertoe strekt regelingen van of in verband met arbeidsovereenkomsten te geven. Een vormvoorschrift (een proeftijd moet schriftelijk worden overeengekomen) betreft ten nauwste de positie van de bij een individuele arbeidsovereenkomst betrokken partijen. Daarom valt het aan te merken als een regeling van "arbeidsvoorwaarden bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen". In zijn arrest van 10 juni 1983, NJ 1984, 147 volgt de Hoge Raad echter meer de eerste redenering. De in een cao geregelde verplichting van de werkgevers om een bijdrage te betalen aan een sociaal fonds die is opgenomen nevens een regeling van arbeidsvoorwaarden en die naar onderwerp en strekking voldoet aan het in artikel 1 eerste lid WCAO bepaalde, is aan

te merken als een "bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst". Een derde arrest van de Hoge Raad⁴ betrof een cao die uitsluitend betrekking had op een fonds. Daarin kwam een regeling van een werkgeversbijdrage aan het fonds voor. De Hoge Raad verwijst allereerst naar zijn arrest van 10 juni 1983, waarin een soortgelijke regeling aan de orde was "zij het als een onderdeel van een cao" en welke paste onder artikel 1, eerste lid WCAO. Dan vervolgt de Hoge Raad met de overweging dat er onvoldoende grond is om te oordelen dat genoemd artikel die ruimte niet laat voor een fonds- en bijdrageregeling, die het enige onderwerp van een cao uitmaakt.

De aldus gegeven ruimte voor regelingen van of in verband met arbeidsvoorwaarden wordt door het derde lid van artikel 1 WCAO ingeperkt. Dit derde lid kunnen we nu beschouwen als een impliciete uiting van het vooral door Jacobs bepleite grondrechten-denken.⁵ Het werd in 1927 (in een beperkte versie) bij amendement opgenomen met als voornaamste doel dat vakbonden elkaar niet het leven onmogelijk zouden maken doordat een van hen een voorkeurspositie voor zijn leden bedingt.

Meer beperkingen vloeien voort uit het feit dat de cao als privaatrechtelijke overeenkomst dwingende wetgeving behoort te eerbiedigen en niet in strijd mag komen met de openbare orde en goede zeden.

Dwingende wetgeving die de wetgever in staat stelde een geleide politiek te voeren, hebben wij lange tijd gehad. Het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen van 1945 schreef voor dat elke cao aan een voorafgaande goedkeuring moest worden onderworpen. Pas met de Invoering van de Loonwet 1970 kwam er wat meer vrijheid voor de cao-partijen. Aan de minister werden echter in die wet nog verschillende bevoegdheden tot ingrijpen gegeven. Pas in 1987 is de wet zodanig gewijzigd dat loonmaatregelen nog slechts mogelijk zijn in noodsituaties.⁶ Meer in het algemeen vindt de gedachte ingang dat de wetgever een zekere terughoudendheid moet betrachten bij de regeling van arbeidsvoorwaarden. Deze gedachte vindt steun in door Nederland aanvaarde internationale verdragen, zoals het Ecsocul-verdrag van de Verenigde Naties, het Europees Sociaal Handvest, alsmede conventies en aanbevelingen van de Internationale Arbeids Organisatie.⁷

Er bestaat ook wetgeving die alléén aan cao-partijen de bevoegdheid geeft om af te wijken. Wij noemen dit in navolging van Levenbach driekwart dwingend recht, een benaming die aardig is ingeburgerd, hoewel zij minder voor gebruik geschikt lijkt dan de benaming semi-dwingend, welke door Paul Scholten is geïntroduceerd en waarbij Levenbach aansluiting zoekt.⁸ Dit driekwart dwingend recht staat toe bij cao óók in voor de werknemers ongunstige zin van de wettelijke regeling af te wijken.

Omdat de cao een zodanige werking heeft dat zij contracten van werkgevers met werknemers beïnvloedt, daardoor met andere woorden vergelijkbaar is met wetgeving, moeten de cao-partijen ook binnen voor wetgeving geldende gren-

zen blijven. Vanuit dit oogpunt is er veel te zeggen voor de door Jacobs ontwikkelde gedachte om ook de grondrechten (algemene rechtsbeginselen) naast dwingende wetgeving te beschouwen als grenzen⁹ die het werkkerrein van cao-partijen afpalen. Deze afbakening is vooral van belang om te verhinderen dat er voor de individuele partijen bij de arbeidsovereenkomst geen vrije ruimte meer overblijft.

2.2 Partijen bij de cao. Contractsvrijheid

De artikelen 1, eerste lid, en 2 WCAO geven samen aan wie als partij bij een collectieve arbeidsovereenkomst kunnen optreden. Naast werkgevers zijn dat verenigingen van werkgevers en verenigingen van werknemers. Het moeten verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid zijn, zoals omschreven in artikel 27 boek 2 BW. In de statuten moet de bevoegdheid tot het aangaan van cao's zijn opgenomen. Buiten de WCAO heeft de wetgever geen andere verbanden aangewezen, die een cao zouden kunnen aangaan. Literatuur over dit onderwerp is schaars, jurisprudentie waarin de vraag of een vereniging wel bevoegd is een cao aan te gaan aan de orde werd gesteld, is er niet.¹⁰ De vraag kan echter wel aan de orde komen. Van recente datum is het bericht dat bij één sleepbedrijf werkzame werknemers een vereniging hebben opgericht, welke vereniging met het sleepbedrijf een cao heeft aangegaan.¹¹ Het sleepbedrijf viel onder de werking van een algemeen verbindend verklaarde cao voor sleepbedrijven. Met een beroep op de tot stand gekomen ondernemingscao zou het onder de bedrijfstakcao uit willen komen. Daartoe heeft het bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een verzoek tot ontheffing ingediend. De vervoersbond FNV, partij bij de bedrijfstak-cao, vindt dat het sleepbedrijf deze cao behoort na te komen.

Hier komt onmiddellijk de kwestie om de hoek kijken of de vereniging van werknemers van het sleepbedrijf wel onafhankelijk (genoeg) is? De WCAO stelt niet de eis dat een vereniging onafhankelijk moet zijn van de andere cao-partij. In het onderhavige geval is niet bij voorbaat uit te sluiten dat er tamelijk nauwe banden bestaan tussen de vereniging van werknemers en de werkgever. Onder die omstandigheden zou er aanleiding kunnen bestaan de cao als nietig aan te merken. Ook zou denkbaar zijn dat de minister (bepalingen van) de cao onverbindend verklaart. In kort geding heeft de President van de Rotterdamse Rechtbank op 14 december 1988 de vorderingen van de vervoersbond FNV afgewezen.¹² Informatie bij de Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden leerde mij dat de Minister bij de algemeenverbindendverklaring van de cao voor sleepbedrijven reeds had bepaald dat de algemeen-verbindendverklaring voor het ene sleepbedrijf niet zou gelden als dit een zelfstandige cao zou aangaan.

Het in ons land bestaande organisatiepatroon is zeker aan de werknemerskant

wat ingewikkelder dan het Duitse. Wij hebben liefst drie centrales: de Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), het Christelijk Nationaal Vakverbond (CNV) en de Vakcentrale Middelbaar en Hoger Personeel (MHP). De bij FNV en CNV aangesloten verenigingen van werknemers streven er in het algemeen naar alle werknemers in bedrijven als lid te krijgen, die bij de MHP beperken zich veelal tot het middelbare en hogere personeel.¹³ Ook de verenigingen van werkgevers zijn niet alle bij één ondernemerscentrale aangesloten, doch verdeeld over meerdere koepels. Tenslotte bestaan er ook nog verenigingen die helemaal niet bij een koepel zijn aangesloten en geheel zelfstandig functioneren. Aldus zijn er zowel aan werknemers- als aan werkgeverszijde zoveel verenigingen met bevoegdheid om cao's te sluiten, dat er (als aan beide zijden verenigingen bereid zijn tot het aangaan van cao's) keuzes kunnen worden gemaakt. Het mooiste zou zijn dat alle in aanmerking komende verenigingen gezamenlijk één cao sluiten. De werkingssfeer van zo'n cao zou tot alle georganiseerde werkgevers en werknemers zijn uitgebreid, zoals wij straks uiteen zullen zetten. De keuzemogelijkheid kan echter ook leiden tot een cao tussen één organisatie van werknemers en één organisatie van werkgevers. Als dat dan toevallig ook nog de kleinste organisaties zijn in die bedrijfstak zal ook de werkingssfeer van de cao klein zijn.

In het kader van dit preadvies past het niet in den brede in te gaan op alle perikelen die ons pluriforme organisatiepatroon kan opleveren en op de mogelijkheden om voor gerezen problemen een oplossing te vinden.¹⁴ Hier is slechts van belang te constateren dat de thans bestaande contractsvrijheid gecombineerd met de pluriformiteit van verenigingen van werkgevers en werknemers, ertoe leidt dat geschillen over toelating tot het overleg en over de geldigheid van een tot stand gekomen cao soms aan de rechter ter beslissing worden voorgelegd. Dit gebeurt dan meestal in kort geding, waarin een vereniging van werknemers een andere vereniging van werknemers of van werkgevers (of een werkgever) dagvaardt en uit hoofde van onrechtmatige daad een veroordeling vraagt.

Uit de daardoor ontstane jurisprudentie enerzijds kan worden afgeleid dat er voor van het overleg uitgesloten organisaties beperkte mogelijkheden zijn om alsnog een plaats aan de onderhandelingstafel te veroveren.¹⁵ Anderzijds is het soms wellicht mogelijk te verhinderen dat door andere verenigingen een cao wordt aangegaan, waardoor de leden van een vereniging, die aan de totstandkoming van die cao niet wilde of niet mocht medewerken, worden gebonden.¹⁶ Wij zullen straks zien dat deze problematiek terugkomt wanneer het gaat over het algemeen verbindend verklaren van cao's.

2.3 Wie door de cao-normen zijn gebonden. De werking van de normen

De gebondenheid aan en de werking van cao-normen lijken in de literatuur niet

altijd uit elkaar gehouden te worden. Dat cao-partijen zich jegens elkaar kunnen binden, staat buiten discussie. De op die binding betrekking hebbende bepalingen in de cao worden unaniem obligatoire bepalingen genoemd. Daar gaan we niet verder op in.

Voor de gebondenheid aan de rechtsnormen is artikel 9, eerste lid, WCAO van grote betekenis: allen die tijdens de duur van de cao lid zijn of worden van een vereniging welke de overeenkomst heeft aangegaan en welke bij de overeenkomst zijn betrokken, zijn door die overeenkomst gebonden. Men kan zich tijdens de looptijd van de cao niet aan die binding onttrekken door het lidmaatschap van de vereniging op te zeggen. Tegen deze vorm van uitholling werpt het eerste lid van artikel 10 WCAO een dam op. Het tweede lid van dit artikel geeft nader aan wanneer de gebondenheid dan wel eindigt, namelijk in geval van wijziging van de overeenkomst na het verlies van het lidmaatschap en op het tijdstip waarop de cao - in zijn oorspronkelijke vorm - eindigt. De binding gaat volgens artikel 11 WCAO ook niet verloren, wanneer het lidmaatschap verloren is gegaan door ontbinding van de vereniging waar men lid van was.

Die gebondenheid kan volgens een arrest van de Hoge Raad¹⁷ ook wel eens bestaan zonder dat er een arbeidsovereenkomst is tussen een lid ter ene zijde en ter andere zijde. Het arrest kan niet worden gebruikt als een argument voor de opvatting dat hierdoor de gebondenheid veel wordt verruimd, want de Hoge Raad stelt voorop dat over de cao-bepalingen zelf niet in cassatie kan worden geklaagd, nu zij niet algemeen verbindend waren verklaard.

Wat brengt die gebondenheid nu teweeg?

Voor de gebonden werkgevers en de gebonden werknemers gelden de artikelen 12, eerste lid, en 13 WCAO. Bepalingen in de cao kunnen daarmee in strijd zijnde bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst vervangen en bepalingen in de cao kunnen de individuele arbeidsovereenkomst aanvullen. Dat gebeurt automatisch, direct en dwingend. Artikel 12 verklaart met de cao strijdige bepalingen nietig en artikel 13 aanvullende cao-bepalingen geldig.

Artikel 14 legt aan gebonden werkgevers voorts de verplichting op de cao-bepalingen "omtrent arbeidsvoorwaarden" ook na te komen jegens arbeiders die door de cao niet gebonden zijn. Wanneer zij deze verplichting niet nakomen verandert er niets in de overeenkomsten die zij met niet gebonden werknemers hebben aangegaan of aangaan, omdat de cao-bepalingen dan immers niet direct en dwingend doorwerken.

De artikelen 12, 13 en 14 WCAO geven de werking aan van cao-bepalingen die zich lenen voor opneming in de individuele arbeidsovereenkomsten, bepalingen omtrent de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Wij kunnen (vooruitlopend op het cao-recht in de republiek van Weimar) constateren dat onze wetgever zich niet nader heeft verdiept in bepalingen die niet voor opneming in een individuele arbeidsovereenkomst vatbaar zijn, maar wel degelijk van betekenis zijn voor de (rechts)positie van werkgevers en werknemers. In de Duitse

Bondsrepubliek heeft de wetgever daar wel oog voor gekregen, de uitwerking in de wet bleek echter onvoldoende te zijn.¹⁸ Bij ons heeft de wetgever nog niets veranderd, maar literatuur en jurisprudentie hebben zich beijverd meer duidelijkheid te scheppen omtrent de werking van die rechtsnormen. Reeds in 1933 wees Levenbach er in een bespreking van de dissertatie van Van Haersolte¹⁹ op dat bepalingen in een cao, die zich niet lenen voor opnemings in een individuele arbeidsovereenkomst, niet zonder meer als obligatoire bepalingen moeten worden bestempeld, zoals dat in die tijd volgens hem in Duitsland werd gedaan. Levenbach onderscheidde daarom drie groepen van bepalingen in de cao, obligatoire, normatieve en tussenbepalingen, en wees erop, dat onze wetgever in artikel 9 lid 2 WCAO de groep tussen bepalingen, eenzijdige ledenbepalingen, ook apart noemt.²⁰ Voor zover ik heb kunnen nagaan heeft Kamphuisen in zijn boek van 1956 deze tussengroep als eerste de naam diagonale normen gegeven.

Deze onderscheiding naar de *inhoud* van cao-bepalingen in drie groepen heeft later tot verwarring geleid, doordat men haar ook meende te kunnen gebruiken om de *werking* van die bepalingen aan te geven. Men ziet dat bij voorbeeld bij Mannoury.²¹ Deze auteur noemt onder verwijzing naar Levenbachs opstel uit 1933 de derde groep van bepalingen en voegt hieraan toe: "of liever vanuit de cao voortspuitende verbintenissen, die wij aanduiden als diagonale werkingen van de cao".²² Wellicht hierdoor is in latere literatuur de neiging ontstaan om uitsluitend aan die cao-bepalingen, die zich lenen voor overname in de individuele arbeidsovereenkomst, normatieve werking toe te kennen.

Men bespeurt die verwarring ook in de volgende zinnen van Fase²³: "Art. 14 van de Wet op de c.a.o. spreekt uitdrukkelijk van arbeidsvoorwaarden. Diagonale bepalingen vallen dus buiten het bereik van het artikel." Hij lijkt dan even te zijn vergeten dat hij — terecht — de diagonale bepalingen normscheppend noemt en dat artikel 14 WCAO de gebonden werkgever verplicht deze bepalingen ook na te komen jegens niet aan de cao gebonden werknemers. Het feit dat de inhoud van een diagonale bepaling zich niet leent voor opname in de individuele arbeidsovereenkomst betekent niet dat de door de wetgever gegeven ruimere werkingssfeer van de cao, namelijk ook werkend ten opzichte van niet gebonden werknemers in dienst bij gebonden werkgevers, wordt gefrustreerd. Een cao-partij kan, wanneer de gebonden werkgever zich niet aan artikel 14 WCAO houdt, steeds nakoming vragen en daardoor bewerkstelligen dat de door de wetgever beoogde werkingssfeer van de cao wordt gehaald. De normen zijn dwingend, maar ze werken niet direct.

Ter afronding van deze paragraaf vermeld ik nog in het kort dat werkgevers en werknemers die niet gebonden zijn aan bepalingen van de cao, zich eraan kunnen binden door een daartoe strekkende afspraak, door een toezegging van de werkgever welke stilzwijgend door de werknemer wordt aanvaard of op basis van een bestaand gebruik. In die gevallen is geen sprake van directe en dwingende werking.

Onze WCAO zegt niets over het gunstigheidsbeginsel. In de literatuur wordt echter algemeen aangenomen dat dit beginsel geldt als de cao-partijen minimum-bepalingen afspreken. Zij kunnen echter ook standaardafspraken maken, waarvan niet mag worden afgeweken. Dan is een beroep op het gunstigheidsbeginsel uitgesloten.²⁴

Op de nawerking zal ik niet ingaan.

2.4 Uitbreiding van de werking van cao-normen door algemeen verbindendverklaring

In een afzonderlijke wet, de wet van 25 mei 1937 op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (WAVV), vinden wij de regels bijeen, die aangeven door wie en onder welke voorwaarden cao-bepalingen algemeen verbindend kunnen worden verklaard. Aangezien zeer recentelijk een overzichtelijk artikel over de praktijk van het algemeen verbindend verklaren is verschenen,²⁵ zal ik hier volstaan met het aangeven van enkele hoofdpunten.

De minister of namens deze de Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden is bevoegd op verzoek van een cao-partij bepalingen van een cao algemeen verbindend te verklaren. Alvorens hiertoe over te gaan geeft hij de gelegenheid aan belanghebbenden bezwaarschriften in te dienen. Voorts is de minister verplicht het advies van de Stichting van de Arbeid in te winnen. Eventueel ontvangen bezwaarschriften worden steeds aan de Stichting van de Arbeid voorgelegd.

Voorts is de minister gebonden aan de voorwaarde dat de algemeenverbindend te verklaren bepalingen reeds voor een naar zijn oordeel belangrijke meerderheid van de in een bedrijfstak werkzame personen gelden. In onze WAVV wordt niet vermeld dat de minister de algemeenverbindendverklaring in het algemeen belang wenselijk moet achten. In het zojuist genoemde artikel wijzen Schmale en Siebesma erop dat de strekking van de algemeen-verbindendverklaring is de werknemers gelijke arbeidsvoorwaarden toe te kennen en daardoor de gebonden werkgevers en werknemers te beschermen tegen concurrentie van buitenstaanders. Achtergrond van deze doelstelling is het belang van arbeidsrust binnen een bedrijfstak. Voorts is het doel overeenstemming over regelgeving op decentraal niveau te bevorderen, zodat de rol van de overheid beperkt kan blijven.

Een aantal bepalingen zijn volgens artikel 2, vijfde lid, WAVV van de verbindendverklaring uitgesloten.²⁶ Als eerste worden genoemd bepalingen die ten doel hebben de beslissing van de rechter omtrent twistgedingen uit te sluiten. Dergelijke bepalingen staan op gespannen voet met artikel 17 van de Grondwet. De Hoge Raad heeft beslist²⁷ dat ook een bindendadviesclausule niet voor algemeen verbindend verklaring in aanmerking komt.

De tweede groep bepalingen zijn die welke ten doel hebben dwang uit te oefenen om zich bij een vakvereniging aan te sluiten. Ook hier is een grondrecht in het geding, de vrijheid van vereniging. De Hoge Raad heeft hieromtrent nooit arrest gewezen. Wel heeft hij zich uit kunnen laten over artikel 1, derde lid, WCAO. Dit artikel sluit volgens een arrest uit 1954 ²⁸ niet uit de mogelijkheid dat bij een cao aan arbeiders de verplichting wordt opgelegd bij één van met name genoemde vakverenigingen aangesloten te zijn. In een arrest uit 1970 ²⁹ oordeelde de Hoge Raad dat de verplicht-lidmaatschapclausule in de grafische cao niet in strijd was met het grondrecht van vrijheid van vereniging, omdat er een dispensatie-mogelijkheid was, waardoor het recht van een ieder om zich niet te organiseren in voldoende mate wordt gerespecteerd. ³⁰

De derde groep bepalingen die in artikel 2, vijfde lid onder c, WAVV genoemd wordt, betreft het grondrecht van gelijke behandeling. Bepalingen die een ongelijke behandeling van georganiseerden en ongeorganiseerden beogen teweeg te brengen, kunnen niet algemeen verbindend worden verklaard. In 1939 schreef Mok hierbij, dat deze bepaling niet veel praktische betekenis heeft, omdat slechts in weinige cao-en voorschriften van deze aard voorkomen. ³¹ Dat is nu wel anders! De bepaling blijkt nu in de praktijk vooral van belang te zijn wanneer cao-bepalingen over fondsen aan de minister worden voorgelegd met het verzoek deze algemeen verbindend te verklaren. Het zijn vooral niet bij een cao-partij aangesloten, dus niet aan de cao gebonden, werkgevers die ervoor gezorgd hebben dat de Hoge Raad een aantal voor dit onderwerp belangrijke arresten heeft gewezen. Alvorens hier nader op in te gaan wil ik echter eerst nog iets zeggen over de werking van de algemeen verbindend verklaarde bepalingen.

Door algemeen verbindend verklaring worden volgens het eerste lid van artikel 2 WAVV cao-bepalingen verbindend voor alle werkgevers en arbeiders ten aanzien van arbeidsovereenkomsten, die naar de aard van de arbeid waarop zij betrekking hebben onder de cao vallen of zouden vallen. Deze bepalingen hebben volgens artikel 3, eerste lid, WAVV directe en dwingende werking. De redactie van artikel 3 WAVV is geheel afgestemd op die van de artikelen 12 en 13 WCAO, waarin de vervangende en aanvullende werking van cao-bepalingen op de individuele arbeidsovereenkomsten tussen gebonden werkgevers en gebonden werknemers is geregeld. De "eigenlijke arbeidsvoorwaarden" in algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen gaan direct, dus vanaf het moment waarop de algemeen verbindend verklaring ingaat, over in de arbeidsovereenkomsten van de niet gebonden werkgever en werknemers.

Bepalingen die zich niet lenen voor opneming in de individuele arbeidsovereenkomsten, diagonale bepalingen dus, kunnen echter ook algemeen verbindend worden verklaard als die bepalingen verband houden met, betrekking hebben op de arbeidsvoorwaarden. Dit is duidelijk het geval als het gaat om de opbouw

van pensioenrechten, om het treffen van financiële regelingen bij vervroegde uittreding, om vakantie- en vorstverletregelingen en dergelijke. Het is dikwijls — nog afgezien van overwegingen van concurrentievervalsing — noodzakelijk bij het opzetten en instandhouden van dergelijke regelingen de gehele bedrijfstak te betrekken. Voorts zou zo'n regeling als zij niet onafhankelijk van het wel of niet georganiseerd zijn van werkgevers en/of werknemers kan functioneren, tot ongewenste overbelasting of overbevoordeling kunnen leiden. De voorwaarde dat georganiseerden en niet bij een cao-partij georganiseerden gelijk behandeld worden, moet de minister, wanneer hij een verzoek tot algemeenverbindendverklaring heeft gekregen volgens artikel 2, vijfde lid, WAVV in het bijzonder in ogenschouw nemen.

Minder duidelijk is of ook bepalingen over fondsen, opgericht om taken te financieren en uit te voeren in het belang van de bedrijfstak, zoals vakopleiding, omscholing, voorlichting, behandeling van geschillen en dergelijke ook voor algemeen verbindend verklaring in aanmerking komen. De Hoge Raad heeft hieromtrent meer duidelijkheid verschaft. In het Fabricom-arrest³² overwoog de raad dat de regeling van een sociaal fonds voor de metaalnijverheid is aan te merken als een "bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst" in de zin van artikel 2 lid 1 WAVV en derhalve algemeen verbindend kan worden verklaard. In gelijke zin besliste de Hoge Raad op 30 januari 1987³³ dat een overeenkomst die uitsluitend een bijdrageregeling voor een opleidingsfonds bevat een cao kan zijn en (dus) algemeen verbindend kan worden verklaard. Hiermee is komen vast te staan dat de minister de nodige vrijheid heeft bij algemeen verbindend verklaring van diagonale bepalingen.

Maar de onduidelijkheid is daarmee niet geheel verdwenen. Nieuwe ontwikkelingen in het overleg tussen cao-partijen monden nu uit in cao-bepalingen met een weer wat ander karakter. Zo zijn er fondsen ontstaan (of zijn aan reeds bestaande fondsen taken bijgegeven) die geld uitkeren aan vakbonden om door deze in het belang van de bedrijfstak gemaakte kosten te vergoeden of geld besteden ter bevordering van de werkgelegenheid. Kunnen ook zulke bepalingen nog onder artikel 2 lid 1 WAVV worden gebracht? De minister heeft hierover advies gevraagd aan de Stichting van de Arbeid op 23 juni 1987.³⁴ Vooral als zo'n fonds vakbonden of vakbondsleden bepaalde voordelen toekent, komt de vraag aan de orde of artikel 2, vijfde lid onder c, WAVV de minister wel toestaat dit soort bepalingen algemeen verbindend te verklaren.

Het ruim gebruik maken van de mogelijkheden tot algemeenverbindendverklaring van cao-bepalingen betekent intussen wel, dat de vrijheid van vereniging onder druk komt te staan. Daarbij gaat het niet alleen om de negatieve vakverenigingsvrijheid, het recht van elke individu om zich niet te organiseren. Het gaat ook om hen die zich wel georganiseerd hebben en om de verenigingen waar

zij lid van zijn. Deze verenigingen zijn geen partij bij de cao geworden, ofwel omdat zij niet als cao-partij werden geaccepteerd of omdat zij na deelname aan het overleg de cao niet wensten te ondertekenen. Zonder hen of zonder hun instemming tot stand gekomen cao-bepalingen kunnen door algemeen verbindend verklaring ook voor hen werking krijgen. Mij is niet bekend of de Nederlandse minister op deze grond ooit een algemeen verbindend verklaring heeft geweigerd. Het probleem is wel bekend uit de rechtspraak, het komt aan het licht in de procedure die de Dienstenbond CNV en de Dienstenbond FNV aanspanden tegen de partijen die onderhandelingen over een cao voor het bankbedrijf hadden voortgezet. De bonden vroegen o.a. een verbod om een cao af te sluiten. In hoger beroep wees ook het Hof Amsterdam³⁵ deze vordering af. Fase had al eerder op het probleem van de aantasting van de collectieve contractsvrijheid door de algemeenverbindendverklaring gewezen en is er na het genoemde arrest van het Hof Amsterdam weer op teruggekomen.³⁶

Aan het slot van deze paragraaf nog enkele woorden over de bevoegdheid van de minister om in bepaalde gevallen een uitzondering te maken op het algemeen verbindend zijn van de cao, de zogenaamde ontheffingsbepaling.

Bij mij bestond de idee dat de minister ontheffing verleent van cao-bepalingen wanneer een werkgever, die normaliter door de algemeenverbindendverklaring onder de werking van de cao zou worden gebracht, aantoonde reeds een voor zijn werknemers bevredigende regeling te hebben getroffen. Maar uit het volgende blijkt dat het zo niet altijd is.

De voedingsbonden van CNV en FNV alsmede de Unie BLHP hadden in juni 1987 met de Vereniging voor Kokswaaren- en Snackfabrikanten (VKS) overeenstemming bereikt over een cao, waarin afspraken waren vastgelegd over invoering van een 36-urige werkweek.

Een andere werkgeversvereniging, de Middelgrote en Kleine Snackproducentenvereniging (MKS), maakte bezwaar tegen algemeenverbindendverklaring van die cao-regeling. De minister ging toch tot algemeen-verbindendverklaring over, maar aan de leden van de MKS werd ontheffing verleend. De VKS verzocht de minister de algemeenverbindendverklaring in te trekken, want haar leden wilden niet de overeengekomen werktijdverkortings invoeren als de leden van de MKS dat ook niet zouden moeten doen. Tegelijkertijd maakte VKS een procedure voor de rechter aanhangig, waarin zij nietigverklaring van het besluit van de minister vroeg.

De voedingsbond FNV vroeg vervolgens in kort geding een bevel tot nakoming van de cao voor wat betreft de invoering van de werktijdverkortings. De President van de Rechtbank Breda³⁷ weigerde deze voorziening, omdat hij van oordeel was niet te kunnen treden in de beslissing van de minister. Maar wel gaf hij als zijn voorlopige oordeel dat de vordering van VKS bij de rechtbank niet als bij voorbaat kansloos kan worden aangemerkt.

Het is inderdaad merkwaardig dat de minister, ofschoon de VKS circa 60 % en de MKSV circa 40 % van de werkgevers georganiseerd hebben, de cao van die 60 % algemeen verbindend verklaart. Is er dan nog wel sprake van een belangrijke meerderheid? En wordt de vrijheid van vereniging dan niet op een wat vreemde wijze, namelijk door een ontheffing, gerespecteerd? Wat komt er op die manier terecht van ordening in de bedrijfstak?

2.5 Samenvatting

1. Bevoegd tot het aangaan van collectieve arbeidsovereenkomsten zijn werkgevers, verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werkgevers en van werknemers die in de statuten de bevoegdheid tot het aangaan van cao's hebben opgenomen. Een vereniging die niet toegelaten wordt tot overleg over een cao, kan soms via een beslissing van de rechter toelating be-werkstelligen.
2. De inhoud van de cao kan bestaan uit rechten en plichten van partijen (obligatoire bepalingen) en voorts uit regelingen van of in verband met arbeidsvoorwaarden bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen (normatieve en diagonale bepalingen).
3. De leden van de cao-partijen en de werkgever die zelf partij bij de cao is, zijn gebonden. De gebonden werkgever is voorts verplicht de cao na te leven jegens zijn niet gebonden werknemers.
4. Als werkgever en werknemer beiden gebonden zijn, gaan de arbeidsvoorwaardenbepalingen uit de cao die zich daartoe lenen, automatisch in de individuele arbeidsovereenkomst over. Als alleen de werkgever gebonden is vindt de overgang niet automatisch plaats, de niet gebonden werknemer heeft ook niet het recht de nakoming van de cao af te dwingen. Dit kan alleen door cao-partijen worden gevorderd.
5. Een fonds- en bijdrageregeling past onder artikel 1, eerste lid, WCAO.
6. De werking van een cao kan door algemeen-verbindendverklaring worden uitgebreid over niet of anders georganiseerde werkgevers en werknemers. Een van de cao-partijen kan daartoe een verzoek indienen bij de minister. Tegen het verzoek kunnen belanghebbenden een bezwaarschrift indienen. De Stichting van de Arbeid wordt gehoord. Een naar het oordeel van de minister belangrijke meerderheid moet reeds onder de werking van de voor algemeenverbindendverklaring voorgedragen bepalingen vallen. De minister kan dispensatie van de algemeenverbindendverklaring geven.
7. De cao kan minimum-bepalingen bevatten, doch kan ook standaardbepalingen inhouden. In het eerste geval blijven gunstiger arbeidsvoorwaarden voor de werknemer gelden, in het tweede geval niet.

8. Algemeenverbindendverklaring van cao's vindt in Nederland veelvuldig plaats. Door middel van dispensatieverlening kan de Minister er voor waken dat de vrijheid van vereniging niet wordt uitgehold. Of hij dat steeds doeltreffend doet is niet zonder meer duidelijk.

3. HET COLLECTIEF OVERLEG OP ONDERNEMINGSNIVEAU

3.1 Historische ontwikkeling

Eerst na de Tweede Wereldoorlog is de wetgever zich gaan bezighouden met de toekenning van medezeggenschap aan vertegenwoordigers van het personeel. Er is al bij de behandeling van het wetsontwerp dat geleid heeft tot de Wet op de arbeidsovereenkomst van 13 juli 1907, Stb. 193, enige aandacht voor geweest. Dat was bij de bespreking van het reglement, een uniforme regeling van arbeidsvoorwaarden door de werkgever. Minister Loeff maakte in de Memorie van Toelichting bij het zojuist genoemde wetsontwerp melding van problemen die in de praktijk voorkwamen. Ter bescherming van de arbeider waren daarom een aantal vereisten met betrekking tot het reglement opgenomen, waaraan de werkgever moest voldoen wilde het reglement verbindend zijn voor zijn arbeiders.¹

Zij staan nu nog steeds in artikel 1637 j-k BW. Daaruit blijkt dat de bescherming individualistisch werd geregeld. Het kamerlid Aalberse diende tijdens de behandeling van het wetsontwerp een amendement in, ertoe strekkende dat de meerderjarige arbeiders *of uit hun midden gekozen vertegenwoordigers* over het reglement gehoord zouden moeten zijn alvorens het reglement van kracht zou kunnen worden.² Maar nadat de opvolger van Loeff, minister Van Raalte, had toegezegd dat wanneer het reglement verplicht zou worden gesteld er ook aandacht zou worden geschonken aan de "fabrieksraad", trok Aalberse zijn amendement in.³

Het duurde tot 1950 alvorens de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) tot stand kwam.⁴ Ondernemingen waarin in de regel tenminste 25 werknemers werkzaam waren, werden verplicht een ondernemingsraad in te stellen. Deze raad bestond uit de ondernemer, tevens voorzitter, en een aantal gekozen leden. Zijn opdracht was het belang van de onderneming als zodanig zo goed mogelijk te behartigen. Aan de vakvereniging werd de bevoegdheid toegekend kandidatenlijsten voor de verkiezingen in te dienen. De bevoegdheden van de raad werden hoofdzakelijk in artikel 6, tweede lid, WOR 1950 opgesomd. Zij bleven beperkt tot het plegen van overleg over de werktijden, de vakantiedagen, over de

vaststelling, wijziging of aanvulling van een reglement als bedoeld in artikel 1637j en dergelijke, de zogenaamde secundaire arbeidsvoorwaarden.

In 1960 werd door de Minister van Justitie een commissie ingesteld die advies moest uitbrengen over een herziening van het ondernemingsrecht. Het rapport dat deze commissie uitbracht⁵ besteedde ook aandacht aan de ondernemingsraden en gaf aan op welke punten de WOR 1950 naar het oordeel van de commissie gewijzigd of aangevuld diende te worden. Vervolgens bracht de Sociaal Economische Raad in 1968 advies uit over deze voorstellen.⁶ Deze raad stelde veel verdergaande veranderingen voor. Hij wilde dat de ondernemingsraad niet alleen de belangen van de onderneming als geheel, maar ook de belangen van de werknemers, die weleens haaks kunnen staan op het ondernemingsbelang, zou behartigen. De bevoegdheden van de ondernemingsraad dienden voorts te worden uitgebreid.

De WOR 1971 handhaafde de samenstelling van de ondernemingsraad (monistische structuur), maar de taak werd dualistisch. Niet alleen het belang van de onderneming, ook het belang van de in de onderneming werkzame werknemers, mocht voortaan door de ondernemingsraad worden behartigd. Deze wet bracht ook een uitbreiding van de bevoegdheden.

In 1979 werd de WOR van 1971 gewijzigd. Niet langer bleef de ondernemer lid en voorzitter van de ondernemingsraad. Voortaan bestaat de raad uitsluitend uit de door de werknemers gekozen leden, die uit hun midden een voorzitter kiezen. Besprekingen met de ondernemer vinden plaats in een overlegvergadering.

Een verdere uitbreiding van het medezeggenschapsrecht vindt plaats. De naleving van de verplichting tot overleg opgelegd aan de werkgever kan voortaan aan het oordeel van een rechter worden onderworpen.

De na 1979 doorgevoerde of voorgestelde wetswijzigingen laat ik hier verder rusten. Zij zijn voor het onderwerp van dit preadvies niet van rechtstreeks belang. De bevoegdheden van de ondernemingsraad, met name die welke zijn opgesomd in hoofdstuk IV A van de wet, de artikelen 25 tot en met 30, alsmede de bevoegdheden voortvloeiend uit toepassing van de artikelen 32 tot en met 32d WOR, tezamen vormend hoofdstuk IV C, zullen nu wat nader worden geanalyseerd.⁷ Dan zal tevens worden nagegaan of en hoe cao-partijen de rol van de ondernemingsraad kunnen beïnvloeden.

3.2 De onderwerpen waarin de ondernemingsraad medezeggenschap heeft. Beperkingen door de cao

De artikelen 25 en 27 WOR geven een opsomming van (overwegend) economische, respectievelijk sociale aangelegenheden, waarbij de ondernemingsraad door de ondernemer moet worden betrokken.

In de formulering van beide artikelen vallen twee zaken op. In de eerste plaats dat er eigenlijk geen sprake is van toekenning van bevoegdheden aan de ondernemingsraad, maar van het opleggen van verplichtingen aan de ondernemer. Deze moet volgens artikel 25 WOR, wanneer hij voornemens is een besluit te nemen over een aldaar genoemd onderwerp, de OR in de gelegenheid stellen advies uit te brengen. Zo ook in artikel 30 WOR. En volgens artikel 27 WOR behoeft hij de instemming van de OR alvorens tot iets te besluiten. Hieruit kan men afleiden dat het initiatief steeds van de ondernemer moet uitgaan. De ondernemingsraad kan volgens artikel 23, derde lid, WOR in overlegvergaderingen wel aangelegenheden aan de orde stellen en ook buiten die vergaderingen voorstellen doen, maar formele – medezeggenschapsplichtige – besluiten behoeven daarop niet te volgen.

Het tweede opvallende punt is dat de WOR nergens anders over spreekt dan over besluiten van de ondernemer. Wij missen iets dat vergelijkbaar is met de in het Westduitse recht erkende Betriebsvereinbarung van § 77 BetrVG, een overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad, die een bijzondere werking heeft wanneer de inhoud iets te maken heeft met arbeidsvoorwaarden en arbeidssomstandigheden.

Het ontbreken van een initiatiefrecht van de OR heeft Olbers al in 1977 gesignaleerd. Hij stelde voor in ieder geval in artikel 27 WOR de aanhef aldus te wijzigen, dat regelingen op het gebied van de in dit artikel genoemde onderwerpen slechts tot stand kunnen komen dan wel gewijzigd kunnen worden in onderling overleg tussen ondernemer en ondernemingsraad.⁸ In zijn proefschrift besteedt Koning ook (eveneens verwijzend naar Olbers, doch ook naar anderen) aandacht aan dit manco.⁹ Maar zijn oordeel is dat de zelfstandige verantwoordelijkheid van de ondernemer te zeer in het gedrang zou komen, als hij door de ondernemingsraad zou kunnen worden gedwongen tot een regeling die hij niet wenselijk acht. Koning meent zich in goed gezelschap te bevinden omdat de Minister van Sociale Zaken al verschillende malen afwijzend heeft gereageerd op suggesties vanuit de Tweede Kamer om de afwijzing van voorstellen van de OR door de ondernemer aan een vorm van beroep te onderwerpen.

Ik zou over dit ontbrekende initiatiefrecht de volgende opmerkingen willen maken. Bij de onderwerpen genoemd in artikel 25, eerste lid, WOR ligt een initiatief van de OR weinig voor de hand. Ofschoon men over inhoud en formulering

van die onderwerpen lang kan discussiëren, ligt er toch duidelijk steeds aan ten grondslag dat het om economische, om beleidsbeslissingen gaat die door de ondernemer met het oog op de algemene gang van zaken in overweging worden genomen. De inspraak van de OR is zinvol omdat deze in het overleg de consequenties van het te nemen besluit voor het personeel nog eens extra onder de aandacht van de ondernemer kan brengen. Het beroepsrecht dat de OR kan uitoefenen en waardoor de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam de procedure rondom de besluitvorming en het besluit zelf kan toetsen, geeft voldoende waarborgen. Uit het feit dat zowel Olbers als Koning over artikel 25 WOR zwijgen, meen ik te mogen afleiden dat zij met deze opvatting weinig problemen zullen hebben.

Voor wat betreft artikel 27 WOR nemen Olbers en Koning een verschillend standpunt in. Uit het rapport van de Tweede Kamer betreffende onvolkomenheden, onduidelijkheden en/of omissies in de Wet op de ondernemingsraden¹⁰ blijkt dat velen zich over het ontbreken van het initiatiefrecht hebben uitgelaten en op de een of andere manier een versterking van de positie van de OR wenselijk achten. De argumenten die Koning hiertegen aanvoert overtuigen mij niet. Zijn argument ontleend aan de Duitse doctrine is bepaald zwak. Het initiatiefrecht zou de zelfstandige verantwoordelijkheid van de ondernemer op onaanvaardbare wijze aantasten.¹¹ Het Bundesarbeitsgericht heeft op 31 augustus 1982 een arrest gewezen, waarin dit standpunt uitdrukkelijk werd verworpen. De tegen dit arrest ingediende klacht bij het Bundesverfassungsgericht, is niet in behandeling genomen. De eerste senaat van dit gerecht vond deze klacht deels niet toelaatbaar en deels niet voldoende kansrijk. Het grondrecht van de vrijheid van beroepsuitoefening (art. 12 Grondwet) was door het BAG qua omvang en betekenis niet miskend.¹²

Het argument van Koning, ontleend aan het onderzoek van Looise en Heyink, dat initiatief-voorstellen van ondernemingsraden al voor een zeer belangrijk deel door de ondernemers worden gehonoreerd, is evenmin overtuigend.¹³ Want daarmee blijven onwillige ondernemers buiten schot. Niettemin zou ik uit dit alles nog niet dadelijk de conclusie willen trekken dat er dus een afdwingbaar initiatiefrecht inzake de onderwerpen genoemd in artikel 27 eerste lid WOR moet komen. Het hangt allemaal af van de verdere veranderingen die in de WOR zouden moeten worden aangebracht, met name ook van het *tweede* punt, namelijk het ontbreken van een met een Betriebsvereinbarung vergelijkbare rechtsfiguur met een bijzondere werking.

Dit punt heeft de wetgever steeds bezig gehouden, met name omdat reeds in de WOR 1950 overleg tussen ondernemer en OR over het reglement in de zin van artikel 1637j BW werd voorgeschreven.¹⁴ Toen brandde meteen de discussie los over de vraag of de instemming met het reglement door elke individuele arbeider achterwege zou kunnen blijven als de ondernemingsraad met vaststelling of wijziging had ingestemd. De wetgever heeft die vraag zowel in 1950 als later

steeds ontkennend beantwoord. Zolang het reglement in de praktijk een geringe rol speelt, kan men vrede met dit antwoord hebben. Principieel bezien betekent het echter dat de ondernemingsraad niet als een zelfstandige partij bij onderhandelingen wordt erkend, niet samen met de ondernemer voor het personeel rechtstreeks besluiten kan nemen.

Dergelijke besluiten hebben aldus geen aparte plaats in de hiërarchie van rechtsbronnen.

Na de bespreking van het (ontbreken van het) initiatiefrecht en van het recht om samen met de ondernemer rechtstreeks bindende besluiten te nemen wordt het nu tijd om de verhouding tussen ondernemingsraden en vakbonden in ogenschouw te nemen.

Het adviesrecht over de in artikel 25, eerste lid, WOR genoemde onderwerpen wordt in de wet niet afhankelijk gesteld van eventuele afspraken die de ondernemer (of de vereniging van werkgevers waar de onderneming lid van is) heeft gemaakt met de vereniging(en) van werknemers. In andere wetgeving, bijvoorbeeld in de Wet Melding Collectief Ontslag en in de SER-Fusie-gedragsregels, wordt aan de werkgever/ondernemer de plicht opgelegd over voorgenomen besluiten de in aanmerking komende vakverenigingen in te schakelen.¹⁵ Maar uit die regelingen blijkt dat de plicht van de ondernemer het advies van de OR in te winnen hierdoor niet vervalt.

Anders is het in artikel 27 WOR geregeld. Het derde lid van dit artikel geeft aan dat de verplichting van de ondernemer om instemming te vragen over voorgenomen besluiten inzake de in het eerste lid genoemde aangelegenheden niet geldt, indien en voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst.¹⁶ Deze op het eerste gezicht zo duidelijke afbakening van de competentie van de ondernemingsraad tegenover die van de cao-partijen blijkt in de praktijk toch niet duidelijk te zijn.¹⁷ Of een aangelegenheid reeds inhoudelijk is geregeld in een cao, of zij daarin geheel dan wel gedeeltelijk is geregeld, is dikwijls niet ondubbelzinnig met ja of neen te beantwoorden. Daar kunnen bovendien nog andere vragen bijkomen zoals die of de onderneming aan de cao is gebonden, hoever die gebondenheid strekt, of ook de niet gebonden werkgever (al dan niet na algemeen verbindend verklaring) onder de werking van de cao bepaling valt, hoe het gesteld is als de cao is geëxpireerd maar wellicht nawerking heeft.

Wel maakt artikel 27, derde lid WOR duidelijk dat de wetgever het primaat van het overleg toekent aan de cao-partijen. Deze hebben het in hun macht de competentie van de ondernemingsraad in de in artikel 27 vermelde aangelegenheden geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken. Ingevolge artikel 32a WOR kunnen zij ook de bevoegdheden van de ondernemingsraad uitbreiden bij cao. Die uitbreiding kunnen zij blijkens artikel 32b ook weer ongedaan maken door de aangelegenheid zelf te regelen.

Er zit, althans volgens sommige organisaties van werkgevers en werknemers en volgens sommige auteurs nog een beperking van de bevoegdheid van de ondernemingsraden in de WOR opgesloten. Volgens die opvatting is de competentie van de ondernemingsraden steeds beperkt tot wat zij secundaire en/of tertiaire arbeidsvoorwaarden noemen. De wetgever zou dit ook zo hebben bedoeld, maar is er bij de omschrijving van de bevoegdheden niet steeds in geslaagd de grens tussen primair en secundair/tertiair nauwkeurig aan te geven.

Men vindt die opvatting in het advies van de Sociaal Economische Raad van 17 oktober 1975 over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden het duidelijkst verwoord door de leden afkomstig uit werknemersorganisaties. Zij vinden dat bepaalde onderwerpen, zoals primaire arbeidsvoorwaarden, behandeld moeten worden door de werknemersorganisaties. Als formele norm voor de begrenzing van de bevoegdheden van de ondernemingsraad moet gelden, dat onderwerpen die in een cao materieel regeling vinden niet object van raadpleging of medebeslissing door de OR kunnen zijn. Ook als de vakbonden niet via cao's bij de regeling van primaire arbeidsvoorwaarden betrokken zijn dienen in deze geen bevoegdheden aan de OR te worden toegekend.

Het is niet helemaal duidelijk of de wetgever dit standpunt in 1976 heeft overgenomen en heeft neergelegd in het wetsontwerp dat tot de WOR 1979 heeft geleid.¹⁸ Bij de behandeling van dit ontwerp heeft de regering enerzijds betoogd dat zij de wens van de SER, geen medezeggenschap over primaire arbeidsvoorwaarden, respecteert. Anderzijds gaf zij ook wel te kennen dat er wel medezeggenschap moest zijn; dat de bevoegdheid van de OR pas zou vervallen wanneer feitelijk een cao tot stand is gekomen.¹⁹ In de Memorie van Toelichting heette het: wanneer het onderwerp materieel in een cao is geregeld.²⁰ Uit de Nota naar aanleiding van het Eindverslag blijkt dat de minister in het geval dat er geen vakbonden bij de onderneming over de vloer kwamen, niet wilde verbieden dat de OR medezeggenschap uitoefende, want anders zou er helemaal geen inspraak zijn.²¹

In de literatuur heeft Koning aan dit deel van het ondernemingsrecht uitgebreid aandacht besteed. Hij wijst er ook op dat de wetgever in deze een ambivalente koers heeft gevaren²² en dat de kwestie nog steeds gevoelig ligt, vooral bij de werknemersorganisaties.²³

Wat de rechtspraak betreft zijn er enkele uitspraken van kantonrechters aan te wijzen, waaruit blijkt dat zij geen instemmingsrecht van de OR aanwezig achten als een onderwerp als primaire arbeidsvoorwaarde gekarakteriseerd moet worden.²⁴

De nota van de Tweede Kamer over onduidelijkheden in de WOR zal nog wel even op de agenda blijven. De minister moet aangeven wat hij denkt te gaan doen om de WOR duidelijker te maken. Op zijn verzoek aan de Stichting van de Arbeid een standpunt te bepalen ten aanzien van enkele probleempunten in het functioneren van ondernemingsraden heeft de Stichting negatief gere-

ageerd, omdat de werknemersvertegenwoordigers van de Stichting daar niets in zagen. Gelet op hetgeen gepubliceerd is komt het mij voor dat het in de Stichting onmogelijk is tot één standpunt te komen. In een democratische rechtsstaat is het dan de taak van regering en parlement aan te geven wat democratie in het bedrijfsleven inhoudt en hoe, door middel van welke organen en personen, deze kan worden gerealiseerd.

3.3 Samenvatting

1. De ondernemer is verplicht over elk door hem voorgenomen besluit omtrent in de Wet op de Ondernemingsraden genoemde economische en sociale aangelegenheden, advies respectievelijk instemming van de ondernemingsraad te vragen.
2. Cao-partijen hebben in sociale aangelegenheden de voorrang. Zij kunnen ingevolge de artikelen 27, derde lid, en 32b WOR de verplichting van de ondernemer om de ondernemingsraad te horen, opheffen door de aangelegenheid in de cao inhoudelijk te regelen. Zij kunnen de medezeggenschap van de ondernemingsraad ook uitbreiden.
3. De Wet op de Ondernemingsraden geeft niet aan dat de overeenstemming die tussen de ondernemer en de ondernemingsraad over een aangelegenheid is bereikt, in een andere vorm dan in de vorm van een besluit van de ondernemer kan worden vastgelegd. Zo'n besluit heeft geen bijzondere werking, het beïnvloedt niet rechtstreeks en dwingend de individuele arbeidsovereenkomsten van de in de onderneming werkzame werknemers.
4. Een besluit van de ondernemer over een economische aangelegenheid, genoemd in artikel 25 WOR, kan op de in artikel 26, eerste lid, WOR aangegeven gronden door de ondernemingsraad aan de rechter worden voorgelegd met het verzoek bepaalde voorzieningen te treffen.
5. Een besluit van de ondernemer over een sociale aangelegenheid moet de instemming van de ondernemingsraad hebben. Deze instemming kan (nu nog) worden vervangen door een goedkeuring van het besluit door de bedrijfscommissie of door de minister.
Indien de instemming respectievelijk de goedkeuring ontbreekt kan de nietigheid van het besluit worden ingeroepen.

4. CAO-RECHT IN WEST-DUITSLAND

4.1 De grondwet garandeert onderhandelingsruimte voor cao-partijen

In Duitsland heeft de industriële revolutie in de negentiende eeuw enkele decennia eerder een aanvang genomen dan in ons land. Vakverenigingen zijn aldaar ook vroeger ontstaan en zij hebben ook eerder een zekere wettelijke erkenning gekregen. Ik volsta hier met een verwijzing naar de Verordnung van 23 december 1918 "über Tarifverträge, Arbeiter und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten", waarin een regeling van de collectieve arbeidsovereenkomst werd vastgelegd en waarin tevens commissies van arbeiders en beambten werden geregeld.

De grondwet van de republiek van Weimar kreeg in 1919 een nieuw artikel 165. Het eerste lid van dit artikel bepaalde dat arbeiders en beambten als gelijkberechtigten van en in samenwerking met de werkgevers geroepen waren lonen en arbeidsvoorwaarden te regelen en aan de gezamenlijke economische ontwikkeling mee te werken. De vakverenigingen werden erkend en door hen met de werkgevers(organisaties) gesloten overeenkomsten kregen een bijzondere status.

Met zevenmijlslaarzen doorgaand en de zwarte periode van de Duitse geschiedenis weglatend, signaleer ik vervolgens het tot stand komen van de Tarifvertragsgesetz voor het Westelijk deel van Duitsland, de Bondsrepubliek, van 9 april 1949, die op 25 augustus 1969 opnieuw werd vastgesteld (Bundesgesetzblatt I, S 1323). De grondwet van 23 mei 1949 bevat in artikel 9, derde lid, de volgende zinnen:

"Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Massnahmen sind rechtswidrig".

Het Bundesverfassungsgericht heeft in zijn arrest van 18 november 1954¹ uitgesproken, dat het grondrecht van vrijheid van vereniging gegarandeerd in artikel 9 derde lid van de Grondwet, niet alleen individuen maar ook de door gebruikmaking van dit recht ontstane verenigingen beschermt. Het houdt niet alleen bescherming van de oprichting van een vereniging als zodanig in, maar

ook het zich aaneensluiten voor een bepaald gezamenlijk doel, namelijk voor de actieve behartiging van belangen van werkgevers of werknemers. Vrij gevormde organisaties kunnen invloed uitoefenen op de vorming van lonen en andere arbeidsvoorwaarden en in het bijzonder daaromtrent overeenkomsten sluiten in de vorm van cao's. Als men de vrijheid van vereniging niet van haar zin wil beroven, moet in het grondrecht van artikel 9, derde lid, een grondwettelijk beschermd recht op collectief onderhandelen voor vrij gevormde verenigingen gelezen worden.

Het is de taak van de wetgever om de grenzen van de bevoegdheden van de onderhandelingspartijen aan te geven. Hij wordt daarbij door het recht op collectief onderhandelen in zoverre beperkt, dat hij een kernbereik van een wettelijk geregeld en beschermd cao-systeem nimmer mag aantasten en daardoor het grondrecht van vrijheid van vereniging uithollen.

Het Bundesverfassungsgericht geeft niet aan wat het kernbereik is, waarover verenigingen van werkgevers en werknemers kunnen onderhandelen en overeenkomsten sluiten, zulks met uitsluiting van de wetgever. Een indrukwekkende poging om dit kernbereik nader te preciseren en aan te geven wanneer regeling uitsluitend bij de wet of uitsluitend bij een cao mag plaatsvinden, is door Biedenkopf gedaan.²

Hij neemt als uitgangspunt dat uit de inhoud van een door een wet geregelde materie, uit de aard en de omvang van de regeling moet worden opgemaakt of de wet binnen dat kernbereik komt. Volgens hem kan een wet steeds minimum arbeidsvoorwaarden vaststellen, die noodzakelijk zijn om de bestaanszekerheid te waarborgen. Een dergelijke wet heeft steeds voorrang, cao's mogen die voorwaarden niet lager stellen als de wet daarvoor geen ruimte laat.

Naast deze minimum-wetgeving bestaan er wetten die een adequate verdeling beogen aan te geven van lasten, voordelen en risico's, zoals loon doorbetalen tijdens ziekte of tijdens vakantie, regels in acht te nemen bij ontslag of bij bedrijfs-overname, voorzieningen bij ouderdom of invaliditeit e.d. De cao kan zich op dezelfde terreinen begeven en dan kunnen er concurrerende regels bestaan. Dan rijst de vraag welke regels toegepast moeten worden, die van de wet of die van de cao?

Biedenkopf bepleit om in geval van *samenloop van normen* van wet en cao het volgende aan te houden.

a. Regelingen bij wet die vooral financiële voordelen en lasten tussen de partijen bij een arbeidsovereenkomst verdelen (verteilende Sozialgesetze), waarbij de overheid meedoet, streven naar een afgeronde, met inachtneming van alle betrokken belangen en het algemeen belang, rechtvaardige regeling. Als er niets uitdrukkelijk is gezegd over de verhouding wet-cao, is er een vermoeden voor het uitsluitend gelden van de wet. In zoverre de wetgever op het terrein van de concurrerende competentie dergelijke regelingen bij wet wil gaan maken,

zal hij daarmee tegelijk de bevoegdheid van cao-partijen om dezelfde zaak aanvullend of anders te ordenen, beperken. In principe kan dan door de vakverenigingen in het kader van hun recht op onderhandelen, een voor de werknemers gunstiger regeling niet *afgedwongen* worden. De vakvereniging kan dus wel een gunstiger regeling vragen, maar zij kan geen actie voeren. Verbetering van de wettelijke regeling door individuele afspraken of door een facultatieve, niet afdwingbare cao, blijft mogelijk. De toelaatbaarheid daarvan wordt — als de wet niet uitdrukkelijk anders bepaalt — door het gunstigheidsbeginsel gewaarborgd. Op dit gunstigheidsbeginsel zal ik straks nog terugkomen.

b. Als het doel van de wettelijke regeling is een rechtvaardige regeling tussen werkgever en werknemer ter bescherming van de laatste, de regeling zich beperkt tot de betrekkingen tussen partijen bij de individuele arbeidsovereenkomst, en er geen innerlijk zakelijk verband is met algemene, niet typisch arbeidsrechtelijke sociale wetgeving (arbeitsrechtliche Schutzgesetze), dan geldt het principe van de subsidiariteit van de wettelijke regeling. In zulke gevallen is er een vermoeden, dat de cao-regeling beter, functioneler is en daarom de eerstaangewezen (voorbeeld § 1 Mindestarbeitsbedingungen-Gesetz). De wettelijke regeling geeft weliswaar aan dat er behoefte is aan regeling op het betrokken gebied, maar niet dat uitsluitend de wetgever competent is om te regelen. De cao-partijen blijven eveneens competent, een effectieve regeling bij cao heeft de voorrang. De wet geldt alleen als er geen cao is of deze niet voldoende afdwingbaar is.

Cao-partijen mogen niet alleen verbeteren, zij mogen ook verslechteren, als zij de existentie-grens maar in acht nemen. Als die grens niet in de wet is aangegeven, moet zij worden opgespoord door de in de wet tot uitdrukking gebrachte algemene verdeling van lasten en voordelen op overeenkomstige wijze in acht te nemen.

In hun commentaar op de Tarifvertragsgesetz schenken Wiedemann en Stumpf in hun inleiding ook aandacht aan de verhouding wet-cao.³ Zij constateren⁴ dat uit de arresten van het BVerfG niet valt af te leiden in welke omvang de wetgever door dwingende wetgeving de competentie van de cao-partijen kan beperken. De staat dient zich in beginsel ten gunste van de cao-partijen terughoudend op te stellen op hun werkterrein. De wetgever kan grenzen stellen voor de vaststelling van arbeidsvoorwaarden bij cao. Hij handelt echter in strijd met de Grondwet als hij de mogelijkheden van de cao-partijen zo sterk beperkt dat de bevordering van "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" rechtens of feitelijk niet meer mogelijk is.⁵ Zij voelen niets voor een verdeling van bevoegdheden tussen wetgever en cao-partijen, zoals dat onder meer door Biedenkopf is uitgewerkt. De staat moet steeds in staat zijn (en is gelet op de grondwettelijke opdracht om de "Sozialstaat" in stand te houden hiertoe zelfs verplicht) absolute

minimum-voorwaarden in te voeren en daarmee de ondergrens van de competentie van de cao-partijen vast te leggen. Deze wetgeving moet dwingend zijn, geen afwijkingen in ongunstige zin toelaten. Bovendien moet de staat doorlopend de bevoegdheid tot wetgeving hebben om een uniforme bescherming en een kader te scheppen voor alle werknemers, voor wie een cao niet geldt of voor wie geen cao tot stand komt. Een opdeling naar onderdelen zoals Biedenkopf voorstelt, voert uiteindelijk niet tot de gewenste beperking en concretisering van het kernbereik, maar omgekeerd tot een globale voorrang van de cao-partijen. De staat kan zich niet tot neutraliteit verplicht voelen in dat kernbereik. Ook van een verhouding van subsidiariteit verwachten zij niet veel.

Na dat alles constateren zij⁶ dat er tussen de wettelijke normering en die bij cao geen echte concurrentie van bevoegdheid bestaat. Een met tact en verantwoordelijkheidsgevoel gevoerde wetgevingspolitiek op het terrein van het arbeidsrecht en het sociaal recht laat de nadere bepaling van de sociale orde geheel of gedeeltelijk aan de cao-partijen over. De wetgever kan zich beperken tot dringende beginselen of richtlijnen en de rest aan de "soziale Selbstverwaltung" overlaten. De wetgever kan, zoals in § 622 Abs. 3 BGB is gebeurd de voorrang geven aan de cao, daarbij een bepaalde richting aangevend.

Als een cao een aanvullende wettelijke norm als dwingende norm overneemt, maakt deze cao de wetsnorm tot één met dwingend karakter. Verwijst de cao alleen maar naar de wettelijke norm dan blijft zij aanvullend recht.

Naast algemeen aanvullend wettenrecht kent men ook bijzonder aanvullend wettenrecht. Wiedemann-Stumpf omschrijven dit als wetgeving die voor de partijen bij de individuele arbeidsovereenkomst en bij een overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad, een Betriebsvereinbarung, dwingende werking heeft, maar niet voor de cao-partijen.⁷ Het gaat om wettenrecht met een gespleten rechtswerking. De betekenis schuilt vooral in de bevoegdheid om arbeidsvoorwaarden in de cao op te nemen die ongunstiger zijn dan de wettelijke. Het motief om dit mogelijk te maken is dat de cao-partijen dichterbij de concrete wensen en behoeften van de bedrijven staan en aanpassingen die nodig kunnen zijn, sneller kunnen realiseren dan de wetgever. Ook hierbij geven de auteurs weer nadere vindplaatsen. De omvang van deze wetgeving moet weer vastgesteld worden via uitlegging en aanvulling van de wet. Daarbij moet de beschermingsgedachte geëerbiedigd worden, de uitwerking kan met meer vrijheid plaatsvinden (zie § 622, Abs. 3 BGB; afwijken in bijzonderheden mag, maar de ontslagbescherming als geheel moet gelijkwaardig blijven).

Het Bundesverfassungsgericht heeft in een arrest van 6 mei 1964 opgemerkt dat de Grondwet niet spreekt over cao's en over de bevoegdheid om cao's aan te gaan. De vrijheid van vereniging is echter slechts dan zinvol, wanneer de rechtsorde aan de coalities garandeert dat zij hun doel, de bevordering en handhaving van de arbeids- en economische voorwaarden, kunnen bereiken. Dat

doet de rechtsorde slechts, wanneer zij aan de coalities het recht geeft dit doel door specifieke in collectief verkeer passende activiteiten te bereiken. De cao heeft zich in de moderne economische orde ontwikkeld als een rechtsmiddel waardoor de coalities de arbeidsvoorwaarden, voor zover deze in de arbeidsrechtelijke wetgeving nog opengelaten zijn, vastleggen voor bedrijfstakken, beroepen, voor bepaalde gebieden en bepaalde tijden. Zo'n cao stelt in ieder geval volgens het traditionele Duitse recht rechtsnormen vast en daarvan kan in een individuele arbeidsovereenkomst niet ten nadele van de werknemer rechtsgeldig worden afgeweken.⁸

4.2 De inhoud van een cao

De Duitse wet op de cao, het Tarifvertragsgesetz van 25 augustus 1969 (TVG) geeft in het eerste lid van § 1 aan dat de cao de rechten en plichten van de cao-partijen regelt en rechtsnormen bevat die de inhoud, het aangaan en beëindigen van arbeidsverhoudingen alsmede kwesties betreffende bedrijf en bedrijfsregels kunnen ordenen. Cao's worden schriftelijk aangegaan (lid 2).

In de literatuur wordt steeds een tweedeling gemaakt, een bepaling in een cao is of van obligatoire of van normatieve aard. Een indeling in horizontale, diagonale en verticale bepalingen treft men nergens aan. Op de obligatoire bepalingen zal ik niet in het algemeen ingaan. Voor wat betreft de normatieve bepalingen, de rechtsnormen, zal ik een toelichting geven, voornamelijk gebaseerd op het handboek van Wiedemann-Stumpf.

De normen betreffende de *inhoud* van arbeidsverhoudingen zijn vanouds het belangrijkste deel van de cao (zo zij al niet uitsluitend de inhoud vormen) omdat zij betrekking hebben op de werktijden, de beloning, loondoorbetaling bij afwezigheid, de arbeidsplaats en de arbeidsinhoud, overige rechten en plichten tussen werkgever en werknemer. Deze normen gaan naar de heersende opvatting niet over in de individuele arbeidsovereenkomsten, een met artikel 12, eerste lid WCAO overeenkomende bepaling komt in de TVG niet voor.

Tot de inhoudsnormen worden ook gerekend de indeling in loongroepen, de maatstaven voor vaststelling van vast en wisselend loon, voor toeslagen en inhoudingen. Voorts voorschriften, betreffende in acht te nemen vormen (bijv. geschrift), of betreffende het geldend maken van aanspraken (bijv. betaling via giro, niet contant).

Voor wat betreft *het aangaan* van arbeidsverhoudingen onderscheidt de Duitse literatuur normen die werkgevers gebieden of verbieden bepaalde werknemers (opnieuw) in dienst te nemen, voor een bepaalde tijd of tot een bepaalde leeftijd in dienst te nemen, een bijbaantje te (laten) verrichten e.d. Algemene opvatting is dat een gebod om uitsluitend georganiseerde werknemers in dienst te nemen in strijd is met de negatieve verenigingsvrijheid. Ten aanzien van het *beëindigen*

van arbeidsverhoudingen kunnen cao's voorschriften geven omtrent overeenkomsten voor bepaalde tijd en omtrent een leeftijdsgrens, die leiden tot automatische beëindiging van de overeenkomst, alsmede regels omtrent ontslagprocedures en opzeggingstermijnen.

Tenslotte de "betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen", aan het begin van deze paragraaf vertaald als "kwesties betreffende bedrijf en bedrijfsregels". In hun commentaar merken Wiedemann en Stumpf⁹ bij de bedrijfsnormen op dat het aanknopingspunt de organisatie van de onderneming is, het realiseren van het productieproces. Het is aan de ondernemer te bepalen hoe er geproduceerd zal worden. Een collectieve overeenkomst heeft als opdracht deze vrijheid van de ondernemer in het belang van de werknemers te beperken of te kanaliseren. Tot de structuur van de organisatie behoort de personeelsopbouw, de verdeling van bevoegdheden, de voorwaarden waaronder de doelen van de onderneming gerealiseerd en derhalve de arbeidsprestaties geleverd worden. Verder kunnen er ook allerlei regels toe gerekend worden die betrekking hebben op bescherming van en zorg voor de werknemers, alsmede regels die een bepaalde orde scheppen en handhaven.

Het woord "Betriebsverfassung" wordt door Wiedemann-Stumpf omschreven op ongeveer de volgende wijze: het geheel van regels omtrent de rechtspositie van de gezamenlijke werknemers in het bedrijf, met inbegrip van hun organen, hun rechten en plichten en hun positie ten opzichte van de werkgever. Men kan zich afvragen of na het tot stand komen van de Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) nog veel mogelijkheden voor cao-partijen zijn overgebleven om normen op dit gebied in een cao op te nemen. Weliswaar geeft § 3 BetrVG ruimte voor dergelijke normen, maar te betwijfelen valt of die ruimte groot is.

Een cao die de medezeggenschapsregeling van de BetrVG wil aanvullen of van die regeling wil afwijken behoeft de instemming van de arbeidsinspecteur in een deelstaat of van de bondsminister. Deze functionaris zal zijn toestemming niet geven als bij voorbeeld zou worden afgesproken dat ondernemingen geen ondernemingsraad zullen instellen of dat de bevoegdheden van de ondernemingsraad door de vakbonden zullen worden uitgeoefend. Wel kunnen cao-partijen de bevoegdheden van een ondernemingsraad uithollen door bepaalde onderwerpen in de cao te regelen. Daarop kom ik terug bij de bespreking van de ondernemingsraden.

Hoewel in § 1 TVG geen melding wordt gemaakt van andere normen dan de zojuist behandelde, voeg ik nog enkele opmerkingen toe over de normen voor gemeenschappelijke inrichtingen (gemeinsame Einrichtungen) die in § 4, derde lid, TVG worden vermeld. Daar worden als voorbeelden genoemd Lohnausgleichskassen und Urlaubskassen. In ons land spreken wij in de regel over fondsen. Volgens Wiedemann-Stumpf zijn deze fondsen ten onrechte niet in § 1 TVG apart vermeld,¹⁰ want zij hebben een eigen bereik, los van de in § 1 wel genoemde onderwerpen. De fondsen moeten door cao-partijen samen worden op-

gericht en bestuurd, doel en organisatie moeten door de cao worden vastgelegd, de middelen moeten apart worden gehouden. Tussen een fonds en de werkgevers en werknemers moeten directe rechtsverhoudingen bestaan. Voor de werkgevers zal het betalen van bijdragen de belangrijkste verplichting zijn. De werknemers zullen als hun belangrijkste recht beschouwen het recht op uitkeringen, een recht dat hun rechtstreeks wordt toegekend.

Aan het slot van deze beschrijving van de mogelijke inhoud van een cao wil ik onderstrepen dat de – in vergelijking met de in Nederland in artikel 1 WCAO gegeven omschrijving wat langere – definitie in § 1 TVG vooral bedoeld is om buiten twijfel te stellen dat de cao niet alleen normatieve werking heeft voor bepalingen die direct in een individuele arbeidsverhouding zouden kunnen worden opgenomen. Ook bepalingen die daartoe niet geëigend zijn, kunnen normatieve werking hebben. Deze normatieve werking strekt zich in beginsel alleen uit over de leden van de contracterende partijen volgens § 3, eerste lid TVG; afspraken over kwesties betreffende het bedrijf en bedrijfsregels werken echter ook dwingend door (zie het tweede lid van § 3 TVG) voor de niet-gebonden werknemers die in het bedrijf van een gebonden werkgever werkzaam zijn. Voor alle andere in § 1, eerste lid genoemde normen geldt dat hun werking zich slechts uitstrekt over de leden van de contracterende partijen. Wanneer cao-partijen wensen dat die normen ook zullen gelden voor niet-leden van hun organisaties zullen zij algemeen verbindend verklaring van de cao op de voet van § 5 TVG moeten zien te krijgen. Hierop zal ik straks nader ingaan, want eerst moet worden aangegeven, wie partij kunnen zijn bij een cao en welke personen rechtstreeks door de cao worden gebonden.

4.3 Partijen bij een cao. Contractsvrijheid

Wie partijen bij een cao kunnen zijn wordt in § 2 TVG aangegeven. Het eerste lid noemt vakverenigingen (Gewerkschaften), werkgevers en verenigingen van werkgevers. Het tweede lid maakt het mogelijk dat meer vakverenigingen ter ene zijde en meer verenigingen van werkgevers ter andere zijde gezamenlijk cao's sluiten, mits zij een daartoe strekkende machtiging hebben. Het derde lid verklaart dat ook centrales (Spitzenorganisationen) cao-partij kunnen zijn als in hun statuten het sluiten van cao's als taak is opgenomen.

De wetgever kan de bevoegdheid tot het aangaan van cao's ook buiten § 2 TVG aan andere verbanden toekennen. Dat is bijvoorbeeld gebeurd in § 54 van de Handwerksverordnung, waarin deze bevoegdheid aan Innungsverbände is toegekend. Het Bundesverfassungsgericht vindt dit niet in strijd met de grondwet en de literatuur is het met dit standpunt eens.¹¹ De wetgever heeft bij het gebruik maken van die bevoegdheid wel bepaalde grenzen in acht te nemen.

De vraag of een vereniging van werknemers of werkgevers bevoegd is cao's aan

te gaan, kan aan het oordeel van de rechter worden onderworpen § 97 van het Arbeitsgerichtsgesetz geeft aan wie bevoegd zijn dit oordeel uit te lokken. Uit de rechtspraak en de literatuur is af te leiden dat er sprake moet zijn van verenigingen die vrijwillig gevormd zijn, onafhankelijk van de tegenpartij, van een politieke partij, van een kerk en van de staat, georganiseerd op basis van meer bedrijven. Zij moeten zich ten doel hebben gesteld cao's aan te gaan, het geldende recht met betrekking tot het oplossen van geschillen dienen zij te erkennen en zij moeten druk kunnen uitoefenen.¹² Het Bundesarbeitsgericht (BAG) oordeelde in een uitspraak van 1962¹³ dat een vakvereniging ook bereid moest zijn om het stakingsrecht uit te oefenen als laatste middel in de strijd. Omdat een vereniging van vrouwelijk huishoudelijk personeel in Beieren die bereidheid niet in haar statuten had staan en ook nooit daadwerkelijk had gestaakt, vond het BAG deze vereniging niet bevoegd cao's aan te gaan. Het Bundesverfassungsgericht was het met deze zienswijze niet eens.¹⁴ Het vond de uitleg die het BAG gaf aan het begrip Gewerkschaft in § 2 TVG niet in overeenstemming met artikel 9 lid 3 van de Grondwet. Dit artikel garandeert de vrijheid van vereniging: die vrijheid is alleen dan zinvol als zij tevens het recht inhoudt ter bereiking van het doel cao's aan te gaan. De bereidheid om te staken is niet zo wezenlijk dat het niet bestaan hiervan tot de conclusie moet leiden dat een dergelijke vereniging niet bevoegd zou zijn cao's aan te gaan.

Schaub geeft in zijn boek een opsomming van de belangrijkste verenigingen.¹⁵ Aan werknemerszijde zijn de bedrijfstakgewijze georganiseerde vakbonden, aangesloten bij de Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB), met tegen de acht miljoen leden veruit de sterkste. De Deutsche Angestelltengewerkschaft met circa vijfhonderdduizend leden en de Christliche Gewerkschaftsbund Deutschlands met ongeveer driehonderdduizend leden hebben uiteraard heel wat minder te betekenen. De hogere beambten, leitende Angestellten, hebben zich in nog weer andere bonden georganiseerd, die in de Union der Leitende Angestellten veelal hun krachten hebben gebundeld. In de regel hebben deze verenigingen geen rechtspersoonlijkheid. De verenigingen van werkgevers hebben in de regel wel rechtspersoonlijkheid. Werkgevers in dezelfde branche, in dezelfde streek of plaats vormen samen een vereniging. Op het niveau van de deelstaten zijn de branchegenoten verenigd in een Landesverband en op bondsniveau in een centraal verband.

Alle werkgeversverenigingen, ongeacht de branche, streek of plaats, zijn aangesloten (of kunnen zich aansluiten) bij de Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände (BDA).

Naast de vraag of een partij bevoegd is cao's aan te gaan staat de vraag voor wie en met wie cao's kunnen worden gesloten, de vraag naar de Tarifzuständigkeit. Bij de bedrijfstakgewijze georganiseerde bonden is meestal wel duidelijk dat zij met werkgevers en werkgeversorganisaties uit hun bedrijfstak tot cao's kun-

nen komen; bij de beroepsbonden is dat wat moeilijker. In principe bepaalt elke cao-partij zelf op welk gebied, voor welke bedrijven of bedrijfstakken, voor welke beroepen en voor welke personen zij haar bevoegdheid zal gebruiken. In § 3 TVG worden de uiterste grenzen aangegeven. Het eerste lid van dit artikel geeft aan dat leden van de cao-partijen gebonden zijn aan de cao; het tweede lid dat normen betreffende het bedrijf en bedrijfsregels niet alleen leden bindt, maar ook personen die werkzaam zijn bij aan de cao gebonden werkgevers. Binnen die grenzen kunnen de statuten van de vereniging bepalen in welke sectoren van het bedrijfsleven of voor welke beroepen zij cao's willen bewerkstelligen. Binnen de centrale bonden worden competentie-kwesties tussen de aangesloten verenigingen op centraal niveau opgelost. Wanneer er tussen concurrerende bonden geschillen ontstaan kan zo nodig de rechter om een oordeel worden gevraagd.

Zodra een bevoegde vereniging van werknemers op het terrein waarop zij competent is een op hetzelfde terrein werkzame werkgever(organisatie) aantreft, kan zij met deze gaan onderhandelen over het aangaan van een cao.

De vraag of er een onderhandelingsplicht bestaat wordt verschillend beantwoord.

Wiedemann-Stumpf¹⁶ vinden dat er een plicht tot onderhandelen bestaat. Zij leiden die plicht af uit artikel 9, lid 3, van de Grondwet, waarin aan partijen met het recht om het arbeidsleven te ordenen tegelijk aan de sociale tegenspelers een dienovereenkomstige opgave is gegeven. Tegen artikel 9 lid 3 tweede zin van de Grondwet zondigt een werkgever of een vereniging van werkgevers wanneer hij/zij niet met een vakbond wil onderhandelen, omdat hij/zij daardoor de vakbond op dit gebied het leven onmogelijk maakt. Een derde argument is dat een vakbond eerst mag staken, wanneer alle onderhandelingsmogelijkheden zijn uitgeput. Hieruit volgt naar hun mening dat iedere bevoegde cao-partij in principe bereid moet zijn om te onderhandelen. Dit overigens zonder verplicht te zijn om een cao te sluiten.

Het Bundesarbeitsgericht oordeelde op 2 augustus 1963, AP Nr. 5 zu Art. 9 GG, echter anders. Een recht op onderhandelen bestaat volgens het BAG niet, de toekenning van zo'n recht is in strijd met het beginsel van de contractsvrijheid. Wel kunnen partijen een overeenkomst tot onderhandelen sluiten, bij voorbeeld in een cao. Ook deze opvatting vindt aanhangers in de literatuur.¹⁷

Veelal vindt in de praktijk het onderhandelingsproces slechts plaats tussen één partij aan werknemerszijde en één partij aan de kant van de werkgevers. Partijen die niet aan de onderhandelingen deelgenomen hebben kunnen zich, nadat een cao tot stand gekomen is bij het resultaat aansluiten door een gelijkkluidende cao aan te gaan, een Anschlussstarifvertrag.

4.4 Wie door de cao-normen zijn gebonden, de werking van de rechtsnormen

Wij zagen reeds dat in § 1 TVG een onderscheid wordt gemaakt tussen de rechten en plichten van partijen en rechtsnormen. De rechten en plichten van partijen, de obligatoire bepalingen, worden in de TVG niet verder uitgewerkt. § 2 TVG geeft alleen aan wie partij kunnen zijn bij een cao. Het algemeen verbintenissenrecht is op de cao van toepassing. Hier zal niet verder op worden ingegaan.¹⁸

In § 3, eerste lid, TVG wordt aangegeven dat de leden van de cao-partijen gebonden zijn aan de cao casu quo de werkgever die zelf cao-partij is. Het tweede lid van § 3 breidt de gebondenheid van de cao uit doordat rechtsnormen betreffende het bedrijf en bedrijfsregels gelding krijgen voor alle bedrijven, waarvan de werkgever lid is van een cao-partij. De bedoeling van deze bepaling is dat in bedrijven dergelijke normen voor alle werknemers gelden, ongeacht het wel of niet lid zijn van een cao-partij.

In de literatuur is herhaaldelijk de vraag aan de orde gesteld of het tweede lid van § 3 TVG wel in overeenstemming is met artikel 9, lid 3, van de Grondwet. In de meerderheid zijn de schrijvers, die de bepaling niet in strijd met de Grondwet achten. De motivering is echter verschillend, deze hangt blijkbaar ook af van wat volgens de auteurs zoal de inhoud van de norm kan zijn. Wiedemann-Stumpf¹⁹ vinden de binding van buitenstaanders niet in strijd met de vrijheid van vereniging, wanneer de cao-regeling geschikt en vereist is om een zinvolle ordening van de arbeids- en economische voorwaarden te bewerkstelligen. Biedenkopf leest in het tweede lid van § 3 een bijzondere competentie voor de cao-partijen om bedrijfsregels vast te stellen, cao-partijen worden hierdoor bestempeld als een soort super-ondernemingsraad voor de bedrijfstak,²⁰ een opvatting waar Wiedemann-Stumpf vraagtekens bij zetten.

De binding van de cao-normen blijft volgens § 3, derde lid, TVG bestaan tot het einde van de cao. Deze bepaling betekent niet, dat de normen daarna geen werking meer kunnen hebben. Zolang er niets gebeurt blijven de normen van de cao volgens § 4, vijfde lid, TVG nawerken, ook voor werkgevers en werknemers die intussen hun lidmaatschap van een cao-partij hebben opgezegd.

De binding aan de cao die door de TVG is aangegeven in § 3, kan ook door werkgevers en werknemers onderling tot stand worden gebracht. De meest gebruikte vorm om dit te bewerkstelligen is een clause in de arbeidsovereenkomst, waarin de cao, alsmede wijzigingen in die cao of nieuwe cao's, die de oude opvolgen, van toepassing worden verklaard. De binding kan ook berusten op een stilzwijgend beding of op de gewoonte. Er is veel discussie over de vraag of die binding ook tot stand kan worden gebracht door een Betriebsvereinbarung, een overeenkomst tussen de werkgever en zijn Betriebsrat. Ik zal op deze vraag bij de bespreking van de bevoegdheden van de ondernemingsraad ingaan.

Wat de *werking* van de cao-normen is, is in § 4 TVG aangegeven. Het eerste lid bepaalt dat normen die de inhoud, het sluiten of beëindigen van arbeidsverhoudingen betreffen direct en dwingend werken tussen de beiderzijds gebondenen die bij de cao betrokken zijn. Het voorschrift geldt ook voor de normen betreffende het bedrijf en bedrijfsregels.

Het tweede lid geeft ook directe en dwingende werking aan regels die betrekking hebben op de statuten van een fonds en op de verhouding van het fonds tot de gebonden werkgevers en werknemers. Volgens het derde lid zijn van de cao afwijkende afspraken slechts toegelaten als de cao dat toelaat of als zij een verandering ten gunste van de werknemers inhouden.²¹

Het vierde lid van § 4 waakt tegen uitholling van de cao door afstand doen van rechten slechts toe te laten onder toezicht van de cao-partijen en door vervaltermijnen alleen te accepteren wanneer zij in de cao zijn overeengekomen. Tenslotte verleent het vijfde lid nawerking aan de rechtsnormen van de cao, tot dat zij door een andere afspraak zijn vervangen.

De inhoud van § 4 TVG loopt (gedeeltelijk) parallel met de inhoud van de artikelen 12 en 13 van de Nederlandse Wet op de cao; cao-normen hebben directe en dwingende werking. De arbeidsverhouding tussen de gebonden werkgever en de gebonden werknemer wordt beheerst door de normen van de cao. Het Duitse systeem gaat ervan uit dat de cao een autonome regeling is vergelijkbaar met een wettelijke regeling. De normen van de cao gaan echter niet in de individuele regeling van de arbeidsverhouding over. Uit de geschiedenis van het collectieve arbeidsrecht blijkt dat in de republiek van Weimar (toen de Tarifverordnung van 23 december 1918 gold) het standpunt werd ingenomen dat cao-bepalingen deel gingen uitmaken van de individuele regeling van de arbeidsvoorwaarden. De Arbeitsordnungsgesetz van 1934 bracht daarin verandering: cao's werden in die wet beschouwd als objectieve regelingen, als autonome wetten, die de inhoud van de arbeidsovereenkomst bepalen. De TVG heeft deze opvatting weer overgenomen.²²

Individuele werknemers en werkgevers, die gebonden zijn aan de cao kunnen uit hoofde van hun arbeidsovereenkomst nakoming vragen van de rechtsnormen in de cao die op hun overeenkomst inwerken. Welke rechtsnormen dat zijn is niet altijd onmiddellijk duidelijk. Wanneer zo'n norm zonder meer in een individuele overeenkomst zou kunnen worden opgenomen, bijvoorbeeld een loonbepaling, is er geen enkel probleem, want zo'n norm geeft duidelijk aan wat de inhoud van de overeenkomst moet zijn. Moeilijker wordt het al bij vormvoorschriften, bij voorbeeld een bepaling die voorschrijft dat een overeenkomst schriftelijk moet worden aangegaan of dat een proeftijd schriftelijk moet worden overeengekomen. Individuele overeenkomsten die mondeling zijn aangegaan, een proeftijdbeding dat mondeling is afgesproken, voldoen dan niet aan de cao-norm. Niettemin brengen tekst en bedoeling van dergelijke gebodsnormen met zich mee dat partijen bij zo'n overeenkomst er een beroep op kunnen doen.

In § 4, eerste lid, TVG wordt de directe en dwingende werking van cao-normen niet alleen voorgeschreven voor die welke de inhoud van de individuele overeenkomst bepalen, maar ook voor die welke het sluiten en beëindigen van de overeenkomst, alsmede voor die welke het bedrijf of de bedrijfsregels betreffen. Het tweede lid van § 4 TVG bepaalt hetzelfde voor regels betreffende de statuten van fondsen en de verhouding tussen zo'n fonds en de gebonden werkgevers en werknemers. Wiedemann-Stumpf²³ schrijven dat § 4 TVG de indruk wekt dat de werking van cao-bepalingen altijd dezelfde zou zijn. De wetgever heeft echter bij het vaststellen van deze paragraaf 4 zich onbewust steeds georiënteerd op inhoudsnormen. Bij de andere normen is steeds een nader onderzoek van de inhoud nodig alvorens hun werking kan worden vastgesteld. Ik zal hier enkele voorbeelden aanhalen, die ook in de Nederlandse literatuur behandeld worden.

Cao-bepalingen over de toegang tot de dienstbetrekking²⁴ bestaande uit een gebod om met bepaalde personen een arbeidsverhouding aan te gaan of uit een verbod om dat te doen, kunnen een heel verschillende doelstelling hebben. Wanneer de cao een werkgever verplicht bepaalde werknemers (weer) in dienst te nemen als hij na een periode van slapte in het bedrijf weer tot personeelsuitbreiding overgaat, kan zo'n nader aangeduide werknemer met een beroep op de cao indieninstemming vorderen. Heeft de cao-norm daarentegen de strekking dat werkgevers verplicht worden in een bepaalde verhouding ten opzichte van het totale personeelsbestand vrouwen, oudere personen, gehandicapten of leerlingen in dienst te nemen, dan zal in de regel geen nakoming door een individuele persoon kunnen worden gevorderd. In die gevallen kan een cao-partij of de ondernemingsraad²⁵ actie ondernemen. In het laatste geval kan de norm niet alleen een norm betreffende de toegang tot de dienstbetrekking worden genoemd maar tevens een regel betreffende het bedrijf, omdat hij de opbouw en samenstelling van het personeelsbestand betreft. Als bedrijfsregel werkt zij ook jegens werknemers die geen lid zijn van een vakvereniging welke cao-partij is. De gemeenschappelijke inrichtingen, de fondsen, die in het tweede lid van § 4 TVG worden vermeld, worden opgericht en geregeld door cao-partijen. Bepalingen in de cao die de statuten van het fonds een bepaalde inhoud beogen te geven, moeten door de tot invoering of wijziging van de statuten bevoegde organen van het fonds worden nageleefd. De cao-bepaling heeft in zo'n geval geen directe werking, zij kan de statutenwijziging niet rechtstreeks bewerkstelligen; de medewerking van het bevoegde orgaan van het fonds is onontbeerlijk. De rechten en plichten van werkgevers en werknemers jegens het fonds betreffen de gebonden werkgevers en de gebonden werknemers. Met een enkel voorbeeld kan worden duidelijk gemaakt hoe onbevredigend dit alles kan uitwerken. Een werkgever kan als lid van een cao-partij verplicht zijn bijdragen aan het fonds te betalen; het fonds is verplicht uitkeringen te verstrekken alleen aan werknemers die lid van een cao-partij zijn. Als de bewuste werkgever heel weinig geor-

ganiseerde werknemers in dienst heeft, komt zijn bijdrage aan het fonds slechts voor een gering deel aan bij hem in dienst (geweest) zijnde werknemers ten goede. Werknemers die lid zijn van een cao-partij doch in dienst zijn bij een niet georganiseerde werkgever, krijgen geen recht op uitkering. Het is ook mogelijk dat zij — als afgesproken is dat de georganiseerde werknemers ook recht op uitkering krijgen wanneer zij bij een niet georganiseerde werkgever in dienst zijn — een uitkering krijgen die door andere werkgevers, die wel bij een cao-partij zijn aangesloten, wordt gefinancierd.

Bij de bespreking van § 3 TVG heb ik opgemerkt dat de gebondenheid aan een cao ook door werkgevers en werknemers onderling tot stand kan worden gebracht door een daartoe strekkende afspraak, op basis van een bestaand gebruik, of door een collectieve toezegging van de werkgever. Op die wijze wordt de werking van de cao-bepalingen uitgebreid over personen die geen lid van een cao-partij zijn. Van een directe en dwingende werking is dan echter geen sprake. Dat laatste is alleen te bereiken door het ingrijpen van de overheid, op de wijze als voorzien in § 5 TVG, de algemeenverbindendverklaring.

Alvorens op de algemeenverbindendverklaring in te gaan, wil ik eerst nog enkele kanttekeningen maken bij het derde lid van § 4 TVG, waarin wordt gesteld dat van in de cao gemaakte bedingen afwijkende afspraken alleen zijn toegestaan als de cao dat toelaat of als zij een verandering van de regeling ten gunste van de werknemer inhouden. Als de cao afwijkingen toelaat is hij niet dwingend, maar regelend, dispositief.²⁶ De overheersende opvatting is in West-Duitsland dat § 4, derde lid, TVG slechts toelaat minimum arbeidsvoorwaarden in een cao overeen te komen; het afspreken van maxima zou strijd opleveren met het gunstigheidsbeginsel, dat als een door de Grondwet gegarandeerd recht wordt aangemerkt, onder andere door het Bundesarbeitsgericht.²⁷

Voor wat betreft de werking van cao-bepalingen kan het gunstigheidsbeginsel, wanneer men de tekst van § 4 in verbinding met die van § 1 TVG leest, gevolgen hebben die de cao-partijen afhouden van het doel dat zij met de cao-bepaling wilden bereiken. Wiedemann-Stumpf wijzen er ook hier op dat de wetgever kennelijk alleen maar heeft gedacht aan normen die de inhoud van de arbeidsovereenkomst betreffen. Wanneer het gaat om vormvoorschriften, om negatieve inhoudelijke normen, om regels die de toegang tot een dienstbetrekking verbieden, om normen betreffende het bedrijf en bedrijfsregels, is een beroep op het gunstigheidsbeginsel in het algemeen niet mogelijk, de cao-norm gaat dan vòòr. Voor wat betreft de materiële normen, de arbeidsvoorwaarden in engere zin, betekent het gunstigheidsbeginsel dat cao-partijen in hun regeringsmacht worden beperkt, omdat zij arbeidsvoorwaarden die gunstiger zijn dan de cao-normen niet ongedaan kunnen maken. Dit kan vervelend zijn wanneer cao-partijen een verandering overeenkomen, die alleen maar effectief is als alle werknemers in die verandering worden betrokken. Nemen wij als voor-

beeld een afspraak waarbij de werktijd per week voor alle werknemers wordt verminderd.²⁸ Wanneer grote aantallen werknemers met een beroep op het gunstigheidsbeginsel stellen dat zij hun recht om veertig uren per week te werken willen blijven uitoefenen, komt er van het doel (vermindering van het aantal werklozen of rationalisatie in de bedrijven) wellicht weinig terecht.

Algemeen verbindend verklaring van de cao biedt hiervoor geen oplossing, want hierdoor wordt de werking van het gunstigheidsbeginsel niet ongedaan gemaakt. Wij zullen in de volgende paragraaf zien hoe cao-partijen getracht hebben dit probleem op te lossen en hoe de rechtspraak hierop heeft gereageerd. Overigens is de vraag of een voor een werknemer geldende regeling gunstiger is dan de later in een cao vastgestelde regeling op zichzelf al dikwijls een moeilijke. Ik zal dat onderwerp hier niet uitwerken en volsta met een verwijzing naar de literatuur.²⁹ Voor dit preadvies is het belangrijker vast te stellen dat het gunstigheidsbeginsel een *beperking* inhoudt van de *regelingsmacht* van de cao-partijen. Als een individuele werknemer of een groep werknemers al recht heeft op gunstiger arbeidsvoorwaarden dan de cao aangeeft, kunnen cao-partijen daarin geen verandering ten nadele aanbrengen. Uit het gunstigheidsbeginsel vloeit voort dat cao-partijen slechts minimum-normen in de cao kunnen opnemen, een standaard- of maximum-cao is uitgesloten. Op die wijze is de werking van de normen beperkt tot die gebonden werkgevers en werknemers die vòòr het aangaan van de cao de normen van de cao nog niet haalden. Het gunstigheidsbeginsel staat ook in de weg aan de mogelijkheid om in geval van economische teruggang bij cao over de hele linie een neerwaartse aanpassing van de arbeidsvoorwaarden door te voeren. Daartoe zullen dus andere methoden moeten worden aangewend. Ik zal bij de bespreking van de Betriebsverfassungsgesetz hierop nader ingaan, omdat èèn van die methoden hieruit kan bestaan, dat de cao voorschrijft een bepaalde norm per bedrijf nader uit te werken in overleg met de ondernemingsraad.

Ter afsluiting van deze beschouwingen over de werking van cao-normen merk ik nog op dat het vierde lid van § 4 TVG waakt tegen uitholling van de werking van cao-normen, terwijl het vijfde lid aangeeft dat die normen na het aflopen van de cao nog nawerken totdat zij door een andere afspraak worden vervangen. Dit wordt hier niet verder uitgewerkt, want de betekenis van deze bepalingen is in het kader van deze verhandeling beperkt.

4.5 Uitbreiding van de werking van cao-normen door algemeen verbindend verklaring

Onder bepaalde voorwaarden is de (bonds)minister bevoegd op verzoek van een cao-partij een cao algemeen verbindend te verklaren. Het eerste lid van § 5 TVG

houdt in dat de minister zo'n verzoek eerst aan de commissie van afgevaardigden van de centrale organisaties van werknemers en werkgevers moet voorleggen en voorts zich ervan moet overtuigen dat:

1. de aan de cao gebonden werkgevers niet minder dan 50 % van de onder het geldingsgebied van de cao vallende werknemers te werk stellen,
2. de algemeen-verbindendverklaring in het algemeen belang geboden lijkt.

Van deze twee voorwaarden kan hij afwijken als algemeenverbindendverklaring nodig lijkt om een sociale noodtoestand op te heffen.

Het tweede en derde lid van § 5 TVG geven aan belanghebbende verenigingen van werkgevers en werknemers alsmede aan bepaalde vertegenwoordigers van deelstaten, over wier gebied de cao zich uitstrekt het recht hun oordeel te geven over het verzoek tot algemeen verbindend verklaring. De procedure is in een verordening van 20 februari 1970 uitgewerkt.³⁰ Voor ons is vooral het vierde lid van § 5 TVG van belang; de tot het moment van de algemeen-verbindendverklaring niet onder de werking van de rechtsnormen van de cao vallende niet gebonden werkgevers en werknemers worden er door de algemeen-verbindendverklaring wel onder gebracht.³¹ Het maakt hierbij geen verschil of die buitenstaanders niet georganiseerd waren of wel georganiseerd, doch bij een vereniging die geen partij is bij de cao. Laatstgenoemden kunnen wel bezwaren indienen in de procedure die vooraf gaat aan de algemeen-verbindendverklaring. Dat zij hiermee succes kunnen hebben blijkt uit een beslissing van de Minister voor Arbeid, Gezondheid en Sociale Zaken van Noordrijnland-Westfalen van 29 januari 1987.³² De cao's voor de groothandel en de buitenlandse handel voor welke algemeenverbindendverklaring werd gevraagd, waren gesloten tussen de werkgeversvereniging en de DAG, de Deutsche Angestellten Gesellschaft. De vakbond HBV, aangesloten bij de Deutsche Gewerkschaftsbund, de DGB, had tijdens de onderhandelingen afgehaakt omdat deze bond niet kon instemmen met de voorgestelde flexibilisering van de werktijd. De minister wees het verzoek tot algemeenverbindendverklaring af, onder andere omdat hij van mening was dat hij zou zondigen tegen de plicht van de staat om neutraal te zijn. Door de algemeenverbindendverklaring zou de onderhandelingspositie van de vakvereniging HBV te zwak worden.

Het instituut van de algemeenverbindendverklaring was al in de Tarifverordnung van 1918 opgenomen. Als argument voor de opneming werd toen vooral aangevoerd dat door algemeenverbindendverklaring kon worden voorkomen dat georganiseerde werkgevers de cao zouden ontduiken door niet-georganiseerde werknemers in dienst te nemen. Voorts zouden niet georganiseerde werkgevers personeel kunnen aannemen (zowel georganiseerde als niet-georganiseerde werknemers) op ongunstiger arbeidsvoorwaarden dan de cao-normen aangaven. Dat zou oneerlijke concurrentie opleveren, waarvan de georganiseerde werkgevers de dupe zouden worden.³³

Wiedemann wijst er in zijn boek en ook later op³⁴ dat de algemeenverbindend-verklaring ook een sociaal politiek doel heeft. De minister kan algemeen-verbindendverklaring ook uitspreken in het belang van de bescherming van de niet-georganiseerde werknemers. Ter bereiking van dit doel kan de minister bij het algemeen verbindend verklaren van minimum arbeidsvoorwaarden zelfs afwijken van het vereiste dat tenminste 50% van de werknemers in dienst is bij werkgevers die aan de cao gebonden zijn.

In de derde plaats is algemeenverbindendverklaring van belang om cao-partijen te helpen en te ondersteunen wanneer zij over secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals ouderdomspensioen, bijscholing, bedrijfsspaarregelingen, afspraken hebben gemaakt en daarvoor fondsen hebben opgericht. Algemeen verbindend verklaring van dergelijke arbeidsvoorwaarden is zelfs vereist om zo'n regeling überhaupt voor elkaar te krijgen. Als argumenten voor algemeen verbindend verklaring kunnen in dergelijke gevallen worden aangevoerd dat de staat dit soort prestaties niet voldoende en niet flexibel genoeg kan regelen en dat het doel niet kan worden bereikt, indien niet alle, ook de niet georganiseerde, werkgevers verplicht worden financiële bijdragen te leveren. Om die redenen vindt Wiedemann blijkens zijn zojuist geciteerde artikel, dat algemeen verbindend verklaring van een regeling voor vervroegd uittreden in de bouwnijverheid zeer wel mogelijk is, indien de wettelijke voorwaarden vermeld in het eerste lid van § 5 TVG zijn vervuld.

De door de cao-partijen nagestreefde doeleinden kunnen echter ook haaks staan op die welke door de regering worden nagestreefd. Een goed voorbeeld daarvan biedt het, ook in Nederland bekende, gekrakeel over de openingstijden van winkels. De Duitse winkelsluitingswet is na jarenlange strijd nu zodanig gewijzigd dat met ingang van 1 oktober 1989 een koopavond mogelijk wordt. De Duitse vakbonden HBV en DAG alsmede veel kleine winkeliers hebben zich tegen invoering van de koopavond altijd verzet, terwijl grote winkels in het algemeen voorstander van de koopavond zijn. Een cao waarin door de tegenstanders een werktijdregeling wordt vastgesteld die de georganiseerde werkgevers en werknemers verbiedt 's-avonds werkzaamheden te (laten) verrichten, zou (wanneer zij algemeen verbindend wordt verklaard) het regeringsbeleid ontcrachten. De oud-president van het Landesarbeitsgericht in Keulen vindt dat zo'n cao niet algemeen verbindend kan worden verklaard. Het algemeen belang, vermeld in het eerste lid van § 5 TVG, fungeert als een beperking van de bevoegdheid van de minister. Onder dit begrip valt niet alleen het belang van cao-partijen, maar ook het belang van de buitenstaanders.³⁵

Algemeen verbindend verklaring vindt betrekkelijk weinig plaats. Op 1 januari 1989 waren volgens een brief van de Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)³⁶ van de in totaal rond 32.000 cao's voor bedrijfstakken 539 algemeen verbindend verklaard. Ansey en Koberski³⁷ schrijven dat op 1 januari 1987 van de circa 30.000 geldige cao's slechts 513 algemeen verbindend

waren verklaard. Zij stellen dat er geen sprake is geweest van een sterke stijging in de jaren 1974 tot 1977. De betekenis van algemeenverbindendverklaring wordt volgens hen dikwijls overschat. Er zijn in het recente verleden (opnieuw) pleidooien gevoerd voor afschaffing van de algemeenverbindendverklaring, maar Ansey en Koberski tonen overtuigend aan dat deze pleidooien weinig hout snijden, zodat ik me niet geroepen voel op de aangevoerde argumenten tegen algemeenverbindendverklaring nader in te gaan. Wel wil ik hier melding maken van enkele belangrijke arresten, waarin werd ingegaan op de vraag of de Grondwet het instituut van de algemeenverbindendverklaring wel toelaat, een vraag waarop het Bundesverfassungsgericht kort na het verschijnen van het boek van Wiedemann-Stumpf een bevestigend antwoord gaf.³⁸ De vraag werd door het Arbeitsgericht Solingen op 26 juli 1974 voorgelegd aan het Bundesverfassungsgericht in verband met een zaak, waarin het om een inhoudsnorm ging, namelijk om vakantiegeld. Het BVerfG gaat in zijn arrest, na te hebben vastgesteld dat de leden één tot en met vijf van § 5 TVG, voor zover zij betrekking hebben op rechtsnormen die de inhoud van arbeidsverhoudingen ordenen met de Grondwet verenigbaar zijn, eerst in op de rechtsnatuur van de algemeenverbindendverklaring. Het gerecht noemt de algemeenverbindendverklaring een rechtsvaststelling van eigen aard, die staat tussen autonome regeling en regeling door de staat. De algemeenverbindendverklaring staat in nauw verband met het in artikel 9 lid 3 van de Grondwet aan de sociale partners gegeven grondrecht om arbeidsvoorwaarden te regelen. Dit prerogatief geldt niet onbepakt. Ook de staat draagt verantwoordelijkheid voor de ordening, deze moet het grondrecht van onderhandelen over arbeidsvoorwaarden nader regelen. In dat kader kan algemeenverbindendverklaring bewerkstelligen, dat de door de cao-partijen overeengekomen rechtsnormen ook voor niet-leden van die partijen gaan gelden. De effectiviteit van de cao-bepalingen wordt hierdoor verzekerd, buitenstaanders krijgen ook de zekerheid van passende arbeidsvoorwaarden en er komt een behoorlijke ordening. De vrijheid van vereniging van de niet of anders georganiseerde werkgevers en werknemers, een vrijheid die ook in artikel 9 van de Grondwet wordt gegarandeerd, wordt voldoende gewaarborgd door de in het eerste lid van § 5 TVG omschreven voorwaarden. De minister dient de belangen van de buitenstaanders in de procedure tot algemeenverbindendverklaring te behartigen, zowel het recht van de individuele werknemers om zich niet te organiseren als de belangen van andere organisaties. Deze laatste behouden het recht te proberen een eigen cao aan te gaan, dat wordt niet onmogelijk gemaakt.

Voor wat betreft de algemeenverbindendverklaring in een cao over fondsen heeft het Bundesverfassungsgericht op 15 juli 1980³⁹ eveneens een oordeel kunnen uitspreken. Het Bundesarbeitsgericht had in een arrest van 24 januari 1979⁴⁰ beslist dat twee cao's van de DGB-Bouwbond en de vereniging van schildersbedrijven betreffende een fonds voor de betaling van vakantiegeld, die

algemeen verbindend waren verklaard, ook bindend waren voor een niet-georganiseerde werkgever. De tegen dit arrest ingediende klacht bij het Bundesverfassungsgericht werd ongegrond verklaard. Ook hier plaatst het gerecht artikel 9 derde lid van de Grondwet voorop, dat zowel de individuele vrijheid van organisatie als de vrijheid van vereniging als zodanig garandeert. Het in het leven roepen van fondsen en het vaststellen van rechten en plichten jegens die fondsen is bedoeld om werknemers aanspraken te geven die door individuele werkgevers niet kunnen worden vervuld. Om dit doel te bereiken is het nodig de financiële lasten van zo'n regeling door alle werkgevers te laten dragen, om het gevaar van een toevallige overbelasting van enkelen te voorkomen. Door de algemeenverbindendverklaring van dergelijke normen wordt de positieve vrijheid van vereniging niet geschonden. De negatieve vrijheid evenmin. Weliswaar komt de niet-georganiseerde onder een zekere druk te staan om zich bij een bond aan te sluiten, waardoor hij indirect wat medezeggenschap krijgt over het fonds, maar die druk is niet zo groot dat daardoor zijn recht om zich niet te organiseren geschonden wordt.

4.6 Samenvatting

1. Bevoegd tot het aangaan van collectieve arbeidsovereenkomsten zijn verenigingen van werknemers, werkgevers en verenigingen van werkgevers. Ook een federatie van verenigingen kan als cao-partij optreden, als de statuten dat bepalen.
2. De inhoud van de cao kan bestaan uit rechten en plichten van de cao-partijen (obligatoire bepalingen) en voorts uit rechtsnormen die de inhoud, het aangaan en beëindigen van arbeidsverhoudingen alsmede kwesties betreffende het bedrijf en bedrijfsregels kunnen ordenen.
3. De leden van de cao-partijen en de werkgever die zelf partij is bij de cao zijn gebonden. De rechtsnormen die kwesties betreffende het bedrijf en bedrijfsregels ordenen gelden in alle bedrijven waarvan de werkgever gebonden is.
4. De rechtsnormen van de cao die de inhoud, het aangaan en beëindigen van de arbeidsverhoudingen ordenen werken direct en dwingend tussen de beiderzijds aan de cao gebonden werkgever en werknemer, die bij de cao betrokken zijn. Die normen gaan niet in de individuele overeenkomsten over. Het recht om nakoming van die normen te eisen vloeit voort uit de individuele overeenkomst. Rechtsnormen die kwesties betreffende het bedrijf en bedrijfsregels ordenen, gelden bij gebonden werkgevers voor alle werknemers.
5. Bepalingen over fondsen gelden direct en dwingend voor de statuten van zo'n fonds. Men moet dit zo verstaan dat het daartoe bevoegde orgaan van

het fonds de statuten in overeenstemming moet brengen met de desbetreffende cao-normen, alsmede de rechten en plichten van de gebonden werkgevers en werknemers moet vaststellen conform de cao.

6. De werking van een cao kan door algemeenverbindendverklaring worden uitgebreid over niet of anders georganiseerde werkgevers en werknemers. Een van de cao-partijen kan daartoe een verzoek indienen bij de (bonds)-minister. Het verzoek wordt eerst voorgelegd aan een commissie, bestaande uit vertegenwoordigers van de werkgevers- en werknemersbonden. Ten minste 50% van de werknemers moet werkzaam zijn bij gebonden werkgevers en de algemeenverbindendverklaring moet naar het oordeel van de minister in het algemeen belang zijn of een sociale noodtoestand opheffen.
7. De cao kan slechts minima bevatten. Gunstiger arbeidsvoorwaarden voor de werknemer blijven gelden. Het gunstigheidsbeginsel beperkt de competentie van cao-partijen.
8. Algemeenverbindendverklaring van cao's vindt in West-Duitsland minder plaats dan in Nederland. Met name de primaire arbeidsvoorwaarden worden weinig voor algemeenverbindendverklaring voorgedragen. De algemeenverbindendverklaring van fondsen vindt meer plaats. Dit hangt samen met het gegeven dat de doelstellingen die de cao-partijen via een fonds willen bereiken, alleen bereikt kunnen worden wanneer alle werkgevers en werknemers bij het fonds betrokken worden.

5. HET COLLECTIEF OVERLEG OP ONDERNEMINGSNIVEAU

5.1. Historische ontwikkeling

Het collectief overleg tussen ondernemer en ondernemingsraad, dat thans in hoofdzaak is geregeld in de Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) van 18 januari 1972, heeft al een tamelijk lange voorgeschiedenis. Reeds in 1891 werden ondernemers die een fabriek leidden, verplicht een fabrieksreglement op te stellen, waarin de werktijden, tijdstip en wijze van loonafrekening en uitbetaling, opzegtermijnen en (eventueel) bedrijfsboetes werden geregeld. Het fabrieksreglement werd weliswaar eenzijdig door de ondernemer opgesteld, maar als er in de fabriek een vaste vertegenwoordiging van het personeel bestond moest deze vooraf worden gehoord.¹

In de reeds eerder vermelde Tarifvertragsordnung van 23 december 1918² werd behalve een regeling van de cao, ook de verplichting tot het instellen van vertegenwoordigingen van arbeiders en beampten opgenomen. In het begin van 1919 werd als reactie op de communistische revolutie artikel 165 van de Grondwet van de republiek van Weimar vastgesteld. Volgens het eerste lid van dit artikel waren arbeiders en beampten geroepen als gelijkberechtigten van en in samenwerking met de ondernemers lonen en arbeidsvoorwaarden te regelen en aan de gezamenlijke economische ontwikkeling mee te werken. Hun organisaties werden erkend en tevens hun bevoegdheid overeenkomsten te sluiten op het gebied van arbeidsvoorwaarden. Het tweede lid van artikel 165 Grondwet stelde dat er een wettelijke regeling van de vertegenwoordiging van arbeiders en beampten in "Betriebsarbeiterräten" (BRG) moest komen ter behartiging van hun sociale en economische belangen. Hieraan werd snel uitvoering gegeven in de Betriebsrätegesetz van 4 februari 1920. Een uitvoerige raadpleging van de grote werkgevers- en werknemersverenigingen is aan de totstandkoming van deze wet voorafgegaan. Het spreekt welhaast vanzelf dat hierbij de verhouding van de verenigingen die cao's met elkaar kunnen aangaan, tot de ondernemer en zijn ondernemingsraad, die op ondernemingsniveau tot regelingen komen, bijzondere aandacht heeft gehad. Flatow-Kahn-Freund merken in hun commentaar op deze wet op dat tussen Tarifverfassung en Betriebsverfassung veel verbanden bestaan.³ Zo bepaalt § 8 van de BRG dat de bevoegdheid van de verenigingen

van arbeiders en beambten om de belangen van hun leden te behartigen door deze wet niet wordt aangetast. En in § 66, welke paragraaf een opsomming geeft van de taken van een ondernemingsraad, wordt onder nummer 3 vermeld:

„den Betrieb vor Erschütterungen zu bewahren, insbesondere vorbehaltenlich der Befugnisse der wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeiter und Angestellten (§8)“.

Ook in § 78 BRG, welke paragraaf de taken van de Arbeiterrat en van de Angestelltenrat aangeeft,⁴ wordt de competentie van de cao-partijen in de gaten gehouden. Onder de nummers 1 en 2 van § 78 wordt aan de raden opgedragen toe te zien op de naleving van wetten en cao's en, voor zover een regeling bij cao bestaat, in overleg met de deelhebbende vakverenigingen mee te werken aan de regeling van lonen en overige arbeidsvoorwaarden zoals akkoordlonen, beloningsmethoden, werktijden en verlof.

De BRG ging uit van de gedachte dat de ondernemingsraad ondergeschikt was aan de vakbond. Deze raad kon overeenkomsten, Betriebsvereinbarungen, met de ondernemer sluiten, maar slechts over onderwerpen die niet of in elk geval niet uitputtend in de cao waren geregeld. De cao kon wel toestaan dat aanvullende Betriebsvereinbarungen werden gesloten. Bestaande Betriebsvereinbarungen konden door een latere cao geheel of gedeeltelijk ongedaan worden gemaakt.⁵ Hoewel de BRG niets zei over de werking van deze Betriebsvereinbarungen werd in theorie en in praktijk vrijwel algemeen aangenomen dat de normerende bepalingen van de Betriebsvereinbarung directe en dwingende werking hadden, zoals dat ook bij cao-normen het geval is. De BRG heeft gegolden tot 1934, het jaar waarin het Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit werd uitgevaardigd, welke wet ook een einde maakte aan de cao-wetgeving. In 1952 kwam in West-Duitsland de Betriebsverfassungsgesetz tot stand. Ook aan deze wet zijn veel besprekingen met de verenigingen van werkgevers en werknemers voorafgegaan. Volgens Dietz-Richardj⁶ eisten de werknemersorganisaties veel medezeggenschap, méér dan de meerderheid in de Bondsdag uiteindelijk besloot toe te staan. Bijna twintig jaar later, op 18 januari 1972, werd de huidige Betriebsverfassungsgesetz aangenomen, die de wet van 1952 grotendeels buiten werking stelde.

De Betriebsverfassungsgesetz van 1972, verder verkort aan te duiden als BetrVG, geeft in § 1 aan dat een ondernemingsraad wordt gekozen in bedrijven, waarin in de regel minstens vijf kiesgerechtigde werknemers, van wie er drie verkiesbaar zijn, werkzaam zijn. Hierop laat § 2 BetrVG de aanwijzing volgen dat werkgever en ondernemingsraad met inachtneming van de geldende cao's tot het welzijn van de werknemers en van het bedrijf samenwerken met de in het bedrijf vertegenwoordigde verenigingen van werknemers en werkgevers. Het derde lid van § 2 BetrVG bepaalt, geheel in overeenstemming met § 8 BRG, dat de taken van de verenigingen, in het bijzonder die van de belangenbehartiging van hun leden, door deze wet niet worden aangetast. De verenigingen kunnen

bij cao aanvullende of afwijkende regels vaststellen omtrent de vertegenwoordiging van de werknemers, doch zijn daarbij gebonden aan voorwaarden die § 3 BetrVG vermeldt. Wanneer in een bedrijf voor de eerste maal een ondernemingsraad moet worden gekozen, hebben volgens § 14, zevende lid, Betr VG in het bedrijf vertegenwoordigde vakbonden het recht een lijst van kandidaten in te dienen.⁷

Voor het onderwerp dat ons bezighoudt is vooral het vierde deel van de Betr VG getiteld "Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer" van belang. Wij zullen ons hierop nu verder concentreren. Daarbij zal blijken dat de reeds aangeduide paragrafen 66 en 78 van de Betriebsrätegesetz van 1920 in een gemoederniseerde en aan de sedertdien plaats gevonden hebbende ontwikkelingen in het denken over democratisering van het bedrijfsleven aangepaste vorm opnieuw een plaats hebben gekregen, met name in de paragrafen 77 en 87 Betr VG.

5.2 De onderwerpen, waarin de ondernemingsraad medezeggenschap heeft Beperkingen door de cao.

De ondernemingsraad heeft volgens § 87 BetrVG medezeggenschap in twaalf onderwerpen betreffende *sociale aangelegenheden*.⁸ Ondernemer en ondernemingsraad moeten over die onderwerpen met elkaar overeenstemming bereiken. Lukt dat niet, dan wordt uitspraak van een Einigungsstelle, waarvan samenstelling en bevoegdheden in § 76 BetrVG zijn geregeld, gevraagd. De uitspraak van deze arbitragecommissie is bindend, zij vervangt de overeenstemming tussen werkgever en ondernemingsraad. De ondernemingsraad hoeft niet af te wachten tot de ondernemer met een voorstel over de genoemde onderwerpen komt. Hij heeft het recht van initiatief. Naar algemene opvatting volgt dit initiatiefrecht uit de eerste zin van het vijfde lid van § 76 Betr. VG, die zowel aan de werkgever als aan de ondernemingsraad de bevoegdheid geeft een uitspraak van de Einigungsstelle te vragen.⁹

Vervolgens geeft § 91 BetrVG een afdwingbaar medezeggenschapsrecht in zaken betreffende *veranderingen in arbeidsplaatsen*, arbeidsverloop en arbeidsomgeving, die kennelijk in strijd zijn met gevestigde opvattingen over een menswaardige vormgeving van het werk. De ondernemingsraad kan dan passende maatregelen eisen tot afwending, vermindering of compensatie van de verhoogde belasting, die daaruit zou voortvloeien.

In de paragrafen 92 tot en met 105 wordt de medezeggenschap in *personele aangelegenheden* aangegeven. Tegenwoordige en toekomstige personeelsbehoeften, selectiecriteria, beroepsopleiding, overplaatsing en ontslag, disciplinaire maatregelen zijn evenzoveel onderwerpen van overleg.

Over *economische aangelegenheden* moet de ondernemer die een onderneming met een wat grotere personeelsbezetting in stand houdt, wel informatie

geven en daarover debatteren, maar de ondernemingsraad kan hem niet beletten hierover alleen te beslissen. Bij ondernemingen met meer dan twintig werknemers, moet de ondernemer over plannen tot veranderingen die wezenlijke nadelen voor een gedeelte van de werknemers of voor alle werknemers kunnen hebben, tijdig en volledig inlichtingen geven en overleg voeren, § 111 BetrVG. In die gevallen kunnen de ondernemingsraden met de ondernemer een sociaal plan maken, dit schriftelijk vastleggen en ondertekenen. Dit plan heeft dezelfde werking als een Betriebsvereinbarung in de zin van § 77 BetrVG. Zo'n sociaal plan *moeten* partijen maken als er personeel zal worden ontslagen, § 112a BetrVG. Zo nodig wordt de Einigungsstelle om een bindende uitspraak gevraagd.

De cao-partijen hebben een veel ruimer onderhandelingsgebied dan de partijen op ondernemingsniveau. Hun werkterrein omvat ongetwijfeld ook de sociale en personele aangelegenheden. Daarom geeft de BetrVG op twee plaatsen tamelijk concreet aan, in welke gevallen de medezeggenschap van de ondernemingsraad moet wijken. Dat is allereerst het geval in § 77, derde lid, BetrVG. Beloning voor het werk en andere arbeidsvoorwaarden die door een cao geregeld zijn of gewoonlijk geregeld worden, kunnen niet het onderwerp van een Betriebsvereinbarung zijn. De cao zelf kan evenwel uitdrukkelijk het sluiten van aanvullende Betriebsvereinbarungen toelaten. De tweede aanwijzing staat in de aanhef van het eerste lid van § 87 BetrVG: De ondernemingsraad heeft medezeggenschap in de twaalf opgesomde sociale aangelegenheden, voor zover er geen regeling bij wet of cao bestaat. Het Bundesarbeitsgericht heeft deze zin aldus uitgelegd, dat bij wet of cao een *complete* regeling van zo'n aangelegenheid moet zijn gegeven, wil de ondernemingsraad uitgesloten zijn.¹⁰

Alvorens op de betekenis van deze twee beperkingen in § 77 en § 87 BetrVG verder in te gaan, moet ik er eerst op wijzen dat ondernemer en ondernemingsraad niet al hun afspraken in een Betriebsvereinbarung behoeven vast te leggen. De Betriebsvereinbarung is een officiële vorm van een overeenkomst die volgens § 77, tweede lid BetrVG tussen werkgever en ondernemingsraad wordt gesloten, schriftelijk vastgelegd, door beide partijen ondertekend en door de werkgever op een geschikte plaats in het bedrijf ter inzage wordt gelegd. Zij is een bijzondere overeenkomst, vergelijkbaar met een cao, want zij heeft volgens het vierde lid van § 77 BetrVG directe en dwingende werking. Werknemers kunnen van rechten, hun toegekend door de Betriebsvereinbarung, slechts met toestemming van de ondernemingsraad afstand doen, uitsluitingstermijnen of verkorte verjaringstermijnen zijn ook alleen maar geldig als zij in een cao of in een Betriebsvereinbarung zijn overeengekomen. Het zesde lid van deze paragraaf verleent ook nawerking aan de Betriebsvereinbarung.

Andere afspraken tussen werkgever en ondernemingsraad, die hun neerslag kunnen krijgen in een door de werkgever vastgestelde regeling hebben niet die sterke werking van de Betriebsvereinbarung.¹¹

Na deze korte uiteenzetting over het kunnen functioneren van de ondernemingsraad als partij bij een Betriebsvereinbarung kunnen de beperkingen, die de paragrafen 77, derde lid en 87 aanhef, eerste lid, BetrVG aangeven als volgt worden samengevat:

1. Opheffing van de medezeggenschap van de ondernemingsraad in de in § 87 genoemde sociale aangelegenheden vindt alleen plaats als er een cao bestaat. Medezeggenschap over beloningen en andere arbeidsvoorwaarden, genoemd in § 77, derde lid, wordt ook al opgeheven als regeling bij cao gebruikelijk is.
2. Wanneer de werkgever niet gebonden is aan een cao, is er geen sprake van een cao in de zin van § 87, zodat de medezeggenschap van de ondernemingsraad blijft bestaan.
3. De voorrang die § 77, derde lid, aan cao-partijen geeft inzake beloningen en andere arbeidsvoorwaarden, geldt alleen ten opzichte van Betriebsvereinbarungen. De voorrang van § 87 betreft óók eventuele niet in een Betriebsvereinbarung uitmondende afspraken tussen werkgever en ondernemingsraad. De ondernemingsraad kan in het laatste geval geen medezeggenschap afdwingen.

De cao-partijen hebben derhalve voorrang. Zij kunnen de ondernemingsraad uitschakelen. Zij kunnen echter ook overeenkomen dat die raad wordt ingeschakeld bij de uitwerking van bepaalde rechtsnormen door de ondernemer op te dragen met de ondernemingsraad een Betriebsvereinbarung te sluiten.¹² De Betriebsvereinbarung die aldus tot stand komt mag niet in ongunstige zin van de cao afwijken. Het Bundesarbeitsgericht besliste in een uitspraak van 17 oktober 1962¹³ dat van de cao afwijkende voor de werknemer ongunstiger afspraken bij een Betriebsvereinbarung over akkoordloon, wanneer de cao dat niet toelaat, niet toelaatbaar zijn.

De cao-partijen kunnen in de cao een bandbreedte aangeven, een onderhandelingsmarge, waarbinnen ondernemer en ondernemingsraad kunnen handelen. Een recent voorbeeld hiervan biedt de werktijdverkorting, die in 1984 in de cao voor de metaalindustrie werd overeengekomen. De werktijd voor alle voltijdse werknemers moest per onderneming middels een Betriebsvereinbarung op zodanige wijze worden geregeld dat het gemiddelde op 38.5 uur per week uitkwam. Het rechtstreeks regelen van de werktijd in de cao zou op problemen kunnen stuiten, onder andere op het probleem dat niet gebonden werknemers niet onder de werking van de cao vallen. Aan de zaak, die tenslotte leidde tot een uitspraak van het BAG, lagen de volgende feiten ten grondslag. Een gebonden werkgever kon met zijn ondernemingsraad geen overeenstemming bereiken over de werktijdregeling. Overeenkomstig het bepaalde in § 76, achtste lid, BetrVG stelde een scheidsgerecht bindend de inhoud van de Betriebsvereinbarung vast. De ondernemingsraad stelde beroep in. Hij stelde onder meer dat

jongere werknemers mochten kiezen voor een kortere werkweek, maar dat ouderen verplicht werden de kortere werkweek te accepteren. Maar zowel het Landesarbeitsgericht als het Bundesarbeitsgericht verklaarden dit beroep ongegrond. In zijn arrest van 18 augustus 1987¹⁴ stelde het BAG allereerst vast, dat de duur van de individuele wekelijkse werktijd door Betriebsvereinbarung geregeld kan worden. In casu hebben cao-partijen zelf van een uitputtende regeling afgezien en uitdrukkelijk conform § 77, derde lid tweede zin, BetrVG aanvullende Betriebsvereinbarungen toegelaten. De cao zelf is rechtsgeldig. De in de literatuur geuite bezwaren tegen een dergelijke cao-bepaling vindt het BAG ongegrond, het vindt zo'n bepaling in overeenstemming met § 77, derde lid, BetrVG en met artikel 9, derde lid, van de Grondwet. Het BAG verklaart dat de werkingssfeer van de cao hierdoor niet op onaanvaardbare wijze wordt verruimd. De negatieve vakverenigingsvrijheid van de werknemers, die geen lid zijn van een cao-partij en wier werktijd nu via de Betriebsvereinbarung overeenkomstig de cao wordt geregeld, wordt niet geschonden. De rechtspositie van deze werknemers wordt door de cao niet verslechterd, zij worden niet onder de normen van de cao gebracht, maar onder die van de Betriebsvereinbarung, die direct en dwingend werkt. Maar dit sluit niet uit dat afspraken tussen de individuele werknemer en werkgever welke gunstiger zijn, vóórgaan. Het gunstigheidsbeginsel werkt ook in de verhouding Betriebsvereinbarung-individuele arbeidsovereenkomst.

Dit arrest van het BAG wordt niet alom toegejuicht. Zo vindt Richardi¹⁵ dat het BAG ten onrechte erkent dat cao-partijen bevoegd zijn medezeggenschapsrechten te geven aan een ondernemingsraad, welke de wet aan die raad niet toekent. Richardi vindt – anders dan het BAG – dat de onderhavige cao helemaal geen regeling van de individuele wekelijkse werktijd aangeeft en daardoor niet een opening geeft voor een regeling van dit onderwerp bij Betriebsvereinbarung, omdat de voorwaarden die § 77, derde lid eerste zin, BetrVG daartoe stelt ontbreken. Tot zijn leedwezen moet hij echter vaststellen dat het BAG in een arrest van 10 februari 1988¹⁶ zijn rechtspraak bevestigt dat de wettelijke rechten van de ondernemingsraad door een cao uitgebreid en versterkt kunnen worden. Richardi vindt dit oordeel onjuist. Aan het cao-recht en aan de wettelijke regeling van de medezeggenschap van de ondernemingsraden liggen verschillende regels ten grondslag en er bestaat een verschillende legitimatie. Deze verschillen leiden er volgens hem toe dat cao-partijen niet kunnen beschikken over de deelnamerechten van de ondernemingsraad buiten de BetrVG om.

Een andere auteur die het met het BAG-arrest niet eens is, is Schüren.¹⁷ Zijn bezwaar is vooral dat de negatieve vakverenigingsvrijheid te zeer ondergraven wordt. Buitenstaanders verliezen hun contractsvrijheid, zij worden middels de Betriebsvereinbarung aan een cao gebonden, hoewel zij door niet lid te worden van een vakvereniging die de cao aangaat uitdrukkelijk tegen regeling van hun arbeidsvoorwaarden middels een cao hebben besloten. Schüren ziet blijkbaar het gunstigheidsbeginsel over het hoofd.

Aan het slot van deze paragraaf moet ik vaststellen dat deze recente jurisprudentie op de reeds lang omstreden vraag of cao-partijen de bevoegdheid hebben de medezeggenschap van de ondernemingsraad uit te breiden tot onderwerpen die niet in de BetrVG genoemd worden, geen ondubbelzinnig antwoord geeft. Dat is heel begrijpelijk. De BetrVG is niet duidelijk, voor de rechter schiet dan niets anders over dan een genuanceerde benadering, waarin rekening wordt gehouden met tekst en bedoeling van de wet alsmede met de op het moment van een beslissing heersende opvattingen. Zo'n benadering treft men bijvoorbeeld aan in het handboek van Wiedemann-Stumpf, die de onderwerpen waarin medezeggenschap aan de ondernemingsraad in de BetrVG gegeven wordt, succesievelijk de revue laten passeren en daarbij telkens aangeven of er voor uitbreiding van medezeggenschap via de cao iets te zeggen is.¹⁸

5.3 Beperking van de medezeggenschap van de ondernemingsraad ter waarborging van de individuele contractsvrijheid

Veelal worden in grotere bedrijven een aantal arbeidsvoorwaarden voor de individuele arbeiders in een collectieve regeling, een reglement, vastgesteld. In de individuele arbeidsovereenkomst wordt overeengekomen dat dit reglement van toepassing zal zijn. Het kan ook zijn dat een arbeidsvoorwaarde zijn grondslag vindt in een toezegging van de werkgever, die stilzwijgend door de werknemers is aanvaard, of in een bestaande gewoonte. In West-Duitsland vat men deze arbeidsvoorwaarden samen onder de naam Einheitsarbeitsbedingungen.¹⁹ Reeds eerder werd melding gemaakt dat gunstiger arbeidsvoorwaarden, die individueel uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn overeengekomen, niet door een Betriebsvereinbarung ongedaan kunnen worden gemaakt. Wanneer bij dergelijke arbeidsvoorwaarden niet mede is bepaald dat de werknemer akkoord gaat met wijzigingen ten ongunste in de toekomst, zou de werkgever, indien hij zo'n verandering wil aanbrengen, met alle werknemers afzonderlijk moeten gaan onderhandelen. Voor hem zou dan een gemakkelijker en zekerder weg zijn om met de ondernemingsraad een Betriebsvereinbarung te sluiten; deze werkt automatisch en dwingend door en zou de bestaande eenheid van arbeidsnormen handhaven. De vraag is echter of en in hoeverre het gunstighedsbeginsel, dat naar algemene opvatting ook geldt in de verhouding van individuele arbeidsovereenkomst en Betriebsvereinbarung, hieraan in de weg staat.²⁰ Dit beginsel beperkt de competentie van de ondernemingsraad, het waarborgt verkregen rechten van de individuele werknemer. Bovendien kan men zich afvragen of het gunstighedsbeginsel wel van toepassing is indien de werkgever een voor alle werknemers geldende arbeidsvoorwaarde wat wil veranderen zonder dat hij daarmee beoogt het daarvoor benodigde bedrag te verlagen, met andere woorden als hij slechts een andere verdeling wil aanbrengen.²¹

In het verleden heeft het Bundesarbeitsgericht zich op verschillende wijze uitgelaten over de hier aan de orde zijnde vraag, meestal over de verhouding tussen een cao-regeling en een eenheidsregeling, doch ook een enkele maal over de verhouding tussen de Betriebsvereinbarung en een eenheidsregeling. Aanvankelijk deed het BAG een beroep op het zogenaamde Ordnungsprinzip, welk principe voorrang aan een collectieve regeling bij cao of Betriebsvereinbarung gaf boven een door de werkgever vastgestelde eenheidsregeling, ook wanneer de laatste voor de individuele werknemer gunstiger was.²² Later verklaarde het Bundesarbeitsgericht dat het zich niet meer op dit principe wilde beroepen om de afschaffing van een eenheidsregeling door een Betriebsvereinbarung te rechtvaardigen. In plaats daarvan werd gezegd, dat de wet, nu de praktijk behoefte had aan een regeling, in dit opzicht een leemte bevatte. Deze leemte vulde de rechter op door een Ablösungsprinzip te introduceren, waarmee hetzelfde resultaat werd bereikt. Het gunstighedsbeginsel werkte alleen als er sprake is van een regeling met een individueel karakter.

In zijn arrest van 16 september 1986, heeft het BAG de boven gestelde vraag althans ten dele opnieuw moeten beantwoorden. De casus was eenvoudig. Een bedrijf had een regeling voor het verlenen van gratificaties bij ambtsjubilea. Deze werden toegekend bij een diensttijd van 10, 20, 40 en 50 jaar. De regeling werd vervangen door een Betriebsvereinbarung, waarin werd vastgesteld dat een gratificatie zou worden toegekend bij 25, 40 en 50 jaar dienstverband. Kort na invoering van de nieuwe regeling vroeg een werknemer om een gratificatie, omdat hij 10 jaar in dienst was. Zijn verzoek werd afgewezen. De vijfde kamer van het Bundesarbeitsgericht besloot een aantal vragen aan de grote Senaat voor te leggen.²³ De eerste vraag luidde of een eenheidsregeling of collectieve toezegging van een werkgever door een latere Betriebsvereinbarung binnen de grenzen van recht en billijkheid opgeheven of beperkt kon worden. De tweede vraag was of hierbij onderscheid diende te worden gemaakt tussen Betriebsvereinbarungen die binnen het kader van de verplichte medezeggenschap en die welke slechts op basis van vrijwilligheid tot stand komen. De grote Senaat²⁴ constateert eerst dat de eerste vraag, een grondvraag in het arbeidsrecht, in het verleden door het BAG verschillend is beantwoord en daarom nu terecht aan hem wordt voorgelegd. Hij geeft aan dat § 77, vierde lid eerste zin, BetrVG als de maatgevende samenloopnorm moet worden beschouwd. Betriebsvereinbarungen werken direct en dwingend. De inhoudsnormen van een Betriebsvereinbarung verdringen volgens deze samenloopnorm de regeling in de individuele arbeidsovereenkomsten. Maar de samenloopnorm sluit het gunstighedsbeginsel niet uit. Genoemde paragraaf werkt echter niet uitdrukkelijk uit of afwijkende gunstiger afspraken tussen werkgevers en werknemers, die voor of na de inwerkingtreding van een Betriebsvereinbarung zijn gemaakt geldig of nietig zijn. De Senaat werkt dat dan wel uit. Eerst geeft hij aan hoe vol-

gens hem dat gunstigheidsbeginsel werkt in het geval dat er een eenheidsregeling bestaat. Er moet dan niet vergeleken worden of de oude regeling voor een individuele werknemer gunstiger was. De vergelijking moet op het collectieve niveau plaats vinden. Levert die vergelijking als resultaat op dat de prestaties van de werkgever in totaal niet minder of zelfs hoger worden dan werkt het gunstigheidsbeginsel niet, zelfs niet wanneer individuele werknemers erop achteruitgaan. De grote Senaat stelt zelf vast dat hij met dit arrest afstand neemt van het Ordnungsprinzip, het Ablösungsprinzip en van de leer van de Normsetzungsprärogative van de partijen bij een Betriebsvereinbarung.

De tweede vraag of er onderscheid moest worden gemaakt al naar gelang er sprake is van volgens de wet verplichte dan wel vrijwillige medezeggenschap wordt door de grote Senaat ontkennend beantwoord.

Het arrest heeft veel reacties opgeroepen. Verschillende auteurs vinden dat het BAG het oude gunstigheidsbeginsel, dat een vergelijking van de individuele arbeidsovereenkomst met de collectieve regeling vooropstelt, in feite heeft vervangen door een collectieve vergelijking. Daar zijn ze het niet mee eens. Bovendien roept zo iets weer nieuwe moeilijkheden op.²⁵

Is het in een individueel geval vaak al moeilijk te bepalen of een oude regeling gunstiger is dan de nieuwe regeling in een cao of een Betriebsvereinbarung, bij een vergelijking van een oude éénheidsregeling met een nieuwe Betriebsvereinbarung zullen die moeilijkheden zeker niet minder zijn. Dit praktische argument tegen de nieuwe leer van het Bundesarbeitsgericht lijkt echter minder zwaar te wegen dan het principiële. Het gunstigheidsbeginsel berust op de gedachte dat medezeggenschap is toegekend aan de ondernemingsraad om de werknemer te beschermen tegen de overmacht van de werkgever. Wanneer die werknemer erin geslaagd is gunstiger arbeidsvoorwaarden te verkrijgen heeft hij de ondernemingsraad niet nodig, diens rol als beschermer van de vrijheid van de individu behoeft dan niet te worden gespeeld.²⁶

Dit lezende vraagt men zich wel af of de auteurs, die zich zo inspannen om het gunstigheidsbeginsel in volle omvang te laten gelden in de verhouding Betriebsvereinbarung-individuele arbeidsvoorwaarden niet te weinig oog hebben voor die andere, in § 2, eerste lid, BetrVG geformuleerde opdracht aan de ondernemingsraad. Daar staat immers in dat de samenwerking gericht moet zijn op het welzijn van de arbeider en het bedrijf.

In elk geval kan uit het bovenstaande de conclusie worden getrokken dat er nog behoorlijk veel onenigheid bestaat over de verhouding vakbond-ondernemingsraad-individuele werknemer.

5.4 Samenvatting

1. De ondernemer is verplicht met de ondernemingsraad overleg te voeren

over in de Betriebsverfassungsgesetz genoemde sociale aangelegenheden, over veranderingen in arbeidsplaatsen en personele aangelegenheden.

2. Cao-partijen hebben de voorrang. Zij kunnen ingevolge de paragrafen 77 en 88 BetrVG de medezeggenschap van de ondernemingsraad uitschakelen, zij kunnen die medezeggenschap ook beperken of uitbreiden.
3. De ondernemer en de ondernemingsraad kunnen hun afspraken vastleggen in de vorm van een Betriebsvereinbarung. Deze heeft - evenals een cao - directe en dwingende werking voor alle werknemers, die in de onderneming werkzaam zijn. Gunstiger bepalingen in individuele arbeidsovereenkomsten blijven in beginsel gelden.
4. Het onder 3 gestelde met betrekking tot gunstiger bepalingen geldt niet, als de Betriebsvereinbarung veranderingen aanbrengt in voor alle werknemers geldende eenheidsregelingen wanneer die veranderingen niet leiden tot een - in haar totaliteit gezien - verslechtering van arbeidsvoorwaarden. In de literatuur zijn tegen dit door het Bundesarbeitsgericht ingenomen standpunt bezwaren ingebracht.
5. Ondernemer en ondernemingsraad kunnen door cao-partijen worden "gebruikt" om hun afspraken via een Betriebsvereinbarung in de onderneming voor het gehele personeel te doen werken. Het Bundesarbeitsgericht is van oordeel dat de negatieve verenigingsvrijheid van de niet gebonden werknemers hierdoor niet onaanvaardbaar wordt beperkt.

6. SLOTOPMERKINGEN

6.1 Samenvatting van de ontwikkeling in West-Duitsland en Nederland

De weergave van het Nederlandse en het Duitse recht voor wat betreft de vaststelling van arbeidsvoorwaarden laat zien dat op dit terrein aanvankelijk de Duitsers het initiatief hebben genomen. De industriële revolutie is daar eerder begonnen, de vakbonden zijn er eerder ontstaan, de wetgever heeft veel eerder de nodige activiteiten ontwikkeld om de zaken in de door hem gewenste banen te leiden. Reeds in de negentiende eeuw werd aan de werkgevers de verplichting opgelegd voor hun fabrieken een reglement op te stellen, waarin voor hun werknemers belangrijke zaken als werk- en rusttijden en arbeidsomstandigheden openbaar moesten worden gemaakt en waaraan zij als werkgever ook werden gehouden. Direct na de Eerste Wereldoorlog werd het cao-recht en het medezeggenschapsrecht in de bedrijven wettelijk geregeld. De resultaten van het overleg, Tarifvertrag en Betriebsvereinbarung, kregen een bijzondere status, de onderlinge verhouding tussen die twee en tot de individuele arbeidsovereenkomsten werd — zij het niet zonder enige onduidelijkheid — aangegeven.

Na de Tweede Wereldoorlog kwamen snel nieuwe wetten, die enerzijds aansluiting zochten bij de wetgeving uit de Weimar-tijd, anderzijds vernieuwing en verbetering nastreefden. Vooral de Betriebsverfassungsgesetz is vernieuwend in die zin dat aan de medezeggenschap in de afzonderlijke bedrijven veel meer ruimte is gegeven, onder erkenning van het primaat van de vakverenigingen.

In Nederland kwam de ontwikkeling van de industrie in de negentiende eeuw in een wat rustiger tempo op gang terwijl het ook wat langer duurde vooraleer arbeiders zich in echt, van werkgevers en andere invloedrijke instellingen, onafhankelijke vakverenigingen gingen organiseren. Bij de totstandkoming van de wet op de arbeidsovereenkomst van 1907 is wel enige aandacht geschonken aan de regeling van arbeidsvoorwaarden door de werkgever in een reglement en bij cao, maar een behoorlijke regeling werd nog niet nodig casu quo mogelijk geacht. Eerst in 1927 kwam een dergelijke regeling tot stand voor de cao, welke tien jaar later werd aangevuld met de mogelijkheid van algemeen verbindend (of onverbindend)verklaring. Deze wet is sedertdien niet wezenlijk veranderd.

Het medezeggenschapsrecht in de bedrijven is eerst na de Tweede Wereldoorlog aan wettelijke regeling toegekomen. De Wet op de Ondernemingsraden van 1950 was een eerste stap. Bij de totstandkoming van deze wet was er meer aandacht voor een harmonische aanpassing met de Wet op de Bedrijfsorganisatie dan voor een aanvulling op de cao-wetgeving, hetgeen bijvoorbeeld blijkt uit de rol die aan bedrijfscommissies, aan de Sociaal Economische Raad en aan de minister werd toegekend. De uitbreiding en vernieuwing van de wetgeving in de jaren 1971 en 1979 ging gepaard met een grotere aandacht voor de afbakening van bevoegdheden tussen vakbonden en ondernemingsraden. Zij brachten echter niet een verandering in die zin dat het resultaat van het overleg tussen ondernemer en ondernemingsraad kon worden vastgelegd in een overeenkomst, vergelijkbaar met de Westduitse Betriebsvereinbarung. Evenmin is aan een besluit dat door de ondernemer met instemming van de ondernemingsraad over arbeidsvoorwaarden is genomen, een bijzondere juridische status toegekend. Om te bewerkstelligen dat een dergelijk besluit voor alle werknemers gelijk geldt moet de werkgever daartoe strekkende nadere afspraken gemaakt hebben of maken met elke individuele werknemer afzonderlijk (het conventionele stelsel). Dit brengt met zich mee dat de individuele werknemer een verslechtering van zijn arbeidsvoorwaarden middels het besluit van de ondernemer kan verhinderen.

Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad vervalt als het onderwerp waarover de ondernemer een besluit wil nemen, in de cao is geregeld. Cao-partijen kunnen nagaan of een dergelijk besluit de cao-bepalingen respecteert.

Het feit dat de ontwikkeling van het medezeggenschapsrecht op het niveau van de onderneming in West-Duitsland plaats gevonden heeft in samenhang met het cao-recht en in Nederland meer in samenhang met de wetgeving betreffende de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, heeft er wellicht mede toe geleid dat de Duitse ondernemingsraden op economische besluiten van de ondernemer nauwelijks invloed kunnen uitoefenen. Medezeggenschap op economisch gebied "Mitbestimmung" is in West-Duitsland aan de werknemers toegekend door middel van wetten die hun invloed geven op de samenstelling van de raad van commissarissen en de raad van bestuur, respectievelijk genoemd Aufsichtsrat en Vorstand.¹

Die invloed zou in Nederland via een publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in produktschappen en bedrijfsschappen wel merkbaar worden. De PBO is echter niet van de grond gekomen, met name niet in de industrie. Het lijkt aannemelijk dat om die reden in 1979 in de Wet op de Ondernemingsraden aan de ondernemers de verplichting is opgelegd om over voorgenomen besluiten over belangrijke economische aangelegenheden het advies van de ondernemingsraad in te winnen. Bovendien hebben ondernemingsraden enige inspraak gekregen bij de benoeming van commissarissen in artikel 158 boek 2 BW en bij de benoeming van een bestuurder in artikel 30 WOR.

6.2 Knelpunten

De verhouding tussen de vakbonden en de ondernemingsraden als onderhandelaren over arbeidsvoorwaarden met werkgevers is niet duidelijk geregeld. Deze uitspraak geldt zowel voor West-Duitsland als voor Nederland. Langs twee wegen heeft de wetgever getracht de afbakening tot stand te brengen. De eerste weg is die van de opsomming van de onderwerpen waarover de ondernemingsraad met de ondernemer mag (moet) onderhandelen. De arbeidsvoorwaarden waarover de vakbonden met de werkgevers(organisaties) onderhandelingen voerden en cao's aangingen, primaire of materiële arbeidsvoorwaarden genoemd, moesten het uitsluitende terrein van de vakbond blijven. De ondernemingsraden dienden zich met de werkgever alleen te kunnen verstaan over secundaire of formele arbeidsvoorwaarden.

Zo'n afbakening naar onderwerpen is echter niet te maken. Ik heb bewust niet getracht enig inzicht te geven in de pogingen van Duitse en Nederlandse auteurs om aan te geven welke onderwerpen wél en welke niet in het overleg op ondernemingsniveau aan de orde zouden mogen worden gesteld. Maar al te duidelijk blijkt dat de opvattingen over het belang van een onderwerp niet objectief, los van tijd, plaats en machtspositie kunnen worden bepaald. De wetgever is zich daarvan ook steeds bewust geweest. Anders zou hij niet, naast een opsomming van onderwerpen, tevens toch een of meer bepalingen in de wet hebben opgenomen waarin hij aangeeft hoe door cao-partijen kan worden verzekerd dat zij een onderwerp aan zich kunnen trekken met uitsluiting van de ondernemer en de ondernemingsraad.

Daarmee ben ik genaderd tot de tweede weg om tot een afbakening te komen. Niet een opsomming van onderwerpen waarover de ondernemingsraad mag onderhandelen met de ondernemer, bepaalt de competentie, doch het feit dat cao-partijen een onderwerp al hebben geregeld. Daarbij verdient het dan wel aanbeveling dat cao-partijen tevens zo nauwkeurig mogelijk aangeven of hun regeling nog ruimte laat voor nadere regeling in onderling overleg tussen ondernemer en ondernemingsraad, dan wel geheel in handen van de cao-partijen blijft. Ik realiseer me dat mijn onderzoek in de voorafgegane hoofdstukken aan het licht brengt dat ook deze afbakening niet zonder problemen kan geschieden. De gebondenheid aan en de werkingssfeer van een cao is beperkt behoudens in gevallen waarin de organisatiegraad honderd procent bedraagt zowel aan werkgevers- als werknemerszijde. De Nederlandse wetgever heeft via artikel 14 WCAO, de Duitse via § 3, tweede lid, TVG weliswaar uitbreiding aan de reikwijdte van cao-bepalingen gegeven. En door de toekenning van de bevoegdheid om cao-bepalingen algemeen verbindend te verklaren op verzoek van een of meer contractspartijen heeft de wetgever aan de minister gelegenheid gegeven die reikwijdte nog verder uit te breiden. Maar ondanks deze voorzieningen blijven er nog tal van situaties over waarin verenigingen van werkgevers en van

werknemers geen invloed kunnen of willen uitoefenen op de arbeidsvoorwaardenvorming in ondernemingen. In mijn opvatting dient dan de ondernemingsraad als overlegpartner op te treden, wanneer deze of wanneer de ondernemer het in het belang van het bedrijf acht dat aangelegenheden voor een collectiviteit worden geregeld. De argumenten die de organisaties van werkgevers en werknemers hiertegen aanvoeren overtuigen mij niet. De vrees voor ledenverlies of verlies van aantrekkingskracht van de verenigingen van werknemers enerzijds en het streven naar behoud van zoveel mogelijk vrijheid voor de werkgevers door de werkgeversorganisaties anderzijds mogen er niet toe leiden dat de werknemers in een onderneming middels de ondernemingsraad geen counter-vailing power kunnen vormen, die de ondernemer ertoe brengen kan hun belangen op de juiste wijze recht te doen.

Het tweede knelpunt dat ik hier wil behandelen is voornamelijk in de Nederlandse wetgeving te vinden. De WOR heeft niet een echte onderhandelingspositie gegeven aan de ondernemingsraad. Deze wet gaat er vanuit, dat de ondernemer besluiten neemt over economische en sociale aangelegenheden. In de artikelen 25 en 27 WOR wordt aan de ondernemer opgedragen aan de ondernemingsraad gelegenheid te geven advies uit te brengen over, respectievelijk instemming te geven met, een door hem voorgenomen besluit. Heeft het met instemming van de ondernemingsraad genomen besluit over arbeidsvoorwaarden nu rechtstreeks consequenties voor de werknemers? Het antwoord moet ontkennend luiden. Het duidelijkst blijkt dit uit de discussies die in de Tweede Kamer zijn gevoerd over de betekenis van de inspraak van de ondernemingsraad met betrekking tot vaststelling, wijziging of intrekking van een reglement als bedoeld in artikel 1637j BW.² De instemming van de ondernemingsraad kan volgens de wetgever niet de door de artikelen 1637j-m BW vereiste instemming van de individuele werknemers met de inhoud van het reglement vervangen.³ Hetzelfde moet gezegd worden van de andere in het eerste lid van artikel 27 WOR genoemde onderwerpen.

Verandering in arbeidsvoorwaarden vindt derhalve eerst plaats, wanneer de werkgever daarover overeenstemming met elke individuele werknemer heeft bereikt. Voor de werkgever kan dat lastig zijn. Het vertraagt de effectuering van zijn besluit en het kan gebeuren dat hij zijn met het besluit beoogde doel niet bereikt, omdat hij de noodzakelijke overeenstemming niet bereikt. Door dit laatste kan tevens verschil in arbeidsvoorwaarden ontstaan, terwijl voor de goede gang van zaken in de onderneming een uniforme regeling nodig is. Voor de ondernemingsraad betekent het feit dat zijn instemming met het besluit niet de instemming van alle werknemers afzonderlijk kan vervangen, dat hij niet als een volwaardige vertegenwoordiger van het gezamenlijke personeel kan optreden.

Stellen wij hiertegenover de positie van de Westduitse ondernemingsraad. Deze

kan samen met de ondernemer een Betriebsvereinbarung sluiten, een overeenkomst waarvan de rechtsgevolgen in § 77 Betr VG zijn geregeld. Het vierde lid van dit artikel stelt vast dat deze overeenkomst direct en dwingend doorwerkt. Bovendien kan de ondernemingsraad zo'n overeenkomst afdwingen, hij kan zelf het initiatief nemen en — als geen overeenstemming wordt bereikt met de werkgever — de uitspraak van een Einigungsstelle uitlokken, welke uitspraak dan de plaats van een Betriebsvereinbarung inneemt. Hieruit spreekt een duidelijke erkenning van de ondernemingsraad als behartiger van de belangen van het personeel. De ondernemer zal dit, vooral vanwege het initiatiefrecht van de ondernemingsraad, niet altijd waarderen. Maar ook voor hem is in elk geval duidelijk wat de gevolgen zijn van een Betriebsvereinbarung en hij hoeft niet na het tot stand komen nog eens met de werknemers individueel te gaan onderhandelen over de invoering van de door de Betriebsvereinbarung bewerkstellende verandering van arbeidsvoorwaarden.

De Westduitse vakbonden blijken de regeling van de Betriebsvereinbarung te kunnen benutten om de niet bij hen als lid ingeschreven werknemers te doen vallen onder de door hen gewenste arbeidsvoorwaarden.

6.3 Slot

Dit preadvies wil ik niet afsluiten met het trekken van conclusies of met het doen van aanbevelingen. Het biedt daar geen stevig fundament voor. Verder rechtsvergelijkend onderzoek is nodig. Mijn bedoeling is geweest een aanzet te geven door te laten zien hoe medezeggenschap van vakbonden en ondernemingsraden over arbeidsvoorwaarden in twee lidstaten van de Europese Gemeenschap is geregeld, welke competenties aan vakbonden en ondernemingsraden zijn toebedeeld, hoe getracht is de positie van die twee onderling af te bakenen en welke werking overeenkomsten hebben, die door hen met werkgevers of werkgeversorganisaties zijn gesloten.

In het Nederlandse recht zal er op dit terrein binnenkort wel weer wat gaan gebeuren. Het rapport van de Tweede Kamer over onvolkomenheden, onduidelijkheden en/of omissies in de WOR heeft de discussie in het parlement weer op gang gebracht. De Minister van Sociale Zaken en werkgelegenheid heeft toegezegd, dat hij zijn bevindingen en voorstellen zo spoedig mogelijk zal laten weten aan de vaste commissie voor sociale zaken en werkgelegenheid.⁴ Hij heeft met het oog hierop aan de Stichting van de Arbeid gevraagd hem mede te delen wat zij over een aantal knelpunten in de huidige wet denkt en of zij bij het wegnemen daarvan een rol voor de wetgever ziet weggelegd.⁵ De werknemersvertegenwoordigers in de Stichting bleken er niet voor te voelen op dit verzoek in te gaan. Zij zullen — niet ten onrechte — denken, dat de minister wel weet, hoe zij en hoe de werkgeversvertegenwoordigers daar zeer verschillend over denken. Bij

zijn standpuntbepaling zal de minister ook oog moeten hebben voor de stand van zaken in andere EEG-landen, opdat coördinatie en harmonisatie worden bevorderd. Wellicht is dit preadvies een bijdrage om de leden van onze vereniging te stimuleren tot meedenken met de minister, zodat hij zich gesteund weet.

BIJLAGE

§ 87. Mitbestimmungsrechte. (1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

1. Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb;
2. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschliesslich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage;
3. Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit;
4. Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte;
5. Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird;
6. Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen;
7. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;
8. Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist;
9. Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen;
10. Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung;

11. Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschliesslich der Geldfaktoren;
12. Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen.

(2) Kommt eine Einigung über eine Angelegenheit nach Absatz 1 nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

NOTEN

Noten van hoofdstuk 1

1. H.L. Bakels, 'Schets van het Nederlands arbeidsrecht, Deventer 1987 (8e druk), p. 154.
2. A.T.J.M. Jacobs e.a., 'Elementair sociaal recht', Alphen a/d Rijn 1988, p. 48 e.v.
3. De eerste wet was van 1950, welke in 1971 werd vervangen (28 januari 1971, Stb. 54).
4. Handelingen Tweede Kamer 1926/1927, 166, no. 3: De enige beperking die gegeven wordt ligt op het terrein van de wet, de goede zeden en de openbare orde. Voor wat betreft de opvatting van de Hoge Raad zie men de arresten vermeld in Asser-De Leede, nr. 439.
5. Vgl. F.J.H.M. van der Ven 'Bedrijfsleven en democratie', Leiden 1955. Dat boek bevat opstellen, die nog steeds de moeite van het lezen waard zijn.

Noten van hoofdstuk 2

1. Wet van 24 december 1927, Stb. 415, houdende nadere regeling van de collectieve arbeidsovereenkomst.
2. W.J.P.M. Fase, 'Cao-recht' Alphen a/d Rijn 1982, blz. 22.
3. G. Hekkelman in Ars Aquii 1978, blz. 292 e.v. (noot onder HR 19 maart 1976), Fase, o.c., blz. 23, Asser-De Leede, 1988, nr. 439.
4. HR. 30 januari 1987, NJ 1987, 936. Zie over dit arrest W.J.P.M. Fase, 'De juridische ondersteuning van het cao-overleg', SMA 1987, blz. 682 e.v.
5. A.T.J.M. Jacobs, 'Grenzen aan de regelingsmacht der cao-partijen', preadvies voor de Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking, nr. 32, Deventer 1982, blz. 40.
6. Zie A.T.J.M. Jacobs e.a., 'Elementair sociaal recht', Alphen a/d Rijn 1988, blz. 142 e.v. en de daar vermelde literatuur.
7. M.M. Olbers, 'Arbeidsvoorwaardenregeling bij wet of CAO?', (BakelsBundel), Deventer 1987, blz. 185 e.v.
8. Asser-Scholten (alg. deel) Zwolle, 1934, opnieuw uitgegeven in 1974, Hfd 1, §§ 6 en 7; M.G. Levenbach, 'Rechtsvinding en arbeidsrecht' (Scholten-bundel) 1932, blz. 301; M.G. Levenbach, 'Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht', Alphen a/d Rijn 1954, blz. 18.
9. A.T.J.M. Jacobs, 'Grenzen', blz. 52 e.v. Zie ook zijn dissertatie blz. 326 e.v.
10. W.J.P.M. Fase, 'cao-recht', blz. 27.
11. NRC 29 oktober 1988; M.M. Olbers, 'Sleept de avv-cao de ondernemings-cao?', SMA 1989, blz. 143 e.v.
12. Pres. Rb. Rotterdam 14 december 1988, KG 1989, 31.
13. H.L. Bakels, 'Schets van het Nederlands arbeidsrecht', 8e druk 1987, blz. 155 e.v. over de werknemers en blz. 164-165 over de werkgevers.

14. Hierover Fase, 'De botsing tussen de contracts- en vakverenigingsvrijheid', Deventer 1981; voorts zijn bijdrage in 'Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd', Deventer 1984, blz. 31 e.v.; en aan de De Pous-bundel, Deventer 1985.
15. Laatstelijk hierover M. Brink, 'Een 'recht' op collectief onderhandelen?', SMA 1988, blz. 184 e.v. en A.T.J.M. Jacobs, SMA 1988, blz. 249 e.v.
16. W. Fase, 'De botsing', blz. 24 e.v., Hof Amsterdam 18 oktober 1973, NJ 1974, 143, Hof Amsterdam 4 december 1986, SMA 1987, blz. 116 e.v.
17. HR 16 maart 1962, NJ 1963, 222, nam aan dat een geschillenregeling in de cao voor het grafisch bedrijf bindend kan zijn.
18. P.W. Kamphuisen, 'De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst', Leiden 1956, blz. 14.
19. M.G. Levenbach, 'Opmerkingen over de kollektieve arbeidsovereenkomst', Rechtsgeleerd Magazijn 1933. Ook opgenomen in 'Arbidsrecht. Een bundel opstellen', Alphen a/d Rijn 1951, blz. 121, in het bijzonder blz. 129 en volgende.
20. Levenback, o.c., blz. 137.
21. J. Mannoury, 'De collectieve arbeidsovereenkomst', Alphen a/d Rijn 1961, blz. 55 e.v.
22. J. Mannoury, o.c., blz. 73.
23. Fase, 'Cao-recht', blz. 55. Dat ik zelf ook nogal cryptisch ben moge blijken uit Asser-De Lee-de, nrs. 439 en 455.
24. W.J.P.M., 'Cao-recht', blz. 52; A.T.J.M. Jacobs, 'Grenzen', blz. 34.
25. W.J. Schmale en P. Siebesma, 'De praktijk van het algemeen verbindend verklaren' SMA 1988, blz. 223 e.v.
26. S. Mok, 'Het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten', Haarlem, 1939, blz. 137 schrijft dat uit de toelichting op de uitgezonderde bepalingen blijkt dat normaliter wordt gepresumeerd, dat algemeen-verbindend verklaring in het algemeen belang is.
27. HR 18 januari 1951, NJ 1952, 144.
28. HR 19 april 1954, NJ 1954, 788.
29. HR 16 januari 1970, NJ 1970, 156.
30. Zie ook CRvB 11 november 1986, RSV 1988, 2 met noot Duk.
31. Mok, o.c., blz. 139.
32. HR 10 juni 1983, NJ 1984, 147.
33. HR 30 januari 1987, NJ 1987, 936. Zie over dit arrest W.J.P.M. Fase, 'De juridische ondersteuning van het cao-overleg', SMA 1987, blz. 682 e.v.
34. Over dit advies schrijven W.J.P.M. Fase (zie vorige noot); R.A.A. Duk, 'De Hoge Raad en fondsenbepalingen', SMA 1988, blz. 198 e.v.; W.J. Schmale en P. Siebesma, SMA 1988, blz. 223 e.v.
35. Hof Amsterdam 4 december 1986, SMA 1987, blz. 166 e.v. m.n. Fase.
36. In noem hier alleen zijn bijdrage aan de 'De Pous-bundel', Deventer 1985, blz. 85 e.v. en aan de 'Bakels-bundel', Deventer 1987, blz. 49 en 53; voorts in SMA 1986, blz. 689 e.v. Tenslotte naschrift bij M.M. Olbers' bijdrage 'Nogmaals: de verbindend verklaring van cao-bepalingen', SMA 1987, blz. 120 e.v.
37. Pres. Rb. Breda 17 juni 1988, KG 1988, 309.

Noten van hoofdstuk 3

1. A.E. Bles, 'De wet op de arbeidsovereenkomst', 's-Gravenhage 1907, deel I, blz. 404.
2. Bles, o.c. blz. 420.
3. Bles, o.c. blz. 446. Vgl. F. Koning, 'Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht', Deventer 1987, blz. 8-12.

4. Wet van 4 mei 1950, Stb. K. 174. Over de wet en de voorgeschiedenis A.N. Molenaar, 'Arbeidsrecht', 2e deel A, Zwolle 1957, blz. 1017 e.v.
5. 'Herziening van het ondernemingsrecht', 's-Gravenhage 1965. Met name in de hoofdstukken III en VII.
6. 'Advies inzake uitbreiding bevoegdheden ondernemingsraden', SER 1968, nr. 13.
7. Onder de titel 'OR-bevoegdheden in cao's' heeft de dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden in januari 1988 de resultaten van een onderzoek hiernaar gepubliceerd.
8. M.M. Olbers, 'Het medebeslissingsrecht van de OR zoals voorgesteld in de herziening van de WOR', SMA 1977, blz. 316 e.v., speciaal 320.
9. F. Koning, 'Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht', Deventer 1987, blz. 67 e.v.
10. Tweede Kamer, 1984-1985, 18980, nrs. 1-2, blz. 18.
11. Stege-Weinspach, 'Betriebsverfassungsgesetz', 5e druk, Köln 1984, § 87 Rdnr. 21. Zie Koning, o.c. blz. 68.
12. Bundesverfassungsgericht 18 december 1984, n.n.g.
13. Koning, o.c. blz. 69.
14. Koning, o.c. blz. 39 e.v.
15. Artikel 3 WMCO, artikel 18 SER-Fusiegedragsregels.
16. De laatste zin van het derde lid van artikel 27 WOR laat ik hier buiten beschouwing. Regelingen van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan zijn schaars.
17. In dit verband is Kamerstuk 18980, nr. 5 'Onvolkomenheden, onduidelijkheden en/of omissies in de WOR' interessant.
In zijn antwoord aan de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid op vraag 136 over de afbakening in art. 27 derde lid WOR zegt de minister dat er eigenlijk weinig twijfel mogelijk is over de strekking van deze bepaling. In zijn antwoord op de vragen 142 en 143 zegt hij niettemin toe te bezien of het zinnig is in overleg te treden met de Stichting van de Arbeid over een nadere afstemming van de inhoud van het instemmingsrecht van de OR op de aangelegenheden die bij cao plegen te worden geregeld.
18. Wetsontwerp 13954.
19. W.O. 13954, MvA, blz. 38.
20. W.O. 13954, MvA, blz. 45.
21. Zie voorts de Handelingen van de Tweede Kamer 1976-1977, blz. 3753 en 1978-1979, blz. 79.
22. Koning, diss., blz. 53 e.v.
23. Zie de publikatie van het FNV-Centrum Ondernemingsraden 'OR in arbeidsvoorwaarden, partner of spelbreker', Amsterdam 1986, over vakbond, OR en cao in het bankbedrijf.
24. Zie Rechtspraak Medezeggenschapsrecht 1981-1982, nr. 67 en Rechtspraak OR (opgenomen in Duk, Fase, Maschhaupt, v.d. Heijden, losbladig), 1987, nr. 17.

Noten van hoofdstuk 4

1. AP (Arbeitsgerichtliche Praxis), Nr. 1 zu Art. 9 Abs. 3 GG.
2. Kurt H. Biedenkopf, 'Grenzen der Tarifautonomie', Karlsruhe 1964, § 14-19.
3. H. Wiedemann und H. Stumpf, 'Tarifvertragsgesetz' (5. Auflage), München 1977, blz. 41 e.v.
4. o.c., Einl. Rdnr. 37.
5. o.c., Einl. Rdnr. 43.
6. o.c., Rdnr. 47.
7. o.c., Rdnr. 106.
8. Wiedemann-Stumpf, Einl. Rdnr. 33 en de daar geciteerde uitspraak BVerfG, AP Nr. 15 zu § 2 TVG (6 mei 1964). Vgl. A.T.J.M. Jacobs, 'Het recht op collectief onderhandelen', diss. 1986, blz. 310, 311.

9. Wiedemann-Stumpf, § 1 TVG Rdnr. 241 e.v.
10. o.c., Rdnr. 260.
11. BVerfG 19 oktober 1966, AP Nr. 24 zu § 2 TVG (Tariffähigkeit) Wiedemann-Stumpf, o.c. § 2 Rdnr. 135.
12. Schaub, Arbeitsrechts- Handbuch (6. Auflage), München 1987, blz. 1243 e.v.
13. AP Nr. 13 zu § 2 TVG.
14. AP Nr. 15 zu § 2 TVG.
15. Schaub, o.c., blz. 1254 e.v.
16. Wiedemann-Stumpf, o.c., Rdnr. 80 zu § 1. Als medestanders noemen zij Böttcher, Gamillscheg, Hueck-Nipperdey en Mayer-Maly met vermelding van de vindplaatsen.
17. Schaub, o.c., blz. 1253. Coester in 'Zeitschrift für Arbeitsrecht' 1977, blz. 87 e.v., die erop wijst dat een dergelijk recht ook niet voortvloeit uit de Europese Conventie voor de rechten van de mens.
Zie ook Antoine Jacobs, diss. blz. 357-371.
18. Schaub o.c., blz. 1317-1321.
19. Wiedemann-Stumpf, Rdnr. 65-67 zu § 3; Jacobs, diss., blz. 208.
20. Biedenkopf, o.c., blz. 310 e.v.
21. Jacobs, preadvies 1982 en diss. blz. 324 noot II noemt dit het gunstigheidsbeginsel. Ik heb geen beter woord kunnen vinden.
22. Wiedemann-Stumpf, o.c., § 4 Rdnr. 170. De nawerking van de cao en devraag in hoeverre partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst afstand kunnen doen van cao-aanspraken werden in de TVG afzonderlijk geregeld. Vergelijk A.T.J.M. Jacobs, diss., blz. 205 e.v. W. Herschel 'Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes', Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1973, blz. 183 e.v., speciaal blz. 193 verklaart echter dat de wetgever in deze theorieënstrijd geen stelling wilde nemen en daarom de nawerking apart heeft geregeld.
23. Wiedemann-Stumpf, o.c., § 4 Rdnr. 172 e.v.
24. Deze benaming ontleen ik aan I. P. Asscher-Vonk, 'De toegang tot de dienstbetrekking', diss., Amsterdam 1989.
25. Op grond van § 99, tweede lid, Betr. VG.
26. Wiedemann-Stumpf, o.c., § 4 Rdnr. 213.
26. Schaub, o.c., blz. 1335, Wiedemann-Stumpf, o.c., § 4 Rdnr. 215 en vooral Rdnr. 218 delen niet de opvatting dat het gunstigheidsbeginsel grondwettelijk is gewaarborgd. Jacobs, diss., blz. 334 e.v.
27. Wiedemann-Stumpf, o.c., § 4 Rdnr. 223 e.v.
28. Jacobs, diss., blz. 345, noot 80, vermeldt de strijd hierover al. Intussen is er rechtspraak over ontstaan, die straks zal worden besproken bij de bevoegdheden van de ondernemingsraad.
29. Schaub, o.c., blz. 1336; Wiedemann-Stumpf, § 4 Rdnr. 237 ev.
30. De tekst van deze verordening is opgenomen in Wiedemann-Stumpf, o.c., blz. 708-709. Intussen is deze verordening gewijzigd. De nieuwe tekst is bekend gemaakt in Bundesgesetzblatt I, 77.
31. Schaub, o.c., blz. 1359; Wiedemann-Stumpf, o.c., § 5 Rdnr. 71.
32. Beslissing van 29 januari 1987, Der Betrieb 1987, blz. 643.
33. Wiedemann-Stumpf, o.c., § 5 Rdnr. 2.
34. H. Wiedemann, 'Zur Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung von Vorruhestandstarifverträgen', Recht der Arbeit 1987, blz. 265.
35. Eugen Stahlhacke, Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen über das Arbeitszeitende im Verkauf, NZA 1988, blz. 344 e.v.
36. Brief van 31 januari 1989 van de BDA met een overzicht van de cao's.
37. Siegfried Ansey/Wolfgang Koberski, 'Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen', Arbeit und Recht 1987, blz. 230 e.v.
38. BVerfG 24 mei 1977, AP Nr. 15 zu § 5 TVG. Wiedemann-Stumpf, o.c., § 5 Rdnr. 8 twijfelen ook niet aan de grondwettigheid van de AVV. Naar hun oordeel kan AVV niet alleen inhouds-

normen betreffen, maar ook de andere in 1 TVG genoemde normen, alsmede die betreffende fondsen, zie Rdnrs. 76-81 zu § 5 TVG.

39. BVerfG 15 juli 1980 AP Nr. 17 zu § 5, § 4 TVG Gemeinsame Einrichtungen, met noot Herbert Wiedemann.
40. BAG 24 januari 1979, AP Nr. 16 zu § 5 TVG.

Noten van hoofdstuk 5

1. Dit stond in § 134b van de Gewerbeordnung, welke paragraaf in 1891 werd opgenomen. Zie Dietz-Richardi, 'Betriebsverfassungsgesetz', 6e Auflage, München 1982, Vorbemerkung § 1 Rdnrs. 5 en volgende.
2. Deze heet voluit: Verordnung v. 23.12.18 über Tarifverträge, Arbeiter - und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten.
3. G. Flatow und O. Kahn Freund, 'Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920', Berlin 1931, blz. 23, Kahn-Freund is in 1933 naar Groot-Brittannië uitgeweken en heeft sedertdien een gewichtige rol in het Britse arbeidsrecht gespeeld.
4. Als deze afzonderlijke raden ontbraken, werden die taken door de Betriebsrat waargenomen.
5. Flatow en Kahn-Freund, o.c., blz. 320 en volgende.
6. Dietz-Richardi, o.c., Vorbemerkung § 1 Rdnr. 14.
7. In de 'Wahlordnung 1972' § 29 is bepaald dat zo'n lijst door een gemachtigde van de vakbond moet zijn ondertekend en dat de voorafgaande paragrafen van deze verordening van overeenkomstige toepassing zijn.
8. Zie bijlage.
9. F. Gamillscheg, 'Arbeitsrecht II', 6e Auflage München 1984, nr. 422.
10. Zie Der Betrieb 1986, blz. 914.
11. W. Hromadka 'Änderung und Ablösung von Einheitsarbeitsbedingungen', NZA Beil 3/1987 noemt drie vormen van dergelijke bedingen, namelijk Formularvertrag, Gesamtzusage en betriebliche bung.
12. M. Löwisch, 'Möglichkeiten und Grenzen der Betriebsvereinbarung', Arbeit und Recht 1978, blz. 97 e.v. geeft een aantal voorbeelden.
13. BAG 17 oktober 1962, AP Nr. 16 zu § 611 BGB, Akkordlohn. Het gerecht liet in dit arrest in het midden of een Betriebsvereinbarung, die een gunstiger regeling van het akkoordloon zou inhouden dan de cao, toelaatbaar is. De annotator Gaul vindt dat dit wel toegelaten moet worden.
14. BAG 18 augustus 1987, Der Betrieb 1987, blz. 2257 e.v.
15. R. Richardi, 'Erweiterung, der Mitbestimmung des Betriebsrats durch Tarifvertrag', NZA 1988, blz. 673 e.v.
16. BAG 10 februari 1988, NZA 1988 blz. 691 e.v.
17. P. Schüren, 'Tarifgeltung für Aussenseiter? - 'No taxation without representation!', R.d.A. 1988, blz. 138 e.v.
18. Wiedemann-Stumpf, o.c., § 1 Rdnrs. 253-259.
19. Zie W. Hromadka, 'Änderung und Ablösung von Einheitsarbeitsbedingungen', NZA Beil. 3/1987.
20. R. Richardi, 'Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung und Einzelarbeitsvertrag', Köln 1985, hoofdstuk IV.
21. Pfarr in de Betriebsberater 1983, blz. 2001 stelt voor onderscheid te maken tussen een ablösende en een verslechterende Betriebsvereinbarung.
22. Wiedemann-Stumpf, o.c., § 4 Rdnrs. 308 e.v.
23. Volgens § 45 Arbeitsgerichtsgesetz kan de grote senaat ingeschakeld worden als de rechtsontwikkeling of de verzekering van rechtseenheid dit eisen. Hij bestaat uit de president, de kamervoorzitters, vier rechters en telkens twee leden van werkgevers- en werknemerszijde.

24. BAG 16 September 1986, NZA 1987, blz. 168 e.v.
25. D.W. Belling, 'Das Günstigkeitsprinzip nach dem Beschluss des grossen Senats des BAG vom 16.9.86, Der Betrieb 1987, blz. 1888 e.v.; R. Richardi, 'Der Beschluss des grossen Senats des BAG zur ablösenden Betriebsvereinbarung', NZA 1987, blz. 185 e.v.; W. Hromadka, 'Änderung und Ablösung von Einheitsarbeitsbedingungen', NZA Beilage 3/1987; W. Däubler, 'Der gebremste Sozialabbau', Arbeit und Recht, 1987, blz. 349 e.v.; W. Moll, 'Der Ablösungsgedanke im Verhältnis zwischen Vertragsregelung und Betriebsvereinbarung', NZA Beilage 1/1988.
26. P. Kreutz, 'Grenzen der Betriebsautonomie', München 1979, blz. 222 e.v. en blz. 240 e.v. Zie ook Richardi's, 'Betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung und Einzelarbeitsvertrag', Köln 1985, dat reeds eerder werd geciteerd.

Noten van hoofdstuk 6

1. a. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, 4 mei 1976 BGBl. I blz. 1153.
b. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen der Bergbau und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz), 21 mei 1951 BGBl. I, blz. 347, later gewijzigd
c. Betriebsverfassungsgesetz 1952, veranderd in 1979, BGBl. III 801-I.
2. Ik zie hierbij af van de onzekerheid die bestaat over wat een reglement is. Hierover uitvoerig F. Koning, 'Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht', Deventer 1987, blz. 41 e.v. Zie ook de conclusie van A.G. Mok voor HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 335.
3. Koning, o.c., blz. 82 e.v., met verwijzing naar de wetsgeschiedenis.
4. Tweede Kamer der Staten Generaal, 1987-1988, 18980, nr. 8.
5. Kamerstuk 18980, nr. 9.

Lijst van gebruikte afkortingen

AP:	Arbeitsgerichtliche Praxis
BAG:	Bundesarbeitsgericht
BetrVG:	Betriebsverfassungsgesetz
BGB:	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfG:	Bundes Verfassungsgericht
BRG:	Betriebsrätegesetz
BW:	Burgerlijk Wetboek
Einl.:	Einleitung
OR:	Ondernemingsraad
Rdnr:	Randnummer
TVG:	Tarifsvertragsgesetz
WAVV:	Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten
WCAO:	Wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten
WOR:	Wet op de ondernemingsraden

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

- 1 Mevr. mr. M.J.E.H. Raetsen en prof. mr. J.J.M. van der Ven, De internationale Arbeidsorganisatie van 1919 tot 1979; opmerkingen over toen en nu.
ISBN 90 14 02854 7
- 2 Prof. mr. M.C. Burkens, prof. dr. W. Driehuis en prof. dr. J. van den Doel, Werkgelegenheid: recht of beleid?
ISBN 90 14 02863 6
- 3 Prof. mr. B. Wachter, Ontwikkelingen op het gebied van de medezeggenschap, mede in Europees verband.
ISBN 90 14 02949 7
- 4 Prof. dr. R. Blanpain, Richtlijnen voor multinationale ondernemingen. De Oeso verklaring van 21 juni 1976.
ISBN 90 14 03031 2
- 5 Mr. L.H. van den Heuvel, Rechten van werknemers bij faillissement.
ISBN 90 14 03103 3
- 6 Mr. A.W. Govers en mevr. mr. A.E. Bosscher, Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht.
ISBN 90 14 03149 1
- 7 Prof. mr. P. Verloren van Themaat, Economisch recht, sociaal recht en economische orde, een terreinverkenning.
ISBN 90 14 03178 5
- 8 Mr. H.J. de Bijll Nachenius, Artikel 27, Wet op de ondernemingsraden, enige kritische kanttekeningen.
ISBN 90 14 03352 4
- 9 Mr. B. Madlener, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het pensioenstelsel.
ISBN 90 14 03439 3
- 10 Drs. A.T.J.M. Jacobs, De rechtstreekse werking van internationale normen en het sociaal recht.
ISBN 90 6092 191 7
- 11 J.H. Sikkes, Medezeggenschap in overheidsdienst; geschiedenis wettelijke voorschriften en praktijk.
ISBN 90 6092 203 4
- 12 Prof. mr. P.F. van der Heijden, Het ontslagrecht op de snijtafel.
ISBN 90 6092 262 X
- 13 Prof. mr. M.G. Rood en mr. M.J. van der Ven, Flexibele arbeidsrelaties.
ISBN 90 6092 308 1
- 14 Drs. A.C.J.M. Wiltthagen (red.), Herziening van het ontslagrecht.
ISBN 90 6092 388 X
- 15 Prof. mr. L.J.M. de Leede, De verhouding tussen vakbond en ondernemingsraad op het terrein van de arbeidsvoorwaarden.
ISBN 90 6092 407 X