

4. Tot slot

De sfeer die langzamerhand ontstaat is dat de verschrikkelijke vakbonden allerlei beschermende bepalingen zomaar inleveren in het handjeklap rondom een reorganisatie¹³. De zieke werknemer die via het Sociaal Plan toch ontslagen wordt spreekt zeer tot de verbeelding. Als die zieke werknemer nu lid is van de vakbond, dan is het een kwestie van eigen schuld. Maar de ongeorganiseerde werknemer krijgt van alles over zijn hoofd zonder er invloed op te kunnen uitoefenen. Daar is echter een vrij eenvoudige remedie tegen: lid worden van een vakvereniging en daarbinnen actief worden of – als men de bestaande vakbonden niet ziet zitten – er zelf één oprichten. Het succes van NU91 bewijst dat dat laatste een goed alternatief kan zijn. Ook dat past goed bij het beeld van de mondige burger – misschien zelfs beter omdat die mondige burger hier niet alleen maar nee zegt, maar ook zelf actie onderneemt.

- * Dr. M.M.H. Kraamwinkel is universitair docent bij de vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek van de KUB.
1. Het is vanzelfsprekend ook mogelijk dat de werkgever zelf CAO-partij is.
 2. J. Mannoury, 'Enkele opmerkingen over de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst in de praktijk', *Prq.* 1985, nr. 22, blz. 597.
 3. Asser-De Leede, *Bijzondere overeenkomsten* 1994, nr. 452.
 4. Asser-De Leede, *Bijzondere overeenkomsten* 1994, nr. 452.
 5. HR 7 juni 1957, *NJ* 1957, 527.
 6. M.M. Olbers, 'Tegendraadse effecten van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht', *SMA*, mei 1996, blz. 318.
 7. W.J.P.M. Fase, *Caorecht* Alphen aan den Rijn, 1982, blz. 55 en Mannoury in zijn noot bij Ktr. Leiden 21 januari 1987, Rb. 's-Gravenhage 12 april 1989, *Prq.* 1989, nr. 3084 gaan er van uit dat zowel uitdrukkelijke als stilzwijgende toepassing voldoende is.
 8. Rb. 's-Gravenhage 12 april 1989, *Prq.* 1989, nr. 3084.
 9. Zie G.C. Boot, 'De zieke werknemer in het Sociaal Plan', *TVVS* 1996, nr. 8, blz. 218 e.v.; W.J.M. van Tongeren, 'Gebondenheid van de ongebonden werknemer', *SR* 1997, 2, blz. 48 e.v.
 10. Boot 1996 (a.w.), blz. 220 en de aldaar aangehaalde literatuur.
 11. Van Tongeren 1997 (a.w.), blz. 49.
 12. Fase 1982 (a.w.), blz. 86-87.
 13. Zo schrijft Van Tongeren: 'Kan de niet-gebonden werknemer de nietigheid van de opzegging tijdens ziekte inroepen en zeggen: De opzegging van U, werkgever, is nietig omdat ik – werknemer – ziek ben en omdat de werknemersvereniging waarvan ik géén lid ben, mij niet mijn ontslagbescherming kan ontnemen (...)' 1997 (a.w.), blz. 48.

Naschrift

Mr. W.J.M. van Tongeren*

De opvatting van Kraamwinkel – anders dan de mijne¹ – is dat een niet-gebonden werknemer toch is gebonden aan een bepaling in een CAO die toestaat dat geen opzegging is vereist in geval van een verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (art. 7: 668, vijfde lid BW), ingeval tijdens ziekte wordt opgezegd (art. 7: 670, zevende lid BW) etc. In dat verband merkt Kraamwinkel op dat vakverenigingen niet alleen de belangen van eigen leden maar van *alle* werknemers dienen – zo dat verenigingsrechtelijk al mogelijk is.

Daarvan uitgaande en ervan uitgaande dat een (gebonden) individuele werkgever en een individuele werknemer een CAO in hun arbeidsovereenkomst van toepassing verklaren die opzegging van een verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet vereist, resp. tijdens ziekte opzegging mogelijk maakt etc., vind ik dat toch onvoldoende nu het niet een afspraak is op het wettelijk vereiste niveau van een afwijking (slechts) bij CAO. Immers, de CAO geldt niet als *zodanig*, maar (slechts) op basis van een afspraak tussen een werkgever en een werknemer. Art. 9 van de Wet op de CAO is duidelijk: alleen de leden van een vakvereniging (of een werkgeversvereniging) zijn gebonden.

Hieraan doet ook niet af dat ten aanzien van niet-gebonden werknemers de (gebonden) werkgever verplicht is om de CAO na te leven. Ook dan geldt de CAO niet als *zodanig*. Art. 14 van de Wet op de CAO is overigens op het niveau van partijen bij een CAO niet dwingendrechtelijk.

De vraag is overigens of kan worden gezegd dat de vakverenigingen de belangen dienen van de niet-gebonden werknemers als zij – in de hiervoor genoemde voorbeelden – de ontslagbescherming aan de niet-gebonden werknemers ontnemen.

Mijn suggestie om van de bepalingen van $\frac{3}{4}$ -dwingend recht $\frac{1}{2}$ -dwingend recht te maken ingeval er een CAO geldt is nog niet zo gek omdat bij handhaving van de regel van $\frac{3}{4}$ -dwingend recht er in de praktijk een flink aantal relevante, (juridisch) problematische situaties bestaat, onder meer rondom het al of niet geëindigd zijn van een arbeidsovereenkomst en voor de niet-gebonden individuele werknemer de waarborg bestaat van een CAO. Een (onzekere) situatie zoals bijvoorbeeld in de Leidse zaak² van 21 januari 1987 waarin de kantonrechter ten aanzien van niet-gebonden werknemers een *uitdrukkelijke* (wat is uitdrukkelijk? en wat als de werknemer weigert?) instemming verlangt, wordt aldus voorkomen. Asscher-Vonk³ geeft in haar bijdrage in *ArbeidsRecht* geen antwoord op de – 'boeiende' – vraag van de gebondenheid van de ongebonden werknemer voor wie een CAO (niet als *zodanig*) geldt aan bepalingen van $\frac{3}{4}$ -dwingend recht en merkt op dat er aanleiding is om deze vraag door de rechter te laten beantwoorden.

Ik verwijs ook nog naar De Laat⁴.

* Mr. W.J.M. van Tongeren is advocaat bij Derks • Star Busmann • Hanotiau, advocaten, notarissen, belastingadviseurs.

1. W.J.M. van Tongeren, 'Gebondenheid van de ongebonden werknemer', *SR* 1997, 2, blz. 48 e.v.
2. Ktg. Leiden 21 januari 1987, *Prq.* 1989-2991, met afkeurende noot van Mannoury.
3. I.P. Asscher-Vonk, 'Veroordeling tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 1997/4, blz. 19.
4. J.J.M. de Laat, 'Kroniek van het Arbeidsrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* april 1997, blz. 80.