

Uitleg van CAO-bepalingen: op weg naar een (objectieve) redelijkheidstoets?

HR 11 april 2003, JAR 2003/108 (Baron c.s./Terra Nigra)

Uitleg van CAO-bepalingen; contra proferentem; grammaticale uitleg; redelijke uitleg; uitleg naar objectieve maatstaven; (objectieve) redelijkheidstoets

1 Casus

Terra Nigra is een bedrijf dat gespecialiseerd is in het kweken van gerbera's en rozen. Dit productieproces voltrekt zich vooral gedurende de maand oktober van enig jaar tot en met de maand mei c.q. juni van het daaropvolgende jaar. Terra Nigra maakt in het kader van deze cyclus gebruik van seizoenkrachten. Baron c.s., eiseressen in cassatie, zijn gedurende een reeks van jaren als seizoenkracht bij Terra Nigra werkzaam, eerst op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, later (vanaf 1994) als uitzendkracht (via uitzendbureau ASB). Terra Nigra is lid van de werkgeversorganisatie WLTO; Baron c.s. hebben zich aangesloten bij (destijds) de Voedingsbond FNV. Zowel WLTO als de Voedingsbond FNV zijn partij bij de CAO voor de Tuinbouw. Deze CAO heeft gegolden voor de periode 1 maart 1993 tot 1 maart 1995 en van 1 oktober 1996 tot 1 oktober 1997. De eerste CAO bevatte onder meer een artikel 49A waarvan de leden 1 en 2 als volgt luiden:

- '1 Indien aan de in lid 2 vermelde voorwaarden is voldaan, zal de werkgever binnen zes maanden na de beëindiging van het desbetreffende dienstverband geen werknemer in dienst nemen voor het verrichten van werkzaamheden van dezelfde aard, dan nadat hij de werknemer van wie het dienstverband aldus is beëindigd, in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden te hervatten.
- 2 De in lid 1 genoemde voorwaarden zijn de volgende:
 1. Er hebben gedurende minstens zes maanden een of meerdere losse dienstverbanden van in totaal zes maanden bestaan.
 2. Met inbegrip van het dienstverband of de dienstverbanden genoemd onder 1 hebben er in de 24 maanden voorafgaand aan de beëindigingsdatum van het laatste dienstverband met dezelfde werknemer dienstverbanden van in totaal 12 maanden bestaan.

3. Voor de berekening van de duur van de dienstverbanden genoemd onder 1 en 2 worden perioden die de werknemer via een uitzendbureau bij deze werkgever werkte, meegeteld.
4. Het laatste van de onder 1 genoemde dienstverbanden is beëindigd door opzegging van werkgeverszijde, of is ingeval van een dienstverband voor bepaalde tijd of een bepaald werk van rechtswege geëindigd.'

De CAO van 1 maart 1993 tot 1 maart 1995 behelsde voorts een artikel 55 waarvan de eerste twee leden luiden:

- '1 Het is aan de werkgever niet toegestaan gebruik te maken van uitzendbureaus, die niet voldoen aan de bepalingen in de Arbeidsvoorzieningswet en de daaruit voortvloeiende besluiten.
- 2 Van de diensten van wettelijk erkende uitzendbureaus zal door de onderneming slechts gebruik worden gemaakt indien de bedrijfsomstandigheden zulks onvermijdelijk maken.'

In de CAO die is afgesloten voor de periode 1 oktober 1996 tot 1 oktober 1997 keren de artikelen 49A en 55 terug met inhoudelijk dezelfde voorwaarden. Wel was de formulering iets gewijzigd (zie hierna het vonnis van de Rechtbank).

Naar aanleiding van deze CAO-bepalingen (maar vooral art. 49A) ontstonden enkele conflicten tussen Baron c.s. en Terra Nigra, uitmondend in diverse gerechtelijke procedures. Enig moment in de 'wirwar' van gedane verdringen en gemotiveerde betwistingen daarvan, schreef de advocaat van Terra Nigra onder andere aan de advocaat van Baron c.s.:

'Van de gelegenheid maak ik gebruik om te bevestigen dat uw cliënten het komende seizoen 1995/1996 in de gelegenheid zullen worden gesteld de vroegere werkzaamheden te hervatten in dienst van Terra Nigra Holding B.V. indien en voor zover voldaan wordt aan het gestelde in art. 49a van de CAO voor de tuinbouw.'

Deze toezegging kon worden gedaan (en moest ook worden gedaan) omdat Terra Nigra vanaf 1994 (anders dan de voorafgaande jaren) weer winst maakte. Deze gewijzigde winstverwachtingen maakten de inschakeling van het uitzendbureau met betrekking tot de seizoenkrachten op grond van artikel 55 CAO niet langer mogelijk: de bedrijfsomstandigheden verschaften namelijk geen reden (meer) te concluderen dat het onvermijdelijk was dat van de diensten van uitzendbureaus gebruik moest worden gemaakt. Op 21 januari 1997 hebben Baron c.s. Terra Nigra voor de kantonrechter gedag-

vaard en zij hebben (onder meer) gevorderd voor recht te verklaren dat zij met ingang van het seizoen 1994/1995 (bedoeld zal zijn: 1995/1996, ook als zodanig opgevat door A-G Spier) aanspraak konden maken op wederindienstneming op basis van een tijdelijk arbeidscontract in het bedrijf van Terra Nigra, omdat voldaan was aan het bepaalde in artikel 49A lid 1 en 2 van de CAO. Terra Nigra bestreed dat deze voorwaarden zouden zijn vervuld. Geschilpunt in cassatie was met name hoe de eerste twee voorwaarden van artikel 49A lid 2 CAO dienden te worden uitgelegd, zowel op zichzelf als in onderling verband.

2 Uitspraak

Blijkens het vonnis in hoger beroep van de Rechtbank (r.o. 6.6.2 derde alinea) is in eerste aanleg de vraag aan de orde geweest, of de eerste twee voorwaarden in artikel 49A lid 2 CAO als alternatieve of als cumulatieve voorwaarden moeten worden beschouwd. Baron c.s. stelden zich op het standpunt dat het om alternatieve voorwaarden gaat en dat dus een aanspraak op wederindienstneming bestaat wanneer ofwel aan voorwaarde 1 ofwel aan voorwaarde 2 is voldaan. Terra Nigra verdedigde de opvatting dat beide voorwaarden moeten zijn vervuld, wil het betreffende recht ontstaan. De Kantonrechter koos (zonder nadere argumentatie, zo valt althans uit het vonnis van de Rechtbank op te maken) voor de cumulatieve eis en verklaarde eiseressen op dit punt niet-ontvankelijk. In hoger beroep oordeelde de Rechtbank in haar vonnis van 4 april 2001 (dus nog voordat de arresten De Heel en andere zijn geweest) dat, nu een schriftelijke toelichting bij de CAO ontbreekt, het bij de uitleg van artikel 49A aankomt op de bewoordingen van deze bepaling, gelezen in het licht van de tekst van de CAO, voorzover deze althans in het geding is gebracht.⁵¹ Daaruit blijkt, aldus vervolgde de Rechtbank, de door Baron c.s. verdedigde opvatting niet. Uit de bewoordingen van de in het tweede lid van artikel 49A sub 2 genoemde voorwaarde, beschouwd in onderling verband en samenhangend met de sub 1 en 4 genoemde voorwaarden, moet juist worden geconcludeerd, aldus de Rechtbank, dat het dienstverband van minstens zes maanden deel dient uit te maken van dienstverbanden van in totaal (minstens) twaalf maanden in de periode van 24 maanden voorafgaande aan de beëindigingsdatum van het laatste dienstverband. Een ondersteunend argument voor dit standpunt vond de Rechtbank in de CAO die voor de periode 1 oktober 1996 tot 1 oktober 1997 was gesloten. Uit deze CAO blijkt namelijk expliciet dat naast het

51 Deze laatste zinsnede is een door de rechtbank aan het criterium toegevoegde en op zijn minst opmerkelijk: de toepasselijkheid van het uitlegcriterium wordt afhankelijk gesteld van een processuele handeling.

dienstverband van zes maanden eveneens enig dienstverband van ten minste zes² maanden moet hebben bestaan in de 24 maanden voorafgaand aan de beëindigingsdatum. Gegeven deze uitleg concludeerde de Rechtbank dat Baron c.s. niet aan de beide voorwaarden voldeden, nu zij conform de eerste voorwaarde van artikel 49A lid 2 CAO niet *ononderbroken* zes maanden bij Terra Nigra hadden gewerkt. In cassatie gaven Baron c.s. een andere wending aan het interpretatievraagstuk. Zij betoogden dat de uitleg van de Rechtbank onjuist was omdat minder duidelijke CAO-teksten tekstueel moeten worden uitgelegd in het voordeel van degene wiens positie de tekst van de CAO poogt te beschermen. Dat de CAO-tekst in 1996 mogelijk duidde op een andere uitleg, doet daaraan niet af omdat voor de onderhavige vordering alleen de tekst van de CAO van 1995 van belang is. De Hoge Raad vernietigde het vonnis van de Rechtbank. Het arrest ving inzake het uitleggenschil aan met het voor vele (arbeidsrecht)juristen inmiddels bekende criterium:

‘Bij de beoordeling van dit onderdeel moet worden vooropgesteld dat voor de uitleg van de bepalingen van de CAO de bewoordingen daarvan en eventueel de daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het niet aan op de bedoelingen van de partijen bij de CAO, voor zover deze niet uit de CAO-bepalingen en de toelichting daarbij kenbaar zijn, maar op de bewoordingen waarin de CAO en de toelichting zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. De Rechtbank heeft in haar rov. 6.6.2 haar uitleg gegrond op de bewoordingen van artikel 49A lid 2, onderdeel 2, in verbinding met de in dit lid onder 1 en 4 opgenomen bepalingen, en geoordeeld dat voor wederindienstneming is vereist dat het dienstverband van zes maanden deel uitmaakt van dienstverband van in totaal (minstens) twaalf maanden in de periode van 24 maanden voorafgaande aan de beëindiging van het laatste dienstverband. Aldus heeft de Rechtbank de CAO-bepalingen, in aanmerking genomen dat het om seizoenarbeid gaat, op een juiste wijze uitgelegd.’

Daaropvolgend concludeerde de Hoge Raad dat het onderdeel faalt waarbij, zo werd vervolgd, aantekening verdient dat, anders dan het onderdeel wil, niet als regel kan worden aanvaard dat minder duidelijke CAO-teksten dienen te worden uitgelegd in het voordeel van degene wiens positie de CAO

2 De Rechtbank zal hebben bedoeld: twaalf.

poogt te beschermen. Het laatste cassatieonderdeel was terecht voorgedragen. De Rechtbank heeft namelijk, aldus de Hoge Raad, miskend dat artikel 49A lid 2, onder 1, *niet eist* dat gedurende een periode van zes maanden *onafgebroken* is gewerkt, maar dat een dienstverband van in totaal zes maanden heeft bestaan. Na gegroundverklaring van het betreffende onderdeel volgde verwijzing naar het Gerechtshof Amsterdam.

3 Annotatie

De vraag op welke wijze een CAO-bepaling moet worden uitgelegd als werkgever en werknemer aan die bepaling een niet overeenstemmende interpretatie geven, is in dit tijdschrift reeds verschillende malen aan de orde gesteld.³ Deze annotatie zal de thema's welke daarin worden uitgediept niet opnieuw aan de orde stellen. Ook zal ik niet verwijzen naar de (veelomvattende) literatuur die in deze bijdragen wordt genoemd. Veeleer is het mij er in deze annotatie om te doen te achterhalen wat de Hoge Raad wil met de door hem genoemde criteria die moeten worden gehanteerd bij de uitleg van CAO-bepalingen. Ik heb de indruk dat het bij de interpretatie van CAO-geschillen in feite gaat om het uitvoeren van een soort 'objectieve' redelijkheidstoets, in tegenstelling tot toepassing van het Haviltex-criterium waarbij het meer om een 'subjectieve' redelijkheidstoets gaat. Uiteindelijk is dus ook bij de uitleg van teksten in CAO's de redelijkheidstoets doorslaggevend, alleen geabstraheerd van de werkelijke bedoelingen van de contractsluitende partijen. Het vervolg van deze annotatie is gericht op een onderbouwing van deze stelling.

Startpunt is (zoals bekend) het arrest van de Hoge Raad van 17 september 1993.⁴ Gerritse werkte sedert 1 maart 1980 bij Hydro Agri Sluiskil BV (HAS) in de functie van derde verladingsman. Omdat hij het in het bedrijf bestaande rookverbod had overtreden (HAS vervaardigde brandbaar materiaal), werd hij begin 1989 zonder zijn instemming in een andere, lagere functie geplaatst, met een daaraan verbonden lager loon. De werkgever stelde zich op het standpunt dat hij tot die maatregel mocht overgaan omdat de CAO die op hun rechtsrelatie van toepassing was, hem daartoe eenzijdig de bevoegdheid verschafte. Artikel 7 lid 3 sub b van deze CAO luidde:

3 Zie A. Stege, Annotatie bij HR 26 mei 2000, JAR 2000/151, ARA 2001/1, p. 45 e.v. en het uitgebreide hoofdartikel van E. Verhulp, De uitleg van CAO-bepalingen, ARA 2003/1, p. 4 e.v.

4 HR 17 september 1993, JAR 1993/234 (Gerritse/Sluiskil of ook wel genoemd Gerritse/HAS). Zie hierover ook de bijdrage van W.A. Zondag in dit nummer van Arbeidsrechtelijke Annotaties.

‘Werknemers, die door eigen toedoen, wegens onbekwaamheid of op eigen verzoek, worden geplaatst in een lager ingedeelde functie, worden in de overeenkomende lagere salarisschaal ingedeeld met ingang van de maand volgende op die waarin de plaatsing in de lagere functie is geschied.’

Gerritse bestreed de interpretatie van HAS: alleen met wederzijds goedvinden zou de werknemer in een lagere functie kunnen worden ingedeeld met dientengevolge ook het aan deze lagere functie verbonden lagere loon. In cassatie formuleerde de Hoge Raad voor de eerste keer het toe te passen criterium bij meningsverschil over de correcte betekenis van een CAO-bepaling: ‘Dit brengt mee dat voor de uitleg van de bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst, de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis zijn.’ A-G Mok baseerde zich in zijn Conclusie op de tot dan toe algemeen gedeelde opvatting:

‘Voor de uitleg van bepalingen van een c.a.o. die, zoals hier, niet algemeen verbindend is verklaard (geweest), gelden de normale regels voor uitleg van overeenkomsten. Dat betekent dat de vraag of de bedoelde bevoegdheid van de werkgever is overeengekomen moet worden beoordeeld aan de hand van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de overeenkomst mochten toekennen en van wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten’,

onder verwijzing naar het Haviltex-arrest. In afwijking van de Conclusie van de A-G, vernietigde de Hoge Raad het vonnis van de Rechtbank. Menigeen is wellicht inmiddels vergeten, dat de Hoge Raad in Gerritse/Sluiskil aan het criterium waarin de grammaticale interpretatie centraal werd gesteld, een vervolg had gegeven. Hij overwoog namelijk (r.o. 3.3 r.k.):

‘Aan de bewoordingen van een collectieve arbeidsovereenkomst mogen in het bijzonder hoge eisen van duidelijkheid worden gesteld in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om een door de werkgever ingeroepen bevoegdheid tot het nemen van de voor de werknemer zeer bezwarende maatregelen van plaatsing in een functie met een lager loon dan deze voordien had, zulks bij wijze van disciplinaire sanctie.’

Wat nu als een CAO-tekst waarvan over de betekenis geen eensluidendheid bestaat, niet beantwoordt aan de door de Hoge Raad gestelde ‘hoge eisen van duidelijkheid’, terwijl het aan de orde gestelde onderwerp een bevoegd-

heid betreft die bij gebruikmaking door de werkgever als een zeer bezwarende maatregel voor de werknemer moet worden beschouwd? Dan ligt voor de hand dat de betreffende CAO-tekst in het voordeel van de werknemer moet worden uitgelegd.⁵ Contrasteren we deze stellingname met het arrest dat aanleiding voor deze annotatie is, dan rijst de vraag hoe het citaat uit Gerritse/Sluiskil over de hoge eisen van duidelijkheid (en mijn interpretatie daarvan) te verenigen valt met het oordeel van de Hoge Raad dat niet als regel kan worden aanvaard dat minder duidelijke CAO-teksten dienen te worden uitgelegd in het voordeel van degene wiens positie de CAO beoogt te beschermen. Is hier sprake van onverenigbare standpunten? Is de regel in Baron c.s./Terra Nigra niet aanvaard omdat deze enkel van toepassing is op 'zeer bezwarende maatregelen'? Of is er een andere verklaring? Aan het einde van deze annotatie kom ik nog op deze kwestie terug.

Een week na Gerritse/Sluiskil diende de Hoge Raad zich opnieuw over een geschil over de uitleg van een CAO-bepaling te buigen.⁶ De zaak betrof werknemer Hol die enkele jaren nadat zij in dienst was getreden van EIM (1981), arbeidsongeschikt werd en dat jarenlang ook bleef. Tot het ontslag van Hol (medio 1989) vulde EIM de WAO-uitkering aan tot 100% van het nettoloon. Vanaf de datum van ontslag vulde EIM deze WAO-uitkering niet meer aan. Artikel 15 van de toepasselijke CAO bepaalde:

'De werknemer ontvangt bij arbeidsongeschiktheid in de zin van de Ziektewet of de Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering een uitkering voor de duur van de arbeidsongeschiktheid. Het EIM verstrekt een aanvulling op deze uitkering tot 100% van het nettosalaris voor de duur van de arbeidsongeschiktheid.'

Op grond van deze tekst vorderde Hol aanvulling van haar WAO-uitkering gedurende de periode dat zij na het einde van de arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikt in de zin van de WAO was, omdat zij krachtens de CAO-tekst – aldus luidde haar stelling – niet ontslagen had mogen worden. Zij wees daarbij op gevallen in de onderneming, waarbij EIM niet tot ontslag van arbeidsongeschikte werknemers was overgegaan en de WAO-uitkering jarenlang heeft aangevuld.⁷ In hoger beroep wees de Rechtbank de vordering op grammaticale gronden af en wees daarbij onder meer op het feit dat de CAO-tekst spreekt van 'werknemer', hetgeen Hol na opzegging niet meer

5 Ik verwijs naar het einde van deze annotatie, waar ik dit contra-proferentem-aspect als een gezichtspunt kwalificeer.

6 HR 24 september 1993, JAR 1993/236 (Hol/EIM).

7 Aan het einde van deze annotatie kom ik nog op deze kwestie terug.

was. Vooruitlopend op de rechtspraak van de Hoge Raad overwoog de Rechtbank voorts dat de vraag welke bedoeling CAO-partijen hadden bij het formuleren van het betreffende artikel, in de gegeven omstandigheden en gelet op de bestaande praktijk, van geen betekenis (meer) was. A-G Koopmans signaleerde met name een motiveringsgebrek en concludeerde tot vernietiging van het betreffende vonnis. De Hoge Raad verwierp echter het cassatieberoep: de Rechtbank was

‘klaarblijkelijk en terecht ervan uitgegaan dat voor de uitleg van de bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst in beginsel doorslaggevende betekenis moet worden toegekend aan de bewoordingen daarvan, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst.’

Anders dan in Gerritse/Sluiskil wijdde de Hoge Raad geen passage aan hoge eisen van duidelijkheid die mogen worden gesteld als het een onderwerp betreft dat zeer bezwarend voor de werknemer uitwerkt. Dat lijkt mij op zichzelf opmerkelijk, nu het (eenzijdig) door de werkgever stopzetten van de aanvulling op de WAO-uitkering vanwege het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, zeer bezwarend voor de werknemer is. Waarom werd de werkgever in Hol/EIM niet aangesproken op het feit dat artikel 15 van de CAO bepaald niet uitblonk in helderheid en dat hij op grond daarvan de toets aan de ‘hoge eisen van duidelijkheid’ zeker niet zou kunnen doorstaan? Over deze vraag verschaft het arrest geen helderheid.

Eind 1997 kreeg de Hoge Raad opnieuw een uitleggeschil over een CAO-bepaling voorgelegd,⁸ thans in het kader van de algemeen verbindend verklaring van de werkingssfeerbepaling uit de CAO Vrijwillig Vervroegd Uittreden voor de Kantoormachinebranche. Het uitlegcriterium zoals geformuleerd in Gerritse/Sluiskil werd in cassatie niet betwist, wel de wijze waarop de Rechtbank dit had toegepast. De Hoge Raad verwierp het beroep. Weliswaar was de door Vink (de werkgever waarvan de Stichting vond dat hij moest meebetalen aan het VUT-fonds) voorgestane uitleg naar het oordeel van de Hoge Raad uit taalkundig oogpunt verdedigbaar, toch paste de door de Stichting verdedigde uitleg beter bij de structuur van de totale werkingssfeerbepaling van de CAO. Dit arrest roept de vraag op wat nu precies de waarde is van het criterium dat de bewoordingen van de CAO-tekst gelezen in het licht van de tekst in het geheel, van doorslaggevende betekenis zijn. Ingeval een voorgestane uitleg taalkundig als ‘niet onverdedigbaar’ moet worden aangemerkt, moet die uitleg toch wijken voor een andere uit-

8 HR 19 december 1997, JAR 1998/40 (Vink/De Stichting).

leg omdat deze laatste beter past bij de 'structuur' van de bepaling zelf. Gaat het dan in feite niet om de vraag wat de meest redelijke uitleg is, daarbij de bedoeling van de CAO-sluitende partijen buiten beschouwing latend, voorzover die althans niet uit de tekst zelf blijkt? En gaat het met name dan vervolgens niet ook om het antwoord op de vraag, welke de maatgevende factoren (criteria) zijn om vast te stellen wat objectief gezien de meest redelijke uitleg is? Het antwoord op die vraag is vooral belangrijk als we te maken hebben met twee uitleg-opvattingen inzake een CAO-bepaling die beide op zichzelf verdedigbaar zijn, althans niet onverdedigbaar.

Vanuit dit perspectief bezien is de nadere toespitsing (concretisering) die de Hoge Raad heeft gemaakt in de twee in 2002 gewezen arresten, naar mijn idee begrijpelijk. Het eerste arrest betrof een privatiseringsoperatie en het in het kader daarvan gerezen probleem of de werkgever bij de inschaling in de CAO-Z rekening moest houden met het aantal ervaringsjaren van de betrokken fysiotherapeuten of dat hij op grond van de CAO de bevoegdheid had de teller van ervaringsjaren op nul te zetten.⁹ De werknemers stelden zich uiteraard op het standpunt dat ervaringsjaren moesten meetellen. Het gevolg daarvan was wel dat zij op een beduidend hoger salaris zouden uitkomen dan het salaris dat zij laatstelijk verdienden in hun publiekrechtelijke setting.¹⁰ De nieuwe werkgever betoogde dat hij op grond van de CAO-Z geen rekening behoefde te houden met de door de fysiotherapeuten opgedane ervaringsjaren. Deze visie had tot gevolg dat het loon van betrokkenen op basis van een netto-netto vergelijking ongeveer op een gelijk niveau bleef (maar niet lager werd). Zonder op de uitermate ingewikkelde aspecten van de casus nader in te gaan, waren beide standpunten, zo bleek ook uit de uitspraken van Rechtbank en Hoge Raad, niet onverdedigbaar. De toepasselijke CAO en de tekst van de op deze CAO gebaseerde Uitvoeringsregeling Salariëring waren zodanig onduidelijk geformuleerd (met bovendien ook nog eens onjuiste verwijzingen) dat voor beide standpunten, grammaticaal gezien en gelet op de gehele tekst en structuur van de CAO, aanknopingspunten te vinden waren. Geen enkele bepaling in CAO of Uitvoeringsregeling sprak dus zonder meer in het voordeel van ofwel de werkgever ofwel de werknemers. Los van CAO, Uitvoeringsregeling en de op grond daarvan beoordeelde inschaling, lijkt het merkwaardig (en misschien wel objectief onredelijk) dat de betrokken werknemers een niet-geringe loonsverhoging zouden ontvangen, louter en alleen vanwege het feit dat hun werkgever een privatiseringsoperatie heeft ingezet. De Hoge Raad

9 HR 31 mei 2002, JAR 2002/153 (De Heel/Huisman c.s.).

10 Overigens betoogden zij wel dat zij in hun publiekrechtelijke status al jaren onderbetaald werden ten opzichte van hun collega's die onder de CAO-Z vielen.

kwam echter niet (althans niet gelet op de gebruikte bewoordingen) via deze weg tot afwijzing van de vordering van de fysiotherapeuten. Ik geef stapsgewijs de redenering weer:

- Als uitgangspunt heeft te gelden dat voor de uitleg van de CAO-bepalingen en de daarbij behorende Uitvoeringsregeling in beginsel de bewoordingen daarvan en eventueel van de daarbij behorende schriftelijke toelichting van doorslaggevende betekenis zijn, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst (verwijzing naar Gerritse/HAS).
- Daarbij komt het niet aan op de bedoeling van de partijen bij de CAO, voorzover deze niet uit de CAO-bepalingen en de toelichting kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de CAO en de toelichting zijn gesteld.
- Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.¹¹

Met een beroep op de tekst van een oudere CAO (die dus inmiddels al was verstreken) kwam de Hoge Raad tot een uitleg die de opvatting van De Heel onderschreef.

Nieuw in deze opsomming is dat de uitleg van een CAO-bepaling naar *objectieve maatstaven* uit de bewoordingen moet worden afgeleid en dat deze objectieve maatstaven onder meer zijn: 1) de elders in de CAO gebruikte formuleringen en 2) de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Vooral deze tweede maatstaf lijkt mij een vernieuwend element in de discussie. In casu zou men (hoewel de Hoge Raad dat niet met zoveel woorden doet) kunnen stellen, dat de door de fysiotherapeuten gehuldigde mening tot onaannemelijke rechtsgevolgen leidt: allereerst omdat het loon beduidend zou stijgen zonder dat daar een persoonlijke kwalificatie aan ten grondslag ligt en vervolgens omdat werkgever De Heel bij toewijzing van de vordering extra loonsommen dient uit te keren die de instelling, gelet op de vaste budgetten die door de overheid ter beschikking worden gesteld, in de (financiële) problemen kan brengen. Of zijn dit slechts 'gevolgen' en geen 'rechtsgevolgen'? En indien dit het geval is: wat dienen we ons dan bij deze 'rechtsgevolgen' voor te stellen? Hoe het ook zij, vaststaat dat voornoemde factoren, aldus de Hoge Raad, de wijze waarop de CAO-teksten geïnterpreteerd moeten worden, kleuren, of misschien beter: definitief bepalen. De vraag is daarmee steeds: is deze (grammaticale) uitleg verdedigbaar tegen

¹¹ Op grond van Vink/De Stichting zou verdedigd kunnen worden dat de structuur van (een deel van) de CAO-tekst ook een objectieve maatstaf kan zijn.

de achtergrond van de (rechts)gevolgen welke daarmee verbonden zijn? Die objectieve maatstaven lijken een centrale plaats in de meest plausibele CAO-uitleg op te eisen, misschien wel een nog centralere dan de bewoordingen van de CAO-tekst zelf. Deze laatste vormen weliswaar het startpunt van redeneren bij het zoeken naar de correcte uitleg, maar het resultaat kan altijd worden gecorrigeerd wanneer de gevolgen onaannemelijk zijn. Dus toch (weer) een (objectieve) redelijkheidstoets van de uitkomsten van de betreffende grammaticale interpretaties? En staan dus de objectieve maatstaven in dienst van de (objectieve) redelijkheidstoets? Zoveel is duidelijk dat de waarde op zichzelf van de grammaticale uitleg van CAO-teksten (wat staat er letterlijk bij onbevangen lezing?) in ieder geval sterk lijkt te worden teruggedrongen. Dat kunnen we ook zien aan het tweede arrest dat in 2002 op het onderhavige vlak is geweest, het Akersloot-arrest.¹² In dit arrest draaide het om het woordje 'uitsluitend'. In de CAO voor de Horeca wordt 'hulpkracht' gedefinieerd als: 'de werknemer, die uitsluitend als vakantie-werker tijdens de vakanties van het dagonderwijs en/of op vrijdag vanaf 17.00 uur en/of op zaterdag en/of op zondag die werkzaamheden uitvoert [...]'. De Hoge Raad relativeerde, met de Rechtbank, de letterlijke uitleg van 'uitsluitend' op indrukwekkende wijze: ook als soms daadwerkelijk is afgeweken van de voorwaarden gesteld in de CAO (en er dus niet meer van uitsluitend kan worden gesproken), kan een bepaalde kwalificatie toch in stand blijven. Hoewel iemand zo nu en dan eerder dan 17.00 uur op vrijdag met werken aanvangt, kan hij toch hulpkracht zijn (gebleven). Opvallend is dat de Hoge Raad in zijn motivering voor dit standpunt wel verwijst naar de eerder genoemde objectieve maatstaven, maar niet (zoals in De Heel) opsomt welke die maatstaven kunnen zijn (zie r.o. 3.4.2). Dat neemt niet weg dat ze toch doorklinken in de motivering zelf. Zo wijst de Hoge Raad in r.o. 3.4.3 op de verschillende categorieën werkers die binnen de CAO worden onderscheiden en plaatst de groep hulpkrachten in deze context.

Begin 2003 werd de Hoge Raad opnieuw een geschil over de uitleg van een CAO-bepaling voorgelegd.¹³ Deze zaak betrof ene mevrouw Bulters die bijna twintig jaar in dienst was van Stichting Thuiszorg toen haar arbeidsovereenkomst ex artikel 7:685 BW door de rechter wordt ontbonden wegens veranderingen in de omstandigheden. Aanleiding voor het ontbindingsverzoek was een door de kantonrechter aannemelijk geachte fraude, gepleegd door mevrouw Bulters met betrekking tot door haar ingediende declaraties. De vergoeding werd dientengevolge op nihil gesteld. Hoger beroep tegen de 685-beschikking werd door de Rechtbank ongegrond verklaard. Daarop-

¹² HR 28 juni 2002, JAR 2002/168 (Akersloot).

¹³ HR 14 februari 2003, JAR 2003/72 (Stichting Thuiszorg/Bulters).

volgens startte mevrouw Bulters een nieuwe procedure en vorderde van de Stichting Thuiszorg nakoming van artikel 87 van de CAO Thuiszorg. Dit artikel had betrekking op de toekenning van wachtgeld. Het eerste lid van artikel 87 luidt:

‘De werknemer die wordt ontslagen wegens vermindering of beëindiging der werkzaamheden, wegens reorganisatie van de instelling, dan wel wegens onbekwaamheid welke niet aan zijn schuld of toedoen is te wijten, wordt met ingang van de dag dat het ontslag ingaat, door de werkgever een wachtgeld toegekend [...].’

In deze procedure heeft de Rechtbank na getuigenverhoor vastgesteld dat fraude van mevrouw Bulters niet aan de orde was. Zij declareerde extra veel kilometers omdat zij zich meer dan gemiddeld inspande om het haar cliënten naar de zin te maken (extra tochtjes en dergelijke). Daaropvolgend oordeelde de Rechtbank dat een redelijke uitleg van de CAO-bepaling meebrengt dat in beginsel ook na ontbinding van de arbeidsovereenkomst (en dus niet alleen na ontslag) recht op wachtgeld kan ontstaan. De volgende hindernis die zij moest nemen, waren de gronden die artikel 87 CAO noemt. Betrof dit een limitatieve of enuntiatieve opsomming? Het antwoord gegeven door de Rechtbank was ruimhartig: ‘Gelet op de tekst en strekking van artikel 87 lid 1 CAO Thuiszorg bestaat immers geen recht op wachtgeld indien de werknemer een verwijt ter zake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gemaakt kan worden.’ Nu de Rechtbank eerder had vastgesteld dat mevr. Bulters geen verwijt trof, kende zij de vordering toe. Dit oordeel werd door de Hoge Raad gecasseerd. Thans legde hij de (volledige) criteria aan zijn oordeel ten grondslag die eerder in het De Heel-arrest waren genoemd. Maar welke zijn de conclusies die aan toepassing van deze criteria moeten worden verbonden? In r.o. 3.7 vangt de Hoge Raad aan met de opmerking dat in het midden kan blijven of artikel 87 lid 1 CAO mede ziet op beëindiging van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:685 BW. De reden daarvoor is, aldus de Hoge Raad, dat de Rechtbank sowieso *de maatstaven voor uitleg van CAO-bepalingen* heeft miskend.

‘Met inachtneming van die maatstaven moet art. 87 lid 1 CAO aldus worden uitgelegd dat de werknemer slechts aanspraak kan maken op wachtgeld in de in die bepaling bedoelde gevallen dan wel *in gevallen die redelijkerwijs met een van die gevallen gelijk gesteld kunnen worden* [mijn cursivering, CJL].’

In de passage daarna wordt omstandig uitgelegd dat van dit laatste in casu geen sprake was. Intrigerend is hoe toepassing van ‘de maatstaven voor uit-

leg van CAO-bepalingen' kan leiden tot het oordeel dat niet alleen de in artikel 87 genoemde gevallen, maar ook de gevallen die daar redelijkerwijs mee gelijk kunnen worden gesteld, onder het bereik van dit artikel kunnen worden geschaard. De maatstaven die de Hoge Raad tot nu toe heeft genoemd, zijn – zoals gezegd – de elders in de CAO gebruikte formuleringen en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden interpretaties zouden leiden. Noch de ene noch de andere maatstaf geeft volgens mij enig inzicht in het antwoord op de vraag of de situaties genoemd in artikel 87 lid 1 CAO Thuiszorg limitatief of enuntiatief zijn en, indien het laatste, op grond van welk criterium de uitbreiding kan worden vastgesteld.¹⁴ Zijn er dan nog andere maatstaven? Had de Hoge Raad een specifieke maatstaf op het oog? Zo ja, waarom is deze dan niet genoemd? Misschien moet ik het over een andere boeg gooien: gebruikte de Hoge Raad de uitlegcriteria inzake CAO-bepalingen, zoals die zich sedert Gerritse/HAS hebben ontwikkeld, wellicht om geen andere reden dan dat ze nu eenmaal zo zijn gegroeid, maar schuilt daarachter veeleer de toepassing van (zoals ik dat in deze annotatie eerder noemde) de 'objectieve' redelijkheidstoets? Twee argumenten kunnen naar mijn idee worden genoemd om deze gedachte vooralsnog niet uit te bannen. In de eerste plaats hanteert de Hoge Raad de redelijkheidstoets door de wel in artikel 87 genoemde gevallen uit te breiden met die gevallen die daar redelijkerwijs mee gelijk kunnen worden gesteld. Niet conform de bedoeling van CAO-partijen, niet omdat de CAO-tekst of de structuur van gedeelte van de CAO dat over het ontslagrecht gaat, daar aanleiding toe geeft, niet omdat die ene interpretatie het meest aannemelijk qua rechtsgevolg is, maar 'gewoon' omdat beperking tot de wel genoemde gevallen tegen ieders rechtsgevoel indruist, evenals een ongelimiteerde uitbreiding. Daarmee heb ik tweede argument genoemd: geen redelijk denkend jurist zal de uitbreiding van de artikel 87-gevallen tot die welke daar redelijkerwijs mee gelijk kunnen worden gesteld, onaanvaardbaar vinden. Op gelijke wijze overigens als de uitbreiding van de term 'ontslagen werknemer' tot de werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:685 BW is ontbonden. Als dat zo is, waarom het oordeel dan toch min of meer krampachtig aan het De Heel-criterium ophangen in situaties waarin dit uiteindelijk meer vragen oproept dan antwoorden geeft?

We zijn toegekomen aan het arrest dat vooralsnog de laatste in de reeks is en dat aanleiding tot deze annotatie heeft gegeven: Baron c.s./Terra Nigra. In dit arrest lijkt de Hoge Raad voor de derde maal het volledige arsenaal van

14 Deze stelling geldt volgens mij ook voor de uitkomst van het De Heel-arrest en het arrest Akersloot. De genoemde objectieve maatstaven klinken fraai, maar geven niet onmiskenbaar uitsluitsel over de uitkomst van het interpretatiegeschil.

uitlegcriteria aan zijn oordeel ten grondslag te leggen, maar dat is toch niet het geval. In r.o. 3.5 wordt namelijk niet geoordeeld dat het bij de tekstinterpretatie aankomt op de betekenis die naar objectieve maatstaven uit de bewoordingen volgt. Wel worden de twee sedert De Heel genoemde toespitsingen van deze objectieve maatstaven herhaald. Zou daarachter een bedoeling zitten? Ik veronderstel van niet. Hoe het zij, op basis van de bekende (maar dus niet volledige) opmaat over de uitleg, oordeelt de Hoge Raad dat de rechtbank artikel 49A lid 2 op juiste wijze heeft uitgelegd door zich op het standpunt te stellen dat voor wederindienstneming vereist is, dat het dienstverband van zes maanden deel uitmaakt van dienstverbanden van in totaal (minstens) twaalf maanden in de periode van 24 maanden voorafgaande aan de beëindiging van het laatste dienstverband. De voorwaarden dienen dus als cumulatief te worden beschouwd. Ik zou hier willen herhalen wat ik hiervoor heb uiteengezet: dwingen de genoemde uitlegcriteria inderdaad deze conclusie te aanvaarden of gaat het uiteindelijk veeleer om een objectieve redelijkheidstoets die bij zowel de kantonrechter, als rechtbank en de Hoge Raad hetzelfde oordeel in de hand werkt? Mijns inziens luidt het antwoord op de eerste vraag ontkennend: als de uitlegcriteria als (A) worden beschouwd en de conclusie als (C), dan vloeit (C) niet rechtstreeks voort uit (A) en missen we (B) die de scharnier zou moeten vormen tussen (A) en (C). Is het nodig naar (B) te zoeken ingeval de tweede vraag bevestigend moet zijn, dat wil zeggen dat het uiteindelijk gaat om een objectieve redelijkheidstoets? In dit verband stipuleer ik overigens uitdrukkelijk dat bij de hantering van deze redelijkheidstoets één of meer van de *elementen* uit de door de Hoge Raad opgesomde en toegepaste uitlegcriteria heel goed dienst kunnen doen. Zo wees de rechtbank bijvoorbeeld in haar vonnis ter ondersteuning van haar tekstinterpretatie, op de latere CAO voor Tuinbouw (van 1 oktober 1996 tot 1 oktober 1997) waarin de eis van cumulatie beter tot uitdrukking was gebracht. Als – zoals de Hoge Raad in De Heel – bij de uitleg van een CAO-bepaling mag worden teruggegrepen op voorheen geldende CAO's, dan mogen eveneens teksten uit latere CAO's gebruikt worden om tot de correcte, meest objectief redelijke uitleg van een CAO-bepaling te komen. Ook het feit dat het – zoals de Hoge Raad in Terra Nigra uitdrukkelijk opmerkt – om seizoenarbeid gaat, kan invloed uitoefenen op de uit te voeren redelijkheidstoets. Nogmaals, is dit niet wat de Hoge Raad werkelijk beoogt: een redelijke tekstuitleg waarbij afstand wordt gedaan van hetgeen CAO-partijen met de tekst hebben bedoeld? Als dat zo is kunnen de rituele dansen inzake de circa vijftien regels omvattende uitlegcriteria voortaan gevoeglijk achterwege worden gelaten. Dat geldt temeer, nu de Hoge Raad in r.o. 3.6 overweegt dat – anders dan de rechtbank heeft geoordeeld – de eerste voorwaarde van artikel 49A lid 2 niet de eis stelt dat gedurende een periode van zes maanden onafgebroken is gewerkt. Met dit oordeel valt de Hoge Raad

weer uitsluitend terug op de (strikt) grammaticale uitleg van het betreffende CAO-artikellid. Daar is volgens mij niets op tegen zolang men erkent dat het altijd weer om een redelijkheidsoordeel gaat, waarbij nu eens het ene aspect (zoals de letterlijke bewoordingen) dan weer het andere aspect (zoals de structuur van een bepaling of een paragraaf waarin deze bepaling staat opgenomen) de doorslag geeft, echter nooit de bedoeling van de CAO-sluitende partijen. Ik geef toe dat daarmee een onzekerheidselement wordt opgevoerd, maar dat is in de huidige uitlegjurisprudentie van de Hoge Raad in feite ook zo, al wordt gedaan alsof de beslissingen via de criteria van de uitleg in een logisch en deductief kader zijn te plaatsen.

Ten slotte sta ik stil bij een nieuw aspect dat in Terra Nigra aan de CAO-uitleg wordt toegevoegd. De Hoge Raad wijst de zogenoemde 'contra-proferentem-regel' van de hand: niet kan als regel worden aanvaard, aldus het rechtscollege, dat minder duidelijke CAO-teksten dienen te worden uitgelegd in het voordeel van degene wiens positie de CAO beoogt te beschermen. Al eerder heb ik erop gewezen dat in het arrest Gerritse/Sluis (betreffende een degradatie in functie bij wijze van disciplinaire straf, waarbij de werkgever meende deze bevoegdheid aan een CAO-bepaling te ontnemen) een passage voorkomt waarin de Hoge Raad oordeelt dat hoge eisen van duidelijkheid aan de bewoordingen van een CAO-bepaling worden gesteld in de situatie dat het een door de werkgever ingeroepen bevoegdheid betreft tot het nemen van een voor de werknemer zeer bezwarende maatregel van plaatsing in een functie met een lager loon dan deze voordien had, zulks bij wijze van disciplinaire sanctie. Hier lijkt wel contra proferentem te worden geredeneerd: als de betreffende CAO-tekst niet voldoet aan de te stellen hoge eisen van duidelijkheid, leidt dat tot een interpretatie ten nadele van degene die krachtens de CAO de relevante bevoegdheid heeft gekregen. Hoe verhoudt zich de passage uit Gerritse/Sluis tot het oordeel van de Hoge Raad in Terra Nigra? Het is in dit verband zinvol allereerst te wijzen op de plaats die de contra-proferentem regel buiten het arbeidsrecht heeft. Die regel wordt *niet* door de Hoge Raad als methode van uitleg aanvaard. Let wel: niet als *regel*, maar wel als *gezichtspunt*. Het laatste arrest dat dit oordeel behelst is Kroymans/Sun Alliance Verzekering,¹⁵ op het terrein van het verzekeringsrecht. Over een voorwaarde in de polis ontstond een verschil van mening, nadat een brand voor 1,1 miljoen gulden schade had aangericht. In cassatie beriep de verzekerde zich op de contra-proferentem-regel. De Hoge Raad reageerde daarop met: 'Vooreerst gaat het hier niet om een rechtsregel, maar slechts om een algemeen gezichtspunt dat bij de beoordeling door de feitenrechter van de uit te leggen overeenkomst naar gelang

15 HR 12 januari 1996, NJ 1996, 683, m.nt. MMM.

van de omstandigheden mag meewegen.¹⁶ Hijma concludeert op basis van een analyse van de betreffende jurisprudentie: 'Hoe dan ook is duidelijk, dat naar de jurisprudentie van de Hoge Raad niet in termen van een *regel*, maar in die van een *gezichtspunt* dient te worden gedacht.'¹⁷ Spitsen we deze opvatting van de Hoge Raad toe op het arbeidsrecht, dan kunnen we concluderen dat de contra-proferentem-*regel* (dus) ook op dit rechtsgebied niet van toepassing is. In die zin bevat het oordeel van de Hoge Raad in Terra Nigra niet echt veel nieuwswaarde. Maar hoe dient te worden geoordeeld over de contra-proferentem als *gezichtspunt* voor de uitleg van CAO-bepalingen? Helaas is die vraag niet in Terra Nigra aan de Hoge Raad voorgelegd. Toch kan ik me niet voorstellen waarom de Hoge Raad ook op dit punt niet zou aansluiten bij zijn heersende rechtspraak. Met deze constatering wordt wellicht ook licht geworpen op de geduide passage in Gerritse/Sluiskil. Hoewel de contra-proferentem-regel niet door de Hoge Raad wordt aanvaard bij de uitleg van CAO-bepalingen, levert contra proferentem op zichzelf wel een algemeen gezichtspunt op voorzover het gaat om werkgeversbevoegdheden in CAO-teksten die zeer bezwarend voor de werknemer uitwerken. Het betreft dan één van de aspecten die gezamenlijk of individueel een rol zouden kunnen spelen bij het antwoord op de vraag welke interpretatie objectief gezien de meest redelijke is.

Ik kom tot een afronding. Het lijkt erop alsof de Hoge Raad geschillen inzake de uitleg van CAO-bepalingen volgens een vast stramien behandelt en beoordeelt. Die gedachte wordt gevoed door het feit dat aan de basis van iedere beslissing dezelfde 'toverformule' wordt gebruikt: uitgangspunt is dat in beginsel de bewoordingen van de CAO-bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst, van doorslaggevende betekenis zijn; het komt niet aan op de bedoeling die CAO-partijen met de betreffende bepaling hadden, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven uit de bewoordingen volgt; daarbij wordt acht geslagen op de elders in de CAO gebruikte formuleringen en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen van iedere tekstinterpretatie. De arresten die tot op heden zijn verschenen wijzen erop, zo heb ik in het voorafgaande trachten aan te tonen, dat de vertaling van de abstracte formule naar het concrete geschil en de oplossing daarvan, onduidelijk en eigenlijk onbegrijpelijk zijn. Veeleer lijkt het erop dat de Hoge Raad formeel gezien niet van de ingezette koers wenst af te wijken, maar materieel beschouwd uitspraken geeft welke gebaseerd zijn op een objectieve redelijkheidstoets, waarbij ter rechtvaardiging alle elementen in de abstracte formule zoals de

16 Zie reeds eerder HR 24 september 1993, NJ 1993, 760 en HR 13 november 1992, NJ 1993, 52.

17 Jac. Hijma, Uitleg contra proferentem, in: T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractsvrijheid*, Deventer 1999, p. 461-474.

bewoordingen, de objectieve maatstaven, de structuur van de tekst, elders gebruikte formuleringen of de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen, een rol kunnen spelen. De ene keer is dit element, de andere keer dat element een goed aanknopingspunt om een (objectief redelijk) standpunt te verdedigen. Ik stem dan ook niet (geheel) in met de conclusie van Verhulp in zijn hoofdartikel in ArA 2003/1 als hij schrijft:¹⁸ 'Dat maakt de zaken niet overzichtelijk. Nu lijkt het erop dat de Hoge Raad, afhankelijk van de door hem zelf ervaren bevrediging van het rechtsgevoel bij de uitkomst, kiest voor een methode van interpretatie.' Het door Verhulp aangeduide rechtsgevoel speelt mijns inziens inderdaad een rol, maar in de vorm van de (objectieve) redelijkheidstoets. Afhankelijk van de uitkomst kiest de Hoge Raad niet nu eens voor de ene, dan weer voor de andere methode van interpretatie, maar voor één of enkele elementen, die alleen of gezamenlijk het resultaat van die (objectieve) redelijkheidstoets inkleuren. Welke elementen ten tonele worden gevoerd voor die inkleuring, is onzeker en onduidelijk, zo bleek uit de voorafgaande jurisprudentieanalyse. Heel uitdrukkelijk wil ik in dit verband ook de contra-proferentem onder deze elementen scharen (als gezichtspunt, niet als regel). In feite zijn al de hiervoor genoemde elementen als 'gezichtspunten' te beschouwen die gezamenlijk of alleen een handvat aanreiken om het ene dan wel het andere (redelijke) oordeel te vellen.¹⁹ Voor de rechtspraktijk betekent dit mijns inziens dat heel veel mogelijk is. Een beroep op de strikt grammaticale interpretatie van een CAO-tekst? Ja, voorzover dit een objectief redelijk standpunt als gevolg heeft. De bedoeling van CAO-partijen voorzover blijkt uit de CAO-tekst zelf? Zolang dit gezichtspunt de (objectieve) redelijkheid dient. De tekst van een vroegere of een latere CAO dan wel het toepassen van contra proferentem als gezichtspunt? Idem dito. En ga zo maar door. De enige beperking die nog steeds geldt is dat de Hoge Raad de bedoeling van CAO-partijen voorzover deze niet uit de CAO-tekst blijkt, niet in ogenschouw wenst te nemen. Daarnaast is in feite alles aan te dragen en te verdedigen, zo lang daarmee argumenten worden verstrekt om de aannemelijkheid van een (objectief) redelijke uitleg te bepleiten.

Blijft er bij deze benadering verschil met toepassing van het Haviltex-criterium? Ik zou deze vraag in bevestigende zin willen beantwoorden. Dat is ook de reden waarom in het voorafgaande voortdurend over een *objectieve* redelijkheidstoets en een *objectief* redelijke uitleg is gesproken. Haviltex is op

18 Verhulp, De uitleg van CAO-bepalingen, p. 28.

19 Op grond van Hof Amsterdam 31 oktober 1996, JAR 1996/246 kunnen als elementen ook worden genoemd de kennelijke strekking van CAO-bepalingen en hun maatschappelijke betekenis. Ook wijs ik op HR 20 december 2002, JAR 2003/17 waarin de aard van de regeling (een als CAO uit te leggen werkgelegenheidsplan) een element c.q. gezichtspunt vormde voor de vaststelling wat als objectief redelijk moet worden beschouwd.

een *subjectieve* redelijkheidstoets gebaseerd namelijk op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan een bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien in redelijkheid van *elkaar* mochten verwachten. Bij de uitleg van een CAO-bepaling spelen deze subjectieve verwachtingen geen, althans een veel minder pregnante rol. Te stellen kan men op dit punt ook weer niet zijn, nu in het hiervoor behandelde arrest Hol/EIM die subjectieve verwachtingen in het kader van een geschil over een CAO-uitleg toch een bepaalde rol speelden met betrekking tot de vraag wat Hol van EIM mocht verwachten met betrekking tot de aanvullingsplicht van de WAO-uitkering tot 100% van het nettoloon. De werkgever vulde namelijk bij sommige werknemers de WAO-uitkering wel degelijk blijvend aan tot deze 100%, zonder dat – anders dan bij Hol – werd aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat Hol aan deze gedragslijn geen verwachtingen mocht ontleen in het licht van het betreffende artikel 15 van de CAO was, omdat de werknemers die hun WAO-uitkering zagen aangevuld, gedurende vele jaren aan de onderneming van EIM verbonden waren geweest en pas in een laat stadium arbeidsongeschikt zijn geworden, geheel in tegenstelling tot Hol. Dit oordeel hield stand bij de Hoge Raad. Zou Hol eveneens een werknemer met een (zeer) lange staat van dienst zijn geweest en zou zij pas aan het einde van haar carrière arbeidsongeschikt zijn geworden, dan zou zij (a-contrario geredeneerd) die aanvulling van haar WAO-uitkering vanwege subjectieve verwachtingen op basis van continuering van de arbeidsovereenkomst vermoedelijk wel in rechte hebben kunnen afdwingen. Aldus moet het onderscheid tussen de objectieve en de subjectieve redelijkheidstoets worden genuanceerd. Het startpunt van redeneren is en blijft desondanks wezenlijk anders. Op basis van de objectieve redelijkheidstoets kunnen subjectieve verwachtingen in een geschil over de uitleg van een CAO-bepaling hooguit corrigerend werken, als de uitkomst van het geschil eerst langs de objectieve weg is vastgesteld. Op gelijke wijze zal bij een geschil tussen partijen over de betekenis van een overeengekomen beding langs de lijnen van Haviltex worden beslecht en kunnen objectieve factoren daarna hooguit nog de vraag opwerpen of zij aanleiding geven de uitkomst op basis van de subjectieve redelijkheidstoets te wijzigen. Is daarmee het onderscheid tussen de twee toch meer gradueel dan principieel van aard?²⁰

C.J. Loonstra

20 Met dank aan de leden van de Haagse Vereniging voor Arbeidsrechtadvocaten en het bijzonder de leden R.A.A. Duk en E. Staden ten Brink, met wie ik over het onderhavige thema in debat heb kunnen treden.