

Cao-werkings sfeer en ondernemingsbegrip

ArbeidsRecht 2023/45

Een nieuwe ontwikkeling is dat cao-partijen in toenemende mate kiezen voor het opnemen van een meervoudig ondernemingsbegrip in de cao. Ook ondersteunende entiteiten binnen een concern vallen daardoor binnen de werkings sfeer. Cao-partijen proberen de werkings sfeer daarmee een zo breed mogelijk bereik te geven. Ingegaan wordt op het begrip zelfregulering door cao-partijen en ook op de wijze waarop de civiele rechter de cao-norm toepast bij het uitleggen van de werkings sfeer.

1. Wat is werkings sfeer? – Cao en bedrijfstakpensioenfonds

1.1 'Landschap' van de werkings sferen

De werkings sfeer van de cao is voor de regulering van de Nederlandse arbeidsverhoudingen van essentieel belang. Je zou het 'landschap' van de verschillende sectoren in Nederland kunnen vergelijken met het beeld van verschillende weilanden die aan elkaar grenzen, maar waar de terreinen goed zijn afgebakend door sloten, heggen of hekken. Die afbakening is van groot belang, omdat we geen activiteiten op het terrein van de buurman willen uitoefenen. Dit geldt precies zo voor de werkings sfeer. Als een bouwbedrijf bouwactiviteiten uitoefent, wil het zeker weten dat het valt onder de Cao Bouw & Infra en niet onder de Cao Afbouw of de Cao Schilders. De grens tussen de verschillende sectoren wordt afgebakend door een nauwkeurige omschrijving van de activiteiten in de werkings sfeer van de cao.

In de bijdrage van Degelink² is uitvoerig ingegaan op de uitleg van de cao in het geval zich een onduidelijkheid voordoet bij de interpretatie van de werkings sfeer van de cao. Aan de hand van de cao-norm dient dan gezocht te worden naar een zo objectief mogelijke uitleg aan de hand van de gezichtspunten die de Hoge Raad geeft in onder meer het arrest van 4 mei 2018 (*FNV/Aelbers*).³ Voor een bespreking van deze gezichtspunten wijs ik naar de bijdrage van Degelink.

In dit artikel zal ik steeds spreken over de cao, maar de werkings sfeerproblematiek is niet beperkt tot de cao. De uitlegmethode ('objectieve of cao-norm') wordt ook toegepast bij de uitleg van de werkings sfeer van verplichtstellingsbesluiten voor bedrijfstakpensioenfonds. Als een gevolg daarvan zal hier ook pensioenjurisprudentie ter sprake komen. Voor de praktijkjurist is het noodzakelijk te

signaleren dat indien er sprake is van enige toepasselijke werkings sfeer, er dan niet alleen sprake kan zijn van een verplichte (algemeen verbindend verklaarde) cao, maar in de meeste gevallen ook sprake zal zijn van een verplichtstelling in het kader van de Wet Bpf 2000.

1.2 Belang van de werkings sfeer

Het signaleren van de toepasselijkheid van een cao of een verplichtstellingsbesluit is van groot belang voor een werkgever. Hij wordt verondersteld 'de wet' te kennen, en daaronder vallen ook vormen van materiële wetgeving zoals de algemeen verbindend verklaring (avv) of het verplichtstellingsbesluit. Indien een werkgever is aangesloten bij een werkgeversvereniging, dan is de kans doorgaans groot dat zijn activiteiten vallen onder de werkings sfeer van de cao die door zijn werkgeversvereniging is afgesloten. Daarmee is de gebondenheid op grond van artikel 9 Wet CAO een feit. Indien een werkgever niet is aangesloten, dan kan de binding ontstaan op grond van een avv-besluit. De enige eis voor binding is dan 'het vallen onder de werkings sfeer' op grond van artikel 3 Wet AVV. De niet-georganiseerde werkgever moet hier alert op zijn, omdat hij niet door een eigen organisatie wordt geattendeerd op zijn mogelijke verplichtingen.

Op het moment dat de werkgever met zijn onderneming valt onder de algemeen verbindend verklaarde werkings sfeer dient hij de cao toe te passen. Doet hij dit niet, dan kan hij daartoe worden aangespoord door cao-partijen. Zij hebben een eigen bevoegdheid om nakoming en eventueel schadevergoeding te vorderen.⁴ Ook een individuele werknemer kan naleving vorderen van de werkgever. Tot slot dragen cao-partijen hun bevoegdheid in sommige sectoren over aan paritaire organen die de naleving ter hand nemen. Deze beschikken op grond van de cao soms over vergaande bevoegdheden. Bekend is bijvoorbeeld de "cao-politie" binnen de uitzendwereld: SNCU.⁵ Naast de schadelast heeft SNCU op grond van de uitzend-cao de bevoegdheid om € 100.000 op te leggen als forfaitaire schadevergoeding indien een werkgever niet meewerkt aan het onderzoek door de inspecteur en bij hem opgevraagde informatie niet ter beschikking stelt.⁶

In dergelijke nalevingsprocedures staat de materiële benadeling van de individuele werknemer centraal. Indien de werkgever wordt veroordeeld tot het alsnog betalen van verschuldigde cao-lonen, toeslagen, overwerk en dergelijke, dan kan de complete schadelast hoog oplopen. De

1 Mr. dr. E. (Esther) Koot-van der Putte is eigenaar van Cao-recht Advies en Opleiding en is verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen.

2 B. Degelink, 'Werkings sfeerbepalingen in avv cao's en verplichtstellingsbesluiten: over de objectieve uitleg en het hoofdzaak-criterium', *ArbeidsRecht 2021/3*.

3 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678 (*FNV/Aelbers*).

4 Zie over naleving het tweeluik: C.P. Robben & S.N. de Valk, 'Handhaving van cao's en contractsvrijheid', *TRA 2019/46* (deel I) en *TRA 2019/55* (deel II).

5 SNCU staat voor: Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten.

6 Zie bijvoorbeeld Ktr. Groningen 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4860. In de praktijk wordt dit bedrag ook wel eens gematigd, zie Hof Amsterdam 21 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1793 en Hof 's-Hertogenbosch 11 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1575.

loonvordering kan tot maximaal vijf jaar terug in de tijd gaan.⁷

Het bedrijfstakpensioenfonds kan nog verder teruggaan in de tijd met het innen van verschuldigde premies. Over de verjaringstermijn die van toepassing is op een rechtsvordering van het bedrijfstakpensioenfonds tot premiebetaling, is de rechtspraak niet eenduidig. Er zijn rechters die het bij vijf jaar houden, zij het dat deze vijfjaarstermijn pas begint te lopen vanaf het moment dat het bedrijfstakpensioenfonds bekend was met de verplichte deelneming of naar objectieve maatstaven gemeten redelijkerwijs bekend kon zijn.⁸ Maar er zijn ook uitspraken waarbij tot twintig jaar terug in de tijd wordt gegaan.⁹ Het belang van het pensioenfonds is groot, omdat het op grond van de verplichtstelling gehouden is een pensioen uit te keren aan de pensioengerechtigde, ook al is daar geen premie voor afgedragen.¹⁰ Werkgevers kunnen er dus belang bij hebben om van meet af aan hun verplichtingen na te komen ten aanzien van een toepasselijke algemeen verbindend verklaarde cao en toepasselijk verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds, omdat zij anders op een later moment kunnen worden geconfronteerd met aanzienlijke vorderingen over het verleden.

1.3 Zelfregulering door cao-partijen

Een belangrijk aspect van de werkingssfeer is de onderliggende gedachte van de zelfregulering. Cao-partijen zijn 'baas in eigen kring' en kunnen hun bedrijfstak zo inrichten als zij dat willen. Het cao-instrument is het vehikel om deze vorm te geven. De minister faciliteert dit verder door een cao algemeen verbindend te verklaren, zodat ook 'afzijdige' werkgevers in de bedrijfstak worden verplicht mee te doen. De gedachte hierachter is dat we een gelijk speelveld willen realiseren en dat concurrentie op het gebied van arbeidsvoorwaarden moet worden voorkomen. Deze gedachte was leidend in 1937 toen de Wet AVV tot stand kwam en is dat nog steeds.

De zelfregulering kent twee gevolgen voor de werkingssfeer: cao-partijen mogen deze zelf vaststellen en ook oordelen zij zelf over toepasselijkheid van de werkingssfeer op de activiteiten van een bepaalde werkgever. Zij voeren hiertoe werkingssfeeronderzoeken uit om vast te stellen of de activiteiten van de werkgever thuishoren onder hun (avv-)cao en voeren hierover ook procedures bij de kantonrechter. Als

de werkgever het niet eens is met het oordeel van cao-partijen, dan kan hij de kantonrechter zelf ook om een verklaring voor recht vragen waarin wordt vastgesteld onder welke werkingssfeer de werkgever al dan niet valt. Doet hij dit niet, dan blijft het oordeel van cao-partijen overeind en kunnen cao-partijen naleving vorderen van de cao.

In de praktijk hoort men weleens klagen over 'de slager die het eigen vlees keurt', maar de grondslag voor deze verdeling van verantwoordelijkheid ligt dus in de gedachte van zelfregulering. Zo blijkt bijvoorbeeld uit paragraaf 6.2 sub 1 van het Toetsingskader algemeenverbindendverklaring cao-bepalingen (AVV) dat de minister de procedure tot avv stopzet op het moment dat er door een belanghebbende wordt aangegeven dat sprake is van overlap van werkingssfeer van twee avv-cao's. Cao-partijen van beide sectoren waarbij een overlap bestaat, worden door de minister verzocht in onderling overleg te treden. Pas als zij verklaren en onderbouwen dat er geen sprake is van overlap, wordt de procedure voortgezet en kan het avv-besluit worden genomen.

2. Definities in de cao

2.1 Werkgever of onderneming

De definities of begripsbepalingen in de cao spelen een belangrijke rol bij het interpreteren van de werkingssfeer. Met name de definitie van het begrip 'werkgever' of 'onderneming' vult soms al een groot deel van de werkingssfeer in. Vaak wordt in de definities ook al iets gezegd over de activiteiten die een bepaalde werkgever verricht. Zo vinden we in de Cao Gehandicaptenzorg in de begripsbepalingen¹¹ de volgende definitie van werkgever:

'Een (zorg en/of jeugdhulp) aanbieder, zijnde een rechtspersoon, die al dan niet samen met één of meer andere rechtspersonen, één of meer organisatie(s) in stand houdt met als doelstelling: het verlenen van zorg- en dienstverlening en/ of ondersteuning aan mensen met een:

- lichamelijke handicap en/of
- verstandelijke handicap en/of
- zintuiglijke handicap.'

Bij het beoordelen van de werkingssfeer moeten de definities ook worden betrokken bij de interpretatie. Niet altijd is alles helder gedefinieerd in de cao. Het is voor de gebruiker in dat geval gissen naar de betekenis van sommige woorden. Soms zijn cao-partijen zelf ook nog verdeeld over de interpretatie van een bepaald begrip en is dit in de tekst van de cao niet helemaal helder. Soms vergt een verdere verduidelijking van de cao-begrippen een extra onderhandelingsronde en zien cao-partijen daar zelf geen heil in. Als derde (eindgebruiker van het cao-boekje) moeten we ons dan redden met de 'cao-norm' als objectieve uitlegmethode.

7 Op loonvorderingen is artikel 3:307 BW van toepassing, dat bepaalt dat een vordering in principe verjaart 'door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden'.

8 Hof Arnhem-Leeuwarden gaat uit van een verjaringstermijn van vijf jaar vanaf het moment dat het bedrijfstakpensioenfonds weet van een verplichting tot deelname. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464, nogmaals bevestigd door Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6158.

9 Bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723. De discussie over de opeisbaarheid van de vordering voert te ver om te behandelen in dit artikel. Zie hierover: A. Boutens, 'De verjaring van achterstallige premievorderingen: de (pensioen)draad kwijt', *TPV* 2022/4.

10 Lutjens, *Asser/Lutjens 7-XI* 2019/507. Zie voor de toepassing van het adagium 'geen premie, wel recht' o.a. Rb. Noord-Nederland 6 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ3313. Deze uitspraak is in hoger beroep vernietigd, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 15 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3196.

11 Artikel 1:1 lid a sub 1 Cao Gehandicaptenzorg.

2.2 Ondernemingsbegrip: enkel- of meervoudig?

Er is jurisprudentie over de vraag hoe het begrip ‘onderneming’ (ook wel ‘werkgever’) moet worden gezien (zie de genoemde bijdrage van Degelink). In de praktijk wordt vaak gemeend dat dit enkelvoudig moet worden geïnterpreteerd, mede door het *Van Oers*-arrest.¹² Enkelvoudig wil zeggen: het begrip onderneming omvat niet meer dan één enkele juridische entiteit (zoals één bv) en kan geen groepsonderneming zijn (zoals een concern). Voor het vaststellen of een werkgever thuishoort onder de werkingssfeer is het antwoord op de vraag wat kan worden verstaan onder het begrip ‘onderneming’ van groot belang.

In mijn noot bij het *Van Oers*-arrest waarschuwde ik al dat de reikwijdte van het begrip onderneming steeds per cao-tekst moet worden beoordeeld. Er is niet één universele interpretatie voor alle cao's. Dit blijkt ook uit de jurisprudentie, waarin de rechter de cao-norm hanteert. Deze uitlegmethode naar objectieve maatstaven stelt nadrukkelijk de tekst en de toelichting van de cao centraal, gezien in het licht van die gehele cao.¹³

De cao-norm werd ook toegepast in de *Picnic*-zaak.¹⁴ Centraal stond de vraag of slechts één, of alle onderdelen van het *Picnic*-concern onder het begrip ‘werkgever’ konden worden geschaard zoals geformuleerd in de Cao Levensmiddelen 2018–2019. Dit was de inzet van de FNV in de procedure. Volgens *Picnic* c.s. was er in de tekst van de avv-cao destijds namelijk geen aanwijzing voor te vinden dat onder het begrip ‘werkgever’ moet worden verstaan: een rechtspersoon en alle daaraan verbonden groepsvennootschappen die indirect, via andersoortige activiteiten, de winkel van een andere vennootschap ondersteunt of faciliteert. Het gaat er, gelet op de tekst van de cao, volgens *Picnic* c.s. in dit geval om dat een vennootschap zélf een winkel als bedoeld in artikel 2a van de cao exploiteert en werknemers in dienst heeft.

De kantonrechter vond in de Cao Levensmiddelen onvoldoende aanknopingspunten om ook de onderdelen die zich niet bezighielden met levensmiddelen onder de werkingssfeer te brengen. Op grond van de cao-norm kan de rechter de cao niet ruimer uitleggen dan mogelijk is op grond van de tekst en de toelichting. Het is uiteindelijk aan cao-partijen om de werkingssfeer eventueel gezamenlijk aan te passen aan hun wensen, mocht de uitleg van de tekst niet overeenstemmen met hun bedoeling.

2.3 Joyce House in hoger beroep: terug naar de bron

In de *Joyce House*-zaak¹⁵ leek voor het eerst een andere koers te worden gekozen, in die zin dat Rechtbank Midden-Nederland (anders dan in de *Picnic*-zaak) als het ware over

de grenzen van de juridische entiteit heen keek. De rechtbank oordeelde dat zowel de moeder als de dochter, die in een stichting verbonden zijn, beiden vallen onder het verplichtstellingsbesluit van Pensioenfonds Zorg en Welzijn. De moeder meende niet onder het verplichtstellingsbesluit te vallen, omdat daar enkel stafdiensten werden verricht. In de werkingssfeerbepalingen van het verplichtstellingsbesluit van Pensioenfonds Zorg en Welzijn wordt het verrichten van stafdiensten niet genoemd als een van de bedrijfsactiviteiten die kan leiden tot een verplichte deelneming. De daadwerkelijke zorg wordt verleend door de medewerkers die bij de dochter in dienst zijn. De rechtbank overwoog dat de moeder enerzijds en de beide dochters anderzijds niet zonder elkaar kunnen opereren. Indirect verleent de moeder daarmee dus ook zorg. De conclusie luidde dat voor de reikwijdte van de verplichtstellingsbeschikking de moeder en de beide dochters als één geheel moesten worden gezien, en dat dus ook de moeder onder de werkingssfeer valt. Uit de overwegingen van de rechtbank volgt dat de solidariteitsgedachte sterk meeweegt en dat de rechtbank het een onaannemelijk rechtsgevolg zou vinden als bedrijven zelf door het onderbrengen van bepaalde activiteiten in andere rechtspersonen zouden kunnen bepalen of er al dan niet pensioen wordt opgebouwd. Dit zou afdoen aan de solidariteitsgedachte van de Wet Bpf 2000.¹⁶

In hoger beroep keert het Hof Arnhem Leeuwarden,¹⁷ anders dan de rechtbank, toch weer terug naar een ‘enge’ uitleg, waarbij de verantwoordelijkheid bij cao-partijen wordt gelegd. Het inlezen van een ‘meervoudig werkgeversbegrip’ in de tekst van de werkingssfeer wordt terzijde geschoven. Enkel de dochter – waar de zorg wordt verleend – valt onder de werkingssfeer van Pensioenfonds Zorg en Welzijn. Waarom deze andere uitkomst? Het hof overweegt dat als het de bedoeling was geweest een bredere groep werkgevers onder deze definitie te laten vallen, het voor de hand had gelegen

‘(...) dat in de tekst zelf [mijn onderstreping, EK] te verduidelijken. Bijvoorbeeld door toe te voegen dat ook een holdingvennootschap of een werkgever-rechtspersoon die de betreffende zorg “doet verlenen”, “in stand houdt” of “beheert”, daaronder valt. Het is niet ongebruikelijk om dit soort bewoordingen in verplichtstellingsbesluiten toe te voegen.’

Dit past ook in de lijn die de Hoge Raad in 2018 nog eens benadrukte in het *FNV/Aelbers*-arrest: alle aanwijzingen voor de uitleg van de cao-tekst dienen we in de tekst van de cao zelf te vinden.¹⁸

12 HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2171 (*Van Oers/FNV*), JAR 2016/249, m.nt. E. Koot-van der Putte.

13 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678 (*FNV/Aelbers*).

14 Rb. Amsterdam 3 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8968 (*FNV/Picnic*), JAR 2020/1, m.nt. E. Koot-van der Putte.

15 Rb. Midden-Nederland 28 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4029.

16 Zie r.o. 3.12. Zie ook B. Degelink, ‘Werkingsfeerbepalingen in avv cao's en verplichtstellingsbesluiten: over de objectieve uitleg en het hoofdzaak-criterium’, *ArbeidsRecht* 2021/3.

17 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 oktober 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9628, PJ 2021/143, m.nt. C. Beltman.

18 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678 (*FNV/Aelbers*), r.o. 3.4.2. Zie ook: S.F. Sagel & A.L. Koster, ‘De cao-norm: terug naar de bron ter ere van het zilveren jubileum’, *TRA* 2018/38.

Tevens overweegt het hof dat het toekennen van een ruimere uitleg aan de bewoordingen van het verplichtstellingsbesluit, in afwezigheid van dergelijke toevoegingen, tot onduidelijkheid voor de werkgever leidt.¹⁹ Dit is onwenselijk gelet op de verstrekkende gevolgen van een kwalificatie als werkgever in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Gelet op de cao-norm en de daarmee beoogde derdenbescherming geldt volgens het hof dat de werkingssfeer in het verplichtstellingsbesluit zo moet zijn geformuleerd dat het voor een gemiddelde werkgever bij lezing daarvan duidelijk is, of naar objectieve maatstaven redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zijn bedrijfsactiviteiten onder het verplichtstellingsbesluit vallen.²⁰

2.4 Zelfregulering en terughoudendheid rechter

Wij kunnen ons afvragen of het niet zinvol zou zijn om de tekst van de cao of het verplichtstellingsbesluit wat ruimer te interpreteren om bijvoorbeeld ontduiking te voorkomen. Wenselijk is dit echter niet, gezien de 'rolverdeling' tussen de rechter en de cao-partijen (bij hun taak gesteund door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid door middel van avv en de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen door middel van verplichtstelling). Wat de rechter in de praktijk doet, past in de lijn van deze rolverdeling en de jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van de toepassing van de cao-norm.

Als blijkt dat de toepassing in de praktijk niet uitpakt op een door cao-partijen gewenste manier, dan is het aan de cao-partijen om dit tijt te keren. Zij kunnen in onderling overleg een aanpassing van de cao en/of de verplichtstelling overeenkomen en hiervan algemeen verbindend verklaring respectievelijk verplichtstelling verzoeken. De rechter heeft daarin geen rol en legt de verantwoordelijkheid daar waar hij hoort: bij de cao-partijen in de sectoren. Cao-partijen gaan in de praktijk ook geregeld over tot aanpassingen van de werkingssfeer. Zo werd na het *Adimec*-arrest²¹ gekozen voor het toevoegen van de woorden 'ontwerpen' en 'ontwikkelen' in de Cao Metalektró en het verplichtstellingsbesluit voor de Metalektró. Dit viel eerder buiten de werkingssfeer, waardoor werkgever *Adimec* niet met terugwerkende kracht kon worden aangesloten bij Pensioenfonds van de Metalektró (PME) en er ook geen cao-naheffing volgde.

Ten tijde van het hoger beroep in de *Joyce House*-procedure is de verplichtstelling van het Pensioenfonds Zorg en Welzijn ook uitgebreid door een wijziging van het verplichtstellingsbesluit. Toegevoegd is:

'(...) inclusief de rechtspersoon die in een groepsverhouding is verbonden met en nagenoeg uitsluitend ten dienste staat aan een werkgever die zorg of hulp verleent (...).'

3. Keuze voor meervoudig ondernemingsbegrip

De uitspraken in onder andere *Picnic* en *Joyce House* hebben cao-partijen wel aan het denken gezet over de vraag hoe zij hun sector willen inrichten. Sommige sectoren moeten met lede ogen aanzien hoe sommige ondernemingen hun activiteiten op handige wijze opsplitsen met als doel de werkingssfeer te ontlopen. Cao-partijen in sommige branches herkennen dit en proberen dit tijt te keren door de werkingssfeer dan wel de definities in de cao zo aan te passen dat het begrip 'onderneming' niet als één enkele juridische entiteit moet worden gezien, maar ook een geheel van ondernemingen, verbonden in een groep, kan zijn; een groepsonderneming.

Een drietal voorbeelden van cao's waarin het werkgeversbegrip/ondernemingsbegrip ruim is geformuleerd, zijn de cao's Levensmiddelen (artikel 2), Retail Non-Food (artikel 1) en de cao Metalektró (artikel 1 sub b, bijlage A). De formulering van de werkingssfeer van de Cao Levensmiddelen²² leidt ertoe dat ook ondersteunende entiteiten binnen de groep, die dienstbaar zijn aan de onderneming waarbij de exploitatie van de winkel is ondergebracht, onder de werkingssfeer van de cao vallen. Onder een onderneming in de Retail Non-Food²³ wordt ook begrepen: een onderneming of een afdeling van een onderneming die ondersteunend is aan en samenhangt met de activiteiten van die onderneming, zoals hoofdkantoor, centraal magazijn, distributiecentrum en/of callcenter. De aanpassing van de Cao Metalektró,²⁴ tot slot, moet de twijfel wegnemen over de vraag of een werkgever die in hoofdzaak aan de Metalektró-activiteit ondersteunende diensten verricht binnen een groepsonderneming ook onder de werkingssfeer van deze cao valt.

4. Cao-partijen kiezen een passende formulering van het ondernemingsbegrip

De cao-partijen in de sectoren proberen duidelijk hun werkingssfeer up-to-date te houden. Niet alleen vergt dat aanpassingen aan nieuwe activiteiten (denk aan platformontwikkelingen), maar ook willen zij ontduiking van cao- en pensioenverplichtingen ontmoedigen. Ook is het van belang om 'witte vlekken' te voorkomen; dat wil zeggen: bedrijven of sectoren waar werknemers geen pensioen opbouwen dan wel onder geen cao vallen.²⁵ Cao-partijen nemen hun verantwoordelijkheid en zien dat zij aan zet zijn. De rechter oordeelt op basis van de cao-norm en het is dus aan cao-partijen om de werkingssfeer zo adequaat mogelijk te formuleren, passend bij de bedrijfstak. In sommige sectoren zal dit een ruim, in andere sectoren juist een eng ondernemingsbegrip vereisen.

19 R.o. 3.9.

20 R.o. 3.6.

21 HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215 (ROM en PME/Adimec).

22 Cao Levensmiddelen 2020–2023.

23 Cao Retail Non-Food 2023.

24 Bijlage A, Cao Metalektró 2022–2024.

25 Zie Stichting van de Arbeid, *Aanvalsplan witte vlek. Voorstellen om het gemis aan pensioenopbouw onder werknemers tegen te gaan*, juni 2020, www.stvda.nl.