

# arrest

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.221.964/01  
(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland 5477357)



arrest van 11 december 2018

in de zaak van

1. Federatie Nederlandse Vakbeweging,  
gevestigd te Amsterdam,  
hierna: FNV
2. CNV Vakmensen.NL,  
gevestigd te Utrecht,  
hierna: CNV,  
appellanten,  
in eerste aanleg: eisers,  
hierna samen aangeduid als: de bonden,  
advocaten: ;

tegen

gevestigd te  
geïntimeerde,  
in eerste aanleg: gedaagde,  
hierna:  
advocaat:

### 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 18 april 2017 van de kantonrechter te Leeuwarden in de rechtbank Noord-Nederland.

### 2. Het geding in hoger beroep

- 2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding in hoger beroep van 17 juli 2017;
  - de memorie van grieven van 21 november 2017;
  - de memorie van antwoord van 2 januari 2018.

2.2 Vervolgens hebben partijen de stukken overgelegd voor arrest en heeft het hof arrest bepaald.

2.3 De bonden hebben, kort weergegeven, gevorderd het bestreden vonnis te vernietigen en alsnog te veroordelen tot:

A.

primair betaling aan werknemers die daartoe in 2015 een aanvraag hebben ingediend van het nettobedrag aan fiscaal voordeel bij verlaging van het brutoloon met de kosten van hun vakbondslidmaatschap, en verstrekking van de berekening daarvan met een dwangsom; subsidiair vergoeding aan die werknemers van een door de bonden te organiseren studiedag, met schriftelijke toezegging daarvan onder verbeurte van een dwangsom;

B.

betaling van schadevergoeding van € 5.000,- aan elk van beide vakbonden, als bedoeld in artikel 15 en 16 Wet CAO;

C.

betaling van € 847- buitengerechtelijke incassokosten;

D.

de proceskosten van beide instanties.

### 3. De feiten

3.1 Het hof gaat uit van de door de kantonrechter vastgestelde feiten, waartegen geen grief is gericht. Aangevuld met wat voorts vast staat komen die feiten op het volgende neer.

3.2 In het bedrijf van is de cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf (hierna: de cao) van kracht. is gebonden aan die cao als lid van een werkgeversvereniging die partij is bij deze cao. De cao is van toepassing verklaard in de arbeidsovereenkomsten met werknemers en is voorts algemeen verbindend verklaard met ingang van 29 januari 2016 zonder de passage in overweging 3.3 die begint met "In afwijking van".

3.3 Artikel 39 van de vanaf 1 mei 2013 tot en met 28 februari 2015 geldende cao luidde als volgt:

#### **39. VAKBONDSCONTRIBUTIE**

##### **Artikel 39**

*De werknemer kan bij de werkgever een verzoek zoals nader bepaald in het Reglement Aanvulling arbeidsovereenkomst in verband met vergoeding van de lidmaatschapskosten van een werknemersorganisatie indienen tot verlaging van het bruto loon in de maand december van de jaren 2013 en 2014 ter hoogte van de door hem in het betreffende kalenderjaar betaalde kosten voor het lidmaatschap van een werknemersorganisatie. De werkgever zal dit verzoek inwilligen, in ruil voor een kostenvergoeding gelijk aan de voormelde betaalde lidmaatschapskosten.*

##### *Aantekening:*

*Zie bijlage 10 voor het Reglement vergoeding van de lidmaatschapskosten van een werknemersorganisatie en bijbehorend declaratieformulier.*

3.4 De huidige cao is op 1 december 2015 tot stand gekomen en heeft als ingangsdatum 1 maart 2015. Artikel 39 van de huidige cao bepaalt het volgende:

*De werknemer kan bij de werkgever in verband met vergoeding van de lidmaatschapskosten*

*van een werknemersorganisatie, een verzoek indienen tot verlaging van het bruto loon in de maand december ter hoogte van de door hem in het betreffende kalenderjaar betaalde kosten voor het lidmaatschap van een werknemersorganisatie, zoals nader bepaald in het Reglement Aanvulling arbeidsovereenkomst. De werkgever kan dit verzoek inwilligen, in ruil voor een kostenvergoeding gelijk aan de voormelde betaalde lidmaatschapskosten. Indien het verzoek niet wordt ingewilligd dient de werkgever een studiedag door te betalen waar de werknemer aan deelneemt en welke dag aantoonbaar wordt georganiseerd door een van de v.v. De werknemer dient tijdig een verzoek in te dienen zodanig dat rekening kan worden gehouden met de keuze voor de studiedag of de hiervoor bedoelde vergoeding.*

*In afwijking van het bovenstaande bevelen CAO-partijen voor het jaar 2015 aan dat de werknemer bij de werkgever in verband met de vergoeding van de lidmaatschapskosten van een werknemersorganisatie, een verzoek kan indienen tot verlaging van het bruto loon in de maand december 2015 ter hoogte van de door hem in het betreffende kalenderjaar betaalde kosten voor het lidmaatschap van een werknemersorganisatie, zoals nader bepaald in het Reglement Aanvulling arbeidsovereenkomst.*

#### *Aantekening*

*Zie bijlage 10 voor het Reglement vergoeding van de lidmaatschapskosten van een werknemersorganisatie en bijbehorend declaratieformulier.*

3.5 Bijlage 10 van de cao luidt - voor zover van belang - als volgt:

### **REGLEMENT AANVULLING ARBEIDSOVEREENKOMST IN VERBAND MET VERGOEDING VAN DE LIDMAATSCHAPSKOSTEN VAN EEN WERKNEMERSORGANISATIE**

#### **Artikel 1**

*De werknemer kan bij de werkgever een verzoek indienen tot verlaging van het bruto loon in de maand december ter hoogte van de door hem in het betreffende kalenderjaar betaalde kosten voor het lidmaatschap van een werknemersorganisatie. De werkgever zal dit verzoek inwilligen in ruil voor een kostenvergoeding gelijk aan de voormelde betaalde lidmaatschapskosten, zoals nader bepaald in dit reglement.*

#### **Artikel 2**

*1. De werknemer dient schriftelijk kenbaar te maken dat hij van de in artikel 1 bedoelde ruilmogelijkheid gebruik wil maken. Daartoe dient de werknemer uiterlijk op 15 november van het betreffende kalenderjaar het formulier "Aanvulling arbeidsovereenkomst" volledig in te vullen, te ondertekenen en aan de werkgever te overleggen.*

*2. De werknemer dient via het in lid 1 bedoelde formulier schriftelijk opgave te doen van de werkelijke kosten van het lidmaatschap in het betreffende kalenderjaar. Tevens dient de werknemer bij het in lid 1 bedoelde formulier de originele verklaring van de werknemersorganisatie bij te voegen. Overschrijding van de in lid 1 genoemde datum leidt tot uitsluiting van deelname.*

*3. De in artikel 1 bedoelde kostenvergoeding wordt vastgesteld op basis van de door de werknemer op het declaratieformulier vermelde gegevens en op basis van de toepasselijke fiscale en premierechtelijke wet- en regelgeving in combinatie met de originele verklaring van de werknemersorganisatie.*

*4. Indien door de werknemer is voldaan aan de in lid 1 en lid 2 gestelde voorwaarden wordt de in artikel 1 bedoelde kostenvergoeding door de werkgever aan de werknemer betaald tezamen met de salarisbetaling in de maand december van het betreffende kalenderjaar of de laatste vierwekenbetaling van dat kalenderjaar.*

3.6 heeft in het jaar 2014 de vakbondscontributie verrekend.

3.7 Vakbondsleden, werkzaam bij , hebben in het najaar van 2015 een verzoek ingediend om de vakbondscontributie te verrekenen.

3.8 heeft op 1 december 2015 de volgende mededeling op het prikbord van het bedrijf gehangen:

*Beste collega's,*

*In het verleden was de vakbondscontributie te verrekenen met het bruto salaris waardoor er een belastingvoordeel ontstond voor de vakbondsleden. Per 01 januari 2015 valt de vakbondscontributie onder de Werk Kosten Regeling (WKR) en is het verrekenen van deze contributie afhankelijk van de Vrije ruimte binnen de WKR.*

*Echter binnen is er in 2015 geen Vrije ruimte meer beschikbaar in de WKR en daarom wordt de vakbondscontributie niet opgenomen in de fiscale vrije ruimte van de WKR.*

*De verwachting is dat dit ook geldt voor het jaar 2016.*

*De bij de administratie ingeleverde formulieren worden daarom ook niet verwerkt.*

*Excuses voor de late mededeling, echter de Vrije ruimte kan pas aan het eind van het fiscale jaar bepaald worden.*

3.9 In reactie op deze bordmededeling heeft FNV aangeschreven bij brief van 4 december 2015 en daarin gesommeerd om de verrekening alsnog toe te passen.

3.10 Met een brief van 24 februari 2016 heeft , directeur van , aan FNV laten weten dat ervoor heeft gekozen de Werkkostenregeling per 1 januari 2015 op concernniveau toe te passen, dat nog met de fiscus wordt onderhandeld over de vraag of bepaalde uitgaven onder die regeling vallen maar dat de verwachting is dat er onvoldoende vrije ruimte zal zijn om daarin de vakbondscontributie onder te brengen. Overschrijding van de vrije ruimte wordt voor 80% belast en dat mag niet van de werkgever worden verwacht, aldus

#### 4. De vordering in eerste aanleg en de beoordeling door de kantonrechter

4.1 De bonden hebben bij de kantonrechter de hiervoor onder 2.3 sub A, B en C vermelde vorderingen ingediend en aanspraak gemaakt op een proceskostenveroordeling ten laste van

4.2 De kantonrechter heeft onder 5.3 van zijn vonnis overwogen "dat artikel 39 van de toepasselijke cao aldus dient te worden uitgelegd dat op de werkgever, in dit geval ten aanzien van het jaar 2015 geen verplichting rust de vakbondscontributie te verrekenen met het brutoloon. In de eerste volzin van artikel 39 is namelijk bepaald dat de werkgever het verzoek tot verrekening van de vakbondskosten met het brutoloon kan inwilligen. In de derde volzin is vervolgens bepaald dat indien de werkgever het verzoek niet inwilligt hij een studiedag van de werknemer dient door te betalen. De tweede alinea bepaalt voorts dat 'in afwijking van het bovenstaande', ofwel in afwijking van de eerste alinea, cao-partijen voor het jaar 2015 aanbevelen dat de werknemer bij de werkgever in verband met de vergoeding van de vakbondscontributie een verzoek kan indienen tot verrekening van deze kosten met het brutoloon. Uit de bewoordingen 'in afwijking van het bovenstaande' volgt dat ten aanzien van het jaar 2015 wordt afgeweken van de verplichting van de werkgever om een studiedag van de werknemer door te betalen indien hij het verzoek tot verrekening van de

*vakbondscontributie niet inwilligt. Verder is ten aanzien van het jaar 2015 slechts aanbevolen om het verzoek tot verrekening van de vakbondscontributie door te betalen. In de tweede alinea van artikel 39 van de cao is niet opgenomen dat de werkgever verplicht is om het verzoek van de werknemer in te willigen, zoals in artikel 38 (het hof leest: 39) van de tot 1 maart 2015 geldende cao."*

In volgende overwegingen heeft de kantonrechter geoordeeld dat bijlage 10 aan die uitleg niet in de weg staat, dat deze uitleg strookt met het principeakkoord dat aan de cao ten grondslag ligt en dat het oordeel niet anders wordt doordat de cao tot 2015 wel van verplichte verrekening uitging.

## 5. De beoordeling in hoger beroep

5.1 De bonden hebben zes grieven aangevoerd tegen het bestreden vonnis. De grieven 1 en 2 richten zich tegen de onder 4.2 geciteerde overweging van de kantonrechter. Met grief 3 betogen zij dat in een andere overweging ten onrechte wordt aangeknoopt bij het principeakkoord en met grief 4 bestrijden zij dat de gang van zaken tot 2015 niet tot een ander oordeel zou moeten leiden.

De grieven 5 en 6 zijn gericht tegen de slotsom dat hun vorderingen worden afgewezen en dat zij in de proceskosten worden veroordeeld.

5.2 Het hof stelt voorop dat per 1 januari 2015 wijzigingen in de fiscale regelgeving hebben plaatsgevonden waardoor de werkgeversbijdrage in de vakbondscontributie niet meer gericht is vrijgesteld van loonheffing. De zogeheten Werkkostenregeling werd per die datum verplicht en beperkt tot 1,2% van de fiscale loonsom waarbij de werkgever bij overschrijding een eindheffing wordt opgelegd van 80% over een te hoge netto vergoeding. Ook kreeg de werkgever onder voorwaarden de keuze om de Werkkostenregeling niet meer per organisatie, maar concernbreed toe te passen.

Vanaf 1 januari 2015 kan verrekening van de vakbondscontributie met bruto loon dus alleen nog fiscaal vriendelijk (voor de werkgever) worden uitgevoerd binnen de 1,2% loonsom van de Werkkostenregeling.

5.3 De vanaf 1 maart 2015 geldende cao schrijft niet meer voor dat de werkgever verplicht is om de vakbondscontributie op verzoek op het bruto loon in mindering te brengen, maar als de werkgever niet voor deze vergoeding kiest, geldt als verplicht alternatief de doorbetaalde scholingsdag.

Voor het kalenderjaar 2015 is een bijzondere regeling gemaakt die onder 3.4 na de witregel is vermeld en begint met 'In afwijking van bovenstaande'.

5.4 De bonden lezen deze bijzondere regeling als een inperking van de keuzemogelijkheid voor de werkgever in 2015: weliswaar mag hij kiezen tussen de fiscale verrekening en doorbetaling van een scholingsdag, maar de cao-partijen hebben een sterke voorkeur voor de eerste optie en de werkgever mag van de aanbeveling om voor verrekening te kiezen alleen afwijken bij zwaarwegende redenen.

De bonden putten voor hun standpunt steun uit de ongewijzigd gebleven bijlage 10 (zie onder 3.5) waarin staat dat de werkgever het verzoek *zal* inwilligen.

Volgens [naam] is haar keuze in 2015 beperkt tot de vraag of zij de aanbeveling (en niet: de verplichting) opvolgt om de vakbondscontributie in mindering te brengen op het bruto loon en geldt, wanneer zij dat niet doet, in 2015 nog niet het alternatief van de scholingsdag. Dit heeft volgens haar te maken met het feit dat de cao pas eind 2015 tot stand is gekomen en

met het feit dat 2015 een overgangsjaar is waarin de Werkkostenregeling ging gelden.

wijst ter onderbouwing van haar standpunt op een brief van cao-partij Koninklijke Metaalunie, het principeakkoord van oktober 2015 en een cao-krant van de FNV aan haar leden.

5.5 De bonden hebben terecht geen grief gericht tegen het toetsingskader voor de uitleg van artikel 39 van de cao zoals door de kantonrechter is gehanteerd en dat ontleend is aan het Condor-arrest van de Hoge Raad (HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687). Die uitleg moet naar objectieve maatstaven worden gegeven en daarbij zijn in beginsel de bewoordingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van die cao, van doorslaggevende betekenis. Het komt niet aan op de bedoeling van de cao-partijen, voor zover die bedoeling niet uit de cao-bepalingen kenbaar is, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij de uitleg kan onder meer acht worden geslagen op elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken (vgl. HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376). Indien de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend (vgl. HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366).

5.6 Gelet op dit toetsingskader heeft de kantonrechter terecht geen betekenis toegekend aan de door [naam] aangehaalde brief van de Koninklijke Metaalunie en de cao-krant, nu dit geen bij de cao behorende schriftelijke toelichtingen zijn. Dat laatste geldt ook voor het principeakkoord. Voor zover de kantonrechter dit akkoord zou hebben gebruikt als bron voor uitleg van de cao, slaagt grief 3. Dat op zichzelf leidt echter nog niet tot een andere uitkomst van de uitleg van artikel 39 over het jaar 2015 en daarmee tot vernietiging van het vonnis.

5.7 Het hof leidt, met de kantonrechter, uit de bewoordingen in de passage die begint met 'In afwijking van bovenstaande' af, dat de gehele tekst van het daaraan voorafgaande artikel 39 van de cao niet van toepassing is in 2015. Daarbij is niet van belang of de voorafgaande tekst bestaat uit één dan wel twee ongenummerde alinea's. Voor 2015 geldt slechts de aanbeveling om de contributie desverzocht in mindering te brengen op het bruto loon in december 2015 en, bij het niet opvolgen daarvan, niet het verplichte alternatief van de doorbetaalde studiedag.

Dit oordeel is gebaseerd op de volgende overwegingen, waarin de grieven 1, 2 en 4 gezamenlijk worden besproken.

5.8 Voor een uitleg zoals door de bonden bepleit en die erop neerkomt dat voor 2015 hetzelfde geldt als voor 2016 en latere jaren met dien verstande dat cao-partijen voor 2015 de voorkeur geven aan de verrekenoptie, geven de bewoordingen 'in afwijking van bovenstaande' in de bewuste passage geen aanleiding. Er is dan immers geen afwijking, maar alleen een *aanvullende* aanbeveling aan de werkgevers om te kiezen voor de fiscale verrekening in plaats van het alternatief. De bonden betogen nog dat er wel een afwijking is (zo begrijpt het hof althans hun stelling) omdat die aanbeveling niet vrijblijvend is: daarvan mag slechts worden afgeweken bij zwaarwegende redenen, aldus de bonden. De bonden hebben echter nagelaten aan te geven uit welke bewoordingen in de cao blijkt dat slechts bij zwaarwegende redenen van de aanbeveling mag worden afgeweken. Het hof leest dergelijke

woorden niet in de bewuste passage. Het woord 'aanbeveling' impliceert op zichzelf geen verplichting.

5.9 Voor zover de bonden voor de door hen voorgestane uitleg in eerste aanleg hebben verwezen naar de ongewijzigd gebleven tekst van bijlage 10 en dit argument in hoger beroep handhaven, doet die tekst aan het voorgaande niet af. Wel doorslaggevend gewicht toekennen aan de ongewijzigd gebleven bijlage 10 en met name artikel 1 daarvan, waarin staat dat de werkgever het verzoek *zal* inwilligen, is om verschillende redenen niet juist. In artikel 39 is nu juist uitdrukkelijk een speciale afspraak neergelegd voor het jaar 2015. Voorts zou, als aan bijlage 10 een groter gewicht moet worden toegekend dan aan artikel 39, de studiedag nimmer een alternatief zijn, hetgeen niet goed voorstelbaar is als bedoeling van de cao-partijen met de nieuwe regeling in artikel 39. Het hof beschouwt bijlage 10 als slechts een uitvoeringsregeling voor het geval de werkgever vanaf 1 maart 2015 besluit de vakbondscontributie te vergoeden.

5.10 Volgens de bonden leidt de door [naam] voorgestane (en door het hof gevolgde) uitleg tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat vakbondsleden over 2015 geen voordeel hebben: geen financieel voordeel omdat de contributie niet uit het bruto loon wordt vergoed en geen doorbetaalde scholingsdag.

Dat rechtsgevolg is echter niet onaannemelijk in het licht van de gewijzigde fiscale regelgeving en het tijdstip waarop de cao tot stand is gekomen. Met hun opmerking dat [naam] binnen de Werkkostenregeling vrije ruimte had kunnen reserveren voor de vakbondscontributie miskennen de bonden dat die enkele mogelijkheid nog geen cao-verplichting meebrengt.

Het enkele feit dat vakbondsleden in 2015 geen door de cao gegarandeerd voordeel hebben ten opzichte van eerdere en latere jaren noodzaakt daarom niet tot de door de bonden voorgestane uitleg die zich niet verdraagt met de tekst van de cao.

Het rechtsgevolg van de door de bonden voorgestane uitleg is bovendien zeer onaannemelijk. Indien [naam] in 2015 de verplichting zou hebben tot vergoeding uit bruto loon, zou zij het risico lopen van 80% naheffing waarmee haar positie in 2015 verzwaaard zou worden ten opzichte van de jaren ervoor en erna, terwijl is gesteld noch is gebleken dat de bonden ten tijde van de totstandkoming van de cao een programma voor een scholingsdag in 2015 hebben aangeboden.

5.11 In hoger beroep hebben de bonden nog subsidiair aangevoerd dat, als [naam] niet verplicht is tot verrekening of vergoeding van een studiedag, de aanbeveling in artikel 39 niet als een dode letter aan de kant kan worden gezet. Volgens de bonden dient [naam] aan te tonen dat er geen ruimte meer is onder de Werkkostenregeling voor verrekening van de vakbondscontributie, en voor de grondslag daarvan verwijzen zij naar de redelijkheid en billijkheid. In de toelichting op grief 4 voeren de bonden ook aan dat werkgevers rekening hebben kunnen houden met de voor verrekening benodigde vrije ruimte, nu zij onder de vorige cao verplicht waren om te verrekenen en zij pas eind 2015 bekend werden met een wijziging daarin.

[naam] heeft er echter terecht op gewezen dat de cao haar niet verplicht tot deze verantwoording. Daarmee leidt ook de subsidiaire grondslag niet tot toewijzing van het door de bonden gevorderde.

De grieven 1, 2 en 4 falen.

5.12 De grieven 5 en 6 missen, zoals de bonden ook zelf aangeven, zelfstandige betekenis.

5.13 De slotsom is dat de grieven niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis. Dat vonnis wordt bekrachtigd met veroordeling van de bonden in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van . te stellen op € 716,- griffierecht en € 1.074,- voor salaris advocaat volgens liquidatietarief (1 punt, tarief II in hoger beroep).

## 6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van 18 april 2017 van de kantonrechter te Leeuwarden;

veroordeelt de bonden in de proceskosten in hoger beroep, aan de zijde van . vastgesteld op € 716,- griffierecht en € 1.074,- salaris advocaat;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af wat meer of anders is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mr. M.E.L. Fickers, mr. A.A. van Rossum en mr. D.H. de Witte en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 11 december 2018.

Uitgegeven voor grosse  
op 11-12-18  
door de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden

mr. J.H. Kuiper