

RAPPORTAGE OPHEFFEN

HOOFDSTUK 14

In opdracht van: Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden
Opgesteld door: Vijverberg Advocaten & Adviseurs
mr. Gina Geurtsen (adviseur)
mr. Liselotte Straathof (advocaat)
mr. Linda Hofste (advocaat)
Datum: 19 april 2024

Inhoudsopgave

Managementsamenvatting.....	3
1. Inleiding.....	7
1.1. Leeswijzer.....	7
2. Interviews organisaties.....	9
3. Vertrekpunten bij opheffing hoofdstuk 14 en de gevolgen daarvan.....	11
3.1. Vertrekpunt 1.....	11
3.1.1.Omschrijving vertrekpunt.....	11
3.1.2.Gevolgen.....	12
3.2. Vertrekpunt 2.....	13
3.2.1.Omschrijving vertrekpunt.....	13
3.2.2.Gevolgen.....	14
3.3. Vertrekpunt 3.....	14
3.3.1.Omschrijving vertrekpunt.....	14
3.3.2.Gevolgen.....	15
3.4. Vertrekpunt 4.....	15
3.4.1.Omschrijving vertrekpunt.....	15
3.4.2.Gevolgen.....	15
4. Mogelijk te kiezen scenario's na opheffen hoofdstuk 14 en gevolgen daarvan.....	16
4.1. Scenario 1: Verzelfstandiging.....	16
4.1.1.Omschrijving scenario.....	16
4.1.2.Gevolgen.....	17
4.2. Scenario 2: hybride variant.....	17
4.2.1.Omschrijving scenario.....	17
4.2.2.Gevolgen.....	18
4.3. Scenario 3: vrijstelling & lokale regeling.....	18
4.3.1. Omschrijving scenario.....	18
4.3.2. Gevolgen.....	20
4.4. Scenario 4: Aanpassing werkingsfeer.....	20
4.4.1.Omschrijving scenario.....	20
4.4.2.Gevolgen.....	21

5.	Rol medezeggenschap	24
5.1.	Het lokaal overleg	24
5.2.	De ondernemingsraad.....	24
5.3.	Medezeggenschap per scenario	25
5.4.	Verhouding vakbonden, lokaal overleg en ondernemingsraad.....	26
5.5.	Moment betrekken ondernemingsraad en/of lokaal overleg	26
6.	Suggesties voor stap 3: in kaart brengen stappen voor verdere vorm en inhoud	28
7.	Conclusie	30

Managementsamenvatting

In het cao-akkoord 2023 is het volgende afgesproken:

“Cao-partijen doen een gezamenlijke studie naar de manier waarop de laatste instellingen voor kunsteducatie die onder de Cao Gemeenten en de Cao SGO kunnen vallen, worden ondergebracht bij de Cao Kunsteducatie. Daarmee gaat op een nader te bepalen datum hoofdstuk 14 Kunstzinnige vorming uit de cao verdwijnen.”

Het onderzoek naar juridische en arbeidsvoorwaardelijke aspecten bij het opheffen van hoofdstuk 14 (Kunstzinnige vorming) van de cao SGO/Cao Gemeenten bestaat uit drie stappen. Deze rapportage vormt de tweede stap: onderzoeken wat arbeidsvoorwaardelijke effecten zijn van het opheffen van dit hoofdstuk.

In dat kader hebben wij verschillende gemeenten, gemeenschappelijke regelingen en zelfstandige kunstorganisaties geïnterviewd. Aan de hand van de gespreksverslagen van de interviews hebben wij de arbeidsrechtelijke effecten van het opheffen van hoofdstuk 14 in kaart gebracht. De resultaten daarvan zijn weergegeven in hoofdstuk 2 van de rapportage.

In hoofdstuk 3 van de rapportage omschrijven wij vier verschillende vertrekpunten die zich kunnen voordoen binnen een organisatie als hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO wordt opgeheven en verder geen aanpassingen worden gedaan door cao-partijen. Dat zijn de volgende vertrekpunten:

1. In de arbeidsovereenkomsten van de werknemers is een dynamisch incorporatiebeding opgenomen waarmee de Cao Gemeenten/SGO (en wijzigingen daarvan) in zijn algemeenheid van toepassing is verklaard op de arbeidsovereenkomst.
2. In de arbeidsovereenkomsten van de werknemers is een dynamisch incorporatiebeding opgenomen waarmee specifiek hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO (en wijzigingen daarvan) van toepassing is verklaard op de arbeidsovereenkomst.
3. Aan de betreffende organisatie is vrijstelling verleend voor het toepassen van (hoofdstuk 14 van) de Cao Gemeenten/SGO. De betreffende organisatie kent een eigen regeling die via een incorporatiebeding van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten van de werknemers.
4. Met de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst aangeboden of is een arbeidsovereenkomst aangeboden waarin geen incorporatiebeding is opgenomen.

De conclusies ten aanzien van de verschillende vertrekpunten zijn als volgt:

1. Werknemers van wie arbeidsovereenkomst een dynamisch incorporatiebeding bevat voor de Cao Gemeenten/Cao SGO vallen bij het vervallen van hoofdstuk 14 terug op de Cao Gemeenten/SGO.

2. Als hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO wordt opgeheven, is daarmee geen sprake meer van een in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde cao. Dan moet worden beoordeeld of de werkgever en werknemer op grond van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst aan een andere cao gebonden zijn. De werkgevers voor wie deze rapportage is geschreven vallen onder de werkingssfeer van de Cao Gemeenten/SGO. De gebonden werkgevers dienen deze cao's toe te passen op de werknemers die onder de werkingssfeer van die cao's vallen. Gebonden werknemers kunnen die toepassing ook afdwingen. De werknemers die voorheen onder hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO vielen zullen, zolang van privatisering geen sprake is, niet onder de werkingssfeer van de Cao Kunsteducatie maar onder de werkingssfeer van de Cao Gemeenten/SGO vallen.
3. Als vrijstelling is verleend voor toepassing van de Cao Gemeenten/SGO en een lokale regeling is getroffen heeft de opheffing van hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO geen effect.
4. Ook hier is geen sprake van een in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde cao. De gevolgen zijn hetzelfde als omschreven bij vertrekpunt 2.

In hoofdstuk 4 onderzoeken wij verschillende scenario's om de gevolgen van opheffing van hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO te wijzigen. Het gaat om de volgende scenario's:

1. het verzelfstandigen van de instellingen voor kunstzinnige vorming door het oprichten van een stichting;
2. het oprichten van een stichting, waarbij een deel van de taken en werknemers (die onder hoofdstuk 14 Cao Gemeenten/SGO vallen) bij de stichting wordt ondergebracht en een deel van de taken en werknemers bij de gemeente of gemeentelijke organisatie blijft (de hybride variant);
3. het verlenen van vrijstelling (al dan niet voor bepaalde tijd) aan gemeenten en gemeentelijke organisaties voor de toepassing van de Cao Gemeenten/SGO, waarna:
 - a. hoofdstuk 14 in een bijlage bij de cao wordt opgenomen en wordt aangegeven dat die van toepassing blijft op de betreffende groepen medewerkers tot een bepaalde datum, als zijnde overgangsrecht, of slechts van toepassing blijft op zittende medewerkers in de betreffende groepen, of;
 - b. de organisaties een lokale regeling incorporeren.
4. het aanpassen van de werkingssfeer/toepassingsbereik van de Cao Gemeenten/SGO en de Cao Kunsteducatie.

Op de optie om voor de werknemers die onder hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO vallen, afwijkende bepalingen in de Cao Gemeenten/SGO op te nemen, gaan wij niet in. Dit komt in feite neer op behoud van specifieke bepalingen in de cao voor deze groep. Dit terwijl ons onderzoek zich juist richt op het laten vervallen van specifieke bepalingen voor deze groep werknemers (namelijk hoofdstuk 14).

De conclusies ten aanzien van de verschillende scenario's zijn als volgt:

1. Naar onze inschatting zal in dit scenario doorgaans sprake zijn van overgang van onderneming. Als gevolg daarvan gaan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst van rechtswege over van de gemeente/gemeentelijke organisatie op de stichting. Anciënniteit, bedrijfsgebonden arbeidsvoorwaarden, pensioen en de cao gaan niet zonder meer mee over. Het is van belang te beseffen dat cao-partijen de betrokken organisaties niet kunnen verplichten de instellingen voor kunstzinnige vorming te verzelfstandigen.
2. Ten aanzien van de werknemers die overgaan naar de stichting kan mogelijk sprake zijn van een overgang van onderneming. Dat zal in sterke mate afhangen van de vraag welke taken bij de stichting worden neergelegd. Voor de werknemers die werkzaam blijven bij de betrokken organisatie geldt dat de Cao Gemeenten/SGO op hen van toepassing blijft. Ook voor dit scenario geldt dat cao-partijen de betrokken organisaties niet kunnen verplichten de instellingen voor kunstzinnige vorming te verzelfstandigen.
3. Momenteel gelden bij de beoordeling of vrijstelling kan worden verleend, de volgende voorwaarden:
 - a. er is sprake van zwaarwegende omstandigheden waardoor in redelijkheid niet van de werkgever kan worden verlangd de cao of onderdelen daarvan toe te passen; en
 - b. de (collectieve) arbeidsvoorwaarden van de werknemers blijven altijd voldoende gewaarborgd. Tenzij deze cao-bepaling wordt gewijzigd zal aan deze criteria getoetst moeten worden. Aandachtspunt is dat bij veel organisaties naar onze inschatting sprake zal zijn van een situatie waarbij de Cao Gemeenten/SGO in zijn geheel of specifiek hoofdstuk 14 in de individuele arbeidsovereenkomsten zijn geïncorporeerd. Als de werkgever dan besluit vrijstelling aan te vragen van de toepassing van de Cao Gemeenten/SGO (of delen daarvan) en in plaats daarvan een lokale regeling wil opstellen en incorporeren, is dat een wijziging van de arbeidsvoorwaarden waarmee de werknemer in beginsel zal moeten instemmen. Dit scenario ligt grotendeels buiten de invloedssfeer van cao-partijen in die zin dat cao-partijen de betrokken organisaties niet kunnen verplichten vrijstelling aan te vragen en een lokale regeling op te stellen en te incorporeren. Wel beslist het LOGA op grond van artikel 1.3 van de Cao Gemeenten/SGO over het al dan niet verlenen van vrijstelling. Alternatieve optie is dat hoofdstuk 14 in een bijlage bij de cao wordt opgenomen en wordt aangegeven dat die van toepassing blijft op de betreffende groepen medewerkers tot een bepaalde datum, als zijnde overgangsrecht, of slechts van toepassing blijft op zittende medewerkers in de betreffende groepen.
4. Als bewerkstelligd kan worden dat de werknemers waarvoor dat wenselijk is onder de werkingssfeer van de Cao Kunsteducatie worden gebracht, is daarmee de toepasselijkheid van de Cao Gemeenten/SGO voor deze werknemers uitgesloten. Het is daarbij ook van belang dat werkgevers en werknemers gebonden raken aan de Cao Kunsteducatie. Die cao is momenteel algemeen verbindend verklaard. Ervan uitgaande dat dat met opvolgende versies ook gebeurt, is daarmee voorzien in de binding aan deze cao.

In hoofdstuk 5 onderzoeken wij wat de rol van het lokaal overleg en/of de ondernemingsraad is bij de verschillende scenario's. Samengevat geldt per scenario het volgende:

- scenario 1 & 2: naar onze inschatting zal sprake zijn van overgang van onderneming. De ondernemingsraad heeft in die situatie adviesrecht op grond van artikel 25, lid 1, onder e WOR. Ook zal een sociaal plan moeten worden opgesteld, waarover overeenstemming moet worden bereikt met het lokaal overleg;
- scenario 3: zowel bij het vragen van vrijstelling als bij het treffen van overgangsrecht of invoering van een lokale regeling worden cao-partijen betrokken;
- scenario 4: in dit scenario zal de werkingssfeer van de Cao Kunsteducatie worden aangepast. Dit kan alleen met medewerking van de cao-partijen bij de Cao Kunsteducatie. Daarnaast zal gebondenheid aan die cao moeten worden gecreëerd.

In hoofdstuk 6 gaan wij in op de vraag wat nodig is om de sector te ondersteunen bij uitvoering van de in hoofdstuk 4 omschreven scenario's. We sluiten de rapportage in hoofdstuk 7 af met een conclusie ten aanzien van de omschreven scenario's. De keuze voor één van scenario's is afhankelijk van de wensen van cao partijen, waarbij steeds rekening moet worden gehouden met de invloed die cao-partijen al dan niet kunnen uitoefenen op de individuele keuzes die de betrokken organisaties moeten maken.

1. Inleiding

In het cao-akkoord 2023 is het volgende afgesproken:

“Cao-partijen doen een gezamenlijke studie naar de manier waarop de laatste instellingen voor kunsteducatie die onder de Cao Gemeenten en de Cao SGO kunnen vallen, worden ondergebracht bij de Cao Kunsteducatie. Daarmee gaat op een nader te bepalen datum hoofdstuk 14 Kunstzinnige vorming uit de cao verdwijnen.”

Het onderzoek naar juridische en arbeidsvoorwaardelijke aspecten bij het opheffen van hoofdstuk 14 (Kunstzinnige vorming) van de cao SGO/Cao Gemeenten bestaat uit drie stappen:

Stap 1: Via onderzoek achterhalen om hoeveel gemeenten en mogelijk fte/mensen het gaat en hoe het gebruik van hoofdstuk 14 is georganiseerd in de gemeentelijke praktijk.

Stap 2: In kaart brengen wat de arbeidsvoorwaardelijke effecten zijn van het opheffen van dit hoofdstuk.

Stap 3: In kaart brengen welke concrete stappen uitgevoerd moeten worden om e.e.a. vorm en inhoud te geven.

Ten eerste hebben wij verschillende gemeenten, gemeenschappelijke regelingen en zelfstandige kunstorganisaties geïnterviewd. Hierbij is onderscheid gemaakt tussen organisaties die voorheen wel, maar nu geen gebruik meer maken van hoofdstuk 14 (hierna: ervaren organisaties) en organisaties die nog wel gebruik maken van hoofdstuk 14. Aan de hand van de gespreksverslagen van de interviews, hebben wij de arbeidsrechtelijke effecten van het opheffen van hoofdstuk 14 in kaart gebracht. Vervolgens hebben wij – mede aan de hand hiervan – verschillende scenario's uitgewerkt bij het opheffen van hoofdstuk 14, en zijn wij nader ingegaan op de gevolgen die deze scenario's met zich meebrengen.

1.1. Leeswijzer

Deze rapportage is als volgt opgebouwd. Eerst wordt ingegaan op de bevindingen uit de interviews met de ervaren organisaties en organisaties die nog gebruik maken van hoofdstuk 14. Daarbij trekken wij conclusies ten aanzien van de inhoud en het proces.

Vervolgens worden de verschillende vertrekpunten bij opheffing van hoofdstuk 14 beschreven als cao-partijen niets doen. Waarna wij de scenario's beschrijven die mogelijk zijn als cao-partijen de gevolgen van opheffing van hoofdstuk 14 willen wijzigen. Vervolgens gaan wij in op de arbeidsrechtelijke gevolgen bij de verschillende scenario's en de rol van de medezeggenschap.

Daarna geven wij in het kader van stap drie inzicht in de stappen die moeten worden gezet om tot het gewenste resultaat te komen. Daarbij schetsen wij de mogelijke ondersteuning aan de sector. Wij sluiten af met een conclusie.

2. Interviews organisaties

Om een beeld te krijgen bij de ervaringen van gemeenten en gemeenschappelijke regelingen die nog gebruik maken van hoofdstuk 14 en gemeenten en gemeenschappelijke regelingen die voorheen wel, maar nu geen gebruik meer maken van hoofdstuk 14 (de ervaren organisaties) hebben wij 5 organisaties geïnterviewd. Uit deze interviews, waarvan de samenvattingen en verslagen zijn opgenomen als bijlage 1 bij deze rapportage, maken wij op dat de ervaren organisaties of organisaties die afscheid van hoofdstuk 14 overwegen vooral kiezen voor het privatiseren van de kunstinstelling door het oprichten van een stichting. Een geïnterviewde organisatie geeft in dat kader aan: *'Het privatiseren van de kunstinstelling(en) was een bewuste keuze. Door de privatisering heeft de gemeente een gelijk speelveld willen creëren. Daarnaast is de regelgeving uit de sector (Cao Gemeenten, vroeger CAR/UWO) lastig in relatie tot de sector.'* Die stichting ontvangt vervolgens een subsidie van de gemeente. Een geïnterviewde organisatie zegt daarover bijvoorbeeld: *'De medewerkers zijn in een stichting geplaatst met een eigen bestuur. Vanuit de gemeente gaat er een subsidiestroom naar de stichting.'* en *'Daarbij is de gemeente verantwoordelijk voor de salarisgarantie van de medewerkers. De stichting heeft daardoor de eerste jaren bestaanszekerheid, in ieder geval voor een periode van 4 a 5 jaar. En het verzelfstandigen biedt de Muziekschool juist ook de ruimte om zelf nieuwe verdienmodellen te creëren.'*

De werknemers vallen na privatisering onder de Cao Kunsteducatie. Doorgaans is er sprake van een overgang van onderneming (of wordt verwacht dat dat het geval zal zijn). Daarnaast heeft een deel van de geïnterviewden een sociaal plan getroffen. Daarbij is bij één van de geïnterviewde organisaties de ondernemingsraad betrokken en bij één van de geïnterviewde organisaties het lokaal overleg. Ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden wordt vooral het pensioen genoemd als knelpunt. Een geïnterviewde organisatie zegt daarover bijvoorbeeld: *'Er was een heel groot verschil tussen het pensioen onder de cao Gemeenten en de Cao Kunsteducatie. Voor de medewerkers die wel zijn overgegaan naar de stichting is bekeken of het verschil in pensioen kon worden ingebouwd in een nieuw pensioen, maar dat lukte niet. Er is toen besloten een compensatie te geven voor het verschil. Er is een bedrag overgemaakt zodat medewerkers zelf een voorziening kunnen treffen. Voor het berekenen van het verschil en de compensatieregeling is door de gemeente een extern bureau ingeschakeld.'*

Hoewel in de Cao Kunsteducatie staat dat aansluiting bij zowel pensioenfonds ABP als pensioenfonds PFZW mogelijk is, lijkt dat in de praktijk lastiger. Verder wijzen de geïnterviewden op bijzondere aspecten voor docenten, bijvoorbeeld ten aanzien van verlof (zomerreces). Een geïnterviewde organisatie geeft aan: *'Salaristechnisch ziet zij geen problemen, nu het salaris al aansluit bij de cao loonschalen. Er zijn echter wel andere aspecten, zoals vakantie en werktijden, die zullen verschillen. Zij noemt hierbij het voorbeeld van het schoolritme en de zes weken durende vakantie. Dit werkt anders dan in de reguliere*

cao. De medewerkers binnen de kunstinstelling zijn minder vrij dan de medewerkers op het stadskantoor, hier moet aandacht voor zijn'.

De tips/aandachtspunten die de geïnterviewden mee hebben gegeven zijn:

- Het is fijn:
 - om niet met terugwerkende kracht aanpassingen te hoeven doen;
 - om voldoende tijd te krijgen om dingen te regelen;
 - als dingen centraal zouden worden geregeld en er bepaalde kaders worden meegegeven, bijvoorbeeld ten aanzien van pensioen;
 - als rekening wordt gehouden met sectorspecifieke aspecten;
 - als er een standaard adviseur/bureau door VNG wordt aanbevolen en aan dit traject wordt gekoppeld, omdat gemeenten vaak verschillende adviseurs raadplegen, wat leidt tot verschillende antwoorden;
- De VNG moet waken voor een situatie waarin aan gemeenten wordt opgelegd dat zij moeten privatiseren, terwijl zij dat niet willen.
- Het is van belang om iedereen vanaf het begin te betrekken, ook het personeel, om voldoende draagvlak te creëren.
- Het is belangrijk om langetermijnafspraken te maken.

3. Vertrekpunten bij opheffing hoofdstuk 14 en de gevolgen daarvan

Als cao-partijen besluiten tot opheffing van hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO zijn er verschillende vertrekpunten:

1. In de arbeidsovereenkomsten van de werknemers is een dynamisch incorporatiebeding opgenomen waarmee de Cao Gemeenten/SGO (en wijzigingen daarvan) in zijn algemeenheid van toepassing is verklaard op de arbeidsovereenkomst.
2. In de arbeidsovereenkomsten van de werknemers is een dynamisch incorporatiebeding opgenomen waarmee specifiek hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO (en wijzigingen daarvan) van toepassing is verklaard op de arbeidsovereenkomst.
3. Aan de betreffende organisatie is vrijstelling verleend voor het toepassen van (hoofdstuk 14 van) de Cao Gemeenten/SGO. De betreffende organisatie kent een eigen regeling die via een incorporatiebeding van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten van de werknemers.
4. Met de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (hierna: Wnra) is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst aangeboden of is een arbeidsovereenkomst aangeboden waarin geen incorporatiebeding is opgenomen.

In dit hoofdstuk omschrijven wij wat, afhankelijk van de verschillende vertrekpunten, de gevolgen zijn van opheffing van hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO. Uitgaande van de situatie dat cao-partijen sec beslissen tot opheffing van hoofdstuk 14, zonder verder iets te regelen. Daarbij merken wij op dat de Cao Gemeenten/SGO een standaard-cao is (artikel 1.5 Cao Gemeenten/SGO). Dat betekent dat afwijken van bepalingen in de cao niet is toegestaan, tenzij in de cao anders is bepaald. Wel kunnen er dus lokale regelingen zijn, waarin niet in de cao geregelde onderwerpen zijn geregeld.

3.1. Vertrekpunt 1

3.1.1. Omschrijving vertrekpunt

In dit vertrekpunt is de Cao Gemeenten/SGO in zijn algemeenheid dynamisch geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomsten van de werknemers. Dit betekent dat de Cao Gemeenten/SGO en toekomstige versies daarvan op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn verklaard, zonder dat daarbij specifiek is verwezen naar hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO.

In artikel 14.2 is het toepassingsbereik van hoofdstuk 14 geregeld. Daarin staat:

‘Dit hoofdstuk geldt voor de werknemer in dienst bij de werkgever in de functie van docent, consulent en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming. In bijlage 4 staat de functiewaardering en het sjabloon voor de kunstzinnige vorming.’

Daardoor vallen werknemers in de functie van docent, consulent en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming onder hoofdstuk 14 (ook zonder dat dit expliciet in de arbeidsovereenkomst is opgenomen). Als hoofdstuk 14 wordt opgeheven komt dit hoofdstuk en daarmee ook de toepassing van dit hoofdstuk voor werknemers in de functie van docent, consulent en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming te vervallen. Omdat in de arbeidsovereenkomst een dynamisch incorporatiebeding voor de Cao Gemeenten/SGO is opgenomen, waarin ook toekomstige versies van toepassing zijn verklaard, werkt deze wijziging automatisch door in de individuele arbeidsovereenkomst.

Omdat het gaat om een incorporatiebeding voor de Cao Gemeenten/SGO in het algemeen (en niet specifiek voor hoofdstuk 14), vallen werknemers in de functie van docent, consulent en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming na het vervallen van hoofdstuk 14 onder de ‘reguliere’ Cao Gemeenten/SGO. Hoewel de werknemers onder het toepassingsbereik van de Cao Gemeenten/SGO vallen zouden zij, ook als dat niet het geval was, door middel van het incorporatiebeding gebonden zijn aan de Cao Gemeenten/SGO. Dat betekent dat werknemers van wie de arbeidsovereenkomst een dynamisch incorporatiebeding bevat voor de Cao Gemeenten/Cao SGO, bij het vervallen van hoofdstuk 14 terugvallen op de Cao Gemeenten/SGO.

Gelet op het standaardkarakter van de Cao Gemeenten/SGO is het mogelijk dat lokale regelingen aanwezig zijn op onderwerpen die niet reeds in de Cao Gemeenten/SGO zijn geregeld. Die lokale regelingen blijven met de opheffing van hoofdstuk 14 bestaan. De opheffing van hoofdstuk 14 heeft daarop geen invloed.

3.1.2. Gevolgen

Om de gevolgen van dit vertrekpunt in kaart te brengen is het nodig een pakketvergelijking te maken tussen de Cao Gemeenten/SGO en hoofdstuk 14 Cao Gemeenten/SGO (en de eventueel van toepassing zijnde lokale regeling). Hoewel wij geen pakketvergelijking hebben uitgevoerd, is duidelijk dat opheffing van hoofdstuk 14 ertoe leidt dat de bijzondere bepalingen voor de werknemers die onder hoofdstuk 14 vielen, niet langer van toepassing zijn. Het gaat dan bijvoorbeeld (maar niet uitsluitend) om bepalingen ten aanzien van de afwijkende salarisschalen, het vaststellen van verplichte vrije periodes en de daarmee

samenhangende vakantie-uren, de toelage onregelmatige dienst en het vaststellen van het rooster en de garantie-uitkering.

3.2. Vertrekpunt 2

3.2.1. Omschrijving vertrekpunt

In dit vertrekpunt is specifiek hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO dynamisch geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomsten van de werknemers. Dit betekent dat hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO en toekomstige versies daarvan op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn verklaard. Als hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO wordt opgeheven, is daarmee geen sprake meer van een in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde cao.

Dan zal beoordeeld moeten worden of de werkgever en werknemer op grond van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: Wet CAO) aan een andere cao gebonden zijn. Vaststaat dat de werkgevers voor wie deze rapportage geschreven is, lid zijn van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) of de Werkgeversvereniging Samenwerkende Gemeentelijke Organisaties (hierna: WSGO). De werkgevers zijn dus gebonden werkgevers. Ten aanzien van de werknemers wordt onderscheid gemaakt tussen gebonden en ongebonden werknemers. Gebonden werknemers zijn werknemers die lid zijn van de werknemersvereniging die de cao is aangegaan (artikel 9 Wet CAO). Het gaat dus om werknemers die lid zijn van de FNV, CNV of CMHF. Als zowel de werkgever als de werknemer gebonden zijn én onder de werkingssfeer van de Cao Gemeenten of de Cao SGO vallen, zijn zij aan die cao gebonden. Dat betekent kortgezegd dat elk beding dat werkgever en werknemer aangaan dat in strijd is met de cao, nietig is (artikel 12 lid 1 Wet CAO). De bepalingen uit de cao treden dan in de plaats van de individuele afspraak. Als er over bepaalde zaken in de individuele arbeidsovereenkomst niets is geregeld, gelden de bepalingen uit de cao (artikel 13 Wet CAO).

De werkingssfeer van de cao's die in dit geval relevant zijn, de Cao Gemeenten en de Cao SGO, zijn als volgt. Het toepassingsbereik is voor de Cao Gemeenten opgenomen in artikel 1.2 Cao Gemeenten en voor de Cao SGO in artikel 1.2 Cao SGO. Omwille van de leesbaarheid van deze rapportage zijn deze artikelen opgenomen in bijlage 2 van deze rapportage. Conclusie is dat werknemers in de functie van docent, consulent en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming werknemers zijn met een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 1.2 lid 2 Cao Gemeenten/artikel 1.2 lid 3 Cao SGO. Daarmee lijken zij in eerste instantie onder het toepassingsbereik van de Cao Gemeenten/SGO te vallen. Artikel 1.2 lid 3 sub e Cao Gemeenten/Artikel 1.2 lid 4 sub e Cao SGO bepaalt echter dat de Cao Gemeenten/SGO

niet geldt voor de werknemer die valt onder de werkingssfeer van de Cao Kunsteducatie (te lezen in artikel 1:2 Cao Kunsteducatie en bijlage 2 bij deze rapportage).

De werkgevers voor wie deze rapportage is geschreven vallen onder de werkingssfeer van de Cao Gemeenten/SGO. De werknemers die voorheen onder hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO vielen zullen, zolang van privatisering geen sprake is, niet onder de werkingssfeer van de Cao Kunsteducatie maar onder de werkingssfeer van de Cao Gemeenten/SGO vallen. Zij zijn immers een arbeidsovereenkomst met de werkgever overeengekomen en vallen daarmee binnen het toepassingsbereik van de Cao Gemeenten/SGO. Deze werkgever en werknemer hebben hun individuele contractsvrijheid overgedragen aan cao-partijen en vallen – bij het vervallen van hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO – terug op de Cao Gemeenten/SGO.

Voor ongebonden werknemers – werknemers die geen lid zijn van een werknemersvereniging die partij is bij de Cao Gemeenten/SGO – geldt dat de gebonden werkgever verplicht is de Cao Gemeenten/SGO ook toe te passen op de ongebonden werknemer (artikel 14 Wet CAO). De werkgever weet immers niet welke werknemers wel of geen lid zijn. Het verschil met de gebonden werknemers is dat ongebonden werknemers de toepassing van de cao niet zelf kunnen afdwingen. Slotsom van dit vertrekpunt is dus dat de bij de VNG of WSGO aangesloten werkgevers die onder de werkingssfeer van de Cao Gemeenten/SGO vallen, die cao op alle werknemers (gebonden en ongebonden) met een arbeidsovereenkomst zullen moeten toepassen, ook op de werknemers die voorheen onder hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO vielen.

3.2.2. Gevolgen

De gevolgen van dit vertrekpunt zijn hetzelfde als omschreven in paragraaf 3.1.2.

3.3. Vertrekpunt 3

3.3.1. Omschrijving vertrekpunt

In dit vertrekpunt hebben werkgever en werknemer niet de Cao Gemeenten/SGO in het algemeen of hoofdstuk 14 in het bijzonder geïncorporeerd, maar is aan de werkgever, op grond van artikel 1.3 Cao Gemeenten/SGO, vrijstelling verleend voor het toepassen van (hoofdstuk 14 van) de Cao Gemeenten/SGO en is er een lokale regeling van toepassing.

Artikel 1.3 van de Cao Gemeenten/SGO luidt:

1. *'De werkgever kan het LOGA gemotiveerd verzoeken om vrijstelling. Het verzoek kan worden gericht aan: LOGA, Postbus 11560, 2502 AN Den Haag.*
2. *Vrijstelling kan gaan over:*
 - a. *de hele Cao Gemeenten, of onderdelen van de Cao Gemeenten;*
 - b. *alle werknemers in dienst van de werkgever, of 1 of meerdere groepen van werknemers in dienst van de werkgever.*
3. *Het LOGA besluit binnen 16 weken na ontvangst van het verzoek schriftelijk en gemotiveerd aan de werkgever. Het LOGA kan het lokaal overleg hierover raadplegen. Aan een besluit om vrijstelling te verlenen, kan het LOGA nadere voorwaarden verbinden.*
4. *Bij de beoordeling of vrijstelling kan worden verleend, gelden de volgende voorwaarden:*
 - a. *Is er sprake van zwaarwegende omstandigheden dat in redelijkheid niet van de werkgever kan worden verlangd om deze cao of onderdelen daarvan toe te passen, en*
 - b. *blijven de (collectieve) arbeidsvoorwaarden van de werknemers te allen tijde voldoende gewaarborgd.'*

3.3.2. Gevolgen

Op deze werkgevers heeft de opheffing van hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO geen effect. Hun eigen regeling blijft immers gelden. Gevolg hiervan is wel dat voor deze werkgevers andere arbeidsvoorwaarden gelden dan bij de andere organisaties in de gemeentelijke sector. Dat is echter niet anders dan de huidige situatie.

3.4. Vertrekpunt 4

3.4.1. Omschrijving vertrekpunt

Bij dit vertrekpunt is met de inwerkingtreding van de Wnra geen schriftelijke arbeidsovereenkomst aangeboden of is een arbeidsovereenkomst aangeboden waarin geen incorporatiebeding is opgenomen.

3.4.2. Gevolgen

Bij dit vertrekpunt is geen sprake van een in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde cao. De gevolgen van opheffing van hoofdstuk 14 zijn daarmee hetzelfde als omschreven in paragraaf 3.2.2. en 3.1.2.

4. Mogelijk te kiezen scenario's na opheffen hoofdstuk 14 en gevolgen daarvan

In hoofdstuk 3 van deze rapportage hebben wij verschillende vertrekpunten omschreven die zich kunnen voordoen als hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO wordt opgeheven en verder geen aanpassingen worden gedaan door cao-partijen. In dit hoofdstuk onderzoeken wij verschillende scenario's om de gevolgen van opheffing van hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO te wijzigen. Het gaat om de volgende scenario's:

1. het verzelfstandigen van de instellingen voor kunstzinnige vorming door het oprichten van een stichting;
2. het oprichten van een stichting, waarbij een deel van de taken en werknemers (die onder hoofdstuk 14 Cao Gemeenten/SGO vallen) bij de stichting wordt ondergebracht en een deel van de taken en werknemers bij de gemeente of gemeentelijke organisatie blijft (de hybride variant);
3. het verlenen van vrijstelling (al dan niet voor bepaalde tijd) aan gemeenten en gemeentelijke organisaties voor de toepassing van de Cao Gemeenten/SGO, waarna:
 - a. hoofdstuk 14 in een bijlage bij de cao wordt opgenomen en wordt aangegeven dat die van toepassing blijft op de betreffende groepen medewerkers tot een bepaalde datum, als zijnde overgangsrecht, of slechts van toepassing blijft op zittende medewerkers in de betreffende groepen, of;
 - b. de organisaties een lokale regeling incorporeren.
4. het aanpassen van de werkingsfeer/toepassingsbereik van de Cao Gemeenten/SGO en de Cao Kunsteducatie.

Op de optie om voor de werknemers die onder hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO vallen, afwijkende bepalingen in de Cao Gemeenten/SGO op te nemen, gaan wij niet in. Dit komt in feite neer op behoud van specifieke bepalingen in de cao, voor deze groep. Dit terwijl ons onderzoek zich juist richt op het laten vervallen van specifieke bepalingen voor deze groep werknemers (namelijk hoofdstuk 14).

4.1. Scenario 1: Verzelfstandiging

4.1.1. Omschrijving scenario

In dit scenario worden de instellingen voor kunstzinnige vorming binnen gemeenten en gemeentelijke organisaties verzelfstandigd door middel van het oprichten van een stichting. Bij de geïnterviewde organisaties (omschreven in hoofdstuk 2 van deze rapportage) is dit de optie waarvoor steeds is gekozen of de optie die wordt overwogen.

4.1.2. Gevolgen

In dit scenario zal naar onze inschatting doorgaans sprake zijn van overgang van onderneming als bedoeld in Boek 7 titel 10 afdeling 8 BW. Om te kunnen spreken van overgang van onderneming, moet aan drie elementen worden voldaan (artikel 7:622, lid 2 sub a BW). Er is sprake van overgang van onderneming bij een overgang, als gevolg van een overeenkomst, een fusie of een splitsing (a), van een economische eenheid (b) die haar identiteit behoudt (c). Op deze voorwaarden wordt verder ingegaan in bijlage 3 bij deze rapportage.

Als er wordt gekozen voor dit scenario zal naar onze inschatting doorgaans sprake zijn van overgang van onderneming. Als gevolg daarvan gaan de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst van rechtswege over van de vervreemder (de gemeente/gemeentelijke organisatie) op de verkrijger (de stichting). Anciënniteit, bedrijfsgebonden arbeidsvoorwaarden, pensioen en de cao gaan niet zonder meer mee over. In dit scenario zal per organisatie beoordeeld moeten worden of daadwerkelijk sprake is van een overgang van onderneming en zo ja, wat de gevolgen zijn voor wat betreft de van toepassing zijnde cao. Ook kan er mogelijk aanleiding bestaan een sociaal plan te treffen.

Bij dit scenario is het van belang te realiseren dat cao-partijen de betrokken organisaties niet kunnen verplichten de instellingen voor kunstzinnige vorming te verzelfstandigen. Dit scenario ligt dus buiten de invloedssfeer van de cao-partijen. Cao-partijen zouden er wel voor kunnen kiezen de betrokken organisaties goed te informeren over dit scenario en de gevolgen daarvan, zodat het voor de betrokken organisaties wellicht laagdrempeliger wordt om deze optie te overwegen.

4.2. Scenario 2: hybride variant

4.2.1. Omschrijving scenario

In dit scenario wordt een stichting opgericht en wordt een deel van de taken en/of werknemers bij de stichting ondergebracht. De overige taken en werknemers blijven bij de gemeente of gemeentelijke organisatie. Het zou bijvoorbeeld logisch zijn dat de werknemers die op dit moment onder hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO vallen, te weten de werknemers in de functie van docent, consulent en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming, worden ondergebracht in de stichting en de overige werknemers werkzaam blijven bij betrokken organisatie.

4.2.2. Gevolgen

Als voor dit scenario wordt gekozen kan ten aanzien van de werknemers die overgaan naar de stichting mogelijk sprake zijn van een overgang van onderneming. Wanneer sprake is van overgang van onderneming en wat daar de arbeidsrechtelijke gevolgen van zijn, is uitgewerkt in paragraaf 4.1.2 van deze rapportage. Of bij dit scenario sprake is van overgang van onderneming zal in sterke mate afhangen van de vraag welke taken bij de stichting worden neergelegd.

Voor de werknemers die werkzaam blijven bij de betrokken organisatie, niet zijnde werknemers in de functie van docent, consultant en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming, geldt dat de Cao Gemeenten/SGO op hen van toepassing blijft.

Voor dit scenario geldt verder, net als voor scenario 1, dat cao-partijen de betrokken organisaties niet kunnen verplichten de instellingen voor kunstzinnige vorming te verzelfstandigen, waardoor dit scenario buiten de invloedssfeer van cao-partijen ligt. Zoals bij scenario 1 opgemerkt zouden cao-partijen er wel voor kunnen kiezen de betrokken organisaties goed te informeren over dit scenario en de gevolgen daarvan, zodat het voor de betrokken organisaties wellicht laagdrempeliger wordt om deze optie te overwegen.

Ander aandachtspunt bij dit scenario is dat het in de praktijk lastig kan zijn werkzaamheden binnen een organisatie te splitsen als die werkzaamheden sterk verweven zijn.

4.3. Scenario 3: vrijstelling & lokale regeling

4.3.1. Omschrijving scenario

In dit scenario verleent het LOGA vrijstelling (al dan niet voor bepaalde tijd) aan gemeenten en gemeentelijke organisaties voor de toepassing van (delen van de) de Cao Gemeenten/SGO. Vervolgens kan dan:

- a. hoofdstuk 14 in een bijlage bij de cao worden opgenomen en worden aangegeven dat die van toepassing blijft op de betreffende groepen medewerkers tot een bepaalde datum, als zijnde overgangsrecht, of slechts van toepassing blijft op zittende medewerkers in de betreffende groepen;
- b. door de organisaties een lokale regeling geïncorporeerd worden in de individuele arbeidsovereenkomsten.

In artikel 1.3 van de Cao Gemeenten/SGO is geregeld hoe vrijstelling kan worden verleend voor het toepassen van (delen van) de Cao Gemeenten/SGO. Dat artikel is geciteerd in paragraaf 3.3.1. van deze

rapportage. Momenteel gelden bij de beoordeling of vrijstelling kan worden verleend, de volgende voorwaarden (lid 6 van artikel 1.3 Cao Gemeenten/SGO):

- er is sprake van zwaarwegende omstandigheden waardoor in redelijkheid niet van de werkgever kan worden verlangd de cao of onderdelen daarvan toe te passen; en
- de (collectieve) arbeidsvoorwaarden van de werknemers blijven te allen tijde voldoende gewaarborgd.

Daarbij kunnen cao-partijen ervoor kiezen hoofdstuk 14 op te nemen in een bijlage bij de Cao Gemeenten/SGO en regelen dat dit hoofdstuk gedurende een bepaalde periode van toepassing blijft op de werknemers in de functie van docent, consultant en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming. Cao-partijen kunnen er ook voor kiezen op te nemen dat dit slechts geldt voor de zittende werknemers in de betreffende functies (en niet voor nieuwe werknemers). Deze werknemers blijven dan bij wijze van overgangsrecht voor een beperkte periode nog onder hoofdstuk 14 vallen. Een andere optie is dat er geen 'overgangsrecht' wordt gecreëerd en dat individuele werkgevers een lokale regeling treffen voor werknemers in deze functies.

Tenzij artikel 1.3 Cao Gemeenten/SGO door cao-partijen wordt gewijzigd, zijn dit de criteria waaraan getoetst moet worden. Het is bij optie b dus zaak dat het LOGA bij een vrijstellingsverzoek toetst of de lokale regeling die dient ter 'vervanging' van de Cao Gemeenten/SGO de (collectieve) arbeidsvoorwaarden van de werknemers voldoende borgt.

Er kan voor worden gekozen de vrijstelling tijdelijk of voor onbepaalde tijd te verlenen. De tijdelijke vrijstelling zou dan bijvoorbeeld gebruikt kunnen worden als motivatie voor de werkgevers om voor het aflopen van die tijdelijke vrijstelling een stichting op te richten zoals omschreven in scenario 1.

Er zou ook voor gekozen kunnen worden de lokale regelingen die als gevolg van de vrijstelling worden opgesteld toe te voegen aan de lijst met onderwerpen die het lokaal overleg betreft (artikel 12.2, lid 1 onder a Cao Gemeenten/SGO). Wel moeten cao-partijen er dan van overtuigd zijn dat daarmee de arbeidsvoorwaarden voldoende gewaarborgd zijn (conform 1.3, lid 6 Cao Gemeenten/SGO).

Een andere variant die tot de mogelijkheden behoort is een concrete termijn op te nemen tot wanneer werkgevers gebruik kunnen maken van hoofdstuk 14 en het hoofdstuk daarna te schrappen. Hebben de werkgevers dan geen lokale regeling getroffen, dan zijn de gevolgen afhankelijk van het concrete vertrekpunt, zoals omschreven in hoofdstuk 3 van deze rapportage.

4.3.2 Gevolgen

Als vrijstelling is verleend en een lokale regeling in de arbeidsovereenkomsten is geïncorporeerd, geldt deze lokale regeling. Aandachtspunt is wel dat bij veel organisaties naar onze inschatting sprake zal zijn van een situatie als omschreven in paragraaf 3.1 en 3.2 van deze rapportage, waarbij de Cao Gemeenten/SGO in zijn geheel of specifiek hoofdstuk 14 in de individuele arbeidsovereenkomsten zijn geïncorporeerd. Als de werkgever dan besluit vrijstelling aan te vragen van de toepassing van de Cao Gemeenten/SGO (of delen daarvan) en in plaats daarvan een lokale regeling wil opstellen en incorporeren, is dat een wijziging van de arbeidsvoorwaarden waarmee de werknemer in beginsel zal moeten instemmen. Eenzijdige wijziging is mogelijk onder de voorwaarden die in paragraaf 4.4.2. van deze rapportage zijn uitgewerkt.

Voor dit scenario geldt, net als voor scenario 1 en 2, dat dit scenario grotendeels buiten de invloedssfeer van cao-partijen ligt in die zin dat cao-partijen de betrokken organisaties niet kunnen verplichten vrijstelling aan te vragen en een lokale regeling op te stellen en te incorporeren. Wel beslist het LOGA op grond van artikel 1.3 van de Cao Gemeenten/SGO over het al dan niet verlenen van vrijstelling. Ook hier geldt dat de cao-partijen wel op deze optie kunnen wijzen en tools kunnen aanbieden voor het vragen van vrijstelling en het opstellen van een lokale regeling, of daarbij kunnen ondersteunen.

Als het LOGA ervoor kiest de vrijstelling tijdelijk te verlenen, is het van belang rekening te houden met het risico dat de werkgever niet tijdig een stichting heeft opgericht. Zoals in paragraaf 4.1.2 omschreven is dit immers niet afdwingbaar. Het gevolg daarvan is dat deze werkgevers, na afloop van de duur van de verleende vrijstelling, terugvallen op de 'reguliere' Cao Gemeenten/SGO. Hetzelfde geldt als het LOGA ervoor zou kiezen te bepalen dat de vrijstelling voor een bepaalde datum zou moeten worden aangevraagd.

4.4 Scenario 4: Aanpassing werkingsfeer

4.4.1 Omschrijving scenario

In dit scenario worden de mogelijkheden onderzocht om een wijziging in de van toepassing zijnde cao te bewerkstelligen door het aanpassen van de werkingsfeer van de cao's. In de huidige versie van de Cao Gemeenten/SGO is al opgenomen dat de cao niet geldt voor de werknemer die valt onder de Cao Kunsteducatie (artikel 1.2 lid 3 sub e Cao Gemeenten, artikel 1.2 lid 4 sub e Cao SGO). Als bewerkstelligd kan worden dat de werknemers waarvoor dat wenselijk is onder de werkingsfeer van de Cao Kunsteducatie worden gebracht, is daarmee de toepasselijkheid van de Cao Gemeenten/SGO voor deze werknemers uitgesloten. De werkingsfeer van de Cao Kunsteducatie is opgenomen in artikel 1:2 (zie ook paragraaf 3.2.1 van deze rapportage). Als het eerste lid van dat artikel zodanig wordt aangepast dat de

cao ook van toepassing is op de betrokken organisatie én aan dat artikel een lid wordt toegevoegd waarin de Cao Kunsteducatie voor de betrokken organisaties enkel van toepassing wordt verklaard op werknemers in de functie van docent, consulent en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming, is daarmee geregeld dat werknemers in deze functies onder de werkingssfeer van de Cao Kunsteducatie vallen.

Om dat te realiseren zal bij de cao-partijen van de Cao Kunsteducatie geïnformeerd moeten worden in hoeverre zij bereid zijn mee te werken aan het uitbreiden van de werkingssfeer. Die cao-partijen zijn Cultuurconnectie, AVV en Kunstenbond.

4.4.2 Gevolgen

Voor binding aan de Cao Kunsteducatie is niet voldoende dat de werkgever en werknemer onder de werkingssfeer van de cao vallen. Het is namelijk ook vereist dat zij daaraan (in meer of mindere mate) gebonden zijn. Dat kan, zoals in paragraaf 3.2.1 van deze rapportage is toegelicht, op vier verschillende manieren gerealiseerd worden:

1. als de werkgever en de werknemer lid zijn van de werkgevers- respectievelijk werknemersvereniging die partij zijn bij de Cao Kunsteducatie;
2. als de werkgever lid is van de werkgeversvereniging die partij is bij de Cao Kunsteducatie en de werknemer een ongebonden werknemer is;
3. als de Cao Kunsteducatie op de arbeidsovereenkomst van toepassing is verklaard door middel van een incorporatiebeding;
4. als de Cao Kunsteducatie algemeen verbindend wordt verklaard.

Bij ad 1 geldt dat de werkgever en de werknemer aan de Cao Kunsteducatie gebonden zijn. Dat betekent kortgezegd dat elk beding dat werkgever en werknemer aangaan dat in strijd is met de cao, nietig is (artikel 12 lid 1 Wet CAO). De bepalingen uit de cao treden dan in de plaats van de individuele afspraak. Als er over bepaalde zaken in de individuele arbeidsovereenkomst niets is geregeld, gelden de bepalingen uit de cao (artikel 13 Wet CAO).

Bij ad 2 geldt dat de gebonden werkgever verplicht is de Cao Kunsteducatie ook toe te passen op de ongebonden werknemer (artikel 14 Wet CAO). Het verschil met de gebonden werknemers is dat ongebonden werknemers de toepassing van de cao niet zelf kunnen afdwingen.

Bij ad 3 geldt dat werkgever en werknemer de Cao Kunsteducatie (en bij een dynamisch incorporatiebeding ook toekomstige versies) van toepassing verklaard hebben op de arbeidsovereenkomst.

De betrokken organisaties zijn geen lid van Cultuurconnectie en daarmee geen gebonden werkgevers bij de Cao Kunsteducatie. Om dat te veranderen zouden de gemeenten of gemeentelijke organisaties lid moeten worden van Cultuurconnectie of zouden VNG en WSGO partij moeten worden bij de Cao Kunsteducatie. Het is zeer de vraag of deze opties wenselijk en haalbaar zijn.

Verder is in dit scenario de vraag wat er geldt in de in hoofdstuk 3 van deze rapportage omschreven vertrekpunten, waarbij de Cao Gemeenten/SGO in zijn algemeenheid, specifiek hoofdstuk 14 van deze cao of een lokale regeling geïncorporeerd is in de arbeidsovereenkomst. Als de werkgever in plaats daarvan de Cao Kunsteducatie wil incorporeren, is dit een wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Uitgangspunt daarbij is dat de werkgever en de werknemer daarover overeenstemming moeten bereiken. Onder omstandigheden is het echter ook mogelijk om als werkgever de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen.

Als in de arbeidsovereenkomst een eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen, biedt dit beding in beginsel de mogelijkheid om de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Artikel 7:613 BW bepaalt dat de werkgever slechts een beroep kan doen op een eenzijdig wijzigingsbeding als hij bij de wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Dit betekent dat arbeidsvoorwaarden kortgezegd alleen eenzijdig kunnen worden gewijzigd als:

1. een zwaarwichtig belang bestaat voor de wijziging; en
2. het belang van de werknemer bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarde daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken.

Aan de criteria uit dit artikel wordt niet snel voldaan, omdat de werkgever niet snel een voldoende zwaarwegend belang heeft om de arbeidsvoorwaarde te wijzigen.

Als een eenzijdig wijzigingsbeding ontbreekt, moet voor de vraag of je die arbeidsvoorwaarde eenzijdig kan wijzigen vervolgens gekeken worden naar artikel 7:611 BW en vaste rechtspraak van de Hoge Raad (onder meer ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (Stoof/Mammoet)). Hieruit volgt dat een werknemer bij gewijzigde omstandigheden in het algemeen positief behoort in te gaan op een redelijk (wijzigings)voorstel van de werkgever, waarbij alle omstandigheden van het geval een rol spelen. Een voorstel tot wijziging kan door de werknemer (in beginsel) enkel worden afgewezen wanneer aanvaarding daarvan in redelijkheid niet van hem kan worden verlangd. De Hoge Raad heeft hierbij het volgende stappenplan geformuleerd:

1. Is er sprake van gewijzigde omstandigheden die leiden tot de noodzaak van een wijziging van de arbeidsovereenkomst?
2. Is het gedane voorstel in het licht van alle omstandigheden een redelijk voorstel?

3. Kan aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van de werknemer worden gevergd?

Als werkgevers in plaats van (hoofdstuk 14 van) de Cao Gemeenten/SGO of een lokale regeling, de Cao Kunsteducatie willen incorporeren en de werknemer stemt daarmee niet in, dan zullen – afhankelijk van de vraag of de arbeidsovereenkomst een eenzijdig wijzigingsbeding bevat – bovenstaande criteria moeten worden getoetst. Dat door het vervallen van hoofdstuk 14 van de Cao Gemeenten/SGO een zwaarwichtig belang bestaat om de Cao Kunsteducatie toe te passen (toets artikel 7:613 BW) of dat dit gewijzigde omstandigheden zijn die leiden tot de noodzaak de Cao Kunsteducatie te incorporeren (toets artikel 7:611 BW) is ons inziens goed uitlegbaar. Of dat belang zodanig is dat het belang van de werknemer bij het ongewijzigd blijven van de arbeidsvoorwaarden daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (toets artikel 7:613 BW) of het gedane voorstel in het licht van alle omstandigheden een redelijk voorstel is en of aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van de werknemer kan worden gevergd (toets artikel 7:611 BW) is pas te beoordelen als een pakketvergelijking heeft plaatsgevonden tussen de arbeidsvoorwaarden in (hoofdstuk 14 van) de Cao Gemeenten/SGO en de arbeidsvoorwaarden in de Cao Kunsteducatie.

Bij ad 4 geldt dat toepassing van de cao verplicht is voor degenen die onder de werkingssfeer vallen, als de Cao Kunsteducatie algemeen verbindend wordt verklaard door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. In dat kader is van belang dat de Cao Kunsteducatie van 9 maart 2024 tot 31 december 2024 algemeen verbindend is verklaard en ook in het verleden algemeen verbindend is verklaard.

5. Rol medezeggenschap

In hoofdstuk 4 van deze rapportage hebben wij de verschillende scenario's en de gevolgen die deze scenario's met zich meebrengen omschreven. In dit hoofdstuk onderzoeken wij wat de rol van lokaal overleg en/of de ondernemingsraad is bij de verschillende scenario's. Per scenario lichten wij toe of het lokaal overleg en/of de ondernemingsraad moet worden betrokken. Ook gaan wij in op de verhouding tussen het lokaal overleg en de ondernemingsraad.

5.1. Het lokaal overleg

Lokaal overleg vindt plaats tussen de werkgever en de vakbonden. Uit artikel 12.2, lid 1 Cao Gemeenten/SGO volgt dat over een vast aantal onderwerpen overeenstemming moet worden bereikt met het lokaal overleg.

Naast de onderwerpen uit artikel 12.2, lid 1 Cao Gemeenten/SGO moet volgens artikel 12.2, lid 5 Cao Gemeenten/SGO bij een organisatiewijziging die ingrijpende personele gevolgen met zich meebrengt, een sociaal plan worden opgesteld. Onder ingrijpende personele gevolgen wordt in ieder geval verstaan situaties waarin sprake is van privatisering, verzelfstandiging of overplaatsing. Over het sociaal plan moet overeenstemming worden bereikt met het lokaal overleg. Het lokaal overleg zal dus vanaf de start van het opstellen van een sociaal plan betrokken moeten worden.

5.2. De ondernemingsraad

De bevoegdheden van de ondernemingsraad zijn opgenomen in de Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR). De in deze kwestie belangrijkste bevoegdheden van de ondernemingsraad waarmee rekening moet worden gehouden zijn:

1. *Adviesrecht, artikel 25 WOR*

Uit artikel 25 WOR volgt dat de ondernemingsraad adviesrecht heeft bij onder meer voorgenomen besluiten tot (1) beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of een belangrijk onderdeel daarvan, (2) belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming en (3) belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming.

2. *Instemmingsrecht, artikel 27 WOR*

Op grond van artikel 27 WOR heeft de ondernemingsraad het instemmingsrecht over voorgenomen besluiten tot vaststelling, wijziging of intrekking van een aantal in de wet bepaalde regelingen op het

terrein van het sociale beleid en arbeidsvoorwaarden. Het instemmingsrecht betreft regelingen die zien op sociaal beleid. Het gaat daarbij onder andere om de arbeids- en rusttijdenregeling, een vakantieregeling, een belonings- of functiewaarderingsstelsel, een regeling over arbeidsomstandigheden of een regeling over het ziekteverzuim of het re-integratiebeleid.

Uit de parlementaire geschiedenis van de WOR volgt dat het instemmingsrecht van artikel 27 WOR niet geldt voor de primaire arbeidsvoorwaarden. Primaire arbeidsvoorwaarden vallen onder de bevoegdheid van de vakbonden.

3. Informatierecht, artikel 31 WOR

Artikel 31 van de WOR regelt het informatierecht van de ondernemingsraad. Dit recht houdt in dat de ondernemingsraad zelf kan vragen om informatie die de ondernemingsraad denkt nodig te hebben. Ook bepaalt dit artikel op welke basisinformatie de ondernemingsraad recht heeft. De ondernemingsraad kan zelf verzoeken de informatie schriftelijk te verstrekken.

5.3. Medezeggenschap per scenario

Scenario 1: oprichten stichting

Als gekozen wordt voor verzelfstandiging door het oprichten van een stichting, zal naar onze inschatting sprake zijn van overgang van onderneming, meer specifiek van overdracht van ondernemingsactiviteiten. Zoals omschreven in paragraaf 4.3 gaan in dat geval de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst van rechtswege over van de vervreemder (de gemeente/gemeentelijke organisatie) op de verkrijger (de stichting). De ondernemingsraad heeft in die situatie adviesrecht op grond van artikel 25, lid 1, onder e WOR.

Daarnaast zal in dit scenario een sociaal plan moeten worden opgesteld (op basis van artikel 12.2, lid 5 Cao Gemeenten/SGO). Over dat sociaal plan moet overeenstemming worden bereikt met het lokaal overleg.

Scenario 2: hybride variant

In het scenario waarin wordt gekozen voor een hybride variant, geldt hetzelfde als omschreven onder scenario 1. Immers wordt in dit scenario ook een stichting opgericht, worden ondernemingsactiviteiten overgedragen en is een sociaal plan nodig voor het regelen van de personele gevolgen.

Scenario 3: Vrijstelling en overgangsrecht of invoering lokale regeling

Als gekozen wordt voor het scenario waarin (al dan niet tijdelijk) vrijstelling wordt gegeven voor toepassing van de Cao Gemeenten/SGO en overgangsrecht wordt getroffen (in de vorm van het in de bijlage opnemen van hoofdstuk 14 voor een beperkte tijd of het alleen ogen toepassen van hoofdstuk 14 voor zittende medewerker) of een lokale regeling wordt ingevoerd, geldt dat bij zowel het vragen van vrijstelling als bij het treffen van overgangsrecht of invoering van een lokale regeling cao-partijen worden betrokken. Immers beslissen zij of vrijstelling wordt verleend of overgangsrecht van toepassing is en of de lokale regeling de collectieve arbeidsvoorwaarden van de werknemers te allen tijde voldoende waarborgt.

Scenario 4: onderbrengen werknemers in Cao Kunsteducatie

Voor het onderbrengen van de werknemers die nu onder hoofdstuk 14 Cao Gemeenten/SGO vallen in de Cao Kunsteducatie is nodig dat de werkingsfeer bepaling van de Cao Kunsteducatie wordt aangepast. Dit kan alleen met medewerking van de cao-partijen bij de Cao Kunsteducatie. Daarnaast zal gebondenheid aan die cao moeten worden gecreëerd. De cao-partijen moeten in dit scenario dus worden betrokken.

5.4. Verhouding vakbonden, lokaal overleg en ondernemingsraad

Het lokaal overleg en de ondernemingsraad bestaan naast elkaar. Daarbij geldt dat als het gaat om onderwerpen die genoemd zijn in artikel 12.2 lid 1 Cao Gemeenten/SGO het lokaal overleg bevoegd is en voor overig onderwerpen de ondernemingsraad (voor zover deze onderwerpen vallen onder de WOR) .

Uit artikel 27 lid 3 WOR volgt namelijk dat het instemmingsrecht niet van toepassing is wanneer de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een cao of een regeling van arbeidsvoorwaarden is vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan. De WOR geeft hiermee een wettelijke afbakening tussen de rol van de bonden en die van de ondernemingsraad. Hoe meer inhoudelijk wordt geregeld in de cao of (op de in de cao genoemde onderwerpen) in overeenstemming met het lokaal overleg, hoe beperkter de rol van de ondernemingsraad wordt. Dit geldt ook voor onderwerpen waarvan op basis van artikel 32 lid 3 WOR een aanvullend adviesrecht of instemmingsrecht is toegekend.

5.5. Moment betrekken ondernemingsraad en/of lokaal overleg

Zowel uit de interviews die wij hebben gehouden als uit onze praktijkervaring volgt dat het erg belangrijk is de ondernemingsraad en het lokaal overleg, ieder ten aanzien van hun bevoegdheden, tijdig te betrekken en hen gedurende het gehele proces mee te nemen in de te zetten stappen. Dit zorgt niet alleen voor draagkracht en betrokkenheid, maar voorkomt ook onnodige vertraging. Daarbij is het verplicht

desgevraagd en tijdig aan de ondernemingsraad alle inlichtingen en gegevens te verstrekken die de ondernemingsraad voor de vervulling van haar taak redelijkerwijs nodig heeft.

6. Suggesties voor stap 3: in kaart brengen stappen voor verdere vorm en inhoud

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag wat nodig is om de sector te ondersteunen bij uitvoering van de in hoofdstuk 4 omschreven scenario's.

Scenario 1 & 2

Ondersteuning van de sector en cao-partijen bij uitvoering van deze scenario's kan onder meer plaatsvinden door:

- het bieden van informatie en ondersteuning bij de beoordeling of, bij het (deels) overgaan van de activiteiten en het personeel naar een stichting, sprake is van overgang van onderneming;
- het uitzoeken van de (on)mogelijkheden voor de werknemers die overgaan naar de stichting om (desgewenst) pensioen te blijven opbouwen bij het ABP in plaats van bij PFZW, bijvoorbeeld door het aanvragen van een vrijstelling;
- het in beeld brengen van de concrete verschillen tussen pensioen bij het ABP en pensioen bij PFZW, bijvoorbeeld door de verschillen te laten berekenen door een actuaaris;
- het ter beschikking stellen van een format sociaal plan dat desgewenst als een sociaal plan nodig is als uitgangspunt kan worden gebruikt.

Scenario 3

Ondersteuning van de sector en cao partijen bij uitvoering van dit scenario kan onder meer plaatsvinden door:

- het verstrekken van informatie over het aanvragen van vrijstelling van toepassing van (delen van) de Cao Gemeenten/SGO en het bieden van tools voor en ondersteuning bij het doen van een dergelijke aanvraag;
- het bieden van informatie over en ondersteuning bij toepassing van overgangsrecht als dat slechts voor zittende werknemers wordt ingevoerd. Hoe worden de verschillende regels toegepast op de verschillende groepen (zittende en nieuwe werknemers)?
- het bieden van tools voor en ondersteuning bij het opstellen van een lokale regeling, bijvoorbeeld door het ter beschikking stellen van een format regeling of het uitwisselen van ervaringen met het opstellen van een lokale regeling.

Scenario 4

Ondersteuning van de sector en cao partijen bij uitvoering van dit scenario kan onder meer plaatsvinden door:

- in dit scenario moet de werkingssfeer van de Cao Kunsteducatie zodanig worden aangepast dat ook de betrokken organisaties daaronder vallen, voor wat betreft werknemers in de functie van docent,

consulent en balletbegeleider in de kunstzinnige vorming. Er zal dan afstemming met de partijen bij Cao Kunsteducatie moeten plaatsvinden;

- om de gevolgen daarvan duidelijk te hebben is het van belang een arbeidsvoorwaardenanalyse te maken tussen de Cao Gemeenten/SGO en de Cao Kunsteducatie;
- vervolgens zal de 'binding' aan de Cao Kunsteducatie moeten worden gerealiseerd door (kortweg):
 - de betrokken organisaties 'gebonden werkgevers' te maken, ofwel doordat zij lid worden van Cultuurconnectie, ofwel doordat VNG en WSGO partij worden bij de Cao Kunsteducatie, of;
 - de Cao Kunsteducatie algemeen verbindend te laten verklaren, of;
 - de Cao Kunsteducatie te incorporeren in de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers. Hierbij moet worden bekeken in hoeverre een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden mogelijk is. Daarvoor moet een vergelijking worden gemaakt tussen de arbeidsvoorwaarden in (hoofdstuk 14 van) de Cao Gemeenten/SGO en de Cao Kunsteducatie.
- voor de betrokken organisaties kunnen formats voor de communicatie richting medewerkers beschikbaar worden gesteld.

7. Conclusie

Uit het bovenstaande volgt dat als het LOGA overgaat tot opheffing van hoofdstuk 14 Cao Gemeenten/SGO er, als er verder door het LOGA of de betrokken organisaties niets gedaan wordt, verschillende vertrekpunten zijn.

Daarbij geldt als uitgangspunt dat de werknemers waarop hoofdstuk 14 van toepassing was, over het algemeen, dan terug zullen vallen op de Cao Gemeenten/SGO. Alleen in de situatie dat aan de betreffende organisatie reeds vrijstelling is verleend voor het toepassen van (hoofdstuk 14 van) de Cao Gemeenten/SGO zal de eigen lokale regeling van kracht blijven.

Er zijn vier scenario's denkbaar om de gevolgen van opheffing van de hoofdstuk 14 Cao Gemeenten/SGO te wijzigen. Deze scenario's zijn:

1. het oprichten van een stichting;
2. een hybride variant waarbij een stichting wordt opgericht en een deel van de taken en/of werknemers bij die stichting wordt ondergebracht. De overige taken en werknemers blijven bij de betrokken organisatie;
3. het verlenen van vrijstelling (al dan niet tijdelijk) waarna
 - de mogelijkheid bestaat gedurende een beperkte periode (al dan niet alleen voor zittende werknemers) gebruik te blijven maken van hoofdstuk 14, of
 - organisaties een lokale regeling incorporeren in de individuele arbeidsovereenkomst van werknemers; en
4. het onderbrengen van de werknemers onder de Cao Kunsteducatie door het aanpassen van de werkingssfeer van die cao.

1. Oprichten stichting

Bij het oprichten van een stichting zal al snel sprake zijn van overgang van onderneming, waarbij moet worden voldaan aan de drie elementen uit artikel 7:622, lid 2 sub a BW. Uit artikel 14a van de Wet CAO volgt dat de verkrijgende partij bij een overgang van onderneming verplicht is de in de cao vastgelegde arbeidsvoorwaarden, zoals deze golden bij de vervreemdende partij, te handhaven. Het belangrijkste aandachtspunt zal hierbij het pensioen zijn. Wat betreft de medezeggenschap, geldt dat bij het oprichten van een stichting zowel de ondernemingsraad als het lokaal overleg moet worden betrokken. Meer specifiek heeft de ondernemingsraad adviesrecht, en moet met het lokaal overleg overeenstemming worden bereikt over het sociaal plan. Belangrijk aandachtspunt bij dit scenario is dat het niet mogelijk is om organisaties te verplichten een stichting op te richten.

2. Hybride variant

Als gekozen wordt voor een hybride variant, waarbij een stichting wordt opgericht en een deel van de taken en/of werknemers bij die stichting ondergebracht en de overige taken en werknemers bij de betrokken organisatie blijven, gelden voor de werknemers die overgaan naar de stichting dezelfde consequenties als bij scenario 1. Of bij dit scenario sprake is van overgang van onderneming zal in sterke mate afhangen van de vraag welke taken bij de stichting worden neergelegd. Ook moet de ondernemingsraad en het lokaal overleg op dezelfde wijze worden betrokken. Voor de werknemers die niet overgaan naar de stichting blijft de Cao Gemeenten/SGO van toepassing.

3. Verlenen vrijstelling (al dan niet tijdelijk), overgangsrecht en incorporeren lokale regeling

Het derde scenario betreft het verlenen van vrijstelling (al dan niet tijdelijk) voor het (deels) toepassen van de Cao Gemeenten/SGO, waarna ofwel de mogelijkheid bestaat gedurende een beperkte periode (al dan niet voor slechts de zittende werknemers) gebruik te blijven maken van hoofdstuk 14, ofwel organisaties een lokale regeling incorporeren in de individuele arbeidsovereenkomst van werknemers.

Het incorporeren van een lokale regeling in de individuele arbeidsovereenkomst van werknemers betreft een wijziging van de arbeidsvoorwaarden waarmee de werknemer in beginsel zal moeten instemmen.

Belangrijk is dat dit derde scenario, net als scenario 1 en 2, grotendeels buiten de invloedssfeer van cao-partijen ligt, in die zin dat cao-partijen de organisaties niet kunnen verplichten vrijstelling aan te vragen en een lokale regeling op te stellen en te incorporeren. Daarnaast geldt dat als overgangsrecht voor bepaalde tijd wordt ingevoerd (al dan niet voor slechts zittende medewerkers) uiteindelijk alsnog een stichting moet worden opgericht of werknemers terugvallen op de reguliere cao-bepalingen. Wat betreft de medezeggenschap in dit scenario, geldt dat de vrijstelling ter goedkeuring is aan de cao-partijen. Daarbij zullen de cao-partijen ook de eventuele in te voeren lokale regeling moeten toetsen om te beoordelen of de collectieve arbeidsvoorwaarden van de werknemers te allen tijde voldoende gewaarborgd zijn en is het aan cao-partijen of en voor welke groepen werknemers zij overgangsrecht invoeren.

4. Onderbrengen werknemers in de Cao Kunsteducatie door aanpassen werkingssfeer

Voor toepassing van het scenario waarin medewerkers worden ondergebracht onder de Cao Kunsteducatie is vereist dat de cao-partijen bij de Cao Kunsteducatie bereid zijn mee te werken aan het uitbreiden van de werkingssfeer van de cao. Daarnaast zullen de werkgever en werknemers ook gebonden moeten zijn of worden aan deze cao. In dit scenario moeten de cao-partijen dus mee willen werken om dit scenario te kunnen realiseren.

De keuze voor één van bovengenoemde scenario's is afhankelijk van de wensen van cao partijen, waarbij steeds rekening moet worden gehouden met de invloed die cao-partijen al dan niet kunnen uitoefenen op de individuele keuzes die die betrokken organisaties moeten maken.