

Aan het ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid
T.a.v. de heer mr. A.J. de Geus
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Den Haag : 11 september 2006
Ons kenmerk : S.A.06.069.79 JM/JS
Uw Kenmerk : AV/CAM/2006/23317
Betreft : Wijziging dispensatie avv

Geachte heer De Geus,

De Stichting van de Arbeid is u nog een reactie verschuldigd op uw voornemens met betrekking tot de wijziging van regels voor het verlenen van dispensatie van avv in verband met gebondenheid aan een ondernemings- of subsectorcao, zoals verwoord in uw brief van 31 maart jl.

Al eerder, op 23 juni 2006, heeft de Stichting van de Arbeid gereageerd op de door u voorgenomen drie technische wijzigingen die betrekking hebben op de kwaliteit van representativiteitsgegevens, nalevingsafspraken en fondsbepalingen.

De Stichting zal onderstaand haar opvattingen omtrent uw voornemens betreffende avv-dispensatie kenbaar maken. Tevens doet de Stichting redactionele wijzigingsvoorstellen voor het *Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (avv)* en in verband daarmee voor het *Besluit aanmelding CAO's en het aanvragen van AVV*.

Hierbij tekent de Stichting van de Arbeid aan dat dit commentaar zo gelezen moet worden dat daar waar gesproken wordt over dispensatie van avv, bedoeld wordt op de mogelijkheid die u, ingevolge artikel 2 Wet avv, heeft om uitzonderingen te maken in het besluit tot avv van de werkingsfeerbepaling(en) van een cao.

Dispensatiebeleid ten aanzien van ondernemings- en subsectorcao's

1. Vooraf: de eigen verantwoordelijkheid van sociale partners

De minister neemt in zijn brief tot uitgangspunt dat cao-partijen uitzondering van de cao of van specifieke cao-bepalingen zoveel mogelijk zelf regelen via de daarvoor beschikbare mogelijkheden. Dit uitgangspunt strookt met eerdere aanbevelingen van de Stichting.¹ Hierbij merkt zij echter op dat het gebruik van deze mogelijkheden ter vrije discretie van de cao-partijen staat en laat geheel onverlet de eigen verantwoordelijkheid van de minister ten aanzien van de in artikel 2 Wet avv gegeven bevoegdheid tot het maken van uitzonderingen in het avv-besluit.

Om die reden stelt de Stichting voor om aan de eerste zin van het tweede tekstblok van par. 7 van het *Concept integrale tekst Toetsingskader avv* de normerende strekking te ontnemen en deze zin als volgt te herformuleren: *“CAO-partijen kunnen zelf bewerkstelligen dat bedrijven of subsectoren niet gebonden worden door de CAO. Zij kunnen daartoe uitzonderingen maken in de werkingssfeerbepalingen van de CAO en/of in de CAO zelf een dispensatiemogelijkheid opnemen en deze toepassen. Zij kunnen voorts – in het kader van het AVV-verzoek – aan de minister verzoeken een uitzondering in het AVV-besluit te maken.”*

Door deze redactionele wijziging komt beter tot uiting dat het al dan niet gebruik maken van de hiervoor bedoelde mogelijkheden geheel ter dispositie van cao-partijen staat en het gebruikmaken daarvan niet geldt als een voorwaarde die zijn vervuld vooraleer een dispensatieverzoek in behandeling wordt genomen.

Ter onderscheiding van de eigen dispensatiemogelijkheid van CAO-partijen stelt de Stichting verder voor om de tweede zin van dit tekstblok te vervangen door: *“Voor zover werkgevers niet al door maatregelen van de cao-partijen zelf van de werking van de CAO zijn uitgesloten, kan de minister toepassing geven aan zijn bevoegdheid uit hoofde van artikel 2 Wet AVV tot het verlenen van dispensatie van (het maken van een uitzondering op) de algemeenverbindendverklaring. De behandeling van deze verzoeken geschiedt in het licht van de doelstellingen van de Wet AVV.”*

De Stichting stelt in het verlengde van het eerste tekstvoorstel voor om de daarmee samenhangende eerste zin van het derde tekstblok van par. 7 te schrappen (“De om AVV verzoekende...t/m.....vallen”).

¹ Enkele aanbevelingen in relatie tot het avv-beleid van cao-partijen/ 18 mei 1994 en Dispensatieverlening van bepalingen in cao's/ 26 november 1996

2. Automatische (vervolg)dispensatie

De minister verwijst ter motivering van zijn wijzigingsvoorstellen naar de uitspraak van de Raad van State van 27 oktober 2004 waardoor automatische (vervolg)dispensatie naar zijn mening niet langer mogelijk is.

De Stichting is dit met de minister eens. Gevolg hiervan is dat de partijen bij de cao die aan het verzoek om dispensatie ten grondslag ligt, telkens expliciet om dispensatie moeten verzoeken. Bij een vervolgvraag moeten deze partijen, indien de omstandigheden naar hun oordeel niet veranderd zijn, uiteraard wel kunnen verwijzen naar de motivering van het bij een vorige gelegenheid gedaan verzoek.

De Stichting gaat er daarbij vanuit dat ondernemingen/subsectoren die eerder een automatische vervolgdispensatie kregen, gedurende de eerstkomende twee jaar tijdig, dat wil zeggen voordat de huidige avv-cao afloopt, en adequaat, onder verwijzing naar het gewijzigde toetsingskader, op de hoogte gesteld zullen worden dat het dispensatiebeleid is gewijzigd en dat hen ten aanzien van nieuwe avv's niet meer automatisch (vervolg)dispensatie verleend zal worden.

3. De vereisten voor een dispensatieverzoek

Het door de minister gevoerde dispensatiebeleid houdt sinds vele jaren in de kern in dat het enkele feit van gebondenheid aan een ondernemings- of subsector-cao die is gesloten door partijen die ten opzichte van elkaar onafhankelijk zijn, in beginsel voldoende is om dispensatie van de avv te verkrijgen.

De voorgestelde nieuwe toetsingsregeling

De minister stelt voor om twee toetsingselementen expliciet in het *Toetsingskader avv* op te nemen.

Ten eerste dienen werkgevers die om dispensatie vragen in hun verzoek voortaan aannemelijk maken dat de “specifieke bedrijfskenmerken” van de onderneming/subsector maatwerk in de vorm van een eigen cao nodig maken.

Ten tweede wilt de minister expliciteren dat de partijen bij deze cao onafhankelijk ten opzichte van elkaar moeten zijn.

In het kader van de vaststelling van de rechtsgeldigheid van de cao waarvoor dispensatie wordt verzocht, kan de minister een onderzoek instellen naar de onafhankelijkheid van de partijen die de overeenkomst hebben gesloten. (cf. *paragraaf 4.2 Toetsingskader AVV*). Dit kan de minister ook doen naar aanleiding van bedenkingen die partijen bij de cao ten aanzien waarvan om avv is verzocht, hebben ingediend tegen het verzoek om dispensatie.

Deze beide nieuwe elementen in het *Toetsingskader avv* vormen voor de minister de grondslag waarop hij voornemens is te beoordelen of het verzoek om dispensatie moet

worden ingewilligd. Een inhoudelijke beoordeling van de ondernemings-/subsectorcao is nadrukkelijk niet beoogd.

Omdat er geen sprake meer kan zijn van automatische dispensatie en dus de beoordelingscriteria moeten worden verhelderd, acht de minister het noodzakelijk dat duidelijke procedurele regels voor het dispensatieverzoek en de besluitvorming hierover worden vastgelegd.

De reactie van de Stichting

Het beoogde effect van algemeenverbindendverklaring van bepalingen van een cao is de collectieve totstandkoming van arbeidsvoorwaarden bij cao te bevorderen door uitsluiting van onderbieding en zodoende een zekere orde en rust in de arbeidsverhoudingen te brengen. Dispensatie kan volgens de Stichting daarom slechts dan verleend worden als van de dispensatieverzoekers in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij de algemeen verbindend te verklaren cao(-bepalingen) zullen volgen.

Met de minister is de Stichting van mening dat het enkele feit van het bestaan van een ondernemings- of subsector-cao, die is gesloten door jegens elkaar onafhankelijke partijen, niet meer behoort te volstaan om dispensatie te verkrijgen van de avv. In het licht hiervan wil de Stichting het volgende opmerken over de in het *Toetsingskader avv* op te nemen voorgestelde nieuwe toetsingsregeling.

- *Specifieke bedrijfskenmerken*

Allereerst merkt de Stichting op dat de grond voor inwilliging van een dispensatieverzoek niet alleen gevonden hoeft te worden in “specifieke bedrijfskenmerken”. Ook andere zwaarwegende argumenten kunnen met zich meebrengen dat redelijkerwijs niet van een werkgever kan worden gevergd dat de algemeen verbindend verklaarde cao wordt gevolgd.

De Stichting verzoekt daarom dit criterium in de voorlaatste zin van het eerste tekstblok van de voorgestelde par. 7 van het *Toetsingskader AVV* als volgt te formuleren: “...waarin als gevolg van specifieke bedrijfskenmerken of andere zwaarwegende argumenten de toepassing van de algemeen verbindend te verklaren cao redelijkerwijs niet gevergd kan worden.”

In aansluiting hierop dient ook de passage in het tweede tekstblok van par. 7 (bij het eerste gedachtestreepje) dienovereenkomstig te worden gewijzigd.

- *De voorwaarde van gebondenheid aan een eigen rechtsgeldige CAO*

De Stichting merkt op dat deze voorwaarde in de voorgestelde par. 7 van het *Toetsingskader AVV* alleen impliciet is opgenomen, daar waar (eerste gedachtestreepje in het tweede tekstblok) wordt gesteld dat de motivering van het dispensatieverzoek moet ingaan op de redenen “..die maatwerk in de dispensatie-CAO nodig maken.” Zij is voorts impliciet vervat in het voorgestelde artikel 2:7 van het *Besluit aanmelding van CAO's en het aanvragen van AVV*.

Het komt de Stichting voor dat deze voorwaarde voor inwilliging van een dispensatieverzoek duidelijk uitdrukking moet vinden in het *Toetsingskader avv* zelf en niet schuil behoort te gaan in het voorgestelde artikel 2:7 van het *Besluit aanmelding van CAO's en aanvragen van AVV*.

De Stichting acht overigens de zojuist aangehaalde bewoordingen (“...*die maatwerk in de dispensatie-CAO nodig maken*”) ongelukkig zowel omdat de term ‘dispensatie-CAO’ onhelder is (het gaat om de cao die ten grondslag wordt gelegd aan het dispensatieverzoek, niet om een cao die zelf voorwerp van dat verzoek is) alsook omdat in deze bewoordingen het hierboven besproken criterium (“...toepassing van de algemeen verbindend te verklaren CAO redelijkerwijs niet kan worden gevergd”) niet adequaat uitdrukking vindt.

De Stichting acht ook de structuur van het voorgestelde artikel 2:7 *Besluit aanmelding van CAO's en het aanvragen van AVV* niet helder. Zij stelt voor dit artikel de volgende tekst voor:

1. Gedurende de periode dat de werkingssfeerbepaling of werkingssfeerbepalingen van de cao ter visie zijn gelegd in verband met de algemeenverbindendverklaring daarvan, kan een verzoek tot dispensatie van die werkingssfeerbepaling of werkingssfeerbepalingen worden gedaan.
2. Een verzoek om dispensatie van het besluit tot algemeenverbindendverklaring van cao-bepalingen wordt schriftelijk ingediend.
3. Een verzoek om dispensatie dat buiten de periode van tervisielegging, bedoeld in het tweede lid, wordt gedaan, wordt niet gehonoreerd.

- *Eis van onafhankelijkheid*

De eis van onafhankelijkheid ten opzichte van elkaar van de partijen bij de CAO die ten grondslag wordt gelegd aan het dispensatieverzoek, is reeds vervat in par. 4.2 van het huidige *Toetsingskader AVV*.

De Stichting wijst erop dat de hierop betrekking hebbende passage aan het slot van het tweede tekstblok van de voorgestelde par.7 (onderdeel G *Conceptbekendmaking tot wijziging van het Toetsingskader AVV*) onduidelijk is. Voorgesteld wordt om het eerste gedeelte van deze passage “Informatie omtrent gemaakt” te laten vervallen. De Stichting acht deze tekst overbodig. Het is gewenst dat dispensatieverzoekers zich steeds uitlaten ten aanzien van hun wederzijdse onafhankelijkheid bij de totstandkoming van de cao die zij aan hun verzoek ten grondslag leggen. Het spreekt voor zich dat zij, indien relevant, op dit punt kunnen verwijzen naar de motivering van vorige dispensatieverzoeken.

Tevens stelt de Stichting voor het tweede deel van deze passage “In indicatie.... verzocht” redactioneel te verduidelijken.

De Stichting is van mening dat een onderzoek naar de onafhankelijkheid van een werknemersvereniging vergt dat een aantal aspecten afzonderlijk en in onderlinge

samenhang aan de orde komen. Met de te onderzoeken aspecten wordt onder meer bedoeld op de historie van de werknemersvereniging, de lidmaatschapsbasis van de werknemersvereniging, de organisatie en structuur van de werknemersvereniging, de financiën van de werknemersvereniging, de faciliteiten die door de werkgever(s) geboden worden aan bestuurders/leden van de werknemersvereniging en de (voor)geschiedenis van de cao.

De Stichting stelt voor om deze aspecten van het onderzoek naar de onafhankelijkheid al dan niet in het *Toetsingskader avv* openbaar te maken.

- *Duidelijke procedurele regels*

De Stichting is van oordeel dat in de voorgestelde regels van de dispensatieprocedure van het *Toetsingskader AVV* en het *Besluit aanmelding CAO's en het aanvragen van AVV* onvoldoende tot uitdrukking komt welke rol is toebedeeld aan de diverse bij de besluitvorming over het avv-verzoek en het dispensatieverzoek betrokken partijen.

Zij stelt voor om bij de toetsing van een dispensatieverzoek onderstaande procedure te volgen:

1. Een verzoek om dispensatie wordt slechts in behandeling genomen, indien sprake is van gebondenheid aan een eigen rechtsgeldige CAO (cf. *paragraaf 4.2 van het Toetsingskader*).
Tevens dient het verzoek om dispensatie schriftelijk te worden gemotiveerd in het licht van het gestelde onder 6 van deze procedure.
2. Indien het dispensatieverzoek voldoet aan de onder 1. gestelde eisen, stelt de minister de partijen die om AVV hebben verzocht in de gelegenheid binnen een termijn van 3 weken schriftelijk te reageren op het verzoek om dispensatie.
3. De minister willicht het dispensatieverzoek in principe in wanneer partijen die om AVV hebben verzocht ten aanzien daarvan geen bedenkingen hebben ingediend, dan wel niet binnen de gestelde termijn bedenkingen hebben ingediend.
4. Indien wel (tijdig) schriftelijke bedenkingen ten aanzien van het dispensatieverzoek zijn ingediend, stelt de minister de dispensatieverzoekers in de gelegenheid binnen een termijn van 2 weken schriftelijk op deze bedenkingen te reageren.
5. De minister stelt de Stichting van de Arbeid aan de hand van zijn voorgenomen besluit in de gelegenheid om binnen een termijn van twee weken haar visie op het dispensatieverzoek kenbaar te maken onder overlegging van het dispensatieverzoek, de ingediende bedenkingen van de avv-verzoekers en de reactie daarop van dispensatieverzoekers .
6. De minister wijst een verzoek om dispensatie af indien dispensatie zich niet verdraagt met de doelstellingen van de Wet avv. Hiervan is in elk geval sprake als het kennelijke oogmerk van het dispensatieverzoek enkel het ontwijken van de werking van de avv is.

De Stichting stelt voor om de voorgestelde procedure te verwerken in het *Toetsingskader AVV* en voorzover nodig in onderdeel C van het *Conceptbesluit tot wijziging van het Besluit aanmelding van CAO's en het aanvragen van AVV*.

- *Gronden voor niet-inwilliging van dispensatie*

De Stichting stelt voor de redactie van het voorlaatste tekstblok van de voorgestelde par. 7 van het *Toetsingskader AVV* als volgt te verduidelijken:

Een verzoek om dispensatie wordt niet gehonoreerd indien één van de volgende situaties zich voordoet:

- a) de onderneming of subsector valt blijkens mededeling van de om avv verzoekende partijen niet onder de werkingssfeer van de bedrijfstak-cao,
- b) de onderneming of subsector is op grond van een in de bedrijfstak-cao opgenomen, en verbindend te verklaren, (dispensatie)bepaling van die cao uitgezonderd,
- c) de onderneming of subsector is van het verzoek tot avv uitgezonderd.

Verzoeken om dispensatie in verband met gebondenheid aan een eigen rechtsgeldige subsector-cao waarvan bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard c.q. ten aanzien van welke bepalingen om avv is verzocht, worden aangehouden totdat de overlap van de werkingssfeer tussen beide cao's is opgelost.

4. Evaluatie

De Stichting acht het wenselijk dat, indien de minister overgaat tot de voorgenomen wijziging van het dispensatiebeleid, over 3 jaar een grondige evaluatie van het herziene beleid plaatsvindt. Zij wenst daar bij betrokken te worden.

Tot zover de reactie van de Stichting van de Arbeid op uw voorgestelde wijzigingen. Mocht u nog toelichting of nader overleg wensen naar aanleiding hiervan, dan is de Stichting hiertoe uiteraard gaarne bereid.

Hoogachtend,
STICHTING VAN DE ARBEID

drs. J.M.A. Mooren
secretaris