Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

ARBAC | Academie voor Arbeidsrecht

Citeerwijze van dit artikel:
Dr. M.F.P. Rojer en mr. C.M.T. van der Veldt, ''Dispensatie onder de loep'', *ARBAC* 2010, oktober-december, DOI: 10.5553/ARBAC/.000005

DOI: 10.5553/ARBAC/.000005

'Dispensatie onder de loep'

Dr. M.F.P. Rojer en ***mr. C.M.T. van der Veldt***

1 Inleiding

Sinds januari 2007 past de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) gewijzigd dispensatiebeleid toe. Aanleiding daarvoor was de constatering dat in de voorafgaande jaren in een aantal gevallen op oneigenlijke wijze gebruik was gemaakt van de mogelijkheid tot dispensatie van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen.
Tegenwoordig zijn aan het verkrijgen van dispensatie verschillende condities verbonden. Behalve het hebben van een rechtsgeldige cao, dienen betrokken partijen onafhankelijk van elkaar te zijn én de dispensatieverzoekende partijen dienen met hun eigen cao zwaarwegende argumenten te hebben waarom het besluit tot algemeenverbindendverklaring op hen niet van toepassing zou moeten zijn. Vooral met de voorwaarde van een beargumenteerde motivatie van het dispensatieverzoek is een draai gemaakt in het dispensatiebeleid van 180 graden: van welhaast automatische dispensatie naar dispensatie onder strikte voorwaarden.

In zijn brief aan de Stichting van de Arbeid van 20 november 2006[1] heeft de Minister toegezegd het ingevoerde en aangescherpte dispensatiebeleid na twee jaar te zullen evalueren. Bij brief van 21 december 2009 [2] heeft de Minister van SZW het rapport Evaluatie wijziging dispensatieregels Toetsingskader AVV (hierna het evaluatierapport) naar de Tweede Kamer gestuurd.[3] Met het rapport is beoogd om te bezien of de doelstelling(en) van de wijziging van het dispensatiebeleid zijn behaald.
Ook wij hebben het nieuwe dispensatiebeleid en de toepassing ervan de afgelopen jaren nauwlettend gevolgd en geanalyseerd. Wij concluderen op grond van onze analyse dat er een aantal zeer kritische kanttekeningen zijn te plaatsen bij zowel het evaluatierapport als bij het nieuwe dispensatiebeleid.
Ter onderbouwing van onze conclusies blikken we terug. Dat doen we niet alleen op de laatste drie jaar, maar voor de (juiste) geschiedschrijving ook op de daaraan voorafgaande jaren, waarin de aanleiding tot de wijziging van het Toetsingskader is gelegen.

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Daarnaast hebben we van alle genomen besluiten tot algemeenverbindendverklaring, waarop het nieuwe dispensatiebeleid van toepassing was, de genomen besluiten over dispensatieverzoeken geïnventariseerd en inhoudelijk geanalyseerd. Op grond daarvan beantwoorden we dezelfde vraag als de onderzoekers in het evaluatierapport, namelijk of met de aanpassing van het Toetsingskader AVV het beoogde effect is bereikt. Tot slot doen we een voorstel voor een aanpassing van het dispensatiebeleid.

2 Juridisch kader

De wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (1937), hierna de Wet AVV, biedt de Minister van SZW de bevoegdheid om op verzoek van cao-partijen bepalingen van een cao algemeen verbindend te verklaren (hierna avv). Voornaamste doel van de Wet AVV is concurrentie op arbeidsvoorwaarden uit te sluiten, om zodoende de arbeidsrust te bewaren en stabiele arbeidsverhoudingen te bevorderen.[4]
Daarbij is tevens in de Wet AVV aan de minister de mogelijkheid geboden om uitzonderingen op het avv-besluit te maken.[5] Het betreft een discretionaire bevoegdheid van de minister, die sinds 1 januari 1999 zijn weerslag heeft gevonden in het Toetsingskader AVV, waarin de beleidsregels met betrekking tot het avv-besluit en het dispensatiebeleid zijn neergelegd.[6] Het besluit tot avv is een daad van materiële wetgeving, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift, waartegen ingevolge artikel 8:2, aanhef en onder a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) geen bezwaar of beroep open staat. Het besluit tot dispensatie is daarentegen sinds de uitspraak van de Raad van State een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, waartegen ingevolge artikel 7:1 van de Awb wel bezwaar en beroep open staat.[7]
Eén van de voorwaarden om bij de minister voor dispensatie in aanmerking te komen is het hebben van een eigen rechtsgeldige cao. Voor de vraag wat een rechtsgeldige cao is, wordt aangesloten bij de Wet CAO (1927), waarin is opgenomen dat er sprake is van een rechtsgeldige cao als er conform de artikelen 1, 2 en 3 van deze wet een collectieve arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Dat betekent een bij authentieke of onderhandse akte aangegane overeenkomst, waarbij voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen, overeengekomen door een of meer werkgevers of één of meer verenigingen van werkgevers met volledige rechtsbevoegdheid en één of meer verenigingen van werknemers met volledige rechtsbevoegdheid, welke bevoegdheid tot het aangaan van deze overeenkomsten moet blijken uit de statuten van de vereniging. Tot slot moet de cao conform artikel 4 van de Wet op de Loonvorming (WLV) bij het ministerie van SZW worden aangemeld om rechtskracht te verkrijgen.

3 Sociaal economisch kader en het dispensatiebeleid vóór 1 januari 2007

Bij de totstandkoming van het Toetsingskader AVV in 1999 is gekozen voor een ruim dispensatiebeleid. Aanleiding daartoe was de sinds het Akkoord van Wassenaar (1982) wijdverbreide gedachte dat arbeidsvoorwaarden zoveel

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

mogelijk op decentraal niveau tot stand dienden te komen.[8] Sociaal-economische ontwikkelingen hebben ertoe geleid dat zowel bij werknemers als werkgevers meer behoefte is ontstaan aan maatwerk in de arbeidsvoorwaardenvorming.[9] In het collectieve systeem van arbeidsvoorwaardenvorming is er de laatste decennia een ontwikkeling gaande van een groeiende behoefte aan meer maatwerk, oftewel meer ruimte voor differentiatie van arbeidsvoorwaarden: tussen verschillende sectoren in eenzelfde bedrijfstak, tussen werknemers in hetzelfde bedrijf, etc. Onder werknemers is een ontwikkeling van individualisering en differentiatie in behoeftes waar te nemen, o.a. als gevolg van een toegenomen verschil in leefvormen en participatie in het arbeidsproces.[10]
Ook bij werkgevers is er als gevolg van internationalisering, globalisering, technologische ontwikkelingen een groeiende vraag naar flexibiliteit ontstaan. De productie moet flexibel kunnen worden aangepast aan de eisen van de afzetmarkt. In de toekomst zullen toenemende arbeidsmarktkrapte vanwege ontgroening en vergrijzing van de beroepsbevolking naast de bovengenoemde ontwikkelingen nog meer eisen gaan stellen aan het arbeidsvoorwaardenbeleid van werkgevers en werknemers.[11] Ontwikkelingen die er toe leiden dat de nog steeds bestaande wens van gestandaardiseerde arbeidsvoorwaarden, vanwege schaalvoordeel en verminderde transactiekosten, steeds minder zwaar gaat wegen ten opzichte van de wens van groter onderscheidend vermogen.[12]
Als gevolg van genoemde ontwikkelingen hebben ook cao-structuren zich in de loop der jaren aangepast. Traditionele cao-structuren hebben plaatsgemaakt voor cao-structuren, waarbij afwijkende arbeidsvoorwaardenvorming op lagere niveaus dan het bedrijfstakmogelijk is door middel van kaderstellende afspraken in cao's of gedecentraliseerde of gelaagde cao-structuren.[13]
Het avv-instrument bewoog sinds 1937 met al die ontwikkelingen mee.[14] Zo leidde de beleidswens van meer mogelijkheden voor differentiatie en decentralisatie van arbeidsvoorwaarden tot een ruimhartig beleid van dispensatie van avv'de cao-bepalingen. Concreet betekende het dat als men een eigen rechtsgeldige cao had afgesloten conform de eisen van de Wet CAO en de Wet op de Loonvorming (WLV), men ongeacht de inhoud van de cao welhaast automatisch dispensatie kreeg. Als motivering werd daarbij gehanteerd dat op deze wijze zoveel mogelijk werd tegemoet gekomen aan de Verdragsrechtelijke regels omtrent vakverenigingsrecht en het recht op collectief onderhandelen, zoals neergelegd in o.a. de Verdragen 87 en 98 van de ILO, waarin de vrijheid tot vakvereniging en het collectief onderhandelen wordt gewaarborgd.
Het ruimhartige dispenstatiebeleid leek te werken totdat er sinds 2003 bij drie verschillende avv-procedures vraagtekens rezen omtrent de bedoelingen van partijen betrokken bij de gevraagde dispensaties. In die drie situaties werd de minister tot nader onderzoek genoopt naar eventueel misbruik van het ruime dispensatiebeleid. Deze drie avv-procedures en de daarmee samenhangende beslissingen over dispensaties zijn bepalend geweest voor de wens om het dispensatiebeleid te wijzigen.

4 De aanleiding voor een nieuw dispensatiebeleid

De basis voor het huidige aangescherpte dispensatiebeleid is feitelijk gelegd met de besluiten tot avv en dispensatieverlening van de cao voor de Uitzendkrachten (hierna de ABU-cao) in 2003, de LOGIN-cao's in de vervoerssector en de VIA-

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

cao in de uitzendbranche. Bij het verzoek tot avv van de ABU-cao in 2005, dienden zich toentertijd een zevental payrollbedrijven met een eigen "rechtsgeldige" cao aan, met een verzoek om dispensatie van de ABU-cao. Partijen bij de ABU-cao twijfelde aan de onafhankelijkheid van de betrokken werknemersverenigingen en maakte dit ook gemotiveerd kenbaar aan de minister. Dit was voor de minister aanleiding om een onderzoek in te stellen naar betrokken werknemersverenigingen. Na een uitgebreid onderzoek kwam de minister in zijn besluit van 1 december 2003 tot de conclusie voor zes van de zeven payrollbedrijven dat de feiten in totaliteit en in onderlinge samenhang met elkaar tot het ernstige vermoeden hadden geleid dat de betrokken werknemersverenigingen niet onafhankelijk waren van de werkgevers en daarmee tevens onvoldoende waren beschermd tegen inmenging van de werkgever.[15] Voorts bestond het ernstige vermoeden dat met het afsluiten van deze cao's oneigenlijk gebruik was gemaakt van het cao-instrument. Deze ernstige vermoedens leidden tot de conclusie dat men volgens de minister primair tot oogmerk had gehad het avv-besluit van de ABU-cao te ontgaan en derhalve kregen zij geen dispensatie van de ABU-cao.[16] Alleen het payrollbedrijf dat een cao had afgesloten met de vakbond ABW kreeg het voordeel van de twijfel.
Het besluit van 1 december 2003 heeft uiteindelijk nog tot een aantal rechtszaken geleid. Hoewel de minister inhoudelijk gezien door de Amsterdamse en Almelose voorzieningenrechters geheel in het gelijk werd gesteld overwogen deze rechters wel dat anders dan de minister betoogde, de in beroep bestreden besluiten primaire beslissingen zijn, waartegen gelet op het bepaalde in artikel 7:1 van de Awb bezwaar en beroep openstaat.[17] In hoger beroep bij de Raad van State is dit nogmaals bevestigd.[18]

Een tweede opvallende ontwikkeling deed zich in de vervoersector voor. Bij het verzoek tot avv van de cao-bepalingen voor het Beroepsgoederenvervoer werden door de advocaat Vallenduuk (als gemachtigde van werkgeverspartijen) en de vakbond LBV dispensatieverzoeken ingediend voor 22 afzonderlijk maar identieke zogeheten LOGIN-ondernemings-cao's. LOGIN staat daarbij voor Lijst Ongebonden Goederenvervoerders In Nederland. De cao was een model-cao die vooraf met de LBV was vastgesteld. Een onderneming kon zich hierop intekenen. Daarbij moest hij Vallenduuk machtigen op te treden als onderhandelaar en ondertekenaar van de LOGIN-cao. Tevens was de onderneming voor de diensten van Vallenduuk een bepaald bedrag verschuldigd. Na bestudering van de website waarin de LOGIN-constructie werd aangeboden aan ondernemingen, heeft de minister van SZW besloten de totstandkoming van de LOGIN-cao's aan een onderzoek te onderwerpen. Hierbij ging het vooral om de constructie van de "inteken-cao" en de vraag of de belangen van de werknemers wel op een adequate manier waren behartigd. Het resultaat van het onderzoek was "dat onvoldoende was komen vast te staan dat de noviteit van de cao's, qua organisatie, structuur en het verloop van cao-onderhandelingen niet voldeden aan de uit het Toetsingskader AVV voortvloeiende vereisten om voor dispensatie in aanmerking te komen".[19] De minister van SZW kon dus niet hard maken dat er feitelijk niet was onderhandeld over de LOGIN-cao's en dat zonder medeweten van de werknemers een ander cao-regime gold.[20]

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

De spreekwoordelijke laatste druppel deed zich wederom in de uitzendbranche voor. Met het oog op dispensatie van de ABU-cao en de mogelijkheid tot afwijking van de relevante wettelijke bepalingen met betrekking tot uitzendwerk, sloot de de Vereniging voor Internationale Arbeidsbemiddelaars (VIA) met de LBV de cao Arbeidsbemiddeling voor Buitenlandse Werknemers af. Cao-partijen bij de ABU-cao hadden bezwaar tegen het dispensatieverzoek omdat zij de VIA-cao arbeidsvoorwaardelijk concurrerend achtten met de ABU-cao, waardoor dispensatie in strijd zou kunnen zijn met de doelstelling van de Wet AVV. De crux zat hem in het loonverhoudingsvoorschrift. De uitzendkracht zou direct bij uitzending hetzelfde nettoloon verdienen als de werknemers in het inleenbedrijf. De uitzender had volgens de cao echter het recht om van het nettoloon allerlei zaken in te houden, zoals: “huisvestingkosten, autokosten, woon-werkverkeer, vervoer van en naar land van herkomst, ziektekosten en de tijd en kosten van: beschikbaarheid werkgever (7/24), tolk, bank en belastingdienst”. De minister heeft zich echter niet gewaagd aan een vergelijking op concurrerende cao-bepalingen. Toch ‘waagde’ hij het dispensatie te weigeren, omdat de minister de werkingssfeerbepaling van de VIA-cao in strijd achtte met de Algemene Wet gelijke behandeling, vanwege direct onderscheid op grond van nationaliteit. Als ware het een voorschot op de toekomst beargumenteerde de minister in zijn overwegingen bij het besluit, dat de bevoegdheid tot het verlenen van dispensatie, blijkens de Memorie van Toelichting (MvT) op de Wet AVV, behalve ter voorkoming van samenloop van collectieve regelingen met name is gegeven voor die gevallen waarin avv voor bepaalde ondernemingen op gegronde bezwaren zou stuiten omdat “de toestanden daarin geheel verschillen van die in de ondernemingen, welke onder de collectieve arbeidsovereenkomst vallen”. De VIA werd daarom door de minister schriftelijk gevraagd aan te geven welke specifieke omstandigheden eraan in de weg staan om de ABU-cao toe te passen. Dit te meer omdat die cao ook specifieke bepalingen kent ten aanzien van de terbeschikkingstelling van niet permanent in Nederland woonachtige arbeidskrachten. In antwoord daarop stelde de VIA dat zij voor het verkrijgen van dispensatie voor avv niet gehouden was tot beantwoording van deze vraag, omdat de minister op basis van het Toetsingskader gehouden was zonder meer dispensatie te verlenen indien er sprake was van een rechtsgeldige cao. Wat daar ook van zij, de minster deelde deze mening niet en benadrukte nog eens dat dispensatie plaatsvindt tegen de achtergrond van de doelstellingen van de Wet AVV. Met de door de VIA aangevoerde verschillen tussen de VIA-cao en de ABU-cao was volgens de Minister onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake was van specifieke omstandigheden die eraan in de weg staan om de cao voor Uitzendkrachten toe te passen.[21]

Voor onze analyse is de VIA-casus voornamelijk van belang omdat gelijktijdig met de beschikking die door de minister was gericht aan partijen bij de VIA-cao, middels een brief ook de Tweede Kamer formeel werd ingelicht over het voornemen het dispensatiebeleid te wijzigen. Dit gebeurde mede naar aanleiding van Kamervragen en een debat met de Kamer tijdens een Algemeen Overleg.[22] Overigens stelt de minister in zijn brief de Kamer op de hoogte van het feit dat aan de VIA-cao geen dispensatie was verleend, met als extra motivatie dat onderhavige geval bijzonder was, omdat de geconstateerde strijdigheid met de wet betrekking had op de werkingssfeer en dus de gehele cao.

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Gegeven de bovenbeschreven voorgeschiedenis van de wijziging van het dispensatiebeleid, is het opvallend te noemen dat de onderzoekers in het evaluatierapport bij herhaling, en in navolging van de Minister, de eerdergenoemde uitspraak van de Raad van State als de primaire aanleiding beschouwen tot het aanscherpen van het dispensatiebeleid.[23] De uitspraak van de Raad van State, zelf het gevolg van een van de beschreven casussen, heeft ertoe geleid dat regels met betrekking tot de zogenoemde bestuursrechtelijke beschikkingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het vervolg van toepassing waren, waardoor er meer en andere procedurele regels moesten worden opgesteld. Ook de automatische dispensatie verviel daardoor. De inhoudelijke wijziging van het dispensatiebeleid houdt geenszins verband met de uitspraak van de Raad van State, maar wel direct met de hiervoor beschreven drietal bijzondere avv- en dispensatieprocedures in de periode 2003 tot en met 2005.

5 De aankondiging

Als gevolg van het bovenstaande heeft de minister van SZW de Stichting van de Arbeid op de hoogte gesteld van zijn voornemen om een aantal wijzigingen door te voeren in het Toetsingskader AVV en in het Besluit aanmelding cao's. In de Staatscourant van 28 november 2006 is het nieuwe dispensatiebeleid gepubliceerd.[24] De minster heeft een zeer uitgebreide consultatieprocedure gevolgd, wat bijzonder mag worden genoemd. Niet alleen de partijen in de Stichting van de Arbeid zijn gehoord, maar ook derden belanghebbenden hebben de gelegenheid gekregen om hun zienswijzen kenbaar te maken.[25] Ook heeft de minister de Tweede Kamer niet alleen ingelicht maar ook geraadpleegd over de voorgenomen beleidswijziging. Er zijn debatten gevoerd en er werd een motie tot intrekking van het nieuwe dispensatiebeleid ingediend, die verworpen werd. Er bleek dus ook parlementaire steun voor het nieuwe dispensatiebeleid. Ook in de literatuur was men van mening dat er iets gebeuren moest. Over de vraag hoe en in welke mate waren de meningen wel verdeeld.[26]

6 Het doel

In het Evaluatierapport wordt gesteld dat het bevorderen van zelfregulering door sociale partners en het mogelijk maken van maatwerk in bijzondere situaties als de doelstellingen van het nieuwe dispensatiebeleid moeten worden aangemerkt en daarom geëvalueerd.
Hoewel je als gevolg van de plaats van de toelichting bij de inhoudelijke wijziging van het Toetsingskader [27] de verwarring omtrent het doel van de wijziging[28] kunt voorstellen, is in al de hieronder genoemde brieven en toelichtingen bij de besluiten van de minister op zich goed af te leiden wat de aanleiding, het gevolg, het doel en het uitgangspunt van de wijziging van het Toetsingskader AVV is geweest. Op een rij:

Bij brief van 29 maart 2006 van de minister SZW aan de Stichting van de Arbeid heeft de minister zijn voornemen tot wijziging van het Toetsingskader AVV en als gevolg daarvan de wijziging van het Besluit aanmelding van cao's en het aanvragen van avv aangekondigd.[29] De minister geeft in zijn brief aan dat als gevolg van de Uitspraak van de Raad van State er in de toekomst telkens om

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

vervolgdispensatie moet worden verzocht, en dat er duidelijke procedurele regels nodig zijn omtrent het verzoek en de besluitvorming, vast te leggen in het Besluit aanmelding cao's en het aanvragen van avv.
In dezelfde brief stelt de minister vervolgens: "In dit verband worden ook de beleidsregels over dispensatie in het Toetsingskader AVV gewijzigd. Sinds 2003 hebben zich enkele situaties voorgedaan rondom het verlenen van dispensatie waarbij discussie ontstond over de onafhankelijke positie van de bij de CAO betrokken partijen".
In zijn toelichting bij de bekendmaking van zijn besluit tot wijziging van het Besluit aanmelding voegt hij daar nog aan toe: "(...) en het oogmerk om met dispensatie de avv'de cao-bepalingen te ontduiken. Dit is de aanleiding geweest om het verlenen van dispensatie vanwege het hebben van een eigen rechtsgeldige cao te herzien".[30] In de brief aan de Stichting van de Arbeid van 20 november 2006 staat vervolgens "vooropgesteld staat de wens dat partijen de eigen mogelijkheden om dispensatie van avv te regelen zoveel mogelijk benutten. Dit doet echter niets af van de bevoegdheid van de minister van SZW tot het verlenen van dispensatie van avv-besluiten. Los van de eigen mogelijkheden van partijen kan ook bij de minister om dispensatie worden verzocht".
In de toelichting van het bekendmakingsbesluit staat daarom: "uitgangspunt daarbij is dat partijen de uitzondering zoveel mogelijk zelf regelen via de daarvoor beschikbare mogelijkheden (...). Indien bij de minister om dispensatie wordt verzocht, kan deze dispensatie verlenen of een dispensatieverzoek beargumenteerd afwijzen op basis van criteria zoals neergelegd in het Toetsingskader AVV".

Ons inziens kan uit de aanleiding van de inhoudelijke wijziging van het dispensatiebeleid worden afgeleid wat de doelstelling van de wijziging is geweest, namelijk het (voortaan) voorkomen dat gemakkelijk de avv ontdoken kan worden.
Het bevreemdt ons daarom dat de onderzoekers in het evaluatierapport het bevorderen van zelfregulering door sociale partners en dat maatwerk in bijzondere situaties mogelijk moet blijven als de doelstellingen van het nieuwe dispensatiebeleid hebben aangemerkt en geëvalueerd.[31]
Uit de oorspronkelijke bronstukken valt op te maken dat de minister bij het nieuwe dispensatiebeleid als *uitgangspunt* neemt dat cao-partijen zoveel mogelijk zelf de uitzondering van de cao regelen. Het mag duidelijk zijn dat (taalkundig gezien) doel en uitgangspunt twee verschillende begrippen zijn. "Uitgangspunt" is een gegeven, een beginsel. "Doel" vraagt om een actie die ergens toe leidt. Het is onduidelijk waarom het uitgangspunt van het nieuwe dispensatiebeleid ineens is verheven tot doelstelling in het evaluatierapport en ook in de brief van de minister waarin hij aan de Tweede Kamer over de evaluatie rapporteert.[32]

De 'nieuwe' doelstellingen lijken ook niet erg logisch. Zo is het regelgevend kader van het nieuwe dispensatiebeleid in elk geval niet ingericht als ondersteunend instrument voor zelfregulering. De minister heeft in het gewijzigde Toetsingskader AVV wel een passage opgenomen met het uitgangspunt dat cao-partijen zoveel mogelijk zelf de uitzondering regelen en geeft daarbij aan hoe dat zou kunnen: bij het avv-verzoek, in de werkingssfeer, met een eigen

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

dispensatieregeling. Dit blijkt niet meer dan een aanbeveling te zijn, omdat er geen sanctie aan is verbonden als partijen er geen gebruik van maken.

Wij komen aldus tot de conclusie dat uit de aanleiding, de officiële bronstukken, taalkundig en de logica der dingen is af te leiden dat de doelstelling van het wijzigen van de inhoudelijke dispensatieregels er vooral op was gericht eenvoudige ontduiking van de cao tegen te gaan, onder de voorwaarde dat maatwerk mogelijk moet blijven. De vraag werpt zich op waarom dat niet is onderzocht door de onderzoekers.

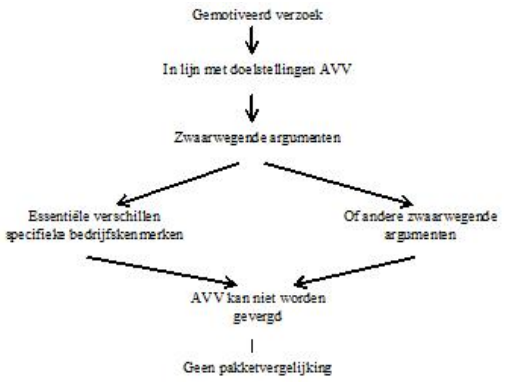
7 Het nieuwe dispensatiebeleid; de regels

Per 1 januari 2007 zijn het nieuwe Besluit Aanmelding en het nieuwe Toetsingskader AVV in werking getreden. In het besluit aanmelding zijn dus voornamelijk procedurele regels opgenomen, die hier verder onbesproken kunnen blijven. In een nieuw paragraaf 7 van het Toetsingskader AVV zijn uiteindelijk behalve ook nog een aantal procedureregels de nieuwe beleidsregels opgenomen om voor dispensatie in aanmerking te komen. Uitgangspunt bij het nieuwe dispensatiebeleid is dus dat partijen bij de avv-cao zoveel mogelijk zelf uitzonderingen regelen via daarvoor beschikbare mogelijkheden.
Dat kan op drie manieren. Avv-partijen kunnen dat doen door in hun definiëring ondernemingen buiten de werkingssfeer te plaatsen. Avv-partijen kunnen de minister in hun aanbiedingsbrief (verzoek om avv) vragen om in zijn avv-besluit expliciet op te nemen dat op bepaalde ondernemingen het avv-besluit niet van toepassing is. Tot slot kunnen avv-partijen in hun eigen cao een dispensatieregeling opnemen, welke regeling wel avv'd moet worden om gehoor te kunnen geven aan een verzoek tot dispensatie. In alle drie de gevallen geldt dat het om ondernemingen of subsectoren gaat met al dan niet een eigen rechtsgeldige cao.

Wanneer echter het verzoek tot dispensatie aan de minister is gericht geldt het volgende. Er moet net als voorheen sprake zijn van een rechtsgeldige ondernemings- of subsector-cao. Verder moet het gaan om een gemotiveerd verzoek, in lijn met de doelstelling van de Wet AVV. Daarbij geldt als vereiste dat partijen onafhankelijk van elkaar moeten zijn. Dat was natuurlijk al zo. Nu is echter in het Toetsingskader AVV beschreven wanneer er een indicatie van onafhankelijkheid is en welke elementen aan de orde kunnen zijn bij de beoordeling van de onafhankelijkheid. Daarbij is aansluiting gezocht bij hierboven genoemde besluiten van de minister en staan deze thans in het Toetsingskader AVV als zodanig opgesomd.
In het gemotiveerde verzoek moet ook worden aangegeven dat er sprake is van zwaarwegende argumenten waardoor avv niet gevergd kan worden. Van zwaarwegende argumenten is *met name* sprake bij specifieke bedrijfskenmerken die op essentiële punten verschillen van de ondernemingen die tot de werkingssfeer van de avv-cao gerekend kunnen worden. Uitzondering van avv maakt in die gevallen maatwerk in de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming in een afzonderlijke onderneming of subsector mogelijk.

Schematisch kan het vereiste van zwaarwegende argumenten als volgt worden weergegeven:

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker



Hiervoor is aansluiting gezocht bij de Memorie van Toelichting van de Wet AVV.

7.1 De Memorie van Toelichting van de Wet AVV

In een nieuw paragraaf 7 Toetsingskader AVV wordt als motivering bij het nieuwe criterium aangesloten bij de Memorie van Toelichting bij de Wet AVV (Bijlage Handelingen II 1936/37, 274 nr. 3): de minister heeft de bevoegdheid tot uitzondering van het avv-besluit, omdat ”behalve ter voorkoming van samenloop van collectieve regelingen met name gegeven om rekening te houden met de situatie dat de verbindendverklaring in het algemeen wel gemotiveerd is, doch voor bepaalde ondernemingen op gegronde bezwaren zou stuiten omdat situatie van de onderneming(en) verschilt van de ondernemingen die onder de avv’de cao vallen”.**33**
Het is opvallend dat bij de beleidswijziging is teruggegrepen naar de Memorie van Toelichting van de Wet AVV om de recente wijzigingen te motiveren. In die Memorie van Toelichting staat over de bevoegdheid van de minister om uitzonderingen te maken het volgende: “Artikel 2, eerste lid, geeft den Minister de bevoegdheid om op de verbindendverklaring uitzonderingen te treffen. Dit kan noodig zijn om te voorkomen, dat arbeidsovereenkomsten onder verschillende verbindend verklaarde regelingen zouden vallen of onder een collectief contract en een verbindend verklaarde regeling, die niet in overeenstemming met elkaar zijn. Eindelijk dient rekening gehouden te worden met de mogelijkheid, dat de verbindendverklaring in het algemeen wel gemotiveerd is, doch voor bepaalde ondernemingen op gegronde bezwaren zou stuiten, omdat de toestanden daarin geheel verschillen van die in de ondernemingen, welke onder de collectieve arbeidsvoorwaarden vallen”.**34**
Er worden in de Memorie van Toelichting dus in feite drie mogelijkheden gegeven om uitzonderingen te maken. Ten eerste bij overlap van werkingssferen bij twee avv-cao’s. Ten tweede bij overlap van een avv-cao met een niet avv’de-cao. En ten derde bij een situatie waarbij avv op gegronde bezwaren zou stuiten, omdat de toestand daarin geheel verschilt met die in de ondernemingen welke onder de collectieve arbeidsvoorwaarden vallen. De bedoeling van de eerste twee

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

zijn duidelijk, de geldt voor de laatste niet.
Vertaald naar de hedendaagse toepassingspraktijk betekent één en ander het volgende. Bij overlap van twee werkingssferen van avv-cao's legt de minister de bal bij partijen. Zij moeten hun werkingssfeer aanpassen om voor avv in aanmerking te blijven komen.[35]
De tweede mogelijkheid lijkt op de dispensatiepraktijk van vóór 2007. Zodra er een andere rechtsgeldige cao is die in het werkingsgebied valt van de avv-cao, dan wordt deze in beginsel gedispenseerd.
Voor het nieuwe dispensatiebeleid lijkt de minister gelet op de zinsnede en woordkeuze aansluiting te hebben gezocht bij de derde mogelijkheid. De vraag is echter of dat juist is.
De minister heeft bij de aanhaling van de Memorie van Toelichting 'toestanden' vertaald in 'situaties'. Naar ons idee is ook taalkundig gezien 'toestanden' iets anders dan 'situaties'. Toestand is een (ongelukkige) gesteldheid. Een situatie is een geheel van omstandigheden waarin iemand of iets zich bevindt (die niet per se ongelukkig hoeft te zijn). Zoals we hieronder nog zullen zien geeft dat ons inziens precies aan het verschil van de bedoeling van de MvT en het huidige dispensatiebeleid.

Want de uitwerking die thans gegeven wordt aan toestanden is: 'met name bedrijfsspecifieke kenmerken die op essentiële punten verschillen van de ondernemingen die tot de werkingssfeer van de avv-cao gerekend kunnen worden'. Naar ons idee betreft dat een vraag met betrekking tot de werkingssfeer. Werkingssferen worden namelijk omschreven aan de hand van regio, functies dan wel bedrijfsspecifieke activiteiten. Wanneer men dus aan moet geven dat een onderneming op grond van bedrijfsspecifieke kenmerken anders is, dan is dat eigenlijk een werkingssfeervraagstuk dat om het zo zuiver mogelijk te houden onder de eerste twee bovengenoemde varianten van uitzondering uit de Memorie van Toelichting valt en niet onder de derde mogelijkheid.
Wat heeft de wetgever dan met deze derde variant wel bedoeld? Wanneer de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet AVV wordt bestudeerd, dan is één veel gehoord argument tegen het avv-instrument, dat men bang was dat als (een) onderneming(en) in een slechte economische situatie terecht kwam, deze niet vrij was om daar adequaat op te reageren door de lonen naar beneden bij te stellen.[36] Wij denken dat dat de reden was waarom de wetgever er in 1937 voor heeft gekozen om de derde variant van het maken van uitzonderingen op te nemen in de Memorie van Toelichting. Temeer omdat in de andere gevallen al was voorzien. Zodoende kwam men tegemoet aan een belangrijk bezwaar tegen het avv-instrument. Tot zover de Memorie van Toelichting bij de Wet AVV. We komen hier later nog op terug.

8 Het nieuwe dispensatiebeleid; de toepassingspraktijk

Terug naar de huidige praktijk. Hoe wordt het nieuwe dispensatiebeleid thans toegepast? We proberen hiervan een beeld te schetsen op grond van zowel eigen onderzoek als op grond van het evaluatie-onderzoek dat de minister van SZW heeft laten uitvoeren.
Eerst worden gekeken naar de toepassingspraktijk van dispensatie door partijen bij avv'de cao's zelf, omdat dit het uitgangspunt is geweest voor de minister en

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

volgens de onderzoekers van het evaluatierapport zelfs de doelstelling was van het nieuwe dispensatiebeleid. Vervolgens wordt gekeken naar de toepassingspraktijk van de nieuwe beleidsregels zoals de minister deze thans hanteert.

8.1 Dispensatie door partijen bij avv'de cao's

Uitgangspunt was dus dat partijen via de aangegeven mogelijkheden zoveel mogelijk zelf dispensatie zouden regelen. Wat is hier van terecht gekomen? We maken hierbij gebruik van de onderzoeksgegevens uit 2007 en resultaten van het onderzoeksrapport.

8.1.1 Bevindingen en conclusies uit het evaluatierapport

In 2007 is voor het laatst onderzoek gedaan naar dispensatiebepalingen in bedrijfstak-cao's.[37] De conclusie toen was dat er sprake was van een opwaartse trend van het aantal cao's met een dispensatiebepaling. Van 62% in 1994 naar 75% in 2007. Nadien is hier geen onderzoek meer naar gedaan, ook niet in het evaluatieonderzoek. Toch wordt in het evaluatieonderzoek de hoofdvraag gesteld in hoeverre partijen bij de avv'de cao zelf dispensatie via de daarvoor beschikbare mogelijkheden verlenen. Daarbij worden de volgende subvragen gesteld:

In welke mate maken partijen gebruik van de mogelijkheden om dispensatie van de avv'de cao-bepalingen zelf te regelen?

a. Op welke gronden wijzen partijen bij de avv'de cao zelf dispensatie toe dan wel af?

b. Hoe ervaren partijen met een eigen rechtsgeldige cao de mogelijkheden om via deze weg dispensatie te verkrijgen?

c. In hoeverre heeft het dispensatiebeleid gevolgen voor de inhoud van de cao's?[38]

We hebben de feiten, meningen van betrokken partijen en de conclusies van de onderzoekers zoals weergegeven in het evaluatierapport op een rij gezet. Het overzicht is nodig om inzicht te krijgen in wat ons inziens lijkt op een vat vol tegenstrijdigheden.

Tabel 1

Pagina in het evaluatierapport	**Citaat:**
Pag. 9 Samenvatting:	"De doelstellingen van de wijziging van de regeling zijn behaald. Er is sprake van meer zelfregulering door sociale partners. Gedispenseerd worden door de minister gebeurt niet meer automatisch. De zwaardere toetsing door de minister leidt potentiële aanvragers meer in de richting van avv-partijen. Wij gaan hierbij af op de interviews met betrokkenen; er bestaan geen actuele cijfers over het aantal

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

	dispensatieverzoeken die aan avv-partijen gericht zijn."
Pag. 22 Onderzoeksopzet:	"Dispensatieverzoeken die de sociale partners onderling hebben afgehandeld zijn niet onderzocht (…)"
Pag. 29 Dispensatie via avv-partijen:	"Recentere gegevens zijn niet beschikbaar[39]. Maar er is geen reden aan te nemen dat het aandeel bedrijfstak-cao's met een dispensatiebepaling drastisch veranderd is." (…) "We veronderstellen dat het aandeel bedrijfstak-cao's met dispensatiebepaling niet veranderd is".
Pag. 29 / 30	"In welke mate dispensatieverzoeken zijn ingediend bij avv-partijen na de wijziging van het Toetsingskader avv is niet kwantitatief onderzocht."
Pag. 36 Mening van betrokken partijen. Dispensatie via avv-partijen:	"Volgens dispensatiepartijen hebben avv-partijen weinig belang bij het toekennen van dispensatie. Sommige dispensatiepartijen stappen dan ook direct naar de minister."
Pag. 36	"(…) dat veel dispensatiepartijen aangeven dat het zinloos is een dispensatieverzoek via avv-partijen te laten verlopen, is anderzijds ook opmerkelijk, omdat de cijfers uitwijzen dat de kans vrij groot is dat een dispensatieverzoek gehonoreerd wordt door avv-partijen."
Pag. 36	"In de interviews richten wij ons alleen op dispensatieverzoeken bij de minister, wat een selectie-effect met zich meebrengt. Uit deze interviews blijkt namelijk dat wanneer ook een dispensatieverzoek is ingediend bij avv-partijen, deze bijna allemaal zijn afgewezen."
Pag. 36	"Avv-partijen hebben weinig belang in het toekennen van dispensatie, wat vaak bevestigd wordt door geïnterviewde dispensatiepartijen en enkele avv-partijen. Dispensatiepartijen vragen zich af wat het voor zin heeft naar avv-partijen toe te stappen die in principe de 'de tegenstander' zijn."
Pag. 29 / 30	"In onze eigen interviews met betrokken partijen worden de volgende redenen van afwijzing door avv-partijen genoemd. Het meest genoemde argument is dat er geen specifieke bedrijfskenmerken zijn en wat ook genoemd wordt is dat de te dispenseren buiten de werkingssfeer vallen. Dit is volgens ons opmerkelijk, omdat avv-partijen kennelijk hetzelfde criterium gebruiken als de minister: specifieke bedrijfskenmerken. Het argument werkingssfeer is ook opvallend, omdat hier sprake is van een cirkelredenering. Indien bedrijven of subsectoren binnen de werkingssfeer van avv vallen, hebben ze de mogelijkheid tot het aanvragen van dispensatie. Indien ze buiten de werkingssfeer vallen hebben ze geen mogelijkheid tot het aanvragen van dispensatie."
Pag. 45 Conclusie:	"De eerste doelstelling van de wijziging van de dispensatieregeling is het terugdringen van de rol van de

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

	overheid en zelfregulering door sociale partners."
Pag. 45	"Volgens de meeste dispensatieaanvragende partijen is het erg moeilijk- zo niet onmogelijk- om via de minister dispensatie te verkrijgen. Hierdoor wenden dispensatiepartijen zich meer naar de avv-partijen om dispensatie te verkrijgen.[40] We kunnen daarom voorzichtig concluderen dat deze doelstelling is behaald."
Neveneffecten 5.4	"Een ander neveneffect van de wijziging is dat meer concentratie van macht is ontstaan bij traditionele sociale partners. Doordat de weg naar dispensatie via de minister moeilijker is geworden zijn dispensatieaanvragers aangewezen op de avv-partijen, die meestal nauwelijks belang hebben bij dispensatie. De- naar de mening van partijen- strenge toetsing heeft hieraan in belangrijke mate bijgedragen. Dit ervaren andere partijen als ongewenst (er wordt voor je beslist) en knellend (er moeten te hoge lonen worden betaald en er is te weinig flexibiliteit). Modernisering van arbeidsvoorwaarden en bedrijfsvoering wordt volgens deze partijen hierdoor belemmerd."
Pag. 47	"Daarnaast is het zo dat het dispensatiebeleid van avv-partijen met betrekking tot de dispensatieverzoeken die via de minister zijn gegaan, niet is veranderd. Vanaf 2007 bestaat er weliswaar meer zelfregulering door sociale partners, maar de uitkomst is nog dezelfde als vóór 2007. Dit is in overeenstemming met de mening van dispensatiepartijen dat zij zich 'opgesloten' voelen omdat dispensatie via de minister moeilijker is geworden, waardoor dispensatie zich naar de avv-partijen moeten wenden, die nauwelijks belang hebben in het toekennen van dispensatie."
Eindconclusies 5.5	"De wijziging van de dispensatieregeling heeft de beoogde doelen behaald en is dus succesvol te noemen."
	"De rol van sociale partners is, volgens ons, vergroot en de rol van de overheid is teruggedrongen. De machtspositie van avv-partijen is hierdoor wel vergroot, wat door (potentiële) dispensatieaanvragers als ongewenst wordt gezien. Daarnaast is het zo dat hoewel de regie is verschoven naar de sociale partners, de avv-partijen niet meer of minder dispenseren dan vóór 2007."

Dit zijn met betrekking tot zelfregulering door cao-partijen alle bevindingen van de onderzoekers op een rij. Aan de hand van deze bevindingen komen de onderzoekers tot de conclusie dat de beoogde doelen zijn behaald en dus succesvol zijn te noemen(!?).

8.1.2 Onze conclusies

Afgezien van het feit dat het geen doelstelling was maar een uitgangspunt, kan er volgens ons aan de hand van het onderzoek in kwantitatieve zin geen enkele

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

uitspraak (in ieder geval niet deze) worden gedaan over de mate waarin partijen zelf dispenseren. Kwantitatieve gegevens daarover van de periode na de wijziging van het Toetsingskader ontbreken geheel. Er wordt verondersteld dat er niets is veranderd. De cijfers van voor 2007 geven alleen aan dat relatief veel cao's dispensatiebepalingen kennen. Daarmee is natuurlijk niet gezegd dat er ook veelvuldig dispensatie wordt verleend door partijen bij avv'de cao's. Ook onbekend is wat de beoordelingscriteria zijn bij dispensatiebepalingen in cao's. Verder is opmerkelijk te noemen dat er blijkbaar tot 2007 al een opwaartse trend was van meer dispensatiebepalingen in cao's, dus van steeds meer mogelijkheid tot zelfregulering. De vraag rijst waarom het dan nodig geweest zou zijn om vanaf 2007 zelfregulering te bevorderen middels een ingrijpende wijziging in het dispensatiebeleid?
Een andere vraag is waarom in het onderzoek niet de andere twee door de minister genoemde mogelijkheden van zelf gereguleerde uitzonderingen van de avv'de cao zijn onderzocht.

Op grond van de analyse in het evaluatierapport kan naar onze mening niet worden geconcludeerd dat de minister voor wat betreft het maken van uitzonderingen op avv-besluiten meer is terug getreden ten behoeve van meer zelf gereguleerde dispensatie.
In de eerste plaats is zoals gezegd geen onderzoek verricht naar de zelf gereguleerde dispensatiepraktijk na 1 januari 2007! Dus kunnen er ook geen conclusies over getrokken worden.
In de tweede plaats is het eerder zo dat de minister meer bemoeienis heeft gekregen met het dispenseren, vanwege de strengere criteria. En er zijn aanwijzingen dat partijen bij avv'de cao's eerder hun eigen dispensatiebeleid naar voorbeeld van de minister ook hebben aangescherpt.
In dat opzicht is er waarschijnlijk eerder minder dan meer zelfregulering. Deze conclusie gaat temeer op omdat er ten opzichte van de periode voorafgaand aan het nieuwe dispensatiebeleid minder cao's worden gedispenseerd, zoals in de volgende paragraaf duidelijk zal worden.

8.2 Dispensatie door de Minister sinds 2007

Als we kijken naar het dispensatiebeleid van de minister sinds 2007 doen we eerst een inventarisatie. Hoeveel avv-besluiten zijn er sinds 1 januari 2007 genomen? Hoeveel verzoeken tot dispensatie zijn er ingediend? Hoeveel besluiten met betrekking tot dispensatie zijn er genomen? En hoeveel bevatten een toewijzing dan wel een afwijzing. We gaan daarbij zowel uit van de gegeven cijfers uit het evaluatieonderzoek als van de gegevens uit eigen onderzoek. Vervolgens kijken we naar de vraag hoe de nieuwe toetsingscriteria daarbij zijn gehanteerd. Daarbij wordt gekeken naar de door dispensatiepartijen gegeven motivatie bij het verzoek tot dispensatie, de motivatie bij het besluit tot het al dan niet verlenen van dispensatie door de minister en de ervaring van zowel avv- als dispensatieverzoekende partijen met het criterium zwaarwegende argumenten.

8.2.1 Inventarisatie dispensatiepraktijk

Wij hebben eerst gekeken naar het aantal avv-verzoeken dat is gedaan in de

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

periode vanaf 1 januari 2007 tot medio 2009. Uit ons onderzoek is gebleken dat ruim 180 avv-verzoeken zijn ingediend die vatbaar waren voor dispensatieverzoeken, omdat ze een nieuwe periode van de cao betroffen.[41] Bij 20% (39) daarvan werden 66 dispensatieverzoeken ingediend die ook daadwerkelijk werden afgehandeld;[42] 20 verzoeken werden toegewezen en de resterende 46 werden afgewezen.
Als we ons verder op grond van het eigen onderzoek verdiepen in deze cijfers, dan blijkt dat de bijna 40 avv-verzoeken waarbij dispensatieverzoeken zijn ingediend in de betreffende periode, betrekking hebben op 27 verschillende cao's verdeeld over 22 bedrijfstakken. Sommige bedrijfstakken kennen meer dan één soort cao, zoals naast een reguliere arbeidsvoorwaarden-cao een sociaal fonds-cao.
Zo zijn er in de uitzendbranche in de onderzochte periode 7 cao's algemeen verbindend verklaard, waarbij ook dispensatieverzoeken werden ingediend: drie opeenvolgende keren voor de reguliere cao voor uitzendkrachten (in 2007, 2008 en 2009), drie opeenvolgende keren voor het sociale fonds en een keer voor de cao vaste medewerkers in uitzendondernemingen. In de bedrijfstak voor metaal en techniek zijn in die periode elf cao's algemeen verbindend verklaard waarbij ook dispensatieverzoeken aan de orde waren.

Bij zeven van de 22 bedrijfstakken is vier of meer keren dispensatie gevraagd in de periode vanaf 2007, namelijk voor avv'de cao's in het besloten busvervoer, het carrosseriebedrijf (Metaal en Techniek), de groothandel in levensmiddelen, het taxivervoer, het beroepsgoederenvervoer over de weg, het motorvoertuigen- en tweewielerbedrijf en de uitzendbranche (de laatste met in totaal meer dan 20 dispensatieverzoeken). In totaal ging het bij die zeven bedrijfstakken om meer dan 70% van alle dispensatieverzoeken.
De toegewezen dispensaties hebben betrekking op cao's van drie branches en zeven bedrijven. De afgewezen dispensatieverzoeken hebben betrekking op de cao's van elf branches en twaalf ondernemingen. Er zijn twee branches en twee ondernemingen die voor hun cao's te maken hebben gehad met zowel toe- als afwijzingen van hun dispensatieverzoeken.
Van alle toegewezen dispensatieverzoeken zijn er al 15 (75%) toegekend met betrekking tot avv-verzoeken van cao's in de uitzendbranche. De afgewezen dispensatieverzoeken zijn veel gelijkmatiger verdeeld over de 22 bedrijfstakken (en de 27 bedrijfstak-cao's die daar worden afgesloten).

Onze conclusies

Samenvattend zien we dat ruim tweederde van de afgehandelde dispensatieverzoeken werd afgewezen[43] en dat driekwart van de toewijzingen plaatsvond in één bedrijfstak.

De praktische uitvoering en ontwikkeling van het nieuwe dispensatiebeleid voltrekt zich dus sterk geconcentreerd in enkele bedrijfstakken en ten aanzien van enkele algemeen verbindend verklaarde cao's.

8.2.2 De toepassing van de nieuwe toetscriteria

Sinds de uitspraak van de Raad van State, dat een dispensatiebesluit een

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

beschikking is in de zin van de Awb, gelden er dus andere procedurele regels. In lijn met de Awb past het dat zowel dispensatieverzoeken alsmede het besluit tot wel of niet dispensatie, gepaard gaan met een deugdelijke motivatie. Dat is dan nu ook als vereiste in het Toetsingskader AVV opgenomen.

Uit eigen onderzoek blijkt dat de motiveringen van dispensatieverzoekende partijen zich in veruit de meeste gevallen richten op essentiële verschillen op grond van specifieke bedrijfskenmerken. Logischerwijze blijkt ook uit het evaluatierapport van de minister dat in de jaren 2007 tot en met 2009 het criterium 'zwaarwegende argumenten' een belangrijk criterium is waarop relatief veel verzoeken zijn afgewezen.[44]
Uit het evaluatierapport bleek verder dat ook bij het toewijzen van een dispensatieverzoek het meest voorkomende argument de specifieke bedrijfskenmerken zijn die op essentiële punten verschillen met die van ondernemingen die tot de werkingssfeer van de avv'de cao gerekend kunnen worden en waardoor van de dispensatieverzoeker redelijkerwijs niet gevergd kan worden dat het avv-besluit wordt toegepast.[45]

Een voorbeeld van een argumentatie met betrekking tot specifieke bedrijfskenmerken is dat men aangeeft dat de bij betreffende werkgeversvereniging aangesloten bedrijven aanzienlijk kleiner zijn van omvang dan de bedrijven die aangesloten zijn bij de werkgeversvereniging die de cao afsluit waarvoor avv is verzocht. Daar zouden dan volgens de verzoekers ook afwijkende arbeidsvoorwaarden bij passen.
Als daarentegen bij de algemeen verbindend te verklaren cao betrokken werkgeversvereniging aangesloten bedrijven voor een (belangrijk) deel ook klein of middelgroot zijn en kennelijk geen moeite hebben de cao toe te passen, is dat voor de minister al gauw reden om te constateren dat er geen essentiële verschillen zijn waardoor toepassing van algemeenverbindendverklaring niet kan worden gevergd.
Een soortgelijke argumentatie vinden we ook terug bij een bedrijf dat aangeeft dat er sprake is van een gemengde bedrijfsvoering: afwisselend taxivervoer en besloten busvervoer. Partijen bij de cao Taxivervoer merken in hun zienswijze op dat bij een substantieel deel van de taxibedrijven die zijn aangesloten bij de werkgeversvereniging KNV Taxichauffeurs afwisselend taxivervoer en besloten vervoer verrichten.
Voor de minister was daarmee onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake was van zwaarwegende argumenten op grond waarvan toepassing van algemeenverbindendverklaring redelijkerwijs niet kon worden gevergd.

De payrollbedrijven Please BV en CF&F Payroll Services BV hebben in de periode 2007-2009 gezamenlijk tien keer om dispensatie verzocht, waarvan er negen werden gehonoreerd.[46] Bij de afhandeling van de toegewezen dispensatieverzoeken zijn telkens zowel door dispensatievragers, avv-partijen als de minister dezelfde argumentatie en overwegingen gebruikt.
In de argumentatie valt op dat de nadruk ligt op de mate waarin sprake is van (in dit geval) payroll-activiteiten. Hierdoor ontstaat feitelijk een discussie over de werkingssferen van de cao uitzendkrachten (ABU-cao) en de cao voor payrollbedrijven (VPO-cao).
Uit de argumentatie blijkt verder niet om welke redenen vanwege de aangegeven

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

verschillen in bedrijfskenmerken de avv van de ABU-cao niet gevergd zou kunnen worden. Zo stelt men in het dispensatieverzoek van Please BV letterlijk dat *"toepassing van de bedrijfstak-cao voor uitzendkrachten minder geschikt wordt geacht voor payrollondernemingen"* . De vraag is in hoeverre met de aanduiding "minder geschikt" afdoende aannemelijk is gemaakt dat avv "niet gevergd" kan worden. In de overwegingen van de minister in de betreffende beschikkingen is daarvoor ook geen verdere onderbouwing te vinden.

Onze conclusies

Boven beschreven voorbeelden dragen ons inziens bij aan de onduidelijkheid over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de toetsing van de zwaarwegende argumenten en/of de vraag of toepassing van de betreffende bedrijfstak-cao door middel van avv gevergd kan worden.
Ook sluiten genoemde voorbeelden van de payrollbedrijven aan bij de mening van diverse respondenten in het evaluatierapport, dat er bij de argumentatie aan de hand van het criterium van "specifieke bedrijfskenmerken" sprake is van een cirkelredenering. Indien een bedrijf of een subsector binnen de werkingssfeer vallen van de avv'de cao, kunnen de specifieke bedrijfskenmerken nooit verschillend genoeg zijn om als zwaarwegend argument te dienen voor dispensatie. Als een bedrijf of subsector op essentiële punten verschilt van de andere ondernemingen onder de cao, dan valt zo'n bedrijf of subsector waarschijnlijk niet onder de werkingssfeer en is dispensatie niet nodig.[47] Het bovengenoemde voorbeeld van de payrollbedrijven waaraan dispensatie werd verleend neigt ons inziens naar zo'n cirkelredenering.

Sinds het nieuwe dispensatiebeleid van 2007 doen dispensatieverzoekende partijen een gemotiveerd verzoek in het kader van zwaarwegende argumenten in het bijzonder op grond van essentiële verschillen op grond van specifieke bedrijfskenmerken, vrijwel nooit op grond van andere zwaarwegende argumenten. Wat daarbij opvallend is, is dat daarbij nooit wordt aangegeven waarom avv niet gevergd kan worden.
Ook bij besluit van de minister wordt de afwijzing of toewijzing voornamelijk gemotiveerd in het kader van zwaarwegende argumenten op grond van essentiële verschillen op grond van specifieke bedrijfskenmerken en niet op andere zwaarwegende argumenten. Zowel bij de af- als bij de toewijzing wordt ook nimmer gemotiveerd waarom AVV niet gevergd kan worden.

9 In hoeverre is maatwerk nog mogelijk?

De tweede doelstelling die de onderzoekers in het rapport evalueren, is de doelstelling dat maatwerk mogelijk moet blijven in bijzondere gevallen.[48] Eerder concludeerden wij al dat dit geen zelfstandig doel was, maar eerder een correctief op het doel. Niettemin vinden ook wij deze vraag van belang.

9.1 Wat is maatwerk?

Volgens het groot woordenboek der Nederlandse taal, de Van Dale, is een van de betekenissen van 'maatwerk': 'werk dat speciaal op een bepaald doel afgestemd is'. Van maatwerk in de arbeidsvoorwaardenvorming kunnen we dan spreken,

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

als arbeidsvoorwaarden zoveel mogelijk zijn afgestemd op specifieke doelen van werkgevers en/of werknemers. De arbeidsvoorwaardenvorming in Nederland vindt in belangrijke mate namens en voor groepen van werkgevers en/of werknemers plaats.
In paragraaf 3 hebben we al uiteengezet dat de sociaal economische ontwikkeling sinds (het begin van) de jaren tachtig van de vorige eeuw gericht is op decentralisatie van arbeidsvoorwaarden. Er blijkt sindsdien een groeiende behoefte aan maatwerk, dus differentiatie van arbeidsvoorwaarden. De vraag die daarbij telkens speelt is in hoeverre een collectief systeem van arbeidsvoorwaardenvorming met als 'sluitstuk' het avv-instrument, mogelijkheden tot maatwerk kan (blijven) ondersteunen. We kunnen constateren dat met betrekking tot de gedecentraliseerde cao-structuren het avv-instrument steeds mee bewoog. In dat licht komen we toe aan de vraag welke invloed het nieuwe dispensatiebeleid van de minister heeft gehad op de mogelijkheden van maatwerk.

9.2 Bevindingen en conclusies uit het evaluatierapport

Wanneer we de bevindingen van de onderzoekers van het evaluatierapport omtrent maatwerk op een rij zetten, ontstaan over de mogelijkheden van maatwerk de volgende beelden.

Avv-verzoekende partijen zien als belangrijkste positieve effect van de wijzigingen in de dispensatieregels, dat de automatische dispensatie plaats heeft gemaakt voor een toets op de motivatie en argumenten van de dispensatieverzoekende partijen. De 'gele vakbonden' zijn in hun ogen daardoor een halt toegeroepen en het concurreren op arbeidsvoorwaarden, wat volgens avv-verzoekende partijen vaak het motief achter dispensatie was, wordt nu moeilijker gemaakt.[49]

Dispensatieverzoekende partijen zien juist het wegvallen van de automatische (vervolg)dispensatie als een negatief effect. Het vervallen van de automatische vervolgdispensatie zorgt voor meer werk en het vervallen van de welhaast automatische dispensatie leidt er naar hun mening toe dat maatwerk nog nauwelijks mogelijk is, omdat de regels te streng zijn geworden. Daarbij komt ook dat men zich nu in een sterker afhankelijke positie ten opzichte van de avv-verzoekende partijen ziet gedrongen: "De machtsverhoudingen zijn nog schever, volgens dispensatieaanvragers; het nieuwe Toetsingskader heeft in feite de monopoliepositie van grote avv-partijen vergroot, terwijl het bedoeld was om uitwassen ('gele bonden') tegen te gaan".[50]
Dit effect wordt versterkt doordat de minister de avv-verzoekende cao-partijen weliswaar verzoekt meer zelf gereguleerde dispensatie toe te passen, maar daar geen sanctie tegenover stelt. Dispensatievragende partijen geven bovendien aan dat ook het dispensatiebeleid van partijen bij avv'de cao's is aangescherpt. Partijen bij avv'de cao's lijken de verschoven machtsbalans te benutten, waardoor de mogelijkheden voor maatwerk met behulp van een eigen cao al met al verder worden beperkt.

Dat met name dispensatieverzoekende partijen aangeven dat er nu minder mogelijkheden tot maatwerk zijn, komt tevens doordat zij nu meer

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

onzekerheden ervaren als het gaat om de mogelijkheden voor maatwerk door dispensatie. Zo geven dispensatievragende partijen in het evaluatieonderzoek van de minister aan niet precies te weten wat zij als argumenten naar voren moeten brengen bij dispensatieverzoeken. Volgens hen zou het criterium 'zwaarwegende argumenten' uitgebreid moeten worden met een aantal subcriteria. Aan de hand van die subcriteria zouden zij beter weten waar zij op in moeten zetten. In dat idee worden zij overigens gesteund door partijen bij avv'de cao's. Ook zij zijn van mening dat meer duidelijkheid moet worden verschaft over wat wordt verstaan onder zwaarwegende argumenten en bedrijfsspecifieke kenmerken.[51]
De door dispensatieverzoekende partijen gering ingeschatte kans op dispensatie kan er volgens onderzoekers op duiden dat er sprake is van een ontmoedigingseffect: dispensatieverzoeken worden minder vaak ingediend omdat men veronderstelt geen kans te maken op dispensatie. In het evaluatierapport wordt aangegeven dat cijfers van het ministerie van SZW over aantallen toegekende dispensaties uit zouden wijzen dat de feitelijke kans wel wat groter is dan gering: ongeveer één derde van de verzoeken wordt toegekend. Hierbij moeten wij wel de kanttekening plaatsen dat de toegekende dispensaties wel erg geconcentreerd zijn in één bedrijfstak, namelijk de uitzendbranche (zie § 8.2.1). Ons inziens blijken de kansen op dispensatie dus allerminst gelijk verdeeld.

Ondanks bovenstaande bevindingen uit het evaluatieonderzoek worden door de onderzoekers de volgende conclusies getrokken: "De wijziging van de dispensatieregeling heeft de beoogde doelen behaald en is dus succesvol te noemen".(…) en vervolgens: "Maatwerk is mogelijk, maar wordt bemoeilijkt door een strikter beleid en een striktere uitvoering(…)".[52]

9.3 Onze conclusie over maatwerk

Anders dan de onderzoekers zijn wij van mening dat de beleidswijziging geen onverdeeld succes is. Maatwerk met behulp van een eigen cao blijft inderdaad mogelijk, maar is naar onze mening disproportioneel moeilijker geworden. Als we het afsluiten van een eigen cao binnen de overlappende werkingssfeer van een avv'de bedrijfstak-cao als een vorm van maatwerk beschouwen, dan kan hoe dan ook gesteld worden dat er voor die vorm van maatwerk minder mogelijkheden zijn.
Theoretisch gezien zijn er weliswaar nog evenveel mogelijkheden voor het afsluiten van een eigen cao als voor de wijziging van het dispensatiebeleid van de minister. Praktisch gezien blijken er echter minder mogelijkheden tot maatwerk te zijn. Er wordt immers niet meer automatisch gedispenseerd door de minister met als gevolg dat nu nog maar 30% van de dispensaties wordt verleend in plaats van vrijwel 100% van de dispensatieverzoeken voor 2007. Nog afgezien van het feit dat die 30% nog enige nuance behoeft.
Verder lijkt het daarbij dat het 'mee bewegen' van het avv-instrument met de cao-ontwikkelingen (meer behoefte aan maatwerk) nu voor een belangrijk deel is gestopt. Als een werkgever of in subsectoren georganiseerde werkgevers vorm willen geven aan hun eigen idee van maatwerk, buiten het kader van een (avv'de) bedrijfstak-cao die overlapt met de werkingssfeer van het eigen bedrijf of subsector, dan worden die niet of anders georganiseerde werkgevers met een

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

eigen, afwijkend idee van maatwerk, afhankelijk gemaakt van de mogelijkheid om gedispenseerd te worden van de avv'de cao.

Ten slotte wordt naar onze mening de beoordeling van dispensatieverzoeken in het huidige dispensatiebeleid teveel bepaald door lastig te operationaliseren zwaarwegende argumenten, zoals specifieke bedrijfskenmerken, waarbij feitelijk een oordeel wordt geveld over aspecten van de werkingssfeer. Wij achten dat niet in overeenstemming met de oorspronkelijke toelichting op de wettelijke bevoegdheid van de minister om van het avv-besluit te kunnen uitzonderen. In ons slotbetoog gaan we hier verder op in en doen tevens een voorstel voor verbetering van het dispensatiebeleid.

10 Voorstel aanpassing dispensatiebeleid

Laten we voorop stellen dat ook wij het ontduiken van een avv-besluit geen gewenste situatie vinden. Als dat de gewenste situatie is kunnen we het avv-instrument net zo goed afschaffen. Wij willen daarom een voorstel doen, dat dichter aansluit bij de oorspronkelijke bedoeling van de wet en dus ook bij de wens van de minister, bovendien juridisch passend is, zonder daarbij afbreuk te doen aan de hedendaagse sociaal economische situatie, waarbij ruimte wordt geboden aan ondernemingen dan wel subsectoren voor maatwerk voor het voeren van een eigen sociaal beleid.

Wij willen daarbij zo zuiver mogelijk teruggrijpen naar de Memorie van Toelichting bij de Wet AVV. Bij de bestudering van de Memorie van Toelichting zagen we hiervoor dat deze aan de minister drie mogelijkheden biedt voor het maken van uitzonderingen op het avv-besluit. Ten eerste wanneer het betreft twee avv-besluiten met een overlappende werkingssfeer. Ten tweede als er sprake is van een avv-besluit en een doorgaans niet avv'de cao met overlappende werkingssfeer (conform het dispensatiebeleid van vóór 2007). En tot slot de situatie dat er bijzondere omstandigheden zijn die het bedrijfseconomisch (tijdelijk) noodzakelijk maken dat een (tijdelijke) uitzonderingspositie wordt gecreëerd.

Voor de situatie waarbij er sprake is van twee doorgaans avv'de cao's met overlappende werkingssferen voorziet het huidige toetsingsbeleid van de minister erin dat partijen de werkingssfeeroverlap zelf dienen op te lossen. Wij stellen niet voor daarvan af te wijken, maar stellen alleen vast dat de minister vanuit de oorspronkelijke toelichting de mogelijkheid heeft een besluit daaromtrent te nemen. In uitzonderlijke gevallen gebeurt dat ook.[53]

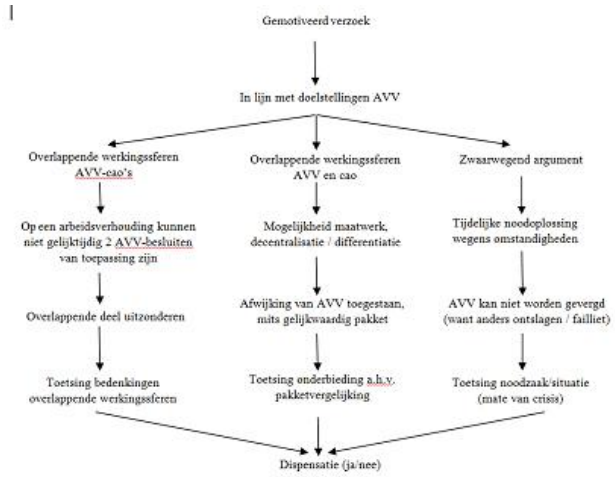
Voor de situatie dat er overlappende werkingssferen zijn van een avv-besluit en een (doorgaans niet avv'de) ondernemings- of subsector-cao, waarop het huidige dispensatiebeleid is gericht, stellen wij voor dispensatie mogelijk te maken op grond voor zover er in lijn met de doelstelling van het avv-instrument wordt gehandeld, namelijk dat er geen concurrentie op arbeidsvoorwaarden plaatsvindt. Anders gezegd, om voor dispensatie in aanmerking te komen zal er toch pakketvergelijking plaats dienen te vinden.[54] Echter niet door de minister, maar door cao-partijen zelf.
Dispensatieverzoekende partijen leggen dan in een gemotiveerd verzoek aan de

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

minister voor waarom hun cao niet onder doet voor de voor avv voorgelegde cao(bepalingen), en dus voor dispensatie in aanmerking komen. De 'bewijslast' van het al dan niet concurrerend zijn van een dispensatie-cao ligt dan bij partijen zelf. De minister maakt een afweging over de aannemelijkheid van de zienswijzen over de vraag of de dispensatie-cao concurrerend op arbeidsvoorwaarden is of niet, zoals hij in de huidige praktijk ook zienswijzen beoordeelt en afweegt met betrekking tot zwaarwegende argumenten. Hij treedt hierbij dus niet in de beoordeling van de cao-bepalingen. Dat net als de werkingssfeer, in beginsel het domein is van partijen.
De vergelijking van arbeidsvoorwaarden vindt overigens in de huidige praktijk ook al plaats bij een aantal bedrijfstak-cao's met een eigen dispensatieregeling, zoals de cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de cao voor het Goederenvervoer. Daarbij wordt bijvoorbeeld gelijkwaardigheid van de arbeidsvoorwaarden als voorwaarde gesteld om gedispenseerd te kunnen worden door (avv-)cao-partijen. Het vergelijken van arbeidsvoorwaarden(pakketten) blijkt praktisch gezien dus zeker geen onmogelijkheid te zijn.

Voor wat betreft de derde situatie zoals beschreven in de Memorie van Toelichting dat er sprake is van bijzondere omstandigheden die een uitzondering kunnen rechtvaardigen, willen we hier alleen de vraag voorleggen of het geen verkenning waard zou zijn om in het dispensatiebeleid van de minister (en/of die van cao-partijen zelf) voor bedrijven in tijdelijke bedrijfs-economische nood ook een tijdelijke uitzonderingspositie te creëren.

In schema ziet het door ons voorgestelde dispensatiebeleid van de minister er dan als volgt uit:



11 Samenvatting

Op grond van de Wet AVV kan de minister van SZW uitzonderingen maken bij zijn besluit tot avv van cao-bepalingen. Met deze bevoegdheid ging de minister

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

tot 2007 zeer ruimhartig om. Dit paste ook bij het sociaal economisch klimaat, dat sinds de jaren tachtig en het akkoord van Wassenaar meer was gericht op de gedachte van maatwerk, differentiatie en decentralisatie van de arbeidsvoorwaardenvorming.
Ook verschillende cao-structuren hebben zich in de loop van tijd aan deze gedachte aangepast. Het avv-instrument bleek flexibel genoeg om mee te bewegen. Daarmee werd tevens als motivering gehanteerd dat daarmee zoveel mogelijk werd tegemoet gekomen aan de Verdragsrechtelijke regels omtrent vakverenigingsrecht en het recht op collectief onderhandelen, zoals neergelegd in o.a. de Verdragen 87 en 98 van de ILO. In het Toetsingskader AVV is daarom ook opgenomen dat avv in de kern tot doel heeft het uitoefenen van die verantwoordelijkheid van sociale partners (via collectieve afspraken in de vorm van cao's) te ondersteunen en te beschermen. Het beoogde effect van avv is concurrentie op arbeidsvoorwaarden door onderbieding door niet gebonden werkgevers en werknemers te voorkomen. Om zodoende de arbeidsrust te bewaren en stabiele arbeidsverhoudingen te bevorderen.

Door enkele voorvallen sinds 2003 was de minister genoodzaakt om zijn ruimhartige dispensatiebeleid tegen het licht te houden. Vermeend misbruik, door ontduiking van het avv-besluit en daarmee te concurreren met avv'de cao-bepalingen, noopte de minister de regels aan te scherpen. Zo geschiedde, per 1 januari 2007. Drie jaar later is er een evaluatierapport over de toepassingspraktijk van de nieuwe beleidsregels verschenen. Onderzoekers stellen daarin dat de doelstellingen van de beleidsregels zijn behaald en daarmee succesvol zijn te noemen.

Wij delen die conclusies niet. Ons inziens wordt in het rapport een vertekend beeld gegeven van de aanleiding, het gevolg, de doelstelling en de uitwerking van het nieuwe dispensatiebeleid en kunnen daardoor de in het rapport getrokken conclusies ons inziens niet helemaal juist zijn.
In de eerste plaats zijn wij van mening dat de onderzoekers van de verkeerde doelstellingen zijn uitgegaan. Zij gaan uit van het doel dat partijen dispensatie zoveel mogelijk zelf regelen, zodat de overheid terug kan treden, en het tweede doel dat maatwerk mogelijk moet blijven.
In de tweede plaats zijn wij van mening dat uit het evaluatieonderzoek niet kan worden afgeleid dat de zelfregulerende rol van sociale partners is toegenomen. In tegendeel, zouden wij zeggen. Er is geen onderzoek gedaan naar de dispensatiepraktijk van partijen bij avv'de cao's, dus kunnen ook geen conclusies worden getrokken over de ontwikkeling daarvan ten opzichte van de periode voor 2007. Wel zijn er signalen dat de eigen dispensatiepraktijk van partijen bij avv'de cao's naar voorbeeld van de ministeriële dispensatiepraktijk eveneens is aangescherpt. Er zijn dus eerder aanwijzingen voor beperktere zelfregulering door partijen bij avv'de cao's. Als we ook dispensatievragende partijen als sociale partners beschouwen en het afsluiten van eigen cao's door die partijen als een vorm van zelfregulering, dan is duidelijk dat die vorm van zelfregulering verder is beperkt door het dispensatiebeleid van de minister.

Uit de inventarisatie van de uitkomsten van de beslissingen op de dispensatieverzoeken blijkt dat een beperkt aantal dispensaties wordt verleend en dan ook nog eens geconcentreerd bij enkele bedrijfstakken en bedrijven. Na

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

eerst vastgesteld te hebben dat in de evaluatie in opdracht van de minister een inhoudelijke analyse van de besluiten van de minister over het al dan niet verlenen van dispensatie wordt gemist, kunnen we uit onze eigen analyse van de argumentaties en overwegingen bij de beslissingen op de dispensatieverzoeken concluderen dat deze zich nogal eenzijdig richten op specifieke bedrijfskenmerken en bovendien de inhoudelijke beoordeling van dispensatieverzoeken met grote onzekerheden en inconsistenties is omkleed.

Kortom, zowel zelfregulering door sociale partners van de dispensatiepraktijk als de mogelijkheden tot maatwerk voor dispensatievragende partijen zijn beperkter geworden. De geëvalueerde doelstellingen zijn in die zin naar onze mening niet behaald.
Over het behalen van de werkelijke doelstelling, het tegengaan van misbruik van het avv- en dispensatie-instrument, kunnen we geen uitspraken doen. Er is geen onderzoek naar gedaan. Nu je uit het evaluatierapport kunt opmaken dat het verkrijgen van dispensatie bijna onmogelijk is geworden, zou je kunnen veronderstellen van wel. Alleen komt bij ons dan de vraag op: is het kindje niet met het badwater weggegooid?
Daarom hebben wij een voorstel gedaan dat ons inziens beter aansluit bij de oorspronkelijke bedoeling van de wet en dus ook bij de wens van de minister, juridisch passend is, zonder daarbij afbreuk te doen aan de hedendaagse sociaal economische situatie, waarbij ruimte wordt geboden aan ondernemingen dan wel subsectoren voor maatwerk voor het voeren van een eigen sociaal beleid. Dispensatie zou verleend moeten worden aan partijen die een eigen cao hebben waarvan voldoende aannemelijk is gemaakt dat die cao (minimaal) gelijkwaardig is aan de avv'de cao. Daarmee wordt voldaan aan de doelstelling van avv en ook de mogelijkheid geboden maatwerk na te streven. Wie kan daar nou op tegen zijn?

Noten

1 Brief aan de Stichting van de Arbeid, 20 november 2006, Kenmerk: AV/CAM/2006/77183

2 Brief aan de Tweede Kamer, 21 december 2009, Kenmerk: AV/SDA/2009/28422

3 Evaluatie wijziging dispensatieregels Toetsingskader AVV, ECORYS, Rotterdam 6 november 2009

4 Bekendmaking van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 2 december 1998, Stcrt. 1998, 240, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 20 november 2006, Stcrt. 2006,232, p.24 (Toetsingskader avv)

5 Artikel 2, lid 1, Wet AVV.

6 Toetsingskader AVV, bekendmaking van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 2 december 1998, stcrt 1998, 240, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 20 november 2006, stcrt. 2006, 232.

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

7 Uitspraak Raad van State van 27 oktober 2004, 200400672/1.

8 Stichting van de Arbeid, Centrale aanbevelingen inzake aspecten van een werkgelegenheidsbeleid, Den Haag, 24 november 1982 (zie www.stvda.nl).

9 Have, C.J.M. ten, P.R.A. Oeij & K.O. Kraan, Arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen op ondernemingsniveau, AVON Monitor 2007, Onderzoek door TNO Kwaliteit van Leven | Arbeid in opdracht van het Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, TNO publicatienr. 392.

10 Zie o.a. A.G. Nagelkerke & W.F. de Nijs, Over de toestand van de Nederlandse arbeidsverhoudingen anno 2006: dilemma's en onzekerheden, in: SMA, september 2006, nr. 9, pp 354-365; A.G. Nagelkerke, W.G.M. Plessen en A.C.J.M. Wilthagen, Van arbeidsverhouding naar verhouding tot de arbeid: een paradigmawisseling?, in: SMA, november / december 2008, nr. 11/12, pp. 435-445.

11 Zie o.a. H. van der Heijden & S. Bochhah, De WERKelijkheid van morgen. Zeven megatrends die HRM op z'n kop zetten, 2006, Alphen a/d Rijn: Kluwer; M.Rojer, Zetten de HRM-megatrends door in het cao-overleg, in: Tijdschrift voor HRM, november 2007, pp. 34-43.

12 Berg, N. van den & C. van Rij, Ervaringen van werkgevers met de cao en avv, Onderzoek door Regioplan in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, juni 2007, Regioplan publicatienr. 1529.

13 Rojer, M.F.P., "(Over)leeft de cao?", in: F. Kluytmans & W.A.M. de Lange, "Veranderende regels." Themanummer Tijschrift voor HRM over regels & arbeid, winter 2003, pp.63-88.

14 Zie bijv. Toetsingskader AVV, 4.3 Typen Cao-bepalingen die wel of niet in aanmerking komen voor AVV, onder 7.

15 Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 1 december 2003, tot wijziging van het besluit tot verbindendverklaring van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomst voor uitzendkrachten. AI nr. 10027, bijvoegsel stcrt. d.d. 03-12-2003, nr. 234.

16 Zie voor de resultaten van het onderzoek het voornoemd besluit van 1 december 2003.

17 De minister betoogde dat er bij een besluit tot dispensatie primair dat er sprake was van een besluit inhoudende een algemeen verbindend voorschrift, zodat ingevolge artikel 8:2, aanhef en onder a, van de Awb aan het instellen van bezwaar en beroep in de weg staat.

18 Uitspraak Raad van State van 27 oktober 2004, 200400672/1.

19 Zie Staatscourant d.d. 12-03-2004, nr. 50

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

20 Wel toen in 2005 het bericht opdook dat één van de LOGIN-bedrijven, Getru BV, al zijn 100 à 120 werknemers zonder hun medeweten lid had gemaakt van de LBV en bovendien het eerste jaar contributie had overgemaakt aan de LBV. De minister van SZW startte wederom een onderzoek. Inmenging van de werkgever in de zaken van de vakbond en bovendien schending door de werkgever van de vrijheid van vakvereniging werd door de minister van SZW voldoende aannemelijk geacht, na tientallen verklaringen ontvangen te hebben van FNV-leden, die zonder hun medeweten ook lid waren gemaakt van de LBV. De eerder verleende dispensatie van de Getru-LOGIN-cao werd op 28 juni 2005 met terugwerkende kracht ingetrokken. Eenzelfde werkwijze kon niet worden aangetoond bij de overige 21 LOGIN-bedrijven.

21 Brief van de Minister van SZW aan partijen bij de VIA-CAO van 13 september 2005, UAW/CAV/2005/72356

22 Brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 13 september 2005 kenmerk AV/CAM/2005/72250

23 Evaluatie wijziging dispensatieregels Toetsingskader AVV, Ecorys Rotterdam 2009, p. 16

24 Stcrt nr. 232 p. 24

25 Stcrt. 3 mei 2006, nr. 86: Mededeling over voorgenomen wijzigingen Toetsingskader AVV / Aanmeldingsbesluit; Minister biedt derden betrokken partijen gelegenheid reactie te geven op voorgenomen wijzigingen (uiterlijk 09-06-06)

26 Fase, W.P.J.M, De schone schijn, SMA februari 2004 nr.2; Plessen, W.G.M., Van een demonstratie, een stoute werkgever en een flexibeler CAO, SMA 2004 nr. 11/12; Peijpe, T. Via Philadelphia, SMA 2006 nr. 2; Grapperhaus, F.B.J., Dispensatie van algemeen verbindend verklaren, SMA mei 2006, nr.5; Fase, W.J.P.M., Recente CAO perikelen, SMA 2006, nr. 6; CAO-perikelen, een vervolg; SMA 2007 nr. 10.

27 De toelichting op de inhoudelijke wijziging van het TK AVV wordt niet zoals men zou mogen verwachten gegeven bij het Bekendmakingsbesluit van 20 november 2006, AV/CAM/2006/93013B, van een wijziging van het Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen, maar bij het voornoemd Bekendmakingsbesluit van de procedureregels in het Aanmeldingsbesluit. De brief aan de Stichting van 29 maart 2006 is weer niet compleet in de aanleiding tot het nieuwe dispensatiebeleid.

28 Evaluatie wijziging dispensatieregels Toetsingskader AVV, p. 36, waaruit blijkt dat er verschillende opvattingen zijn over de doelen van de regeling.

29 Brief aan de Stichting van de Arbeid van 29 maart 2006, kenmerk: AV/CAM/2006/23317

30 Toelichting bij het Bekendmakingsbesluit tot wijziging van het Besluit

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

aanmelding van collectieve arbeidsovereenkomsten en het aanvragen van algemeen verbindend verklaring in verband met dispensatie van verbindend verklaarde bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, van 20 november 2006, kenmerk: AV/CAM/2006/93013A; en op 9 juli 2008 minister Donner in reactie op een notitie van D'66 naar aanleiding van het gewijzigde Toetsingskader AVV, kenmerk: AV/CAM/2008/20239.

31 Evaluatierapport, p. 45

32 Brief aan de Tweede Kamer van 21 december 2009, Kenmerk: AV/SDA/2009/28422.

33 Toelichting bij het Bekendmakingsbesluit tot wijziging van het Besluit aanmelding van collectieve arbeidsovereenkomsten en het aanvragen van algemeen verbindend verklaring in verband met dispensatie van verbindend verklaarde bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, van 20 november 2006, kenmerk: AV/CAM/2006/93013A;

34 Memorie van Toelichting, Handelingen der Staten Generaal II. Bijlagen 1936-1937, 274 nr. 3

35 Toetsingskader AVV, onder 6.2, Te grote benadeling van de rechtmatige belangen van derden.

36 Veldt, C.M.T van der, 'De Wet AVV: een historische discussie? 1903-1937', Arbeid integraal 2002, p. 133-143.

37 Colard, R. Smit, E en Vonk, L, Dispensatiebepalingen in bedrijfstak-cao's. Utrecht 2007: Basis en Beleid.

38 Evaluatie wijziging dispensatieregels Toetsingskader avv, p. 21

39 Recentere gegevens dan het rapport Colard e.a. van 2007.

40 Hier wordt in de voetnoot nog aan toegevoegd: "dit blijkt uit interviews, cijfers hierover zijn niet beschikbaar."

41 Ongeveer 90 avv-verzoeken werden in die periode ingediend met betrekking tot een wijziging van de cao, niet zijnde de werkingssfeer. In die gevallen kan er conform het Toetsingskader AVV geen dispensatieverzoek worden ingediend.

42 Uit het evaluatierapport blijkt dat er 88 dispensatieverzoeken werden ingediend waarvan er negen werden ingetrokken door dispensatieverzoekers zelf, er acht niet verder in behandeling werden genomen omdat een eigen cao ontbrak of het verzoek tot algemeenverbindendverklaring werd ingetrokken en er ten tijde van het onderzoek nog vijf verzoeken in behandeling waren. Uiteindelijk is over 66 dispensatieverzoeken een beslissing door de minister genomen over toe- dan wel afwijzing van het verzoek.

43 Evaluatierapport wijziging dispensatieregels TK AVV p. 26.

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

44 In 2007 en 2008 zijn in beide jaren ook drie verzoeken afgewezen op het niet hebben van een eigen cao. Afwijzing omdat er sprake is van werknemersorganisaties en werkgevers(organisaties) die niet onafhankelijk van elkaar zijn, komt niet voor. Er zijn wel afwijzingen op procedurele gronden. In 2008 en 2009 zijn bijvoorbeeld zeven verzoeken afgewezen, omdat deze zijn ingediend buiten de periode van tervisielegging.

45 In veel minder gevallen (twee keer) is dispensatie verleend op grond van andere zwaarwegende argumenten, o.a. dat lopende samenwerkingsgesprekken tussen partijen niet negatief beïnvloed zouden moeten worden. In enkele andere gevallen is dispensatie verleend, omdat partijen bij avv'de cao's geen bezwarende zienswijzen hebben ingediend of schriftelijk te kennen hebben gegeven dat zij met het dispensatieverzoek instemden. Evaluatierapport p. 27

46 Een dispensatieverzoek van Please werd afgewezen omdat het een dispensatieverzoek was met betrekking tot een avv-verzoek van een tussentijdse cao-wijziging. Dispensatie is niet mogelijk bij tussentijdse wijzigingen, tenzij de wijziging ook de werkingssfeer van de avv'de cao betreft.

47 Evaluatierapport p. 41.

48 Evaluatie wijziging dispensatieregels Toetsingskader AVV. p.17.

49 Evaluatierapport. p. 37-38.

50 Evaluatierapport. p. 37.

51 Evaluatierapport. p. 41.

52 Evaluatierapport p. 48.

53 Met ingang van 1 oktober 2010 is het op grond van een wijziging van het Toetsingskader AVV mogelijk dat de Minister kan beslissen het betwiste gebied bij overlappende werkingssferen van doorgaans avv'de cao's ambtshalve uit te sluiten in het avv-besluit (indien technisch mogelijk). Dit in gevallen waarbij een oplossing in onderling overleg op korte termijn niet haalbaar is.

54 Jacobs, A.T.J.M, , 'Herijking van de algemeen verbindend verklaring van Cao's, in: Cao-recht in beweging, Den Haag: SDU Uitgevers BV 2005, p. 21-59

© Boom Juridische uitgevers

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Dit artikel uit ARBAC is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker