

Beleidsregel van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van
28 NOV. 2013, 2013-0000158609, tot wijziging van de Beleidsregel
Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (AVV)

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

Gelet op artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht en het Besluit
aanmelding van collectieve arbeidsovereenkomsten en het verzoeken om
algemeen verbindend verklaring;

Gehoord de Stichting van de Arbeid op 8 juni 2012;

Besluit:

Artikel I

Het Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (AVV) wordt
gewijzigd als volgt:

A

Paragraaf 4.3 wordt gewijzigd als volgt:

1. In onderdeel 3, onder a, vierde gedachtestreep wordt 'UWV WERKbedrijf'
vervangen door: UWV.
2. Onderdeel 7 wordt vervangen door:
 7. Cao-bepalingen op grond waarvan decentraal van een of meer cao-bepalingen
mag worden afgeweken, indien deze er mede toe strekken dat de - inhoudelijk
nog overeen te komen - decentrale afspraak bindend zal zijn voor de
werkgevers(s) en zijn (hun) werknemers. Dit beletsel voor avv is niet aan de
orde indien de decentrale afspraak ingevolge de cao niet bij voorbaat bindend
is, of indien de decentralisatiebepaling slechts afwijkingen toelaat in de vorm
van vooraf in de cao zelf aangegeven concrete alternatieven.

B

In paragraaf 4.4, eerste volzin, wordt 'de tweede dag' vervangen door: de dag.

C

Paragraaf 6.2, onderdeel 3, onder f, wordt als volgt gewijzigd:

1. Noot nr. 6 alsmede de beschrijving daarvan vervalt.
2. De volzin beginnend met 'Van deze scheiding' wordt vervangen door: Voor zover hiervan al niet bij de toezending van de onder e bedoelde stukken mededeling is gedaan, wordt van deze scheiding in de administratie eenmalig mededeling gedaan bij gelegenheid van de indiening van het avv-verzoek;
3. Na onderdeel f worden twee nieuwe onderdelen toegevoegd, luidende:
 - g. Indien een fonds statutair de mogelijkheid tot subsidieverstrekking kent maar in enig boekjaar geen subsidies heeft toegekend, wordt dat in het jaarverslag over het desbetreffende boekjaar vermeld.
 - h. Uitgaven gedaan in het kader van de Regeling cofinanciering sectorplannen worden geacht te vallen onder de doelstellingen en activiteiten van het fonds. Voor zover deze uitgaven in het verslag, bedoeld in onderdeel d, onder punt 6, worden benoemd als gedaan in het kader van de Regeling cofinanciering sectorplannen, wordt geacht te zijn voldaan aan de verantwoordingsvereisten bedoeld in deze paragraaf.

D

De tweede alinea van paragraaf 7 beginnend met 'Cao-partijen regelen ...' tot en met '... - dispensatiebepalingen in de cao.' wordt vervangen door:

Belangrijke uitgangspunten in het cao- en avv-beleid zijn de eigen verantwoordelijkheid van cao-partijen voor de afbakening van de werkingssfeer en dat dispensatie zoveel mogelijk door cao-partijen zelf wordt geregeld, teneinde voor de desbetreffende sector maatwerk te realiseren. De daarvoor beschikbare mogelijkheden zijn:

- uitzondering van bedrijven of subsectoren bij het avv-verzoek;
- uitzondering door middel van het definiëren van de werkingssfeer van de cao;
- dispensatiebepalingen in de cao.

In de cao opgenomen dispensatiebepalingen komen alleen voor algemeenverbindendverklaring in aanmerking als deze ten minste de volgende elementen bevatten:

- een duidelijke aanduiding tot wie de verzoeker zich moet wenden met een verzoek om dispensatie;
- duidelijke beoordelingscriteria en voorwaarden waaraan het dispensatieverzoek moet voldoen;
- een beschrijving van de procedure waarbij concrete termijnen zijn vermeld.

Bij deze beschrijving van de procedure wordt tevens vermeld dat de beslissing op het dispensatieverzoek te allen tijde schriftelijk en gemotiveerd wordt genomen.

Artikel II

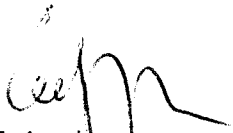
De tekst van de beleidsregel Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (AVV) wordt als bijlage bij deze beleidsregel gepubliceerd in de Staatscourant.

Artikel III

1. Deze beleidsregel treedt, met uitzondering van artikel I, onderdeel D, in werking met ingang van 1 januari 2014.
2. Artikel I, onderdeel D, treedt in werking met ingang van 1 april 2014.

Deze beleidsregel zal met de toelichting (en de bijlage(n)) in de Staatscourant worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,



L.F. Asscher

Toelichting

Algemeen

Deze wijziging van het Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (AVV) (hierna: Toetsingskader AVV) heeft in hoofdzaak betrekking op de dispensatieverlening van cao-bepalingen door cao-partijen. Belangrijke uitgangspunten in het cao- en avv-beleid zijn de eigen verantwoordelijkheid van cao-partijen voor de afbakening van de werkingssfeer van de cao en dat dispensatie zoveel mogelijk door cao-partijen zelf moet worden geregeld. Zij hebben daarmee goede instrumenten in handen om een bij de sector passend niveau van maatwerk en flexibiliteit te realiseren.

Bij cao-partijen ligt de primaire verantwoordelijkheid voor de totstandkoming, de inhoud, het bereik en de handhaving van de cao. De wijziging beoogt een nieuwe impuls te geven aan het dispensatiebeleid van cao-partijen. Overeenkomstig de aanbeveling van de Stichting van de Arbeid van 12 juli 2012 'Dispensatie in cao's, een transparante procedure', is het doel dat alle avv'de cao's een dispensatieregeling bevatten. Bij dit dispensatiebeleid is transparantie van belang. Voor diegenen die om dispensatie verzoeken moet bijvoorbeeld duidelijk zijn welke beoordelingscriteria cao-partijen hanteren en aan welke voorwaarden een dispensatieverzoek moet voldoen. Om die reden komen dispensatieregelingen in cao's alleen voor algemeenverbindendverklaring in aanmerking als zij transparant zijn (paragraaf 7; artikel I, onderdeel D).

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om twee tekstuele verduidelijkingen aan te brengen in paragraaf 4.3 (artikel I, onderdeel A) en om de weergave van inwerkingtreding van de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen meer in overeenstemming te brengen met geldende wetgeving (paragraaf 4.4; artikel I, onderdeel B). Bij de fondsbepalingen is een voorziening opgenomen voor uitgaven gedaan in het kader van de Regeling cofinanciering sectorplannen (paragraaf 6.2; artikel I, onderdeel C). Tevens is ter bevordering van de transparantie geregeld wat er moet gebeuren als door een cao-fonds in enig boekjaar geen subsidies zijn verstrekt en is een wijziging aangebracht ten aanzien van de verplichte mededeling over de gescheiden cao-fondsenadministratie (paragraaf 6.2; artikel I, onderdeel C).

Geen overgangsregeling

Het voornemen tot wijziging (van paragraaf 7) van het Toetsingskader AVV met betrekking tot het opnemen van een transparante dispensatieregeling in cao's is gepubliceerd in de Staatscourant van 19 april 2012 (nr. 7994). Daarnaast is op 18 april 2012 de Stichting van de Arbeid om advies gevraagd over dit voornemen. De Stichting van de Arbeid heeft op 8 juni 2012¹ positief geadviseerd en op 12 juli 2012² een aanbeveling gedaan aan decentrale cao-partijen die in lijn ligt met deze wijziging van het Toetsingskader AVV. De Stichting van de Arbeid heeft geadviseerd om cao-partijen tot 1 juli 2013 de mogelijkheid te bieden bij vernieuwing van de cao deze aanbeveling in hun cao op te nemen en inwerkingtreding van de wijziging van het Toetsingskader AVV, die oorspronkelijk was voorzien per 1 oktober 2012, uit te stellen tot 1 juli 2013. Nu inwerkingtreding van de wijziging is vastgesteld op 1 april 2014 en cao-partijen tot 1 april 2014 de tijd krijgen om de dispensatiebepaling in cao's op te nemen, is

¹ 'Dispensatie in de cao', Stichting van de Arbeid, 8 juni 2012.

² 'Dispensatie in cao's, een transparante procedure', Stichting van de Arbeid, 12 juli 2012.

ruimschoots tegemoet gekomen aan het advies van de Stichting van de Arbeid. Cao-partijen zijn geruime tijd in de gelegenheid geweest te anticiperen op deze wijziging van het Toetsingskader AVV. In dat licht is geen nadere overgangsregeling noodzakelijk geacht. Ook de reacties van derden-belanghebbenden op de voorgenomen wijziging geven geen aanleiding voor een andere overgangsregeling.

Evaluatie

Vanaf de inwerkingtreding van deze wijziging zal de dispensatiepraktijk van cao-partijen twee jaar lang worden gevolgd. Dit om te bezien of hieraan ook daadwerkelijk de beoogde invulling en uitvoering wordt gegeven en of aanvullende maatregelen noodzakelijk zijn. Daarnaast is het voornemen om de evaluatie af te ronden met een breed onderzoek naar maatwerk en flexibiliteit in cao's.

Artikelsgewijs

Artikel I onderdeel A

1. De term 'UWV-WERKbedrijf' is vervangen door de term 'UWV', omdat het UWV WERKbedrijf vanaf 1 januari 2013 niet langer als afzonderlijke merknaam bekend staat.
2. Met deze wijziging is beoogd een verduidelijking aan te brengen in de bestaande beleidsregel ten aanzien van decentralisatiebepalingen. Cao-bepalingen waarbij het *kennelijke oogmerk* is om een nog overeen te komen decentrale regeling *bindend* te laten zijn voor de werkgever(s) en (hun) werknemers waarvoor deze wordt overeengekomen, lenen zich niet voor avv. De reden hiervan is dat de inhoud van de decentrale regeling die nog tot stand moet komen niet op voorhand te beoordelen is, waardoor de bepaling zich naar zijn aard niet leent voor avv. Avv is wel mogelijk indien de cao slechts afwijkingen toelaat in de vorm van concrete in de cao aangegeven alternatieven.

Artikel I onderdeel B

Sedert het inwerkingtreden van de Wet elektronische bekendmaking worden besluiten waarbij cao-bepalingen algemeen verbindend worden verklaard integraal in de digitale Staatscourant gepubliceerd. Vanaf dat moment is in avv-besluiten niet meer opgenomen dat zij in werking treden twee dagen na publicatie in de Staatscourant, maar dat zij in werking treden met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij worden geplaatst. Met deze wijziging is het Toetsingskader AVV in lijn gebracht met voornoemde praktijk.

Artikel I onderdeel C

Bij de vorige wijziging van deze beleidsregel is de verplichting opgenomen om *bij gelegenheid van toezending van het (financieel) jaarverslag en de accountantsverklaring* eenmalig mededeling te doen van de scheiding in de administratie tussen georganiseerde en on- of anders georganiseerde werkgevers. Aangezien deze verplichte mededeling een voorwaarde voor avv betreft, zal deze mededeling voortaan gedaan moeten worden bij gelegenheid van de indiening van een verzoek tot avv. Dit geldt uiteraard alleen voor die bedrijfstakken die deze mededeling nog niet eerder hebben gedaan ten tijde van de indiening van het hierboven bedoelde jaarverslag en voor nieuwe fonds-cao's waarvoor voor een eerste maal avv wordt verzocht.

In de praktijk komt het regelmatig voor dat een cao-fonds op grond van de statuten de mogelijkheid heeft om subsidies te verstrekken, maar dat in enig boekjaar geen subsidies worden verstrekt. Dit valt in de regel niet direct

eenduidig uit de jaarstukken van het cao-fonds te distilleren. Voor de transparantie is nu voorgeschreven dat voortaan in het jaarverslag expliciet moet worden vermeld dat in het desbetreffende boekjaar geen subsidies zijn verstrekt.

De Regeling cofinanciering sectorplannen kent haar eigen toekennings- en verantwoordingscriteria. In dat licht is in het Toetsingskader AVV opgenomen dat uitgaven worden geacht te vallen onder de doelstellingen en activiteiten van het fonds indien de uitgaven zijn gedaan in het kader van deze regeling. Statuten en reglementen hoeven in voorkomende gevallen niet te worden aangepast. Dit voorkomt eventuele extra administratieve lasten. In dat licht is tevens opgenomen dat als uitgaven in het (financieel) verslag worden benoemd als gedaan in het kader van de Regeling dat wordt geacht te zijn voldaan aan de verantwoordingsvereisten uit paragraaf 6.2 van het Toetsingskader AVV. Het als zodanig benoemen van de uitgaven is van belang met het oog op de transparantie.

Artikel I onderdeel D

Zoals in het algemeen deel al is geschreven beoogt de wijziging van paragraaf 7 van het Toetsingskader AVV een nieuwe impuls te geven aan het dispensatiebeleid van cao-partijen. Tijdens de avv-periode wordt de ruimte voor het kunnen toepassen van een eventuele eigen cao of eigen arbeidsvoorwaarden beperkt. Voor een stabiele sociaaleconomische ontwikkeling in sectoren is het van belang dat er ook bij avv voldoende ruimte is om de arbeidsvoorwaarden af te kunnen stemmen op de specifieke situatie van subsectoren en individuele bedrijven.

De ruimte voor maatwerk en flexibiliteit wordt in de eerste plaats in de cao's zelf bepaald. Ten tweede door het dispensatiebeleid van cao partijen. Ten derde heeft de Minister van SZW de bevoegdheid om bedrijven en subbranches uit te zonderen van een avv-besluit.

Wat betreft het eerste punt, de ruimte in cao's zelf, is het algemene beeld dat er in cao's veel mogelijkheden zijn voor maatwerk en flexibiliteit. Zo komen maatwerkafspraken voor specifieke functiegroepen of voor subbranches veel voor en bevatten de meeste cao's minimumbepalingen, waarvan opwaarts – in voor de werknemer gunstige zin – kan worden afgeweken. Er bestaan verschillende flexibele cao-vormen zoals de raamwerk-cao en de cao à-la-carte. Er zijn open cao-bepalingen die op het niveau van een onderneming concreet kunnen worden ingevuld zoals budgetkeuzeregelingen, arbeidsduurregelingen met afwijkingsmogelijkheden en beloningssystemen en werktijdenregelingen met een open formulering.

Wat betreft het derde punt, de bevoegdheid van de Minister, geldt dat deze mogelijkheid bestaat voor het geval partijen er onderling in sommige gevallen niet uitkomen. De dispensatiemogelijkheden van de Minister zijn minder flexibel dan die van cao-partijen. Vanwege de aard van het avv-besluit kan de minister alleen dispensatie verlenen op het moment van het avv-besluit, alleen voor alle avv'de cao-bepalingen en alleen voor de gehele avv-periode.


Wat betreft het dispensatiebeleid van cao-partijen zelf geldt dat dit goede mogelijkheden biedt voor maatwerk en flexibiliteit. Partijen kunnen bedrijven of subbranches buiten de werkingssfeer van de cao houden, ze uitzonderen bij het avv-verzoek of dispensereren op grond van de dispensatieregels in de cao. Met deze dispensatieregels in de cao hebben cao-partijen nog een flexibel instrument in

handen: zij kunnen (al dan niet tijdelijk en al dan niet onder bepaalde condities) dispensatie verlenen voor de gehele cao of voor één of meer specifieke bepalingen. Met dit instrument kunnen zij op maat tegemoet komen aan specifieke situaties waarin de cao niet kan worden toegepast, ook als de cao algemeen verbindend is verklaard. Cao-partijen spreken vooraf af onder welke voorwaarden dispensatie kan worden verleend. Bij een afgewezen dispensatieverzoek kan een dispensatieverzoeker desgewenst aan de civiele rechter een oordeel vragen.

Met deze wijziging van het Toetsingskader AVV wordt gestimuleerd dat in alle avv-de cao's een dispensatieregeling wordt opgenomen. Deze regelingen dienen transparant te zijn. De zelfregulering door cao-partijen wordt hiermee versterkt. Tevens wordt gewaarborgd dat een civiele rechter op verzoek van dispensatieverzoekers een goed oordeel kan vellen over de gevolgde procedure.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat dispensatiebepalingen die door cao-partijen buiten het avv-verzoek worden gehouden, maar in de cao-tekst zelf worden gehandhaafd en zich uitstrekken over de avv'de bepalingen, tijdens de looptijd van het avv-besluit, ook ten aanzien van de direct aan de cao gebonden niet kunnen worden toegepast op grond van artikel 3 van de Wet AVV. Het is dus in het belang van cao-partijen dat zij een transparante dispensatieregeling in de cao algemeen verbindend laten verklaren.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid, **28 NOV. 2013**



L.F. Asscher

Bijlage

Integrale tekst van het Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (AVV), zoals deze luidt met ingang van 1 januari 2014

1. Algemeen beleidsuitgangspunt

De totstandkoming en de inhoud van afspraken omtrent arbeidsvoorwaarden is in beginsel de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers en hun organisaties. Collectieve afspraken bevorderen evenwichtige arbeidsverhoudingen en arbeidsrust en vormen daarmee een belangrijke randvoorwaarde voor een positieve sociaaleconomische ontwikkeling. Avv heeft in de kern tot doel 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. Door avv kan andere regelgeving door de centrale overheid worden beperkt.

Cao-partijen zijn verantwoordelijk voor de inhoud en vormgeving van de cao in het algemeen en voor de aanvraag van avv. Cao-bepalingen waarvoor zij avv aanvragen dienen een op zichzelf duidelijk en consistent geheel te vormen, juridisch correct te zijn en in het kader van de Wet AVV voor avv in aanmerking te kunnen komen. Dit betekent dat indien een artikel of artikellid van een cao niet voor avv in aanmerking komt en daardoor verwijzingen of verbanden met andere artikelen worden doorbroken, het aan cao-partijen is om het betreffende artikel of artikellid zo te redigeren dat dit wel voor avv in aanmerking komt, dan wel de andere artikelen volledig zelfstandig toepasbaar te maken om voor avv in aanmerking te komen. Rechten en plichten die ook nog in een andere cao met dezelfde werkingsfeer zijn opgenomen komen niet voor avv in aanmerking.

2. Bereik van het instrument

Avv is een daad van materiële wetgeving. Het is een besluit van algemene strekking, dat rechtsgevolgen heeft voor alle werkgevers en werknemers die bij inwerkingtreding of gedurende de looptijd van de avv onder de werkingsfeer vallen of komen te vallen. Avv doet niet af aan het civielrechtelijke karakter van cao-bepalingen; naleving van algemeen verbindend verklaarde bepalingen van cao's kan uiteindelijk alleen via de civiele rechter worden afgedwongen. Tegen een genomen avv-besluit is geen beroep mogelijk op grond van artikel 8:2, aanhef, onder a en b, van de Algemene wet bestuursrecht.

Indien cao-partijen in hun cao een dispensatiebepaling hebben opgenomen en daarvoor avv hebben aangevraagd en verkregen kan door ondernemingen die via avv aan de cao zijn gebonden een beroep op deze dispensatiebepaling worden gedaan.

3. De procedure

3.1 Algemeen

Een verzoek tot avv van cao-bepalingen moet schriftelijk bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden ingediend en wordt namens deze behandeld door de directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Een verzoek kan worden aangevraagd door één of meer werkgevers of door één of meer verenigingen van werkgevers of werknemers die partij zijn bij de cao (art 4 lid 1 Wet AVV).

De minister heeft op grond van artikel 4, tweede en vijfde lid, Wet AVV regels vastgesteld betreffende het aanvragen van avv. De eisen voor de aanvraag zijn vastgelegd in Besluit aanmelding van collectieve arbeidsovereenkomsten en het verzoeken om algemeen verbindend verklaring. Een aanvraag wordt eerst in behandeling genomen, indien deze voldoet aan de in dit besluit genoemde vereisten. De directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving zal de aanvrager zo nodig zo spoedig mogelijk verwittigen van onvolledigheid van de toegezonden bescheiden, en van eventueel gewenste aanvullende informatie zoals bedoeld in artikel 2;3 van dit besluit.

De inhoudelijke toetsing van verzoeken tot avv van cao-bepalingen vindt plaats op grond van de Wet AVV, het recht en het avv-beleid zoals verwoord in respectievelijk paragraaf 4, 5 en 6 van dit toetsingskader. Bepalingen worden getoetst op basis van de ingediende tekst en in principe niet op de mogelijke toepassingspraktijk. De toetsing aan het recht betreft toetsing op kennelijke strijdigheid met het recht. Ambtelijke correctie op voor avv voorgedragen cao-bepalingen door bijvoorbeeld het schrappen van (onderdelen van) artikelen of het plaatsen van voetnoten vindt in principe niet plaats.

3.2 Bedenkingen

Tegen een verzoek tot avv kunnen binnen een termijn van drie weken, genoemd in de bekendmaking van het verzoek in de Staatscourant door belanghebbenden bedenkingen worden ingebracht (artikel 4, derde lid, Wet AVV). Buiten de periode van tervisielegging ingediende bedenkingen worden niet in behandeling genomen. Bedenkingen kunnen zo nodig door de directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving aan cao-partijen worden voorgelegd met het verzoek om een reactie binnen een termijn van drie weken. Eerst na een reactie van partijen kan de bedenkingenprocedure weer worden voortgezet.

De bedenkingen, de reactie van cao-partijen en het voorgenomen besluit van de Minister of eventueel specifieke vragen van de Minister worden aan de Stichting van de Arbeid voorgelegd met een verzoek om een reactie, tenzij de bedenkingen in het licht van staand beleid evident kansloos zijn. Voorbeelden van bedenkingen die als evident kansloos zullen worden aangemerkt zijn bedenkingen:

- in verband met onvoldoende betrokkenheid bij cao-overleg;
- welke in het geheel niet zijn beargumenteerd;
- die een herhaling zijn van eerder ingebrachte bedenkingen waarover al besloten is;
- welke worden ingebracht door een werkgever die al gebonden is aan de cao waarop het avv-verzoek betrekking heeft;
- betrekking hebbend op de inhoud van cao-bepalingen voor zover deze cao-bepalingen op grond van dit toetsingskader voor avv in aanmerking komen;
- betrekking hebbend op de kosten voortvloeiend uit de verbindend verklaarde cao-bepalingen;
- in verband met (vermeende) werkingssfeeroverlap (zie paragraaf 6.2.) indien partijen bij de cao waarmee de overlap zou bestaan schriftelijk verklaren dat er in geen enkel opzicht sprake is van overlap;
- van de zijde van een onderneming of subsector welke onderneming of subsector hetzij blijkens schriftelijke mededeling van de om avv verzoekende partijen niet onder de werkingssfeer van de bedrijfstak-cao valt, hetzij - op grond van een in de bedrijfstak-cao opgenomen en verbindend te verklaren (dispensatie)bepaling - is uitgezonderd van die cao, hetzij van het verzoek tot avv is uitgezonderd.

De Stichting van de Arbeid wordt geïnformeerd over besluiten betreffende evident kansloze en herhalingsbedenkingen. De Stichting wordt ook geïnformeerd over

aanhoudende werkingssfeergeschillen (zie paragraaf 6.2.) zodat zij kan bezien of haar tussenkomst wenselijk is. Van een besluit tot algemeen verbindend verklaring van cao-bepalingen wordt mededeling gedaan in de Staatscourant. Het besluit wordt met redenen omkleed indien tegen het verzoek bedenkingen zijn ingebracht. De indiener van bedenkingen wordt schriftelijk geïnformeerd over het genomen besluit.

4. Wet AVV

4.1. Meerderheidsvereiste

De cao-bepalingen waarop het verzoek tot avv betrekking heeft moeten reeds gelden voor een naar het oordeel van de minister belangrijke meerderheid van de in de bedrijfstakwerkzame personen (art. 2, eerste lid, Wet AVV).

De representativiteit wordt als volgt berekend:

Het aantal personen werkzaam bij werkgevers gebonden door de cao, die naar de aard van hun functie resp. werkzaamheden – met inachtneming van artikel 14 van de Wet CAO¹- binnen de werkingssfeer van de cao vallen, uitgedrukt in een percentage van het totaal aantal personen die binnen de werkingssfeer van de cao zouden vallen².

Om te bepalen of wordt voldaan aan het vereiste van een belangrijke meerderheid worden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- een meerderheid van 60 procent van de personen of meer wordt in ieder geval als 'belangrijk' gekwalificeerd;
- een meerderheid tussen 55 procent en 60 procent wordt nog als een belangrijke meerderheid gekwalificeerd tenzij het draagvlak³ voor de cao binnen het werkingssfeergebied gering is of er een zeer scheve verdeling⁴ van de meerderheid binnen het werkingssfeergebied bestaat;
- bij een meerderheid beneden 55 procent vindt avv niet plaats, tenzij er naar het oordeel van de Minister sprake is van bijzondere omstandigheden.

De beoordeling van de onder de tweede en derde categorie bedoelde situaties is uiteraard maatwerk.

Bij een avv-verzoek worden de representativiteitsgegevens en de hiervoor gehanteerde onderzoeksmethodiek opgegeven. Deze opgave kan worden ingediend aan de hand van het formulier representativiteitsgegevens (zie artikel 2:2, eerste lid, onderdeel d van het Besluit aanmelding collectieve arbeidsovereenkomsten en het verzoeken om algemeen verbindend verklaring). Gebruikmaking van dit formulier is vereist ingeval van een representativiteitspercentage onder de 60% en ingeval beargumenteerde bedenkingen tegen de representativiteit daartoe aanleiding geven. De bij het avv-verzoek opgegeven aantallen zijn van recente datum. Dit betekent dat de representativiteitsgegevens in beginsel niet ouder mogen zijn dan één jaar, te rekenen vanaf de ingangsdatum van de cao.

De minister kan periodiek steekproefsgewijs onderzoek laten uitvoeren naar de kwaliteit van de representativiteitsgegevens. Partijen stellen daartoe desgewenst de relevante gegevens beschikbaar.

4.2. Wel of geen cao

Een cao is conform artikel 1 van de Wet CAO een overeenkomst, aangegaan door één of meer werkgevers, of één of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werkgevers enerzijds en één of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werknemers anderzijds, waarbij voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden worden geregeld die bij arbeidsovereenkomsten in acht moeten worden genomen. In de Wet CAO heeft het begrip arbeidsvoorwaarden een brede strekking en is niet limitatief afgegrensd. Cao-

bepalingen die verband houden met arbeidsvoorziening, werkgelegenheid, arbeidsmarkt, arbeidsverhoudingen, arbeidsomstandigheden, scholing en toepassing van de cao kunnen voor avv in aanmerking komen. Bij de toetsing is een criterium dat de cao-bepaling primair verband moet houden met arbeid. Op basis van artikel 2 van de Wet CAO moeten verenigingen van werkgevers of van werknemers krachtens hun statuten bevoegd zijn tot het afsluiten van een cao. De verenigingen moeten één of meer leden hebben in de werkings sfeer van de overeenkomst. De verenigingen van werkgevers en werknemers moeten onafhankelijk van elkaar zijn, dat wil zeggen dat ze vrij moeten zijn van inmenging van de één in de zaken van de ander bij de oprichting, de uitoefening van werkzaamheden en het beheer van hun organisaties (ILO-verdrag 98).

4.3. Typen cao-bepalingen die wel c.q. niet voor avv in aanmerking komen

Voor avv in aanmerking komen:

Cao-bepalingen die rechten en plichten regelen van werkgever en werknemer onderling (normatieve bepalingen) en van werkgever en werknemer ten opzichte van cao-partijen (diagonale bepalingen).

Niet voor avv in aanmerking komen:

1. Intentieverklaringen, protocollen of aanbevelingen en eventuele toelichtingen op de cao.

2. Cao-bepalingen die de relaties tussen cao-partijen onderling regelen (obligatoire bepalingen).

Dergelijke bepalingen hebben alleen betekenis voor cao-partijen en komen daardoor – naar hun aard – niet voor avv in aanmerking.

Voor zover cao-bepalingen zoals bedoeld onder 1 en 2 normatieve of diagonale elementen bevatten, is avv daarvan alleen mogelijk indien deze separaat (als een geheel op zichzelf staande afspraak) in de cao zijn geredigeerd.

Het feit dat obligatoire bepalingen niet voor avv in aanmerking kunnen komen, betekent niet dat de uitkomsten van zulke afspraken tussen cao-partijen geen consequenties voor de avv kunnen hebben. Afspraken tussen cao-partijen kunnen betrekking hebben op openbreken, opzeggen of wijzigen van de cao. Zonder geldende cao vervalt ook de basis van het avv-besluit. Het avv-besluit van de niet langer geldende cao zal dan ook worden ingetrokken (zie hierna onder 4.4). Bij tussentijdse wijziging van een cao moet – als gevolg van de nietigheid op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wet AVV – wijziging van het avv-besluit verzocht worden, wil deze wijziging effectief kunnen zijn.

3. Cao-bepalingen die ertoe strekken (artikel 2, vijfde lid, Wet AVV):

a. de beslissing van de rechter omtrent twistgedingen uit te sluiten;
Een geschillenprocedure dient om voor avv in aanmerking te kunnen komen aan de volgende voorwaarden te voldoen:

- beide partijen in het geding moeten om een bindend advies verzoeken; een bindend advies dient niet verplicht te zijn opgelegd, alsmede
- de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om het bindend advies marginaal te toetsen mag niet worden aangetast, alsmede
- de mogelijkheid van een bindend advies dient open te staan voor zowel georganiseerden als ongeorganiseerden (zie voorts hierna onder c), alsmede
- de wettelijke bevoegdheid van een ander orgaan (bijvoorbeeld het UWV) mag niet worden doorkruist;

b. dwang uit te oefenen op werkgevers of werknemers om zich bij een vereniging van werkgevers of werknemers aan te sluiten (closed shop);

Een voorbeeld van een dergelijke cao-bepaling is een verbod aan de werkgever arbeid te doen verrichten door een werknemer, die geen lid is van een der werknemerspartijen bij de cao.

c. ongelijke behandeling van georganiseerden en ongeorganiseerden teweeg te brengen;

Voorzieningen zoals bij voorbeeld die in het kader van fondsen dienen open te staan voor alle werkgevers en werknemers die aan de relevante voorwaarden voldoen, ongeacht of zij al dan niet lid zijn van een der partijen bij de cao.

d. werknemers te betrekken bij de handhaving van regelingen betreffende de prijzen die voor goederen of diensten door de werkgever van derden gevorderd zullen worden, of betreffende de voorwaarden waaronder door de werkgever aan derden zal worden geleverd.

4. Cao-bepalingen over pensioenen

Pensioenen zijn voorzieningen met een eigen, door de Pensioenwet bepaald regime. Voor pensioenen bestaat analoog aan het algemeen verbindend verklaren van cao-bepalingen de 'verplichte deelname' op basis van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds (WBpf 2000). Dit geldt ook voor afspraken over aanvullende sociale zekerheid op het gebied van arbeidsongeschiktheid met een meer structureel karakter die vallen onder de definitie van pensioen in artikel 1 van de Pensioenwet. De Wet AVV vindt hier derhalve geen toepassing. Avv is wel mogelijk voor cao-afspraken over aanvullende sociale zekerheid op het gebied van arbeidsongeschiktheid als het gaat om een kortdurende regeling die niet bij een pensioenfonds wordt ondergebracht.

Afspraken over vervroegd uittreden (vut) komen wel voor avv in aanmerking. De financiering dient op omslagbasis te geschieden. Avv is voor een periode van maximaal 5 jaar mogelijk.

In het geval van gemengde vut- en flex-pensioenregelingen geldt dat de regelingen administratief en financieel gescheiden moeten zijn met te onderscheiden premies voor vut en flex-pensioen. Een in de VUT-regeling opgenomen overgangsregeling mag geen rechten toekennen welke eerst zijn te verkrijgen op een na de werkingsduur van het avv-besluit gelegen tijdstip. Er mag geen sprake zijn van reservevorming of voorfinanciering van de ene regeling ten behoeve van de andere. De VUT-regeling en de pensioenregeling kunnen wel op elkaar zijn afgestemd wat betreft werkingssfeer, dispensatiebeleid en rechten in de overgangsperiode. Daarbij geldt dat de besluitvorming over het avv-verzoek en de besluitvorming over verplichtstelling van deelname aan het pensioenfonds op elkaar moet worden afgestemd. Indien geen verplichtstelling van het pensioendeel mogelijk is, is geen avv van een daarmee samenhangende vut- en flex-pensioenregeling mogelijk omdat dan de werkingssferen niet meer op elkaar aansluiten. De VUT-regeling moet in dat geval volledig onafhankelijk staan van de pensioenvoorziening.

5. Cao-bepalingen over herverzekeren van eigen risico's van werkgevers.

Werkgevers hebben de wettelijke plicht tot doorbetaling van loon bij ziekte of de eerste periode van arbeidsongeschiktheid. De werkgeversverplichtingen tot verzekering van dergelijke risico's uit hoofde van de cao zijn geen arbeidsvoorwaarden maar afdekking van ondernemersrisico's. Bovenwettelijke toeslagen op sociale zekerheid inclusief het verzekeren van de daaruit voortvloeiende risico's zijn daarentegen wel arbeidsvoorwaarden en komen derhalve wel voor avv in aanmerking.

6. Cao-bepalingen die geen verband houden met arbeid.

Afspraken over bijvoorbeeld de ontwikkeling van nieuwe technieken, bedrijfseconomische ontwikkeling, kwaliteit van het product of de promotie van een branche houden op zich zelf geen of onvoldoende verband met arbeid en kunnen niet voor avv in aanmerking worden gebracht. Voor zover in deze afspraken elementen zijn opgenomen die wel voldoende duidelijk verband houden met arbeid is avv wel mogelijk, maar deze dienen separaat te worden geredigeerd.

7. Cao-bepalingen op grond waarvan decentraal van een of meer cao-bepalingen mag worden afgeweken, indien deze er mede toe strekken dat de – inhoudelijk nog overeen te komen – decentrale afspraak bindend zal zijn voor de werkgevers(s) en zijn (hun) werknemers. Dit beletsel voor avv is niet aan de orde indien de decentrale afspraak ingevolge de cao niet bij voorbaat bindend is, of indien de decentralisatiebepaling slechts afwijkingen toelaat in de vorm van vooraf in de cao zelf aangegeven concrete alternatieven.

4.4. Werkingsduur

Avv treedt in werking de dag na publicatie van het besluit in de Staatscourant, dan wel op de in het besluit genoemde datum, en loopt tot maximaal de einddatum van de cao. De maximale looptijd van een besluit tot avv bedraagt 2 jaar, met uitzondering van bepalingen ten aanzien van fondsen (artikel 2, tweede lid, Wet AVV). Een avv-besluit met betrekking tot fondsen kan voor een maximale looptijd van vijf jaar gelden (artikel 2, tweede lid, Wet AVV juncto artikel 18, Wet CAO).

Wanneer het avv-verzoek betrekking heeft op cao-bepalingen met een verschillende looptijd kunnen de langer lopende bepalingen voor die langere duur algemeen verbindend worden verklaard mits ook de werkingssfeerbepalingen van de cao daarin voorzien. Een besluit tot avv heeft geen terugwerkende kracht. Dit impliceert dat cao-bepalingen die uitdrukkelijk tot een bepaald tijdstip van kracht zijn niet voor avv in aanmerking komen indien dat tijdstip gelegen is voor de inwerkingtreding van het avv-besluit. Evenmin komen voor avv in aanmerking cao-bepalingen ingevolge welke een eenmalig recht wordt toegekend, te verkrijgen op een tijdstip dat voor (of na) de werkingsduur van het avv-besluit ligt. Dit geldt ook ten aanzien van bepalingen waarin een eenmalige verplichting wordt opgelegd, te voldoen op een tijdstip dat voor (of na) de werkingsduur van het avv-besluit ligt. Bepalingen die avv als voorwaarde voor inwerkingtreding daarvan stellen komen niet voor avv in aanmerking.

Indien een cao waarvan bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard tussentijds door partijen wordt beëindigd, dient daarvan door (een van de) partijen mededeling te worden gedaan conform artikel 4 van de Wet op de loonvorming. Naar aanleiding van die mededeling zal het desbetreffende avv-besluit worden ingetrokken. Een intrekkingbesluit zal in de Staatscourant worden gepubliceerd. Wijziging van een cao vergt een nieuwe avv-procedure voor de gewijzigde bepaling(en).

4.5. Werkingsfeer

Avv kan op grond van artikel 2, eerste lid van de Wet AVV worden verleend voor het hele of voor een deel van het land op grond van de 'aard van de arbeid' waarop de cao betrekking heeft. Voorwaarde voor avv is daarom dat de aard van de arbeid (de sociaal-economische werkingssfeer) en eventueel de territoriale werkingssfeer in de cao helder is beschreven. Het meest voorkomende probleem, overlap van werkingssferen tussen cao's onderling, komt in paragraaf 6.2. aan de orde.

Cao-bepalingen die aan ondernemingen de mogelijkheid bieden om zich vrijwillig bij de cao-regeling aan te sluiten lenen zich niet voor avv.

5. Strijdigheid met het recht

5.1. Wet- en regelgeving

Gezien de verantwoordelijkheid van partijen voor de totstandkoming en de inhoud van cao-bepalingen rust op hen eveneens de primaire verantwoordelijkheid voor toetsing aan relevante wet- en regelgeving. Cao-bepalingen die kennelijk in strijd zijn met wet- en regelgeving komen niet voor avv in aanmerking. Het gaat daarbij om bepalingen die een inbreuk maken op dwingendrechtelijke voorschriften waarvan geen afwijking bij cao is toegestaan.

Bijvoorbeeld cao-afspraken die:

- een beloning lager dan het wettelijk minimum(jeugd)loon vastleggen of die minder recht op vakantie geven dan het minimum dat is vastgelegd in het BW,
- lagere normen ten aanzien van veiligheid, gezondheid of welzijn bevatten dan de normen op basis van de Arbeidsomstandighedenwet,
- eisen stellen met betrekking tot medische keuringen bij aanstelling, functiewijziging of voor toegang tot collectieve verzekeringen welke strijdig zijn met de Wet op de medische keuringen,
- wettelijk toegekende bevoegdheden inperken, zoals bijvoorbeeld de rechten van een OR of het recht van een werkgever ontslag op staande voet aan te zeggen op basis van in de wet vastgelegde gronden dan wel ontbinding te vragen aan de kantonrechter (overigens kunnen bepalingen met nadere regels voor gewone opzegging wel voor avv in aanmerking komen).

Wel voor avv in aanmerking komen afspraken die in juridische zin een aanvulling vormen op de (minimum) normen van wet- en regelgeving.

Eveneens komen voor avv in aanmerking bepalingen die een invulling geven aan regelruimte die de wetgever expliciet aan cao-partijen heeft gegeven (driekwartdwingend recht). Cao-bepalingen die het van kracht worden van bepaalde wetgeving als voorwaarde hebben kunnen niet eerder voor avv worden voorgelegd dan nadat die wet in het Staatsblad is gepubliceerd.

Het oordeel van de minister laat onverlet het uiteindelijke oordeel van de civiele rechter. Voor zover algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen niettemin in strijd met wet- en regelgeving blijken, prevaleert de wet. Een desbetreffend dictum is gebruikelijk in het besluit tot avv opgenomen.

5.2. Algemene rechtsbeginselen

Cao-bepalingen die niet duidelijk de wederzijdse rechten en verplichtingen van partijen weergeven of die teveel overlaten aan de uitvoeringsmaatregelen, vast te stellen door organen van of namens partijen waarop derden geen invloed hebben wat betreft de samenstelling, komen niet in aanmerking voor avv. Zulke bepalingen scheppen immers onduidelijkheid omtrent de rechten en plichten van derden.

Niet voor avv in aanmerking komen cao-bepalingen die onvoldoende rechtswaarborgen voor betrokkenen geven bijvoorbeeld cao-bepalingen over disciplinaire maatregelen die tot een vermindering van loon kunnen leiden zoals boete, schorsing, degradatie, weigering van een periodieke verhoging, indien deze in de cao niet omkleed zijn met procedures en criteria ter waarborging van de rechten van betrokkenen (zoals schriftelijk meedelen van gronden, duur van de maatregel).

Avv van een cao-bepaling die schorsing met vermindering van loon regelt is niet mogelijk, tenzij in de bepaling is aangegeven dat het alleen van toepassing kan

zijn op situaties die op zichzelf volgens de wet ook een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren.

Cao-bepalingen omtrent controle/toezicht op naleving van in de cao vastgelegde arbeidsvoorwaarden dienen in de vorm van concrete activiteiten in de cao te zijn vastgelegd en behoren tenminste met de volgende waarborgen te zijn omkleed:

- Bij een schriftelijk onderzoek zal aan de werkgever op duidelijke wijze moeten worden meegedeeld welke gegevens binnen welke termijn aan cao-partijen of het controleorgaan beschikbaar dienen te worden gesteld die redelijkerwijs nodig zijn voor de controle c.q. het toezicht op de naleving van de in de cao vastgelegde arbeidsvoorwaarden.

- Controle ter plaatse kan alleen met instemming van de werkgever. Bij het ter plaatse controleren dient er in de eerste plaats een gegronde vermoeden te zijn. Ten tweede moet ruimschoots van te voren aangekondigd worden dat er een onderzoek in de onderneming gaat plaatsvinden. Ten derde moet bij die aankondiging de datum en de plaats van het onderzoek worden vermeld. Tot slot moet één en ander schriftelijk bevestigd worden, tenzij de werkgever zelf nadrukkelijk te kennen geeft dat dat niet nodig is.

Wanneer in de cao bepalingen zijn opgenomen op grond waarvan een bevoegdheid tot het vorderen van schade of het opleggen en invorderen van een boete wegens niet nakoming door cao-partijen aan een paritair orgaan is verleend, kunnen deze bepalingen voor avv in aanmerking komen indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- om cumulatie van vorderingen te voorkomen mogen een paritair orgaan en cao-partijen niet naast elkaar en op basis van dezelfde rechtsgrondslag een schadevergoeding vorderen dan wel een boete opleggen, ten aanzien van eenzelfde geconstateerde niet-naleving van verplichtingen uit hoofde van de cao;
- gronden en omvang van de gevorderde schade of de opgelegde boete moeten schriftelijk worden meegedeeld;
- het matigingsrecht van de rechter mag niet worden uitgesloten.

5.3. Inbreuk op grondrechten

Niet voor avv in aanmerking komen cao-bepalingen die:

a. inbreuk maken op de vrijheid van arbeidskeuze (Art. 19 Grondwet),

bijvoorbeeld absolute verboden op nevenarbeid; eventuele restricties dienen gemotiveerd te zijn.

b. inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van een werknemer (Art. 10 Grondwet),

bijvoorbeeld verboden om bepaalde sporten te beoefenen.

c. inbreuk maken op het recht van organisatie en collectieve actie

zoals onder meer vastgelegd in verdragen 87 en 98 van de Internationale Arbeidsorganisatie,

bijvoorbeeld:

- bepalingen over verplicht overleg welke zich beperken tot werknemersorganisaties die partij zijn bij de cao; voor het verkrijgen van avv moeten de organisaties neutraal zijn aangeduid als werknemersorganisaties;
- bepalingen waarbij partijen zich verplichten om tijdens de looptijd van de cao geen acties, zoals staking of uitsluiting, tegen elkaar te voeren (vredesplicht) kunnen niet aan anderen (niet cao-partijen) worden opgelegd;
- bepalingen die werkgevers verplichten met een werkgeversorganisatie te overleggen;

d. inbreuk maken op het beginsel van gelijke behandeling

Onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke

staat, handicap of chronische ziekte, arbeidsduur (voltijd/deeltijd), aard van het contract (vast/tijdelijk) en leeftijd is verboden.

6. Avv-beleid

Avv kan volgens de Memorie van Toelichting (MvT) van de Wet AVV geweigerd worden om gegronde redenen. De MvT vermeldt, niet limitatief, de volgende voorbeelden van algemene gronden voor weigering van avv.

1. in strijd met het recht (zie hiervoor);
2. in strijd met het algemeen belang;
3. te grote benadeling van de rechtmatige belangen van derden in de betrokken bedrijfstak of daarbuiten.

De vaststelling en uitvoering van het avv-beleid berust derhalve op een belangenafweging waarbij de maatschappelijke ontwikkelingen en opvattingen van de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties betrokken worden. In het vervolg van deze paragraaf worden deze gronden nader toegelicht:

6.1. Strijd met het algemeen belang

Het begrip algemeen belang kan niet op voorhand worden afgebakend. De minister kan de effecten van een bepaalde cao-afspraken of van een bepaald type cao-afspraken in het licht van de sociale en economische ontwikkeling als strijdig met het algemeen belang beoordelen en op grond daarvan niet algemeen verbindend verklaren.

6.2. Te grote benadeling van de rechtmatige belangen van derden

De belangenafweging betreft hier zowel derde werkgevers en werknemers binnen de werkingssfeer van de cao als "externe" derden, van wie de belangen als gevolg van avv in het geding zijn. Partijen dienen met die belangen rekening te houden wil hun verzoek tot avv kunnen worden gehonoreerd. In beginsel worden de volgende bepalingen niet algemeen verbindend verklaard:

1. Ten aanzien van de werkingssfeer

Bepalingen inzake de werkingssfeer die geen duidelijke afbakening van de rechtsgebieden bevatten of die overlapping met een of meer andere cao's waarvan bepalingen algemeen verbindend zijn verklaard of doorgaans algemeen verbindend worden verklaard teweeg brengen worden niet algemeen verbindend verklaard. Aan eerstgenoemde voorwaarde is bijvoorbeeld niet voldaan indien in de werkingssfeer naar wetgeving, vestigings- of instellingsbesluiten wordt verwezen welke niet zijn gedateerd. De betreffende wetgeving c.q. besluit dient van kracht te zijn. Een cao-bepaling die voorschrijft dat in elke individuele arbeidsovereenkomst moet worden opgenomen dat de cao van toepassing is leent zich niet voor avv. Daarmee zouden avv-gebonden ook onder de niet algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de cao gebracht worden. Met betrekking tot de tweede voorwaarde geldt dat avv van bepalingen die de werkingssfeer van een andere cao waarvan bepalingen reeds algemeen verbindend zijn verklaard overlappen, niet mogelijk is omdat op één arbeidsverhouding niet gelijktijdig twee avv-besluiten van dezelfde aard van toepassing kunnen zijn. Dit niet alleen omdat bepalingen kunnen conflicteren, doch eveneens omdat daaruit dubbele verplichtingen kunnen voortvloeien. Het is de verantwoordelijkheid van partijen om overeenstemming over de wederzijdse werkingssfeerbepalingen te bereiken. Indien mocht blijken dat een oplossing in onderling overleg op korte termijn niet haalbaar is, kan in gevallen waarbij dat technisch mogelijk is het betwiste gebied ambtshalve in het te nemen besluit tot avv worden uitgesloten. Wanneer dit niet mogelijk is, omdat bijvoorbeeld sprake is van een volledige overlap van werkingssferen, zal het verzoek tot avv van de cao die overlapping teweeg brengt

niet worden gehonoreerd. Bij het verstrijken van de werkingsduur van het avv-besluit betreffende de cao waarmee overlap is ontstaan zal ook deze niet meer voor avv in aanmerking komen tot het afbakeningsprobleem is opgelost.

2. Ten aanzien van bedrijfsuitoefening

Bepalingen die de toegang – direct of indirect – tot de relevante markt voor bonafide ondernemingen afsluiten of tot een onevenredig niveau beperken, zonder dat daarbij tenminste in een met waarborgen omklede dispensatiemogelijkheid voor werkgevers is voorzien, worden niet algemeen verbindend verklaard. Het gaat hier bijvoorbeeld om exclusiviteit van een of enkele verzekeringsmaatschappijen, arbo-diensten, scholingsinstituten of uitzendorganisaties, of om een verbod op of te vergaande inperking van het inlenen van personeel.

Cao-bepalingen die inbreuk maken op het territorium van de werkgever worden niet algemeen verbindend verklaard.

Met territorium wordt zowel bedoeld op het grondgebied als op de communicatie- en overlegstructuur binnen de onderneming. Het gaat bijvoorbeeld om cao-bepalingen inzake vakbondswerk in de onderneming. Cao-bepalingen over vakbondswerk in de onderneming die niet beschouwd worden als inbreuk op het territorium van de werkgever, zijn afspraken over verloffaciliteiten voor het bijwonen van congressen of bestuursvergaderingen van werknemersorganisaties en cao-bepalingen die betrekking hebben op bescherming van de rechtspositie van vakbondswerkers. Daarbij geldt als vereiste dat deze bepalingen neutraal zijn geformuleerd, dat wil zeggen van toepassing moeten zijn op alle hiervoor in aanmerking komende georganiseerde werknemers.

3. Ten aanzien van fondsen

Bepalingen betreffende fondsvorming die niet aan de navolgende vormvereisten voldoen.

- a. De rechtsvorm van het fonds is die van de stichting.
- b. De bestedingsdoelen moeten passen binnen het kader van bepalingen die voor avv in aanmerking kunnen komen, waaronder mede begrepen de bestuurs- en beheerskosten van het fonds. Uitgezonderd zijn de kosten met betrekking tot het eigenlijke cao-overleg.
- c. De statuten en reglementen moeten blijken de cao een geïntegreerd onderdeel daarvan zijn met een daaraan gelijke of beperktere werkingssfeer en ook overigens corresponderen met de overige cao-tekst.
- d. De statuten en reglementen moeten:
 1. Het doel van het fonds nauwkeurig omschrijven alsmede een limitatieve omschrijving bevatten van de bestedingsdoelen respectievelijk van de activiteiten welke kosten uit de middelen van het fonds mogen worden gefinancierd. Zo dienen bijvoorbeeld voor financiering in aanmerking komende activiteiten van instellingen als bijvoorbeeld werkgevers- en werknemersverenigingen limitatief zijn benoemd en - bij algemeen geformuleerde activiteiten⁵ – gespecificeerd;
 2. De wijze van fondsvorming aangeven, waarbij ingeval sprake is van een inhouding op het loon van de werknemer moet zijn voldaan aan het bepaalde in artikel 7:631 BW en het daarop gebaseerde Besluit fondsen en spaarregelingen;
 3. Vastleggen op welke wijze en onder welke voorwaarden er recht op een verstrekking uit het fonds bestaat. Daarbij moet ingeval van subsidieverstrekking zijn voorgeschreven dat:
 - subsidieverzoekende instellingen een begroting moeten indienen, welke moet zijn gespecificeerd overeenkomstig de onder punt 1 bedoelde bestedingsdoelen respectievelijk activiteiten;

- subsidieontvangende instellingen jaarlijks een door een registeraccountant of accountants-administratieconsulent met certificerende bevoegdheid gecontroleerde verklaring overleggen over de besteding van de subsidiegelden, welke verklaring (tenminste) moet zijn gespecificeerd volgens de onder punt 1 bedoelde bestedingsdoelen respectievelijk activiteiten, en geïntegreerd onderdeel uit moet maken van het (financieel) jaarverslag (zie punt 6);

4. Voor zover (elementen van) bovenstaande vereisten zijn uitgewerkt in de overige cao-tekst van dezelfde cao waarvan het fonds onderdeel maakt, uitdrukkelijk verwijzen naar de desbetreffende cao-bepalingen;

5. Voorschrijven dat het bestuur jaarlijks een begroting opstelt, welke (desgevraagd) voor de bij het fonds betrokken werkgevers en werknemers beschikbaar moet zijn, en welke moet zijn ingericht en gespecificeerd overeenkomstig de onder punt 1 bedoelde bestedingsdoelen respectievelijk activiteiten.

6. Bepalen dat het bestuur jaarlijks een (financieel) verslag opstelt, dat een getrouw beeld geeft van de grootte en de samenstelling van het vermogen van het fonds en van de ontwikkeling daarvan gedurende het boekjaar en waarin het bestuur rekenschap aflegt van het gevoerde beleid. Daarbij moet zijn voorgeschreven dat:

- het verslag overeenkomstig de onder punt 1 bedoelde bestedingsdoelen respectievelijk activiteiten moet zijn gespecificeerd en gecontroleerd door een register accountant of accountants-administratieconsulent met certificerende bevoegdheid, uit welke stukken moet blijken dat de uitgaven conform de bestedingsdoelen zijn gedaan;
- het verslag en de accountantsverklaring ter inzage van de bij het fonds betrokken werkgevers en werknemers wordt neergelegd ten kantore van het fonds en op een of meer door de minister van SZW aan te wijzen plaatsen;
- het verslag en de accountantsverklaring op aanvraag aan de bij het fonds betrokken werkgevers en werknemers wordt toegezonden (tegen betaling van de daaraan verbonden kosten);

7. Bepalen dat het boekjaar gelijk is aan het kalenderjaar;

8. Het bestuur belasten met het beheer van het fondsvermogen.

e. Daarnaast moeten het (financieel) jaarverslag en de accountantsverklaring binnen uiterlijk 6 maanden na afloop van het boekjaar waarop het verslag betrekking heeft in 3-voud worden toegezonden aan de directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving; dit verslag en de accountantsverklaring liggen voor een ieder ter inzage bij het ministerie van SZW;

f. Met het oog op een correcte premieheffing tijdens eventuele avv-loze periodes is de incasso-administratie gescheiden in direct aan het cao-fonds gebonden (georganiseerde) werkgevers en niet of anders georganiseerde werkgevers. Voor zover hiervan al niet bij de toezending van de in onderdeel e bedoelde stukken mededeling is gedaan, wordt van deze scheiding in de administratie eenmalig mededeling gedaan bij gelegenheid van de indiening van het avv-verzoek;

g. Indien een fonds statutair de mogelijkheid tot subsidieverstrekking kent maar in enig boekjaar geen subsidies heeft toegekend, wordt dat in het jaarverslag over het desbetreffende boekjaar vermeld;

h. Uitgaven gedaan in het kader van de Regeling cofinanciering sectorplannen worden geacht te vallen onder de doelstellingen en activiteiten van het fonds. Voor zover deze uitgaven in het verslag, als bedoeld in onderdeel d, onder punt 6, worden benoemd als gedaan in het kader van de Regeling cofinanciering sectorplannen, wordt geacht te zijn voldaan aan de verantwoordingsvereisten bedoeld in deze paragraaf.

Als tijdens de looptijd van de avv onomstotelijk blijkt dat niet aan de eisen wordt voldaan, het (financieel) verslag niet overeenkomstig de statutaire vereisten is ingericht of de bestedingen niet in overeenstemming zijn met dit toetsingskader, kan de avv van de fondsbepalingen worden ingetrokken.

4. Ten aanzien van de toegang tot het cao-overleg

Bedenkingen in verband met onvoldoende toegang tot het cao-overleg zijn doorgaans geen grond avv te weigeren. Het verloop van het cao-overleg is primair een zaak van partijen. Belanghebbenden kunnen zich tot de rechter wenden indien zij op onredelijke wijze door cao-partijen buiten het overleg worden gehouden. Alleen onder bijzondere omstandigheden of in combinatie met andere factoren zal de minister avv op deze grond weigeren.

7. Dispensatie

Avv heeft tot doel de totstandkoming en de inhoud van collectieve afspraken over arbeidsvoorwaarden te ondersteunen, met als beoogd effect te voorkomen dat niet gebonden werkgevers en werknemers door onderbieding concurreren op arbeidsvoorwaarden. De minister heeft de bevoegdheid om uitzonderingen te maken op de algemeenverbindendverklaring (artikel 2, eerste lid, Wet AVV). Nadere regels over deze bevoegdheid zijn neergelegd in het Besluit aanmelding van collectieve arbeidsovereenkomsten en het verzoeken om algemeen verbindend verklaring. Deze bevoegdheid is, blijkens de memorie van toelichting (Bijlage Handelingen II 1936/37, 274 nr. 3), 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 de situatie van de onderneming(en) verschilt van de ondernemingen die onder de avv/de cao vallen. Uitzondering van avv maakt in die gevallen maatwerk in de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming in een afzonderlijke onderneming of subsector mogelijk.

Belangrijke uitgangspunten in het cao- en avv-beleid zijn de eigen verantwoordelijkheid van cao-partijen voor de afbakening van de werkingssfeer en dat dispensatie zoveel mogelijk door cao-partijen zelf wordt geregeld, teneinde voor de desbetreffende sector maatwerk te realiseren. De daarvoor beschikbare mogelijkheden zijn:

- uitzondering van bedrijven of subsectoren bij het avv-verzoek;
- uitzondering door middel van het definiëren van de werkingssfeer van de cao;
- dispensatiebepalingen in de cao.

In de cao opgenomen dispensatiebepalingen komen alleen voor algemeenverbindendverklaring in aanmerking als deze ten minste de volgende elementen bevatten:

- een duidelijke aanduiding tot wie de verzoeker zich moet wenden met een verzoek om dispensatie;
- duidelijke beoordelingscriteria en voorwaarden waaraan het dispensatieverzoek moet voldoen;
- een beschrijving van de procedure waarbij concrete termijnen zijn vermeld.

Bij deze beschrijving van de procedure wordt tevens vermeld dat de beslissing op het dispensatieverzoek te allen tijde schriftelijk en gemotiveerd wordt genomen.⁶ 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 art. 2 Wet AVV tot het verlenen van dispensatie van algemeenverbindendverklaring.

Het verlenen van dispensatie geschiedt in lijn met de doelstelling van de Wet AVV. Een verzoek om dispensatie wordt alleen in behandeling genomen wanneer deze is voorzien van een motivering waaruit blijkt dat de beoogde dispensatie aansluit bij deze doelstelling.

In de motivering komen in ieder geval de volgende elementen aan bod:

- Dispensatie van avv wordt alleen verleend indien vanwege zwaarwegende argumenten toepassing van de bedrijfstak-cao door middel van avv redelijkerwijze niet kan worden gevergd. Van zwaarwegende argumenten is met name sprake als de specifieke bedrijfskenmerken op essentiële punten verschillen van de ondernemingen die tot de werkingssfeer van de avv-cao gerekend kunnen worden. Weging van de afzonderlijke arbeidsvoorwaardenpakketten vindt in het kader van een dispensatieverzoek niet plaats.

- Onafhankelijkheid (ten opzichte van elkaar) van de partijen die de eigen rechtsgeldige cao zijn overeengekomen en om dispensatie verzoeken. De verenigingen van werkgevers en werknemers moeten onafhankelijk van elkaar zijn, dat wil zeggen dat ze vrij moeten zijn van inmenging van de één in de zaken van de ander bij de oprichting, de uitoefening van werkzaamheden en het beheer van hun organisaties (ILO-verdrag nr. 98). Informatie omtrent de onafhankelijkheid dient alleen te worden overlegd voor zover deze niet reeds bij de Minister bekend is (vanuit een eerder dispensatieverzoek). Wijzigingen of aanvullende relevante informatie t.o.v. een eerder dispensatieverzoek dienen bij ieder nieuw dispensatieverzoek kenbaar te worden gemaakt.

Een indicatie voor de onafhankelijkheid is gegeven wanneer:

- partijen die avv verzoeken bij het avv-verzoek of in de zienswijze op het dispensatieverzoek aangeven in te stemmen met een dispensatieverzoek, of wanneer;
- een van de werknemersverenigingen die direct is betrokken bij de cao waarvoor avv wordt verzocht ook direct betrokken is bij de cao waarvoor dispensatie wordt verzocht.

De elementen die bij de onafhankelijkheid aan de orde kunnen komen, zijn:

- de historie van de werknemersvereniging en werkgever(svereniging);
- de lidmaatschapsbasis van de werknemers- en werkgeversvereniging;
- de organisatie en structuur van de werknemers- en werkgeversvereniging;
- de financiën van (met name) de werknemersvereniging;
- de faciliteiten die door de werkgever(s) geboden worden aan bestuurders/leden van de werknemersvereniging;
- de voorgeschiedenis van de cao(-onderhandelingen).

Bij een dispensatieverzoek wordt de volgende procedure gevolgd:

- 1) Het verzoek om dispensatie moet worden ingediend binnen de periode van de tervisielegging van de toepasselijke werkingssfeerbepalingen.
- 2) Een verzoek om dispensatie kan worden gehonoreerd, indien sprake is van gebondenheid aan een eigen rechtsgeldige cao (zie paragraaf 4.2). Tevens dient het verzoek om dispensatie schriftelijk te worden gemotiveerd conform het hiervoor gestelde. Indien de verstrekte gegevens en bescheiden niet voldoende zijn worden de verzoekers van dispensatie in de gelegenheid gesteld binnen een daartoe aangegeven termijn het verzoek aan te vullen.
- 3) Indien het dispensatieverzoek voldoet aan de onder 1. en 2. 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.
- 4) De minister willigt het dispensatieverzoek in principe in wanneer partijen die om avv hebben verzocht ten aanzien van het dispensatieverzoek geen

bezwarende zienswijze hebben ingediend, dan wel niet binnen de gestelde termijn een zienswijze hebben ingediend.

5) Indien wel (tijdig) een bezwarende zienswijze ten aanzien van het dispensatieverzoek is ingediend, stelt de minister de dispensatieverzoekers in de gelegenheid binnen een termijn van 2 weken schriftelijk op deze zienswijze te reageren.

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.

In het kader van de dispensatieprocedure kan de minister alle belanghebbende partijen verzoeken om die inlichtingen te verschaffen die hij nodig acht om op een dispensatieverzoek te kunnen beschikken.

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.

Gelet op het belang dat als zodanig met AVV is gemoeid, zijn de in het kader van de dispensatieprocedure gestelde termijnen kort. Als door de verzoeker binnen de gestelde termijnen niet of niet voldoende wordt gereageerd, wordt het verzoek om dispensatie niet gehonoreerd.

8. Citeertitel

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen (AVV).

9. Publicatie

Dit toetsingskader wordt gepubliceerd in de Staatscourant.

10. Werkingsduur

Dit toetsingskader geldt vanaf 1 januari 1999.

1. In zijn arrest van 10 juni 1983, nr. 12098, heeft de Hoge Raad beslist dat onder 'belangrijke meerderheid' dient te worden verstaan: alle in dienst van de gebonden werkgevers zijnde werknemers. Derhalve worden de bij de gebonden werkgevers in dienst zijnde niet of anders georganiseerde werknemers meegeteld voor het bepalen van een meerderheid.

2. Voorbeeld berekeningswijze van de representativiteit:

1.000 werkgevers zijn lid van de werkgeversorganisaties bij de cao met samen 10.000 werkzame personen. De werkingssfeer beslaat 2.000 werkgevers en er werken in totaal 15.000 personen. De representativiteit = $10.000 : 15.000 = 66,6\%$.

3. Indicaties voor gebrek aan draagvlak voor de cao kunnen bijvoorbeeld blijken uit ingebrachte bedenkingen of het gegeven dat niet alle bij de onderhandelingen betrokken werknemerspartijen de cao hebben getekend.
4. Van scheve verdeling kan bijvoorbeeld sprake zijn tussen grote en kleine bedrijven of ten aanzien van deelsectoren binnen de werkings sfeer.
5. Bijvoorbeeld de in de praktijk voorkomende financiering van werkzaamheden van werknemersorganisaties voortvloeiend uit de aan ondernemingen in het belang van de goede arbeidsverhoudingen te verlenen diensten, waaronder begrepen het bevorderen van het goed functioneren van ondernemingsraden en van andere vormen van overleg binnen de onderneming.
6. Deze alinea (beginnend met 'Belangrijke uitgangspunten' tot en met '.... en gemotiveerd wordt genomen. ') treedt in werking met ingang van 1 april 2014.