

Vergaderjaar 2008–2009

**29 544**

**Arbeidsmarktbeleid**

**Nr. 177**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 28 oktober 2008

**Aanleiding**

Tijdens het Algemeen Overleg met de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) op 24 september 2008 («Europa-overleg») heb ik toegezegd om u per brief te informeren over de eventuele nawerking van de algemeen verbindend verklaring van cao-bepalingen (avv) in een avv-loze periode en om te bezien of er aanleiding is om de situatie te wijzigen. Met nawerking zou (tijdelijk) kunnen worden voorkomen dat binnen- of buitenlandse bedrijven na afloop van een avv-periode een dienst kunnen verlenen tegen een lager tarief, omdat niet betaald wordt volgens de (avv'de) cao maar volgens het wettelijk minimumloon. Graag wil ik u in deze brief informeren over de avv-loze periode. In de brief wordt allereerst ingegaan op het algemeen verbindend verklaren van cao-bepalingen en het begrip avv-loze periode. Daarnaast zal de avv-loze periode geplaatst worden in de context van de Detacheringsrichtlijn en het stelsel van arbeidsverhoudingen, alvorens tot een conclusie te komen.

**Algemeen verbindend verklaren**

Het algemeen verbindend verklaren van cao-bepalingen verwijst naar de «Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (cao)». Deze wet maakt het mogelijk sectorale afspraken – op verzoek van een meerderheid binnen een bedrijfstak – aan alle werkgevers en werknemers in die bedrijfstak op te leggen. Van vrijwel alle bedrijfstak-cao's zijn bepalingen algemeen verbindend verklaard. Avv heeft in de kern tot doel het uitoefenen van de verantwoordelijkheid van sociale partners voor de cao 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. In de beleidsregels van

het «Toetsingskader avv» liggen de eisen vast waaraan cao-bepalingen moeten voldoen om voor avv in aanmerking te komen.

### *Procedure*

Zodra een cao is overeengekomen dient deze te worden aangemeld bij het Ministerie van SZW. Als de aanmelding van de cao voldoet aan de vereisten, dan verstuurt het Ministerie van SZW binnen twee weken een kennisgeving van ontvangst (kvo). Zonder kvo treedt de cao niet (als cao in de zin van de Wet op de cao) in werking. Voor bedrijfstak-cao's kan na aanmelding verzocht worden om avv van bepalingen van de cao. Bij de aanmelding van de cao en het avv-verzoek moet aan de procedurele vormvereisten worden voldaan, zoals die in «Besluit aanmelding van collectieve arbeidsovereenkomsten en het aanvragen van algemeen verbindend verklaring» en het «Toetsingskader avv» zijn opgenomen. Als aan deze vereisten wordt voldaan, dan wordt het verzoek om avv in behandeling genomen, echter niet voordat de kvo is verzonden. In 2007 bedroeg de gemiddelde doorlooptijd van reguliere avv-verzoeken (waarbij geen sprake is van bedenkingen en dispensatieverzoeken) 7,3 weken.

### *Avv-loze periode*

Avv treedt in werking de tweede 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, maar nooit langer dan twee jaar, met uitzondering van cao-bepalingen over cao-fondsen (daarvoor geldt een termijn van maximaal vijf jaar). Een besluit tot avv heeft geen terugwerkende kracht en er is geen sprake van wettelijke nawerking. Als de looptijd van twee opeenvolgende besluiten tot algemeen verbindend verklaring in tijd niet op elkaar aansluiten wordt er gesproken van een avv-loze periode. In die periode zijn (binnen- en buitenlandse) bedrijven die geen partij waren bij de cao niet langer gebonden aan de cao. Een avv-loze periode kan ontstaan als cao-partijen niet tijdig (tijdens de looptijd van een avv-besluit) een nieuw avv-verzoek indienen. Ook kan een avv-loze periode ontstaan wanneer de minister niet tijdig een avv-besluit kan nemen. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren wanneer de cao waarvoor om avv wordt verzocht niet aan de vereisten voldoet of wanneer sprake is van overlap in de werkingssfeer van de cao met een andere doorgaans avv'de cao. Dergelijke problemen dienen eerst door cao-partijen zelf te worden opgelost.

## **Nadere beschouwing**

### *Rol van partijen*

Partijen kiezen zelf of, en op welke manier zij collectieve afspraken maken. Partijen maken daarnaast zelf de afweging of en wanneer zij een verzoek indienen om bepalingen van een cao algemeen verbindend te laten verklaren. De overheid is hierin geen partij. De wet- en regelgeving over de cao en avv vormt geen enkel beletsel om periodes van algemeen verbindend verklaring naadloos op elkaar te laten aansluiten. De avv-procedure biedt voldoende ruimte om een nieuwe of verlengde cao tijdig aan te melden voor avv. Daarnaast bestaat er de mogelijkheid om een cao reeds tijdens de looptijd van een avv-besluit, bijvoorbeeld na één jaar, aan te passen en/of te verlengen en opnieuw – voor een volle periode van twee jaar – algemeen verbindend te laten verklaren. En partijen hebben bijvoorbeeld de mogelijkheid om voor een dreigende avv-loze periode de looptijd van de cao te verlengen voor de «harde kern» van de reeds geldende arbeidsvoorwaarden en daarvoor tijdig een avv-verzoek in te dienen. Deze avv'de (deel)cao kan vervallen op het moment dat de nieuwe cao rond is

en algemeen verbindend wordt verklaard. Ook daarmee kunnen cao-partijen zelf een avv-loze periode voorkomen.

### *Nawerking van avv*

In het Algemeen Overleg op 24 september jl. is nawerking van avv aan de orde gekomen mede in relatie tot de recente discussies over de Detacheringsrichtlijn (96/71/EG). Deze richtlijn beoogt de naleving van een kern van dwingende bepalingen voor minimale bescherming van ter beschikking gestelde werknemers te garanderen. Daartoe is bepaald dat op ter beschikking gestelde werknemers de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden met betrekking tot een aantal in de richtlijn expliciet genoemde aangelegenheden (de zogenaamde «harde kern<sup>1</sup>» van de arbeidsvoorwaarden) moeten worden toegepast, die in de lidstaat van ontvangst zijn vastgelegd in wettelijke bepalingen en/of algemeen verbindend verklaarde bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten. Recente hofuitspraken inzake Viking, Laval en Rüffert hebben hier geen verandering in gebracht. Hierover heb ik u bericht bij brief van 15 mei 2008 (Tweede Kamer, 2007–2008, 29 407, nr. 80).

In het concrete geval van Menke heeft een Duitse dienstenaanbieder zijn medewerkers in een avv-loze periode beloofd volgens de in Nederland geldende minimumnormen. Ook Nederlandse ondernemingen die geen partij zijn bij een (niet avv'de) bedrijfstak-cao zijn in deze periode alleen gebonden aan de afspraken in de individuele arbeidsovereenkomst, waarbij tenminste de wettelijke minimumnormen van toepassing zijn.

De vraag is nu of nawerking van avv de geëigende weg is om dit op te lossen.

In verband met het bieden van duidelijkheid en rechtszekerheid is een avv-periode in tijd afgebakend. Het eventueel wettelijk regelen van nawerking van avv houdt een beperking in van de onderhandelings- en contractsvrijheid (o.m. vastgelegd in ILO-verdragen 87 en 98). Met het afbakenen van de avv-periode wordt voorkomen dat de onderhandelings- en contractsvrijheid van verschillende partijen (verder) wordt ingeperkt. In praktische zin kan aanvullend het volgende worden opgemerkt. Cao-partijen hebben – zoals hiervoor beschreven – zelf de regelruimte en mogelijkheid om een avv-loze periode te voorkomen of te beperken. Een ander praktisch punt is dat met nawerking het probleem slechts kan worden verschoven in de tijd tot het moment dat de nawerking eindigt. Tevens rijst de vraag of vragers en aanbieders van diensten thans bewust inspelen op avv-loze periodes. Tot nu toe hebben mij geen dergelijke signalen bereikt. De vraag is daarom wat de praktisch toegevoegde waarde van een wettelijke nawerking zal zijn.

Tot slot merk ik op dat in het SER-advies «Algemeen-verbindendverklaring» uit 1992 (92/14) een verdeeld advies is opgenomen over het al dan niet wettelijk regelen van nawerking van avv. Hoewel de situatie sindsdien is gewijzigd – mede door invoering van de Detacheringsrichtlijn en het vrije werknemersverkeer vanuit de nieuwe EU-lidstaten – zijn de destijds genoemde argumenten in lijn met de voorgaande beschouwing: enerzijds is de bepaalde tijd van een avv-periode een principieel uitgangspunt waarmee de contractsvrijheid voor een beperkte periode wordt ingeperkt; anderzijds kan met nawerking (tijdelijk) worden voorkomen dat verschil ontstaat in arbeidsvoorwaarden tussen diverse groepen werknemers.

---

<sup>1</sup> Loon, vakantiedagen, werk- en rusttijden, regels en voorwaarden voor uitzendwerk, veiligheidsmaatregelen, maatregelen voor jongeren en zwangere werknemers en gelijke behandeling.

## **Conclusie**

Het regelen van een wettelijke nawerking van avv kan wellicht een tijdelijke oplossing bieden voor de geschetste situatie. Tegelijkertijd kunnen er echter ook forse kanttekeningen bij worden geplaatst zoals hiervoor omschreven. Alles overziend zie ik onvoldoende aanleiding om de situatie rondom de avv-loze periode te wijzigen.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
J. P. H. Donner