

Korte weergave wettelijke regeling cao en avv

Wettelijke regeling cao

Inhoud en totstandkoming cao

Een cao bestaat voornamelijk uit arbeidsvoorwaardelijke bepalingen over loon, pensioen, werktijden, vakantiedagen, ouderschapsverlof en dergelijke.

Voor het afsluiten van een cao is vereist, maar ook voldoende dat er (ten minste) twee partijen zijn: een werkgever of werkgeversvereniging en een werknemersvereniging¹. Het staat werkgevers(organisaties) en vakbonden vrij een cao met elkaar af te sluiten; zij zijn daartoe niet verplicht. Een aantal bedrijfstakken kent dan ook geen cao. Een cao kan ook betrekking hebben op aannemingen van werk en overeenkomsten van opdracht (art. 1 lid 2).

Doorwerking cao

De cao is van toepassing op de werkgever die zelf of via een werkgeversorganisatie waarbij hij is aangesloten, de cao heeft afgesloten en op de werknemers die lid zijn van een vakbond die de cao heeft afgesloten en die vallen onder de werkingssfeer van de cao². Voor deze ‘gebonden’ werkgever en werknemers werkt de cao door in de individuele arbeidsovereenkomst: de bij cao afgesproken arbeidsvoorwaarden gelden automatisch en dwingend (artikel 9 Wet cao). Individuele afspraken tussen werkgever en werknemer die in strijd zijn met cao-bepalingen waaraan zij beiden zijn gebonden, zijn nietig (artikel 12 en 13 Wet cao).

Artikel 14-werknemers

Een *gebonden werkgever* is verplicht de arbeidsvoorwaarden van de cao ook toe te passen op (‘aan te bieden aan’) de werknemers met wie hij een arbeidsovereenkomst sluit en die geen lid zijn van een bij de cao betrokken vakbond (artikel 14 Wet cao; deze werknemers worden daarom ook wel de ‘artikel 14-werknemers’ genoemd). Het zou voor vakbondsleden nadelig kunnen zijn als gebonden werkgevers ongebonden werknemers in dienst kunnen nemen tegen goedkopere arbeidsvoorwaarden. Dit zou bovendien kunnen leiden tot verstoring van de arbeidsrust. Overigens zijn de niet- (of anders) georganiseerde werknemers niet verplicht in te stemmen met de toepassing van de cao. Ook kunnen zij de werkgever niet verplichten tot naleving

1 Een werkgevers- of werknemersvereniging kan alleen een cao afsluiten als de statuten die bevoegdheid toekennen. Een individuele werknemer of een or of pvt kan geen cao afsluiten. De or of pvt kan wel betrokken zijn bij de uitwerking van de cao op het niveau van de onderneming.

2 De zogenoemde eis van ‘betrokkenheid’: cao-partijen bepalen in de werkingssfeerbepaling van de cao op welk soort arbeid en op welke werknemers de cao van toepassing is.

van de cao. Dat recht is voorbehouden aan cao-partijen (en de gebonden werknemers)³.

Incorporatiebeding

In de praktijk maken gebonden werkgevers veelal gebruik van een incorporatiebeding om de arbeidsvoorwaarden die in de cao zijn afgesproken, van toepassing te laten zijn op de individuele werknemers. Door dit beding wordt de cao in de individuele arbeidsovereenkomst 'geïncorporeerd'. Deze methode dient twee doelen:

- het incorporatiebeding stelt de werkgever in staat om voor alle werknemers uniforme arbeidsvoorwaarden door te voeren;
- de werkgever voldoet hiermee aan zijn verplichting de ongebonden (artikel 14-) werknemer de arbeidsvoorwaarden van de cao aan te bieden en aan zijn verplichting de cao na te leven (artikel 9 lid 2) zonder dat hij hoeft uit te zoeken wie van zijn werknemers via vakbondslidmaatschap automatisch aan de cao zijn gebonden.

Een *niet-aangesloten werkgever* is niet gebonden aan de cao die in zijn bedrijfstak is afgesloten tussen werkgevers(verenigingen) en vakbonden. Dat is anders als bepalingen van de cao op grond van de Wet avv algemeen verbindend zijn verklaard (zie hierna).

Dispensatie van cao(bepalingen)

Cao-partijen kunnen bedrijven in de sector of subsectoren geheel of gedeeltelijk uitsluiten van de toepassing van de cao. Cao-partijen kunnen dit doen door:

- bepaalde bedrijven of subsectoren uit te zonderen in de werkingssfeerbepaling in de cao;
- een dispensatiebepaling in de cao op te nemen zodat op verzoek dispensatie kan worden verleend.

Wettelijke regeling avv en toetsingskader avv

Wet avv

De Wet avv heeft als doel de cao te stimuleren en te ondersteunen. De wet beoogt oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden – door onderbieding door niet-gebonden werkgevers en werknemers – te voorkomen en arbeidsrust te bevorderen.

³ Zie bijv. Koot-Van der Putte, E. (2007) *Collectieve arbeidsvoorwaarden en individuele contractsvrijheid*, UvA, p. 62 e.v.

Daarom kan de minister van SZW op verzoek van een of meer van de partijen die voor een sector of bedrijfstak een cao hebben afgesloten, *bepalingen van die cao* algemeen verbindend verklaren. Door avv (algemeen verbindend verklaring) wordt een werkgever die geen lid is van een werkgeversorganisatie die de cao heeft afgesloten, alsnog gebonden aan de verbindend verklaarde bepalingen uit de cao. De verbindend verklaarde bepalingen uit de cao worden aldus bindend voor alle werkgevers en werknemers die werkzaam zijn in de bedrijfstak. Ook bepalingen die aannemingen van werk en overeenkomsten van opdracht betreffen, kunnen verbindend verklaard worden.

De looptijd van een besluit tot avv bedraagt maximaal twee jaar. Een avv-besluit met betrekking tot fondsen (bijvoorbeeld voor scholing en opleiding) kan voor een maximale looptijd van vijf jaar gelden.

Avv is geen automatisme. Er moet voldaan zijn aan een aantal voorwaarden waarvan er hierna enkele worden genoemd.

De minister kan cao-bepalingen uitsluitend algemeen verbindend verklaren als deze bepalingen naar *zijn* oordeel reeds gelden voor een ‘belangrijke’ meerderheid van de werknemers in de bedrijfstak.

Meerderheidsvereiste

Een meerderheid van 60 procent of meer wordt in ieder geval als ‘belangrijk’ gekwalificeerd. Een meerderheid tussen 55 en 60 procent idem, tenzij het draagvlak voor de cao binnen het werkingsfeergebied gering is of als er een zeer scheve verdeling van de meerderheid binnen het werkingsfeergebied bestaat. Bij een meerderheid beneden 55 procent vindt geen avv plaats, tenzij naar het oordeel van de minister sprake is van bijzondere omstandigheden. In beide laatste gevallen (minder dan 60 procent) is de beoordeling van de representativiteit ‘maatwerk’.

Het gemiddelde representativiteitspercentage bij avv-verzoeken ligt al jaren stabiel rond de 80 procent.

Bron: Ministerie SZW, *Toetsingskader AVV*.

Toetsing(skader)

Bij avv wordt niet de gehele cao algemeen verbindend verklaard, maar *een aantal* bepalingen van de cao die specifiek zijn genoemd. Niet alle cao-bepalingen komen voor avv in aanmerking. De bepalingen waarvoor avv wordt gevraagd, toetst SZW

aan de Wet avv, het recht en het avv-beleid. Het avv-beleid is opgenomen in het *Toetsingskader algemeen verbindendverklaring van cao-bepalingen (Toetsingskader)*. Het Toetsingskader is per 1 oktober 2010 geactualiseerd en geeft een uitgewerkt en handzaam overzicht van inhoudelijke aspecten van avv (wanneer wel en wanneer niet avv) en procedurele aspecten van avv (indienen verzoek avv / verzoek dispensatie)⁴. Bepalingen van een ondernemings-cao vallen buiten het bereik van de Wet avv.

Geen avv bij strijd met algemeen belang of rechtmatige belangen van derden

De minister kan een bepaalde cao-afspraken of een bepaald type cao-afspraken in het licht van de sociaal-economische ontwikkeling in strijd achten met het algemeen belang en op grond daarvan niet algemeen verbindend verklaren.

Ook wordt gewaakt over de rechtmatige belangen van derden. Cao-partijen dienen zelf daarmee rekening te houden. Als de minister constateert dat desalniettemin sprake is van te grote benadeling van de rechtmatige belangen van derden (bijvoorbeeld bij de bepaling die de werkingssfeer van de cao bepaalt), kan hij besluiten geen avv te verlenen.

Dispensatie van avv

Bedrijven of subsectoren die door dispensatie zijn uitgezonderd van toepasselijkheid van (bepalingen van) de cao zelf, kunnen niet door avv alsnog onder die cao worden gebracht. Dispensatie van de cao betekent automatisch dispensatie van avv. Bedrijven of subsectoren die niet reeds op deze grond zijn uitgezonderd, zijn eventueel door cao-partijen alsnog uit te zonderen in hun avv-verzoek. Is niet door een van deze maatregelen van cao-partijen zelf voorzien in dispensatie, dan kan de minister van SZW aan werkgevers op hun verzoek dispensatie van avv verlenen.

Onverbindendverklaring van cao(bepalingen)

De Wet avv biedt de mogelijkheid cao-bepalingen onverbindend te verklaren indien het algemeen belang wordt geschaad (artikelen 8 en 9). Het onverbindend verklaren van cao-bepalingen is een discretionaire bevoegdheid van de minister van SZW. De minister heeft niet de bevoegdheid vervangende arbeidsvoorwaarden vast te stellen.

Cao en avv in internationaal recht

Artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Volgens artikel 28 van het Handvest van de grondrechten hebben de werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties, overeenkomstig het gemeenschapsrecht en de nationale wetgevingen en praktijken, het recht om op de passende niveaus col-

⁴ Zie: <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/arbeidsovereenkomst-en-cao/collectieve-arbeidsovereenkomst-cao>

lectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten en om, in geval van belangenconflicten, collectieve acties te ondernemen ter verdediging van hun belangen, met inbegrip van staking.

Artikelen 5 en 6 Europees Sociaal Handvest (ESH) en EG-Verdrag

Artikel 5 ESH waarborgt het recht van werknemers en werkgevers op vrijheid van organisatie voor de bescherming van hun economische en sociale belangen.

Artikel 6 ESH waarborgt het recht van werkgevers en werknemers op collectieve onderhandelingen.

Het ESH staat nadrukkelijk genoemd in artikel 136 EG-Verdrag. Het recht op collectief onderhandelen en de onderhandelingsvrijheid die aan dit recht inherent is, worden door het Europese Hof in de communautaire rechtsorde erkend als grondrechten die integreerend deel uitmaken van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.

ILO-Verdragen nr. 98 en nr. 87

ILO-verdrag 98 verplicht de verdragsluitende partijen tot verwezenlijking van de vrijheid van vereniging en tot de effectieve erkenning van het recht om collectief te onderhandelen.

Volgens ILO-verdrag nr. 87 worden de verdragsluitende partijen geacht zich te verplichten om maatregelen te nemen ter bevordering van het collectief overleg.

Het ESH en de genoemde ILO-Verdragen impliceren voorts dat de overheid zich behoort te onthouden van een ingrijpen in de contractvrijheid van de sociale partners⁵.

5 In onze wetgeving komt dit nog eens in het bijzonder tot uitdrukking in artikel 10 van de Wet op de loonvorming.