

De Brauw Blackstone Westbroek N.V.
t.a.v. mr. R.A.A. Duk
Postbus 90851
2509 LW Den Haag

Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
Telefoon 070 - 333 44 44
Telefax 070 - 333 40 08

Uw brief
\\060\20267047\b2500-060.doc\kn

Ons kenmerk
WBJA/BOBB/05/100651

Doorkiesnummer
070-333 5095

Onderwerp
Beslissing op bezwaar

Datum
08 DEC. 2005

Contactpersoon
mr. L.L.E. Verplak

Geachte heer Duk,

Naar aanleiding van uw bezwaarschrift van 13 oktober 2004, waarin u namens KNV Busvervoer (verder aangeduid als KNV) bezwaar maakt tegen de in het AVV-besluit Besloten Busvervoer vervatte dispensatie ten aanzien van Reis en Bus Broker BV (Besluit van 2 september 2004 tot algemeenverbindendverklaring van bepalingen van de CAO voor het Besloten Busvervoer UAW nr. 10223, bijvoegsel Stcrt. d.d. 06-09-2004, nr. 170), bericht ik u als volgt.

De feiten

Op 2 juni 2004 hebben de partijen bij de CAO voor het Besloten Busvervoer een verzoek tot algemeenverbindendverklaring (AVV) van de bepalingen van deze CAO ingediend.

Op 9 juli 2004 hebben de Landelijke Bedrijfsorganisatie Verkeer (verder aangeduid als LBV) en de ondernemingen ATAX Travel BV, Elbo Tours BV, Reis en Bus Broker BV en Zeeland Tours BV, de Minister verzocht om gedispenseerd te worden van het AVV-besluit Besloten Busvervoer op grond van de gebondenheid aan de eigen rechtsgeldige ondernemings-cao. Op 2 september 2004 is aan Reis en Bus Broker BV (verder aangeduid als Broker) dispensatie verleend, de overige genoemde ondernemingen is dispensatie geweigerd.

Op 13 oktober 2004 heeft u namens KNV een bezwaarschrift ingediend tegen het AVV-besluit voorzover daarin is opgenomen dat Broker is gedispenseerd van het AVV-besluit Besloten Busvervoer.

Bij besluit van 27 oktober 2004 (UAW nr. 10236, bijvoegsel Stcrt. 29 oktober 2004, nr. 209) is het AVV-besluit van 2 september 2004 gewijzigd. Aan ATAX Travel BV, Elbo Tours BV en Zeeland Tours BV is in dit gewijzigde besluit alsnog dispensatie verleend.

Ingevolge artikel 6:19 van de Awb wordt uw bezwaarschrift door mij mede gericht geacht tegen dit gewijzigde besluit voorzover het de daarin verleende dispensaties betreft. Bij brief van 2 november 2004 bent u in de gelegenheid gesteld om eventuele aanvulling van gronden in te dienen en op de hoorzitting van 7 december 2004 heeft u uw bezwaren toegelicht. Voor

het verhandelde ter hoorzitting wordt verwezen naar het verslag van de hoorzitting dat u reeds is toegezonden.

LBV en Vallenduuk Advocaten (hierna: Vallenduuk) -laatstgenoemde vertegenwoordigt de ondernemingen Broker, ATAX Travel, Elbo Tours BV en Zeeland Tours BV- zijn vervolgens als derde-belanghebbenden in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in de gelegenheid gesteld om te reageren op het bezwaarschrift en het verslag van de hoorzitting.

Bij brieven van 13 januari en 24 februari 2005 zijn de reacties van LBV en Vallenduuk ontvangen.

Bij brief van 27 april 2005 is door SZW om nadere informatie van de zijde van LBV en Vallenduuk verzocht. Daarop zijn op 29 april 2005 en 6 mei 2005 reacties ontvangen.

Vervolgens heeft er een tweede hoorzitting plaatsgevonden. Voor het verhandelde ter hoorzitting verwijs ik naar het verslag van de hoorzitting dat u is toegezonden.

Bij brieven van 6 juli, 12 juli en 13 juli 2005 is door partijen nadere informatie verstrekt en deze informatie is vervolgens aan de partijen gezonden voor commentaar. Daarop is op 11 augustus door LBV en 29 augustus 2005 door u gereageerd.

Desgevraagd heeft LBV op 25 oktober 2005 ook informatie verstrekt over de 2 - inmiddels failliete- bedrijven ATAX Travel BV en Zeeland Tours BV. Deze informatie is Vallenduuk en u ter commentaar voorgelegd. Daarop is op 31 oktober door Vallenduuk en op 23 november 2005 door u gereageerd.

Het bezwaarschrift

De Raad van State heeft bij uitspraak van 27 oktober 2004 (rolnummer; 200400672/1) beslist dat het AVV-besluit -voorzover het gaat om het weigeren van een dispensatie ten aanzien van concreet aangeduide ondernemingen- voor bezwaar en beroep vatbaar is. Uw bezwaar richt zich dan ook niet tegen het AVV-besluit als zodanig, maar tegen de dispensaties t.a.v. Broker en -gezien het gewijzigde AVV-besluit- t.a.v. Elbo Tours BV, ATAX Travel BV en Zeeland Tours BV.

In uw bezwaarschrift voert u kort samengevat de volgende gronden aan:

- Als primaire grond voert u aan dat er geen sprake is van geldige ondernemings-CAO's, die aan de wettelijke eisen voldoen. KNV beschikt over een niet-ondertekend en niet daadwerkelijk uitgewerkt concept van de Broker-CAO. Tevens geeft u aan dat de LBV geen leden heeft die werkzaam zijn bij de betreffende ondernemingen.
- Als subsidiaire grond geeft u aan dat indien er wel sprake is van een juridisch correcte CAO ten tijde van de AVV, er in dit geval sprake is van een schijnconstructie. Het Toetsingskader AVV zou naar uw mening zo moeten worden uitgelegd dat een schijnconstructie niet gedispenseerd dient te worden. U stelt dat een CAO bij de heer Vallenduuk te koop is en dat er in een geval als het onderhavige geen serieuze onderhandelingen hebben plaatsgevonden met de betrokken vakvereniging. U geeft aan dat er zekere eisen moeten worden gesteld aan de representativiteit en onafhankelijkheid van de betrokken vakvereniging. Immers, bij een verzoek tot AVV worden representativiteitseisen gesteld. Een lichtere representativiteits eis zou naar uw mening ook aan verzoeken tot dispensatie ten grondslag moeten liggen. Het dispensatiebeleid dient in uw visie niet op de enkele constatering te berusten dat er een CAO is afgesloten, maar dient gebaseerd te zijn op onderzoek naar het reële karakter van die CAO. Daarbij zou onderzocht moeten worden of de betrokken vakorganisatie voldoende onafhankelijk is en de werknemers in het betrokken bedrijf daadwerkelijk vertegenwoordigt. U haalt daarbij aan dat wanneer de Minister "in

principe" een dispensatie verleent, het ook mogelijk moet zijn geen dispensatie te verlenen. Tevens verwijst u naar een onderzoek dat is verricht bij de CAO Uitzendkrachten naar de niet-onafhankelijkheid van de werkgeversorganisatie en dat een dergelijk onderzoek hier kennelijk achterwege is gebleven. Ter onderbouwing van uw bezwaar geeft u voorts aan dat LBV nooit in het "echt" wordt aangetroffen, maar enkel bij CAO's waarbij de heer Vallenduuk is betrokken. U haalt daarbij een advertentie aan: "wendt u tot Vallenduuk, dan krijgt u een Cao". Deze wordt dan na verzoek door de heer Vallenduuk opgestuurd. De inhoud van de CAO's zijn standaard, van het bestaan van de LBV is naar uw mening -buiten het afsluiten van CAO's- niets te merken. Er is geen werving, er zijn geen ontslagzaken bekend waarbij LBV voor zijn leden opkomt. LBV is de kaatspartner van de heer Vallenduuk. De werkgever onderzoekt niet of er draagvlak bij zijn werknemers voor het onderhandelen met LBV is. LBV toetst niet de verlangens van de werknemers in de onderneming waar het mee onderhandelt.

Juridisch kader

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (verder aangeduid als Wet CAO) wordt onder een collectieve arbeidsovereenkomst verstaan, de overeenkomst, aangegaan door één of meer werkgevers of een of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werkgevers en één of meer verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid van werknemers, waarbij voornamelijk of uitsluitend worden geregeld arbeidsvoorwaarden bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen.

Artikel 2 van de Wet CAO bepaalt dat een vereniging van werkgevers of werknemers slechts bevoegd is tot het aangaan van CAO's indien de statuten van de vereniging deze bevoegdheid met name noemt.

Artikel 3 van de Wet CAO bepaalt dat een CAO slechts kan worden aangegaan bij een authentieke of onderhandse akte.

Ingevolge artikel 4 van de Wet op de Loonvorming (verder aangeduid als WLV) dienen partijen van het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst schriftelijk mededeling te doen aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De tekst van de gesloten overeenkomst alsmede de toelichting hierop moeten worden overlegd. De CAO treedt pas in werking met ingang van de dag volgend op die waarop onze Minister de kennisgeving van ontvangst (KVO) heeft verzonden.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (verder aangeduid als Wet AVV) kan de Minister bepalingen van een CAO algemeen verbindend verklaren.

De Minister heeft daarbij de bevoegdheid om dispensaties van de algemeen verbindendverklaring te verlenen.

Bij verzoeken tot algemeen verbindendverklaring (artikel 4 Wet AVV) en de dispensaties die daarop kunnen worden verleend, zijn de beleidsregels uit het Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring cao-bepalingen (verder aangeduid als Toetsingskader) van toepassing (Stcrt. 1998, nr. 240, laatstelijk gewijzigd Stcrt. 28 december 2004, nr. 251).

In paragraaf 6 van het Toetsingskader is aangegeven dat in principe dispensatie wordt verleend van de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een CAO aan werkgevers die gebonden zijn aan een eigen rechtsgeldige ondernemings-CAO. In onderdeel 4.2 van het Toetsingskader zijn de voorwaarden opgenomen, waaraan minimaal moet worden voldaan om met het hebben van een eigen rechtsgeldige CAO -in de zin van het Toetsingskader -

voor dispensatie in aanmerking te komen. In dit kader dienen de verenigingen van werknemers één of meer leden te hebben in de werkingssfeer van de overeenkomst. Tevens moeten de verenigingen van werkgevers en werknemers onafhankelijk van elkaar zijn, dat wil zeggen dat zij 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 organisatie (ILO-verdrag 98). In verband hiermee is mede van belang de brief die de Minister van Buitenlandse Zaken (31 oktober 1993) heeft gestuurd aan de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer ter goedkeuring van genoemd verdrag. In de toelichtende nota bij de brief wordt door de Minister van SZW het volgende gesteld: "Voor het tweede element, het verbod op inmenging, bestaan in Nederland evenmin afzonderlijke wettelijke regelingen. In de praktijk zijn op dat gebied niet of nauwelijks problemen gesignaleerd. Aan het optreden van niet-onafhankelijke werknemersorganisaties zijn vanuit een oogpunt van evenwichtige arbeidsverhoudingen ernstige bezwaren verbonden. Zowel in het licht van Verdrag 98 als in het licht van bedoelde bezwaren acht de eerste ondergetekende het in ieder geval onjuist om waar een ernstig vermoeden bestaat dat van een optreden van niet-onafhankelijke werknemersorganisaties sprake is, zodanig optreden te sanctioneren in het kader van het dispensatiebeleid betreffende het algemeen verbindend verklaren van bedrijfstak-CAO's. Het is van belang terzake waakzaam te zijn, niet alleen ter vermijding van strijdigheid met Verdrag 98, maar ook ter voorkoming van een ernstige verstoring van het patroon van de collectieve arbeidsverhoudingen in Nederland "(Staten-Generaal, vergaderjaar 1993-1994, 23473, nrs. 94 en 1, p. 4).

Tevens wordt in paragraaf 6 van het Toetsingskader bepaald dat op schriftelijke mededeling van bedenkingen tegen algemeen verbindendverklaring in principe dispensatie wordt verleend aan werkgevers die gebonden zijn aan een andere rechtsgeldige CAO.

Overwegingen

Allereerst ga ik in op de vraag of KNV kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de Awb.

Op grond van het bepaalde in artikel 1:2 Awb kan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken als belanghebbende worden aangemerkt. In artikel 1:2, derde lid van de Awb is bepaald dat bij rechtspersonen als hun belangen mede worden beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

KNV heeft in de toepasselijke statuten zowel de behartiging van de belangen van haar leden opgenomen als de doelstelling om op te treden voor de gemeenschappelijke belangen van haar leden.

Een besluit tot algemeenverbindendverklaring van bepalingen van een CAO is een algemeen verbindend voorschrift en heeft rechtsgevolgen ten aanzien van alle werkgevers en werknemers die onder de werkingssfeer van de CAO vallen. Het algemeen verbindend verklaren van een CAO heeft gezien de parlementaire geschiedenis tot doel te voorkomen dat in een bepaalde branche of sector wordt geconcurrereerd op arbeidsvoorwaarden. Het verlenen van dispensatie heeft tot gevolg dat de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de CAO niet langer gelden voor de werkgevers die de dispensatie hebben verzocht en deze laatste werkgevers kunnen dan alsnog concurreren op arbeidsvoorwaarden met de wel aan de ge-avv'de CAO gebonden werkgevers. Om die reden wordt KNV, zijnde partij bij de ge-avv'de CAO, als direct belanghebbende aangemerkt bij een dispensatiebesluit.

Ten aanzien van uw bezwaren heb ik het volgende overwogen.

Samengevat zijn de punten die u tijdens de bezwaarschriftprocedure naar voren heeft gebracht de volgende:

U betwist de rechtsgeldigheid van de door Broker, Elbo Tours BV, ATAX Travel BV en Zeeland Tours BV met LBV tot stand gekomen ondernemingscao's, waarbij de ondernemingscao's naar uw mening worden gebruikt om de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de CAO Besloten Busvervoer te ontduiken.

U voert in stukken en ter hoorzitting aan dat er sprake is van een niet ondertekende CAO bij Broker en dat de ondernemingen geen leden hebben bij de LBV, zodat er geen sprake is van rechtsgeldige cao's in de zin van de wet.

Subsidiair zou aan ondernemingscao's zoals deze door genoemde ondernemingen zijn afgesloten geen dispensatie mogen worden verleend op grond van het Toetsingskader, aangezien deze cao's alleen tot stand zijn gekomen om de AVV te ontduiken.

Op de door u aangevoerde punten is door LBV en Vallenduuk –kort samengevat- gereageerd als volgt:

Door LBV is aan de hand van documenten aangegeven dat op 1 juni 2004 vier werknemers van Broker, drie werknemers van Elbo Tours BV, één werknemer van ATAX Travel BV en één werknemer van Zeeland Tours BV bij LBV als lid stonden ingeschreven, met vermelding van de lidmaatschapsnummers en de bankrekeningnummers van deze leden en de vermelding dat de betalingen van de contributie van deze leden over de diverse kwartalen hebben plaatsgevonden. Tevens zijn door LBV brieven overgelegd welke gericht zijn aan de leden van LBV bij de 4 ondernemingen waarin diverse data zijn vermeld voor het plegen van overleg met de achterban en geeft LBV aan dat er "achterbanberaad" heeft plaatsgevonden op 4, 16, 25 februari en 12 maart 2004 op het kantoor van LBV. LBV heeft ook brieven overgelegd welke gericht zijn aan de leden waarin melding wordt gemaakt van het afsluiten van het principe-akkoord, met het verzoek aan de leden om hun stem hierover uit te brengen. Daarnaast heeft LBV een brief overgelegd -gericht aan de leden- waarin een overzicht wordt gegeven met de uitslag van de stemming over het principe-akkoord. Verder heeft LBV verklaard dat het lidmaatschap van de werknemers niet betaald wordt door de werkgever en dat LBV over een stakingskas beschikt. Voor wat betreft het initiatief om LBV als onderhandelende partij van werknemerszijde bij de totstandkoming van de desbetreffende cao's te betrekken, heeft LBV verklaard dat het een gezamenlijk initiatief is geweest naar aanleiding van een tweetal oriënterende gesprekken in november 2003 met Vallenduuk Advocaten. Vallenduuk heeft meegedeeld de door LBV geleverde informatie te onderschrijven.

Voor wat betreft de primaire bezwaargrond, merk ik het volgende op:

In het hiervoor geschetste juridisch kader wordt in artikel 1, 2 en 3 van de Wet CAO en artikel 4 van de Wet op de Loonvorming weergegeven aan welke vereisten een cao moet voldoen. LBV is volgens de statuten een vereniging die bevoegd is tot het afsluiten van cao's. De cao's zijn schriftelijk overeengekomen, ondertekend en ingevolge artikel 4 van de Wet op de Loonvorming aangemeld. LBV heeft gedocumenteerd aangegeven dat op 1 juni 2004 vier werknemers van Broker, drie werknemers van Elbo Tours BV, één werknemer

van ATAX Travel BV en één werknemer van Zeeland Tours BV bij LBV als lid zijn ingeschreven.

De stellingen van KNV als zou er geen sprake zijn van rechtsgeldige cao's, zijn door KNV niet met feitenmateriaal onderbouwd. Ik kom daarom tot de conclusie dat, in het licht van de door LBV overgelegde informatie, door de stellingen van KNV niet aannemelijk is geworden, noch dat op andere wijze aannemelijk is geworden dat er geen rechtsgeldige ondernemingscao's in de zin van de wet tot stand zijn gekomen. Ook in de brief van 23 november 2005 worden door KNV geen nieuwe feiten aangevoerd die leiden tot een andere conclusie.

Voor wat betreft de subsidiaire bezwaargrond, merk ik het volgende op:

In het Toetsingskader is aangegeven dat in principe een dispensatie wordt verleend aan werkgevers die gebonden zijn aan een andere rechtsgeldige CAO. Daarbij moeten de verenigingen die de cao tot stand hebben gebracht één of meer leden hebben die onder de werkingssfeer van de betreffende cao vallen. Tevens dienen de verenigingen onafhankelijk van elkaar zijn.

In het kader van de aanmelding van een ondernemingscao vindt in beginsel geen onderzoek plaats naar de omstandigheid of werknemersverenigingen leden hebben die onder de werkingssfeer vallen dan wel of de werknemersverenigingen onafhankelijk zijn van werkgevers.

Een dergelijk onderzoek kan wel plaatsvinden indien partijen die het avv-verzoek hebben ingediend beargumenteerde bedenkingen naar voren brengen die concrete aanwijzingen inhouden over het bestaan van een niet onafhankelijke organisatie en/of aanwijzingen die zien op een situatie dat er geen leden zouden zijn die aangesloten zijn bij de werkgeversorganisaties. Het horen en wederhoren van partijen betrokken bij het AVV-verzoek en het dispensatieverzoek maakt deel uit van het onderzoek.

Nu door KNV tijdens de bedenkingenprocedure geen aanwijzingen in vorenbedoelde zin zijn geuit, maar KNV pas in haar bezwaarschrift van vorenbedoelde aanwijzingen melding heeft gemaakt, is er tijdens deze bezwaarschriftprocedure nader onderzoek gedaan. Onderzocht is of LBV leden heeft bij de betreffende ondernemingen die om dispensatie hebben verzocht en of er sprake is van onafhankelijkheid van de LBV ten opzichte van die ondernemingen. Hiertoe is er een extra hoorzitting gehouden, zijn er nadere vragen aan betrokken partijen gesteld, zijn er schriftelijke stukken door de betrokken partijen overgelegd en zijn partijen om reacties gevraagd.

Uit dit onderzoek is zoals ik hiervoor al heb aangegeven onder meer het volgende gebleken: LBV heeft aan de hand van documenten aangegeven dat op 1 juni 2004 vier werknemers van Broker, drie werknemers van Elbo Tours BV, één werknemer van ATAX Travel BV en één werknemer van Zeeland Tours BV bij LBV als lid stonden ingeschreven.

LBV heeft voorts aan de hand van schriftelijke stukken aangegeven dat er ten aanzien van Broker en ElboTours BV onderhandelingen hebben plaatsgevonden op 30 januari, 25 maart en 1 juni 2004 ten kantore van LBV en 28 februari 2004 ten kantore van Vallenduuk Advocaten. In brieven gedateerd 30 januari 2004 aan de leden bij de -nu failliete- ondernemingen ATAX Travel BV en Zeeland Tours BV wordt aangegeven dat er tot dan toe twee keer is onderhandeld. Deze overleggen hebben geleid tot principe-akkoorden op 10 juni 2004. Er heeft volgens de verklaring van LBV een achterbanberaad met de leden op 4, 16 en 25 februari en 12 maart 2004 plaatsgevonden. De leden hebben, nadat de principe-

akkoorden waren afgesloten, deze principe-akkoorden ontvangen en zijn in de gelegenheid gesteld daarover te stemmen. Ook de principe-akkoorden zijn door LBV overgelegd.

U geeft aan dat er naar uw mening een zekere vorm van representativiteit dient plaats te hebben van de werknemers binnen de onderneming die de ondernemingscao vaststelt. Wat hier ook van zij; het Toetsingskader stelt als vereiste dat er één of meerdere leden in de werkingssfeer van de overeenkomst lid zijn van de werknemersvereniging. De stellingen van KNV inhoudende dat LBV geen leden zou hebben bij Broker, ELBO Tours BV, ATAX Travel BV en Zeeland Tours BV en inhoudende dat er geen sprake is van een reële cao danwel van reële onderhandelingen, zijn door KNV niet met feitenmateriaal onderbouwd. Ik kom daarom tot de conclusie dat door de door LBV overgelegde informatie en de reacties daarop van KNV niet aannemelijk is geworden, noch op andere wijze aannemelijk is geworden dat –gelet op de geldende bepalingen in het Toetsingskader- ten onrechte dispensatie zou zijn verleend aan de betreffende ondernemingen. Ook in de brief van 23 november 2005 worden door KNV geen nieuwe feiten aangevoerd die leiden tot een andere conclusie.

Bij de beoordeling van een dispensatieverzoek vindt voorts in principe geen inhoudelijke toets van bepalingen van een ondernemingscao plaats en derhalve wordt daarbij ook geen oordeel gegeven over de kwaliteit van de daarin opgenomen arbeidsvoorwaarden. Hoewel met betrekking tot dit aspect tijdens de bezwaarschriftprocedure informatie over en weer is uitgewisseld, laat ik om voornoemde reden dit aspect bij de beoordeling van uw bezwaar verder buiten beschouwing. Het eventuele feit van een beduidend slechtere ondernemingscao kan namelijk slechts meewegen bij het aannemen van een aanwijzing dat mogelijk sprake is van afhankelijkheid van werknemersverenigingen. Zoals hierboven al aangegeven, bevatte het bezwaarschrift van KNV aanwijzingen die leidden tot een nader onderzoek naar de afhankelijkheid van LBV en naar het al dan niet hebben van leden van de LBV bij de gedispenseerde ondernemingen.

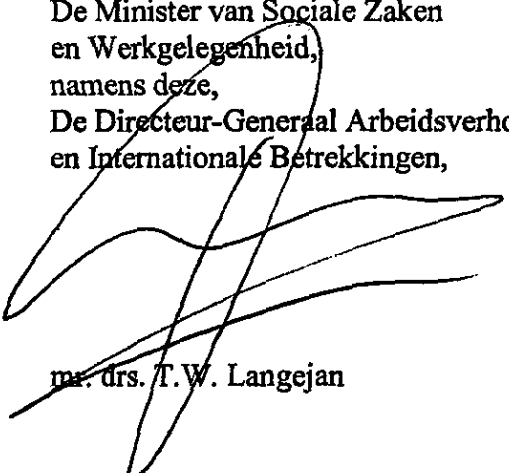
Onder verwijzing naar uw brief van 15 september 2005 inzake de publicaties rond het dispensatieverzoek van de VIA, merk ik tenslotte nog het volgende op. De conclusie van KNV dat vrijstelling van dispensatie slechts mogelijk is indien 'de specifieke omstandigheden van het werk hier om vragen.', is onjuist. In de beslissing terzake het dispensatieverzoek van de VIA is voornoemde passage onderwerp geweest van een overweging ten overvloede. Het betreft geen grond waarop de dispensatie van VIA is afgewezen. Hierover bent u op 18 oktober jl. telefonisch op de hoogte gesteld.

Gezien de bovenstaande overwegingen is in casu niet vast komen te staan dat er sprake is van ondernemingscao's die in strijd zijn met de wet CAO en/of dat er geen dispensatie had mogen worden verleend op basis van het Toetsingskader.

Beslissing op bezwaar

Gelet op het voorgaande verklaar ik uw bezwaren ongegrond.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,
namens deze,
De Directeur-Generaal Arbeidsverhoudingen
en Internationale Betrekkingen,



mr. drs. T.W. Langejan

Overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht kan tegen deze beschikking beroep worden ingesteld door degene wiens belang rechtstreeks bij deze beschikking betrokken is. Daartoe moet binnen zes weken na de datum van verzending van deze beschikking een beroepschrift met een kopie van deze beschikking worden ingediend bij de sector Bestuursrecht van de rechtbank van de woonplaats van degene die het beroep instelt. Opgemerkt wordt dat 's-Gravenhage ligt binnen het rechtsgebied van de rechtbank 's-Gravenhage, postbus 20302, te 's-Gravenhage

Het beroepschrift dient te worden ondertekend en ten minste te bevatten de naam en het adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van deze beschikking alsmede de reden(en) waarom de beschikking niet juist wordt gevonden. Voor de behandeling van het beroepschrift is griffierecht verschuldigd



Ministerie Sociale Zaken
en Werkgelegenheid

Directie Wetgeving, Bestuurlijke en
Juridische Aangelegenheden
Bureau Ondersteuning Bezwaar en Beroep

Verslag op hoofdlijnen van de hoorzitting (artikel 7:2 Awb) op dinsdag 7 december 2004 betreffende het door mr. R.A.A. Duk namens het Koninklijk Nederlands Vervoer (KNV) ingediende bezwaarschrift d.d. 13 oktober 2004 tegen het besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 2 september 2004, kenmerk UAW Nr.10223 inzake algemeen verbindendverklaring van de collectieve arbeidsovereenkomst voor het besloten busvervoer.

Aanwezig namens het Koninklijk Nederlands Vervoer (KNV):

de heer J.J. Stokman, secretaris van het KNV

de heer mr. R.A.A. Duk, advocaat bij "De Brauw Blackstone Westbroek" in Den Haag

mevrouw J.F. Bonekamp

Aanwezig namens het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid:

de heer mr. M. van de Wetering, voorzitter (Directie WBJA/JA)

mevrouw mr. L.E.E. Verplak (Directie WBJA/JA)

mevrouw mr. D.M. Hoefer (Directie UAW/CAV)

de heer F.F. Schuitema, verslaglegger (Directie WBJA/BOBB)

De voorzitter opent de hoorzitting, stelt mevrouw Verplak; mevrouw Hoefer; zichzelf en de verslaglegger voor. De aanwezigen van het KNV worden door de heer Duk voorgesteld. Het hoorgesprek wordt in hoofdlijnen vastgelegd in een verslag en gevoegd bij de beschikking op bezwaar.

Er is verzocht om een hoorzitting voor een toelichting op het bezwaarschrift.

De heer Duk overhandigt een pleitnota. Deze dient hier als tussengevoegd te worden beschouwd en dient als bijlage bij dit verslag.

Vervolgens licht hij toe dat deze nota in twee delen bevat:

Het eerste deel betreft de ontvankelijkheidsvraag.

Het tweede deel betreft principiële zaken.

Het eerste deel.

Hierin wordt aangegeven waarom moet worden onderscheiden tussen een besluit tot Avv en de beslissingen over de werkingsfeer. Het ministerie (hierna: SZW) zou de werking van de CAO kunnen overnemen met de mogelijkheid om daarop een beperking te maken. Dispensatie is hier geen vrijstelling maar ontheffing.

Het besluit om 1 of meer buiten de Avv te laten, raakt het KNV rechtstreeks en individueel.

Het KNV heeft daarbij een belang dat het besluit in feite een afwijzing van haar verzoek tot Avv is.

WBJA/BOBB



Het tweede deel.

Hierin wordt de aanpak van deze zaak aangeven. De wet van 1927 stelt voor een Cao geen representativiteitseisen. Als men zich voordoet als werkgever of als vakbond en deze partijen besluiten tot een Cao, kan deze als een Cao worden beschouwd. Ook als er 1 werknemer en 1 werkgever is. Een uitzondering kan daarop worden gemaakt als er in het betrokken bedrijf een Cao geldt.

Benadering vanuit twee invalshoeken:

1. Kan een uitzondering op de Avv als Cao worden beschouwd.
2. Als dit een Cao in de juridisch technische zin is, past dat binnen het toetsingskader.

Primair

Een Cao is geen overeenkomst tussen partijen waarbij de arbeidsvoorwaarden in 3, 4 of 5 grote industrieën wordt geregeld.

Internationale verdragen geven de vakvereniging vrijheid om collectief te onderhandelen, te regelen. Een vakvereniging vertegenwoordigt de werknemers op onafhankelijke wijze en onderhandelt zelfstandig met de werkgever. Dat doet de LBV niet.

De LBV is slechts een vaag verschijnsel. Cao's zijn bij mr Vallenduuk, die namens de LBV optreedt, te koop. Een werkgever die zich aanmeldt bij mijnheer Vallenduuk krijgt desgewenst tegen betaling een minimale als Cao-aangeduid papier voorzien van een handtekening. Dat is aangetroffen.

Daarin wordt dat bedrijf geacht een bedrijfscao te hebben gesloten. Er is geen enkele aanwijzing dat er bij Broker ook maar 1 werknemer is, die weet wat de LBV is, laat staan dat deze daarvan lid van is.

Bij deze gang van zaken waarbij de Cao per post kan worden toegestuurd, is duidelijk dat er geen persoon is waarbij conform het recht op collectief onderhandelen in het belang van de werknemers daadwerkelijk vertegenwoordigt is. Er is niet onderhandeld en er zijn geen voorstellen uitgewisseld. Dat betekent dat dit geen Cao is met een juridische grond. Dit is het gebruik van een rechtsvorm waarvoor die niet is bestemd, zoals de Hoge Raad een klein jaar geleden heeft gesteld. Dit is geen arbeidsovereenkomst, maar in feite een alimentatie-overeenkomst. Er is hier sprake van faustleges.

Aan die "Cao" is in redelijkheid te stellen eisen niet voldaan.

Subsidiair

Als een Cao geen eisen zou hebben, moet het toetsingskader dat door het beleid wordt gevolgd in redelijkheid worden toegepast en zou een uitzondering voor individuele Cao's voor 1 of meer individuele ondernemingen mogelijk zijn.

Er wordt toegestaan dat er ook buiten de collectiviteit van een hele bedrijfstak arbeidsvoorwaardenoverleg worden vastgelegd.

In punt 13 van de pleitnota worden een aantal citaten gegeven van de pagina's 210/212 van het boek van Fase en (de op SZW bekende) Van Drongelen, die in hun concluderende opmerkingen op dit onderwerp ingaan en conclusies trekken.



Hij verwijst naar pagina 6 van de pleitnota. Daarin wordt duidelijk gemaakt dat ook Fase vindt dat dit niet kan. Dat zou uitgangspunt moeten zijn bij de boordeling als een geval als dit en volgens het citaat op pagina 6: "Automatisch overleg zonder aanvaarding of enig contact vormt geen serieus voorstel voor een Cao".

Er zou aangegeven moeten worden of er wel of geen Cao is. Dit is een onvolwaardige Cao, dat geen aanleiding geeft om te spreken van een Cao zoals in het toetsingskader is bedoeld. Daarbij is niets gezegd over de andere ondernemingen, waarvoor uiteindelijk toch een uitzondering is gemaakt. Die zijn mede in dit bezwaar betrokken. Alles wat is hier wordt gezegd, geldt ook voor hen. Nu wordt uitsluitend op "Broker" ingegaan.

De heer Duk vraagt of deze hoorzitting ook betrekking heeft op 4 dispensaties of uitsluitend "Broker".

De voorzitter antwoordt dat de brief is verstuurd met de mededeling dat het bezwaarschrift ook wordt geacht mede te zijn gericht tegen andere daarop betrekkinghebbende besluiten. Daarop is geen reactie ontvangen en is daar verder niets mee gebeurd.

De heer Duk gaat ermee akkoord dat dit bezwaarschrift en de toelichtingen daarop van de pleitnotitie en van de hoorzitting ook betrekking hebben op andere (eventuele) besluiten en bezwaren. Andere belanghebbenden dienen de eigen Cao toe te passen en hebben hierbij geen belang. Zouden ze dat wel hebben, dan blijven de deze bezwaren gelden ten opzichte van de andere typen onverkort van kracht.

De voorzitter merkt op dat het bezwaarschrift ontvankelijk is, ondanks alle uitspraken van de Raad van State.

Ten aanzien van het subsidiaire wordt aangevoerd dat er geen sprake is van een Cao, omdat er geen vrijheid van onderhandelen is geweest en de werknemers van de LBV geen lid zijn van die bond. Dat is ook aangegeven in het eerste bezwaarschrift.

Hij vraagt of daar aanwijzingen voor zijn.

De heer Duk geeft aan dat de aanwijzingen verder moeten worden uitgewerkt.

De LBV kom je tegen in alle mogelijke bedrijfstakken, bijvoorbeeld in de horeca. Daarbij zijn Cao's waarbij de heer Vallenduik is betrokken.

Hij verwijst naar een advertentie: "wendt u tot Vallenduik, dan krijgt u een Cao". Die wordt dan ook na verzoek opgestuurd. Deze Cao's zien er allemaal hetzelfde uit.

In bedrijfstakken en ook daarbuiten is nooit iets te merken van het bestaan van die LBV anders dan dat er Cao's worden afgesloten. Er is geen werving, enz, enz, enz. Dat betekent dat de LBV de kaatspartner van de heer Vallenduik is. Er is nog nooit iemand geweest die met de LBV onderhandeld heeft en brieven met voorstellen heeft gekregen.

Als deze redenering wordt gevolgd, kan SZW bij het overwegen van een uitzondering aan de betrokken partij duidelijke informatie vragen. Daaruit zou moeten blijken, dat wat zij aangeven, voor de toepassing van beleid als een Cao in de zin van een Avv moet worden gezien. Om zonder toetsingskader aan te nemen dat er een Cao is, en dispensatie te geven, is onvoldoende.

Als wij ontvankelijk zijn in ons bezwaar dan is op haar beurt Broker derde belanghebbende. Die wordt in het bezwaarschrift als partij bij deze bezwaarprocedure genoemd. De LBV zou een vierde belanghebbende kunnen zijn. Zij is degene die dispensatie vraagt. Deze beslissing op bezwaar zou niet kunnen genomen zonder die belanghebbenden ook te horen. Vragen die nu zijn gesteld, kunnen dan ook nog eens aan Broker en de LBV worden gesteld.



De voorzitter merkt op dat er nu een overgangssituatie is. Dit is het eerste bezwaar dat gestart wordt als een Awb-bezwaar. Bij dit bezwaar is de gelegenheid geboden bedenkingen naar voren te brengen ten aanzien van Bus Broker b.v. Deze zijn ook aangevoerd in de brief van 14 juli, Daarin wordt niet specifiek ingegaan op "Broker".

De heer Duk stelt dat er in het bestuursrecht een trechterwerking is. Het maakt niet uit of er nu nog in deze bezwaarprocedure nieuwe bezwaren worden aangevoerd. De brief van 14 juli was niet volledig omdat er toen nog weinig bekend was over Broker en de LBV.

De voorzitter merkt op dat er nog geen schriftelijke verklaring bekend is dat Broker geen werknemersleden heeft.

Hij verwijst naar de stukken, daaruit zou kunnen worden opgemaakt dat werknemers eerst lid kunnen worden. Dat is bij SZW niet bekend.

Hij vraagt of bezwaarde dit met zekerheid zou kunnen bevestigen.

De heer Duk verklaart dat hij dat niet kan. Alles wat naar is aangevoerd, is op basis van algemene kennis en aanwijzingen. Zodra er een verzoek om een Avv is, komen er opeens allerlei Cao's tot stand. Dat zijn reacties op advertenties.

Dit bezwaar is ingediend in goed overleg met de betrokken vakbonden in deze branche. Die melden zich op een laat moment aan. Die bezwaren kunnen in redelijkheid niet meer in het bezwaar worden vermeld. Bezwaren van andere bonden zijn net zo geldig als dat van de KNV. In de contacten met FNV-bondgenoten en het CNV is duidelijk dat men slechts het bestaan van dit soort Cao's kent. Deze hebben geen enkele indicatie, maar hebben het doel een quasi-Cao te creëren. Er is geen werkgever die heeft gemeld dat de LBV met zijn medewerkers navraag doet zoals een normale vakbond dat doet voordat er een Cao tot stand komt. Dat weerlegt al dat we hier met iets te maken hebben waarover onderhandeld is.

Mevrouw Verplak vraagt of er indicaties zijn waarmee LBV naar de leden zijn gegaan en of bezwaarde beschikt over een conceptmodel-Cao Van Broker of andere bedrijven.

De heer Duk geeft aan dat de LBV een spookpartij is, die zijn inkomsten verwerft door Cao's af te sluiten. Als een bedrijf een eigen Cao wil afsluiten toets je als werkgever bij je werknemers of er draagvlak voor het onderhandelen met de LBV is. Dat gebeurt hier niet.

Mevrouw Bonekamp voegt toe dat er op internet een login-Cao staat. Dat standaardmodel is terug te vinden in de dossiers. Aan dat model wordt niets gewijzigd en geeft een indicatie dat er niet over onderhandeld wordt.

Mevrouw Verplak vraagt of er bij de drie andere ondernemingen op dezelfde wijze is gehandeld.

De heer Stokman geeft aan dat hij de indruk heeft dat het bij vier bedrijven op dezelfde wijze is geregeld.

De heer Duk voegt toe dat de LBV binnen de bedrijfstak nooit leden heeft geworven en er zijn geen onderhandelaars bekend.

Mevrouw Verplak vraagt met betrekking tot het internationale recht van 1987 en 1998, waarin de onafhankelijkheid van vakbonden wordt aangegeven iets bekend is over het feitelijke onderhandelen.



De heer Duk antwoordt dat niet wordt onderhandeld, maar er wordt slechts een ondertekende Cao besteld.

De voorzitter vat samen dat beleid in redelijkheid worden toegepast en merkt vervolgens op dat duidelijk is wat is aangevoerd.

Wellicht zal er een onderzoek worden ingesteld. De termijn van behandeling van het bezwaarschrift zou daardoor langer duren.

De heer Duk geeft aan dat hij daarmee kan instemmen. Er moet een duidelijke en op goede feiten gebaseerde uitspraak komen.

Niets meer toe te voegen sluit de voorzitter de hoorzitting en bedankt aanwezigen voor hun komst.

