

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

> Retouradres Postbus 90801 2509 LV Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 1 A
2513 AA S GRAVENHAGE



Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
T 070 333 44 44
F 070 333 40 33
www.szw.nl

Contactpersoon

Onze referentie
AV/SDA/2010/3173

Uw referentie
2009Z22747/2009D61113

Datum 25 februari 2010
Betreft Uitspraak Raad van State uitzend-cao

Namens de leden van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft u gevraagd om een reactie op de uitspraak van de Raad van State over de uitzend-cao (zaaknr. 200902048/1/H3) en de gevolgen voor de cao-praktijk. Bij brief van 21 december 2009 (Kamerstukken II, 29 544, nr. 220) heb ik een eerste reactie gegeven en aangegeven u nader te informeren zodra uitvoering is gegeven aan de uitspraak van de Raad van State. Hierbij ontvangt u deze nadere informatie.

De Raad van State heeft op 18 november 2009 een uitspraak gedaan in de zaak van de Nederlandse Vereniging van Uitzend- en Bemiddelingsbedrijven (NVUB), die in 2007 dispensatie had gevraagd van de algemeen verbindend verklaarde (avv'de) bepalingen van de Cao voor Uitzendkrachten en de fonds-cao van de Algemene Bond van Uitzendondernemingen (ABU). De Raad van State oordeelt dat de Minister terecht dispensatie heeft geweigerd. Het beroep van de NVUB op specifieke bedrijfskenmerken en op het gelijkheidsbeginsel is volgens de Raad van State terecht afgewezen. De Minister heeft volgens de Raad van State echter ten onrechte nagelaten om op de door de NVUB (tijdens de bezwaarprocedure) aangeleverde representativiteitscijfers en accountantsverklaring in te gaan en deze gemotiveerd te weerleggen. Op basis van deze laatste overweging is het hoger beroep gegrond verklaard. Het gevolg van deze uitspraak is dat een nieuw dispensatiebesluit moet worden genomen met inachtneming van de uitspraak.

In de bezwaarprocedure is destijds niet gemotiveerd ingegaan op de door NVUB naar voren gebrachte bezwaren over de representativiteit, omdat bedenkingen betreffende het meerderheidsvereiste alleen tijdens de periode van tervisielegging van een avv-verzoek kunnen worden ingediend. Destijds heeft geen enkele partij tijdens de betreffende periode van tervisielegging bedenkingen ingediend betreffende de representativiteit van de ABU-Cao's. Zoals is bepaald in het Toetsingskader AVV (Stcrt. 2006, 232, p. 27) worden bedenkingen die buiten de periode van tervisielegging worden ingediend niet gehonoreerd. Met het afgeven van een avv-besluit wordt namelijk een algemeen verbindend voorschrift van kracht, waartegen ingevolge artikel 8:2 van de Algemene wet bestuursrecht geen bezwaar en beroep open staat. De bescherming van de rechtszekerheid van alle aan het avv-besluit gebonden werkgevers en werknemers brengt met zich mee dat mijnerzijds zeer zorgvuldig en restrictief omgegaan moet worden met bezwaren betreffende het meerderheidsvereiste die pas na de totstandkoming van het avv-besluit worden ingediend en onderbouwd. Slechts indien zich onrechtmatigheden of andere zwaarwegende bijzondere omstandigheden voordoen die maken dat het avv-besluit onmiskenbaar onverbindend is, zou

exceptieve toetsing ertoe kunnen leiden dat kennelijk onrechtmatige wetgeving buiten werking wordt gesteld. Van dergelijke omstandigheden is naar mijn oordeel op generlei wijze gebleken.

Datum

Inmiddels is in navolging van de uitspraak in hoger beroep een nieuw besluit op bezwaar genomen en volgens de vaste procedure aan betrokkenen en aan derden-belanghebbenden toegezonden. In dit besluit is conform de uitspraak van de Raad van State onderbouwd hoe tot de conclusie is gekomen dat ten tijde van het avv-besluit van de ABU-Cao's sprake was van een 'belangrijke meerderheid' en is tevens ingegaan op de door NVUB aangeleverde representativiteitsgegevens. Cao-bepalingen waarvoor om algemeenverbindendverklaring wordt verzocht moeten conform artikel 2, eerste lid, Wet AVV reeds gelden voor een naar het oordeel van de Minister belangrijke meerderheid van de in de bedrijfstak werkzame personen. Deze beoordeling is destijds gemaakt aan de hand van de bij het avv-verzoek overlegde gegevens en de daarbij aangeleverde accountantsverklaring. Op basis hiervan ben ik tot de conclusie gekomen dat op het moment van algemeenverbindendverklaring sprake was van een 'belangrijke meerderheid' zoals bedoeld in de Wet AVV.

Onze referentie
AV/SDA/2010/3173

De door de NVUB na de totstandkoming van de avv-besluiten ingediende bezwaren en berekeningen, tevens voorzien van een accountantsverklaring, hebben niet tot een ander oordeel geleid. De achtergrond hiervan (op hoofdlijnen) is dat de gegevens van de dispensatieverzoekers – hoewel op zichzelf gezien wellicht juist – deels niet relevant waren en dat er tevens ongelijke meeteenheden en meetmomenten werden gebruikt. De NVUB haalt bijvoorbeeld cijfers aan over arbeidsmigranten die geen uitzendkracht zijn en over illegale werknemers. De arbeidsmigranten die geen uitzendkracht zijn sluiten echter niet aan bij de werkingssfeer van de ABU-Cao's en behoren derhalve niet te worden meegeteld in de berekening van de representativiteit. Het meetellen van illegale werknemers verdraagt zich slecht met de aard en het karakter van het avv-instrument. Avv ondersteunt namelijk de sociaaleconomische ordening van de bedrijfstak die zijn weerslag vindt in de cao. Illegale tewerkstelling tast deze ordening aan. De door NVUB aangeleverde gegevens deden daarmee naar mijn oordeel geen afbreuk aan de door mij in 2007 valide geachte berekening van het representativiteitscijfer. Op grond van het voorgaande ben ik tot de conclusie gekomen dat bij algemeenverbindendverklaring van de ABU-Cao's aan het in de Wet AVV neergelegde meerderheidsvereiste is voldaan en dat aan de zijde van de NVUB - ook overigens - geen sprake is van zwaarwegende argumenten die er toe leiden dat toepassing van de bedrijfstak-cao door middel van avv redelijkerwijze niet kan worden geveegd. Het verzoek om de NVUB-Cao te dispenseren van de ABU-Cao's is daarmee dus afgewezen.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

J.P.H. Donner