

Praktische handreiking decentralisatiebepalingen

Versie 1

datum	9 juli 2018
status	DefinitiefConcept

1 Praktische handreiking decentralisatiebepalingen

Paragraaf 4.3 onderdeel 7 Toetsingskader AVV (per 1 januari 2014) luidt als volgt:

Niet voor avv in aanmerking komen:

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.

1.1 Wat verstaan we onder decentralisatiebepalingen?

Decentralisatiebepalingen zijn cao-bepalingen waarin cao-partijen een bevoegdheid geven om op een lager niveau af te wijken van één of meer cao-bepalingen. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om de mogelijkheid geheel of gedeeltelijk van de cao af te wijken (zowel positief als negatief), of om de mogelijkheid een keuze te maken uit vooraf in de cao zelf aangegeven concrete alternatieven. Daarbij kunnen cao-partijen zichzelf, vakverenigingen, de ondernemer, de OR of de personeelsvertegenwoordiging (PVT) aanwijzen als partijen aan wie de bevoegdheid is overgedragen.

De bevoegdheid die wordt overgedragen kan geclausuleerd of ongeclausuleerd zijn. Van een ongeclausuleerde bevoegdheid is sprake als er geen grenzen zijn aangegeven en decentrale partijen de bevoegdheid krijgen om ongelimiteerd af te wijken (uiteraard kunnen er wel wettelijke grenzen zijn waarvan niet afgeweken kan worden).

Van een geclausuleerde bevoegdheid is sprake indien de bevoegdheid af te wijken van de bedrijfstak-cao door cao-partijen wordt begrensd met behulp van een ondergrens, een kader met een ondergrens en een bovengrens, of door de mogelijkheid een keuze te maken uit vooraf gegeven alternatieven.

De volgende typen bepalingen worden niet als decentralisatiebepaling aangemerkt:

a) bepalingen waarbij de bevoegdheid wordt gegeven om op ondernemingsniveau tot een nadere invulling van de in bedrijfstak-cao opgenomen regeling over te gaan. (Aangezien er voor dit onderwerp in de cao geen regels zijn opgenomen, valt dit onderdeel volledig onder de contractsvrijheid).

b) bepalingen waarbij de bevoegdheid wordt gegeven aan een individuele werkgever en individuele werknemer om af te wijken van de regeling in de cao. (Het gaat in deze situatie immers niet om een collectieve afwijking, maar om een afwijking op het niveau van de arbeidsovereenkomst).

1.2 Mogelijkheden voor algemeenverbindendverklaring van decentralisatiebepalingen

Het uitgangspunt is dat decentralisatiebepalingen zich in principe voor avv lenen.

Voor de toetsing van decentralisatiebepalingen is het volgende van belang :

Decentrale afspraak die bij voorbaat bindend is voor de werkgever(s) en al zijn (hun) werknemers: geen avv

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 decentrale regeling niet op voorhand toetsbaar is voor avv. Er kan bij een besluit tot avv geen 'blanco cheque' afgegeven worden voor een decentrale regeling die (omdat deze dan onderdeel uitmaakt van het avv-besluit) de status krijgt van een wet in materiële zin. Deze bepalingen lenen zich dus naar hun aard niet voor avv.

Avv is wel mogelijk indien de cao slechts afwijkingen toe laat in de vorm van concrete in de cao aangegeven alternatieven.

In de praktijk voorkomende constructies waarbij de hierboven bedoelde kennelijke bindendheid bij voorbaat uit de bepaling blijkt zijn de volgende:

In de decentralisatiebepaling wordt vastgelegd dat de (inhoudelijk nog overeen te komen) decentrale afspraak:

- bindend is voor alle betrokkenen;
- bij voorbaat onderdeel uitmaakt van de bedrijfstak-cao;
- in de plaats treedt van de bepalingen van de bedrijfstak-cao waarvan is afgeweken;
- ter kennis wordt gebracht van werknemers waarvoor de afspraak *geldt*;
- de decentrale regeling in de plaats komt van de regeling waarvan is afgeweken;
- *van toepassing* kan zijn indien decentrale partijen daar overeenstemming over hebben bereikt;
- in de plaats van de cao-artikelen uit de bedrijfstak-cao overeengekomen kan worden door decentrale partijen;

Dit beletsel voor avv is uiteraard niet aan de orde indien de decentralisatiebepaling slechts afwijking toelaat in de vorm van vooraf in de cao zelf aangegeven concrete alternatieven. De inhoud van de decentrale regeling staat dan immers op voorhand vast en kan ook op voorhand worden getoetst.

Het uitsluitend voorschrijven van een procedure voor de totstandkoming van een decentrale regeling, wordt niet aangemerkt als concreet alternatief. Het moet hierbij gaan om *inhoudelijke*, normatieve alternatieven voor de cao-bepaling waarvan wordt afgeweken.

1.3 Alternatieven voor decentralisatiebepalingen die zich niet voor avv lenen.

Decentralisatiebepalingen die zich naar hun aard niet voor avv lenen kunnen – bijvoorbeeld- op de volgende manieren aangepast worden om te komen tot een zich wel voor avv lenend alternatief.

a) de decentralisatiebepalingen herformuleren

Indien de formulering van de bepaling wordt aangepast op zodanige wijze dat er geen enkel element van een (bindend) rechtsgevolg van de decentrale regeling is opgenomen, leent de bepaling zich voor avv.

Een andere optie is het opnemen van de concrete alternatieven in de cao-bepalingen waarvan mag worden afgeweken, zoals hierboven omschreven.

b) bepalingen waarvan decentrale invulling mogelijk is omvormen tot een 'raam cao-bepaling'

Bepalingen waarbij de bevoegdheid wordt gegeven om op ondernemingsniveau tot een *nadere invulling* van de in bedrijfstak-cao opgenomen regeling over te gaan merken wij niet aan als decentralisatiebepaling. Aangezien er voor dit onderwerp in de cao geen regels zijn opgenomen, valt dit onderdeel volledig onder de contractsvrijheid van decentrale partijen. Er kan in dit geval ook niet in strijd met de avv'de bepalingen worden gehandeld (zoals bedoeld in art 3 WAVV) en van een 'blanco cheque' als hierboven bedoeld kan geen sprake zijn, omdat de decentrale regeling niet in de plaats treedt van de avv'de cao-bepaling, maar deze alleen nader in vult.

c) de bevoegdheid om af te wijken neerleggen op het niveau van de individuele arbeidsovereenkomst

Zoals hierboven omschreven worden bepalingen die afwijking toestaan op het niveau van de individuele arbeidsovereenkomst niet gekwalificeerd als een decentralisatiebepaling. Een dergelijke afwijkmogelijkheid is dus toegestaan.

d) dispensatie verlenen van bepalingen van de (avv'de) cao

Indien het gewenst is dat van een deel van de bepalingen van de cao afgeweken kan worden en van een ander deel niet (met uitzondering van afwijking ten voordele van de werknemer vanwege het minimum cao-karakter) kan dit zijn weerslag krijgen in de vorm van een dispensatieregeling in plaats van een decentralisatiebepaling. Een dergelijke dispensatiebepaling moet echter wel voldoen aan de vereisten voor transparantie als bedoeld in paragraaf 7 van in het Toetsingskader AVV.

1.4 Buiten avv gehouden decentralisatiebepalingen

Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat decentralisatiebepalingen 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, ook ten aanzien van de direct aan de cao gebonden niet kunnen worden toegepast op grond van artikel 3 van de Wet AVV.