

Wat betekent de AVV-loze periode voor het uitzendbureau?

Een onderbreking van de Algemeen Verbindend Verklaring (AVV) van de Cao voor Uitzendkrachten kan grote gevolgen hebben voor uitzendbureaus die niet zijn aangesloten bij brancheorganisaties ABU of NBBU. Met deze handleiding wordt in enkele stappen uitleg gegeven over wat de gevolgen hiervan zijn voor uitzendbureaus en waar deze op moeten letten.

AVV?! Wat is dat?

De cao-partijen in de uitzendbranche kunnen een verzoek tot Algemeen Verbindend Verklaring van de Cao voor Uitzendkrachten bij de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid indienen. Als de minister zulk verzoek inwilligt, dan is deze de cao dan van toepassing verklaard op alle uitzendbureaus, dus ook op uitzendbureaus die géén lid zijn van de ABU. De voorwaarde is wél dat deze uitzendbureaus onder de werkingssfeer van die cao vallen. De cao van de ABU is momenteel algemeen verbindend tot en met 16 september 2015.

Er zijn echter uitzendbureaus die van de toepassing van de algemeen verbindend verklaarde cao zijn uitgezonderd door middel van een zogenaamde dispensatie. Cao-partijen regelen zulke uitzonderingen van bedrijven of sub-sectoren zoveel mogelijk zelf, maar ook de minister kan toepassing geven aan zijn bevoegdheid uit hoofde van art. 2 Wet AVV tot het verlenen van dispensatie. Dit doet hij in geval er sprake is van directe gebondenheid aan een eigen rechtsgeldige ondernemings- of sub-sector-cao. Uitzendbureaus die van de Algemeen Verbindend Verklaring zijn uitgezonderd:

- uitzendbureaus die lid zijn van de brancheorganisatie NBBU. NBBU valt op grond van artikel 2 van de AVV Cao voor Uitzendkrachten buiten de werkingssfeer van die cao;
- uitzendbureaus die onder een andere bedrijfstak-cao vallen, tenzij deze voldoen aan alle vereisten zoals genoemd in art. 2 lid 4 van de ABU cao;
- uitzendbureaus die aanvraag tot dispensatie hebben ingediend en verkregen 1 .

Heeft het einde van de AVV gevolgen?

Als de Algemeen Verbindend Verklaring van de Cao voor Uitzendkrachten afloopt, dan betekent dit, dat zolang de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de cao niet opnieuw algemeen verbindend verklaart, een zogenaamde AVV-loze periode geldt. Dit houdt in dat in die periode niet meer op elk uitzendbureau automatisch de Cao voor Uitzendkrachten van toepassing is. Wat nu?

1 Informatie over verleende dispensaties kunt u opvragen bij de Dispensatiecommissie van de cao-partijen, bereikbaar op het adres: Postbus 144, 1170 AC te Badhoevedorp.

De algemeen verbindend verklaarde cao kent in beginsel geen nawerking.² Dit betekent dat uitzendbureaus die alleen aan de verbindend verklaarde cao waren gebonden (dus uitzendbureaus die geen lid zijn van de ABU of de NBBU ³) bij einde AVV terugvallen op de tussen hen en de werknemer overeengekomen arbeidsvoorwaarden, voor zover die afspraken op grond van de wet- en regelgeving conform het Burgerlijk Wetboek zijn toegestaan. De bepalingen die de rechten van de werknemer verder beperken dan de wettelijke regels (de zogenoemde afwijkingen van driekwart dwingend recht) gelden dan niet meer.

Welke gevolgen en voor wie?

NBBU-leden

Voor een uitzendbureau dat lid is van de NBBU, heeft het aflopen van de AVV **geen** enkele consequentie. De NBBU-cao blijft gewoon van toepassing tot aan de aflooptdatum.

ABU-leden

Een uitzendbureau dat lid is van de ABU ondervindt na afloop van de AVV **geen** veranderingen. Dit komt omdat deze door het ABU-lidmaatschap gebonden blijft aan de cao.

'Ongebonden' uitzendbureau

Voor een uitzendbureau dat géén lid is van de ABU of de NBBU, kan het einde van de AVV **wel** degelijk gevolgen hebben. Een 'ongebonden' uitzendbureau is zonder AVV namelijk niet meer in alle gevallen verplicht de Cao voor Uitzendkrachten te volgen. Om te verduidelijken welke gevolgen dit voor deze groep uitzendbureaus in de praktijk heeft, onderstaand een aantal situaties als voorbeeld op een rij:

Arbeidsovereenkomsten van vóór afloop van de AVV

Situatie 1: Verwijzing naar ABU cao

Een uitzendbureau heeft tijdens de AVV een arbeidsovereenkomst gesloten met een uitzendkracht. Hierin wordt de inhoud van de ABU-cao van toepassing verklaard.

Gevolg: De contractsvrijheid tussen partijen herleeft, maar ze moeten zich nog altijd houden aan hetgeen ze eerder hebben afgesproken. Als de ABU-cao van toepassing werd verklaard heeft het einde van de AVV géén gevolgen voor de arbeidsvoorwaarden die met de uitzendkracht zijn overeengekomen. De ABU cao blijft van toepassing, **zolang de arbeidsovereenkomst duurt**. Deze cao is namelijk onderdeel gaan uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst.

² Behoudens enkele bijzondere gevallen, zoals de loonaanvulling bij ziekte, indien de ziekte vóór het wegvallen van de AVV is aangevangen.

³ Naast de ABU en de NBBU zijn er meerdere verenigingen waar een uitzendbureau lid van kan zijn. Voor deze notitie zijn alleen de ABU en de NBBU relevant. Als het uitzendbureau geen lid is van de ABU of de NBBU spreken we in deze notitie over een "ongebonden" uitzendbureau.

Situatie 2a: Geen verwijzing naar ABU cao

Een uitzendbureau heeft tijdens de AVV een arbeidsovereenkomst gesloten met een uitzendkracht. In deze arbeidsovereenkomst wordt niet verwezen naar de ABU-cao.

Situatie 2b: Verwijzing naar AVV

Een uitzendbureau heeft tijdens de AVV een arbeidsovereenkomst gesloten met een uitzendkracht. Hierin wordt duidelijk gemaakt dat de ABU-cao uitsluitend van kracht is zolang hij algemeen verbindend is verklaard.

Gevolg beide situaties: Het einde van de AVV betekent dat na afloop van de AVV geen Cao voor Uitzendkrachten meer op de uitzendkracht van toepassing is! Wél blijven de arbeidsvoorwaarden gelden, zoals die onvoorwaardelijk in de arbeidsovereenkomst zelf zijn opgenomen (of uit de cao zijn overgeschreven), **zolang de arbeidsovereenkomst duurt.**

Arbeidsovereenkomsten van na afloop AVV

Situatie 3a:

Een uitzendbureau sluit met een uitzendkracht een arbeidsovereenkomst af op datum afloop van de AVV of ná afloop van de AVV en vóórdát er een nieuwe AVV is.

Situatie 3b:

De arbeidsovereenkomst met een uitzendkracht eindigt óp datum afloop van de AVV of ná afloop van de AVV. Het uitzendbureau biedt de uitzendkracht vervolgens een nieuwe arbeidsovereenkomst aan.

Gevolg beide situaties: Het einde van de AVV betekent dat er **geen** Cao voor Uitzendkrachten op de uitzendkracht van toepassing is! Het uitzendbureau dient dan de algemene wet- en regelgeving van het Burgerlijk Wetboek toe te passen.

Incorporatiebeding

In situaties die overeenkomen met situatie 2 of 3, heeft het “ongebonden” uitzendbureau de mogelijkheid om na afloop van de AVV de ABU cao te incorporeren in de arbeidsovereenkomsten met uitzendkrachten. Dit zogenoemde ‘incorporatiebeding’ is een beding dat bepaalt/aangeeft dat de toepasselijke cao met naam en toenaam op de rechtsrelatie tussen een werkgever en een werknemer van toepassing is. De relevante rechtspraak op dit onderdeel wordt echter op meerdere manieren uitgelegd, zodat het niet volledig zeker is dat de cao in alle gevallen van toepassing blijft (na afloop van de avv), waar het afwijken van driekwartdwingende bepalingen betreft. Dit is met name relevant op het vlak van de loonverhoudingsnormen en de toepassing van het fasensysteem.

Kiest een uitzendbureau ervoor om geen incorporatiebeding te hanteren en daarmee toepassing van de ABU cao uit te sluiten, dan zijn na afloop van de AVV op soorten arbeidsovereenkomsten zoals geschetst bij situatie 2 of 3, de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek direct van toepassing.

Waar moet het uitzendbureau op letten?

Heeft een uitzendbureau na afloop van de AVV te maken met situaties die overeenkomen met situatie 2 of 3, dan moet het uitzendbureau een aantal zaken goed in de gaten houden. Dit betreft:

- het loon;
- het fasensysteem;
- de opzegtermijn;
- de duur van het uitzendbeding.

Over deze onderdelen kunt u hieronder verder lezen, waarbij een vergelijking wordt gemaakt tussen de situatie tijdens de AVV en de situatie ná afloop van de AVV. Daarbij wordt er vanuit gegaan dat geen gebruik wordt gemaakt van een incorporatiebeding.

HET LOON

Situatie met AVV: Tijdens de AVV dient het uitzendbureau loon en vergoedingen aan de uitzendkracht te betalen conform de bepalingen van de ABU cao. Vanaf 30 maart 2015 trad volgens de ABU cao de toepassing van de 'inlenersbeloning' vanaf dag 1 in werking (vanaf dag 1 van de terbeschikkingstelling recht op hetzelfde loon en vergoedingen als werknemers in directe dienst bij de inlener met (nagenoeg) dezelfde functie, voor wat betreft 6 loonelementen).

Situatie zonder AVV: Na afloop van de AVV moet het uitzendbureau aan de uitzendkracht steeds hetzelfde loon en vergoedingen betalen zoals die gelden voor de werknemer die direct in dienst is bij de inlener(opdrachtgever) in dezelfde of nagenoeg dezelfde functie, voor wat betreft een aantal loonelementen. Hoe komt dat?

In Nederland geldt het minimumloon. Dit is het laagste bedrag dat een werkgever wettelijk verplicht is aan een werknemer als loon te betalen. Voor uitzendbureaus geldt hierop echter nog een aanvullende bepaling die voortvloeit uit de Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (WAADI). De inhoud van artikel 8 van deze wet komt samengevat erop neer dat als een werkgever arbeidskrachten ter beschikking stelt (dus zoals een uitzendbureau dat doet) hij aan deze arbeidskrachten het loon en vergoedingen verschuldigd is overeenkomstig het loon en de vergoedingen die worden toegekend aan werknemers, werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming bij welke de terbeschikkingstelling plaatsvindt. Indien er op de inlener(opdrachtgever) een bepaalde (bedrijfstak)cao van toepassing is, dan dient loon en vergoedingen conform die cao ook aan de uitzendkracht te worden betaald. Een cao van de inlener kan overigens ook een specifiek loon voor uitzendkrachten bevatten, of onderdelen van de cao op uitzendkrachten van toepassing verklaren. Zolang de ABU-cao niet algemeen verbindend verklaard is, behoort u die loonelementen toe te passen.

HET FASENSYSTEEM

Situatie met AVV: Tijdens de AVV heeft een uitzendbureau te maken met het zogenaamde fasensysteem, dat wil zeggen; de eerste 78 gewerkte weken geldt fase A, waar een onbepaald aantal contracten kan worden afgegeven. Daarna vindt doorstroming plaats naar fase B, waar maximaal 6 overeenkomsten voor bepaalde tijd voor de maximale gezamenlijke duur van 4 jaar kunnen worden gesloten. En tot slot fase C: de overeenkomst voor onbepaalde tijd. Of de doortelling van de weken en daarmee doorstroming van de ene fase naar de andere plaatsvindt, wordt door meerdere factoren bepaald. Van belang is bijvoorbeeld of er sprake is van een onderbreking tussen twee gewerkte perioden. Iedere fase kent zijn eigen telregels. Voor meer informatie verwijzen we u naar artikel 13 van de ABU-cao (uitzendfasen).

Situatie zonder AVV: Na afloop van de AVV gelden de wettelijke bepalingen van artikel 7:691 BW en het periode- en ketensysteem (art. 7:668a BW). Dit betekent dat een uitzendkracht eerst in 26 weken ter beschikking gesteld kan worden aan een of meerdere opdrachtgevers. Daarna is het periode- en ketensysteem van toepassing. Vanaf dat moment kunnen met de uitzendkracht nog drie overeenkomsten voor bepaalde tijd worden aangegaan, voor de maximale gezamenlijke duur van 24 maanden. Als de arbeid daarna wordt voortgezet, geldt de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hierbij geldt overigens wel dat als tussen twee contracten een onderbreking zit van méér dan 6 maanden, de telling van het periode- en ketensysteem opnieuw begint.

Pas nadat een heel jaar niet is gewerkt voor dezelfde uitzendonderneming, mag opnieuw gebruik gemaakt worden van de voorliggende flexibiliteit van 26 gewerkte weken.

DE OPZEGTERMIJN

Situatie met AVV

Bepaalde tijd contract

Volgens de Cao voor Uitzendkrachten mag een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in alle gevallen door de werknemer en de werkgever tussentijds worden opgezegd, tenzij uitdrukkelijk is overeengekomen dat dit niet is toegestaan.

Onbepaalde tijd contract

Bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt volgens de Cao voor Uitzendkrachten, voor zowel de werkgever als de werknemer, altijd een opzegtermijn van één maand, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen.

Voor beide overeenkomsten geldt dat tegen iedere dag kan worden opgezegd. Deze afwijking heeft ook gevolgen voor het moment waarop een eventuele WW-uitkering van de werknemer in kan gaan.

Situatie zonder AVV

Bepaalde tijd contract

In het Burgerlijk Wetboek is met betrekking tot het beëindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd juist het tegenovergestelde bepaald! Een bepaalde tijd overeenkomst mag niet tussentijds worden beëindigd, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen. Een uitzendbureau mag na afloop van de AVV een bepaalde tijd overeenkomst tussentijds dus niet zomaar opzeggen (tenzij schriftelijk anders is overeengekomen). Als tussentijdse opzegging wel is toegestaan, dan is natuurlijk ook nog toestemming nodig van UWV WERKbedrijf, om de overeenkomstig rechtsgeldig op te zeggen.

Onbepaalde tijd contract

Voor een onbepaalde tijd arbeidsovereenkomst is in de wet bepaald (artikel 7:672 BW) dat de opzegtermijn voor de werkgever afhankelijk is van de duur van de arbeidsovereenkomst met de werknemer. Indien de arbeidsovereenkomst 5 jaar of langer heeft geduurd zal de opzegtermijn van de werkgever langer dan één maand zijn, terwijl die van de werknemer altijd één maand blijft. Voor beide contracten geldt dat opzegging tegen het einde van de maand dient plaats te vinden, tenzij in de overeenkomst anders is bepaald.

HET UITZENDBEDING

Situatie met AVV: In de ABU cao is opgenomen dat het uitzendbeding gedurende de hele fase A (78 weken) geldt, tenzij anders schriftelijk is overeengekomen. Dit betekent dat gedurende fase A de arbeidsovereenkomst eindigt, op het moment dat de terbeschikkingstelling op verzoek van de opdrachtgever wordt beëindigd. Als het uitzendbeding van toepassing is, heeft de uitzendkracht het recht om elk moment (en met onmiddellijke ingang) de overeenkomst op te zeggen.

Situatie zonder AVV: Einde van de AVV betekent dat het uitzendbeding zijn kracht verliest op het moment dat de uitzendkracht in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht (conform art. 7:691 lid 3 BW). Dit betekent dat na 26 weken het uitzending nietig is en dat de overeenkomst daarmee dus vanaf dat moment niet meer automatisch eindigt op het moment dat de opdrachtgever de terbeschikkingstelling beëindigt. Voor de uitzendkracht geldt dat deze na 26 weken ook gebonden is aan een opzegtermijn.

Kan de SNCU iets voor het uitzendbureau betekenen, ook ná de AVV?

Jazeker! Als uitzendbureau kunt u nog steeds bij ons terecht met vragen. Ook kunt u gebruikmaken van ons meldpunt voor het indienen van een klacht over een uitzendbureau.

Het aflopen van de AVV heeft geen gevolgen voor de werkzaamheden en bevoegdheden van de SNCU. De SNCU ontleent haar bevoegdheden aan een andere cao die ook algemeen verbindend is verklaard, namelijk de Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche.

De SNCU controleert perioden in het verleden. Wij kunnen met vijf jaar terugwerkende kracht controleren. Perioden waarin de cao niet algemeen verbindend is verklaard, worden in de controle niet meegenomen.

Als uitzendbureau kunt u nog steeds bij ons terecht met vragen. Ook kunt u nog steeds gebruikmaken van ons meldpunt voor het indienen van een klacht als u last heeft van oneerlijke concurrentie.

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met de Helpdesk van de SNCU op het gratis telefoonnummer 0800-7008. Of kijk op: www.sncu.nl

Dit document dient uitsluitend om u vrijblijvend te informeren over de mogelijke rechtsgevolgen van het aflopen van de algemeen verbindend verklaring, vanuit het perspectief van SNCU. Het document heeft niet het karakter van een advies. In uw situatie kunnen relevante zaken spelen die de uitkomst van hetgeen hiervoor is geschetst verandert. Indien u daar inzicht in wenst, dient u juridisch advies in te winnen. Aan dit document kunnen dan ook geen rechten worden ontleend, noch is SNCU aansprakelijk voor eventuele schade die voortvloeit uit het gebruik van de verstrekte informatie.