

RECHTSPRAAK

# Tentoo Collective Freelance & Flex B.V. c.s./minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

***Dispensatie avv. Aannemelijk dat DPA zich, met eigen beloningssystematiek, onderscheidt van ondernemingen die tot de werkingssfeer van de ABU-cao en de SFU-cao gerekend kunnen worden. Minister is in besluit onvoldoende ingegaan op vraag of sprake is van specifieke bedrijfskenmerken.***

## *Feiten*

Bij besluiten van 22 maart 2016 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) geweigerd een mede door Tentoo Collective Freelance & Flex B.V. (hierna: Tentoo) en DPA Group N.V. (hierna: DPA) ingediend verzoek om verlening van dispensatie van het besluit van de minister van 22 maart 2016 (Stcrt. 2016, 15865) tot algemeenverbindendverklaring tot en met 4 november 2017 van bepalingen uit de ABU-cao 2012-2017 in te willigen. Bij besluiten van 22 april 2016 heeft de minister geweigerd een mede door Tentoo en DPA ingediend verzoek om verlening van dispensatie van het besluit van de minister van 22 april 2016 (Stcrt. 2016, 21968) tot algemeenverbindendverklaring tot en met 30 juni 2016 van bepalingen uit de SFU-cao 2015-2016 in te willigen. Bij onderscheiden besluiten van 27 juli 2017 heeft de minister de door Tentoo onderscheidenlijk DPA daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 5 april 2018 heeft de rechtbank de door Tentoo en DPA daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Tegen deze uitspraak hebben Tentoo en DPA ieder voor zich hoger beroep ingesteld.

## *Oordeel*

### *Hoger beroep Tentoo*

De Afdeling is van oordeel dat Tentoo geen belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van het door haar ingestelde hoger beroep. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat Tentoo, zoals de minister ter zitting heeft bevestigd, gedurende de perioden waarop de besluiten tot algemeenverbindendverklaring van 22 maart 2016 en 22 april 2016 zien voorlopig gedispenseerd is geweest van die besluiten. Daaraan doet niet af dat de besluiten van 13 april 2018, waarbij de minister heeft geweigerd Tentoo dispensatie te verlenen van zijn besluiten

tot algemeenverbindendverklaring van bepalingen uit de ABU-cao 2017-2019 en de SFU-cao 2018-2019, een repeterend karakter hebben ten opzichte van de in het onderhavige hoger beroep aan de orde zijnde besluiten van 22 maart 2016 en 22 april 2016 tot weigering van dispensatieverlening aan Tentoo en het besluit van 27 juli 2017 tot handhaving daarvan. Daartoe is redengevend dat de Afdeling bij uitspraak van heden in zaak nr. 201805415/1/A3, ECLI:NL:RVS:2019:4213, heeft beslist op het door Tentoo ingestelde hoger beroep in het geschil over die besluiten van 13 april 2018. De vraag of een veroordeling tot vergoeding van in beroep en hoger beroep gemaakte proceskosten moet worden uitgesproken, geeft voorts, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:278), onvoldoende aanleiding om tot een inhoudelijke beoordeling van de zaak over te gaan. Het door Tentoo ingestelde hoger beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.

### *Hoger beroep DPA*

Anders dan bij Tentoo is de Afdeling van oordeel dat DPA wel belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van het door haar ingestelde hoger beroep. Evenals in het geval van Tentoo heeft de minister ook voor DPA besluiten op verzoeken om dispensatie genomen die een repeterend karakter hebben ten opzichte van de in het onderhavige hoger beroep aan de orde zijnde besluiten. In het geval van DPA neemt de Afdeling aan dat die besluiten nog niet in rechte onaanvaardbaar zijn geworden, omdat DPA zich onweersproken op het standpunt heeft gesteld dat het door haar tegen de handhaving door de minister van die besluiten ingestelde beroep nog aanhangig is bij de rechtbank. Naar het oordeel van de Afdeling heeft DPA niet aannemelijk gemaakt dat de algemeen verbindend verklaarde bepalingen uit de ABU-cao 2012-2017 of de SFU-cao 2015-2016 het aangaan van langdurige arbeidsrelaties met bovengemiddelde arbeidskrachten tegen bovengemiddelde lonen, dan wel loondoorbetaling na beëindiging van een opdracht, bemoeilijken. Verder kan de Afdeling DPA niet volgen in haar standpunt dat het arrest van de Hoge Raad van 4 november 2016 aanleiding geeft om bij de toepassing van het Toetsingskader sneller aan te nemen dat sprake is van zwaarwegende argumenten op grond waarvan toepassing van de algemeen verbindend verklaarde bepalingen uit de ABU-cao 2012-2017 en de SFU-cao 2015-2016 redelijkerwijze niet kan worden gevegd. In zoverre faalt het betoog. De Afdeling overweegt verder dat tussen partijen niet in geschil is dat DPA ten tijde van belang gebruik heeft gemaakt van de in artikel 8 lid 3 Waadi vervatte mogelijkheid om bij cao van het loonverhoudingsvoorschrift af te wijken en dat DPA destijds bij haar werknemers de arbeidsvoorwaarden en de beloningssystematiek heeft toegepast als vermeld in de DPA-cao. Omdat in de ABU-cao 2012-2017 de inlenersbeloning wordt voorgeschreven, acht de Afdeling aannemelijk dat DPA zich ten tijde van belang heeft onderscheiden van ondernemingen die tot de werkingssfeer van de ABU-cao 2012-2017 en de SFU-cao 2015-2016 gerekend konden worden. Gelet daarop is de Afdeling van oordeel dat de minister in het aan DPA gerichte besluit van 27 juli 2017 ondeugdelijk gemotiveerd is ingegaan op de vraag of bij DPA, gezien dit onderscheid, sprake is van specifieke bedrijfskenmerken die op essentiële punten van die ondernemingen verschillen en, zo daar sprake van is, waarom toepassing van de algemeen verbindend verklaarde bepalingen redelijkerwijze van DPA kan worden gevegd. In dit kader acht de Afdeling onder meer van belang hetgeen DPA heeft

aangevoerd over de koppeling tussen beloning enerzijds en prestaties en ontwikkeling anderzijds, het ontbreken van vergelijkbare functies bij inleners, de loonaanspraken tijdens 'de bankzit', de zware administratieve lasten indien zij moet omschakelen op de inlenersbeloning en de door DPA beoogde gelijkheid in arbeidsvoorwaarden tussen haar werknemers onderling. In zoverre slaagt het betoog. Het besluit van 27 juli 2017 wordt vernietigd.

---

**Instantie:** Raad van State

**Datum uitspraak:** 18-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RVS:2019:4283

**Zaaknummer:** 201803140/1/A3

**Rechters:** N. Verheij, B.J. Schueler en A.J.C. de Moor-van Vugt

**Advocaten:** W.O. Groustra, A.S.M.J. Bol, R.J. Vixseboxse, G.E. Sneller-Jonkers, A.D. Brouwers-Wozniak, B. Tukul-Kara en L. Spangenberg

**Wetsartikelen:** 2 Wet AVV, Toetsingskader Wet AVV en 8 Waadi