

Het recht op collectief onderhandelen als sociaal grondrecht. De situatie in Nederland getoetst aan het internationale- en Europese recht

Masterscriptie Arbeidsrecht (RGMUSCNRAM)
Collegejaar 2024-2025

Student: Tobias de Vries
Studentnummer: 2684462

Scriptiebegeleider: M. Kullmann

Aantal woorden (excl. voorblad, voetnoten, literatuur- en jurisprudentielijst): 20.297

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
1.1. Schets van het onderwerp	3
1.2. Aanleiding voor het onderzoek; relevantie	4
1.2.1. Maatschappelijk belang van het collectief onderhandelen	4
1.2.2. Collectief onderhandelen in Nederland onder druk	5
1.2.3. Gebondenheid aan- en belang van het internationale recht	6
1.2.4. Ontwikkelingen in het Europese recht	7
1.2.5. Stand van de rechtswetenschap	7
1.3. Onderzoeksvraag; deelonderzoeksvragen	8
1.4. Onderzoeksmethoden	9
1.5. Afbakening van het onderzoek	10
1.6. Opzet van de scriptie; leeswijzer	11
2. De plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen in het internationale recht, de mate waarin de Nederlandse overheid daaraan voldoet en de eventuele verbeterpunten	13
2.1. Internationale organisaties en hun rechtsinstrumenten op het gebied van de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen	13
2.1.1. Internationale Arbeidsorganisatie (IAO)	13
2.1.2. Raad van Europa	16
2.1.3. Verenigde Naties	18
2.2. Inhoud van de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen uit internationale rechtsbronnen; toetsing van de situatie in Nederland	19
2.2.1. Procedures voor de vaststelling van representativiteit	20
2.2.2. Voorkeur voor <i>organisaties</i> van werkenden	23
2.2.3. Personeel toepassingsgebied	24
2.2.4. Materieel toepassingsgebied	27
2.2.5. Verhouding en procedures	28
2.2.6. Niveau van collectieve onderhandelingen	29
2.2.7. Hiërarchie onderhandelingsniveaus	29
2.2.8. Hiërarchie cao ten opzichte van individuele arbeidsovereenkomsten; geen mogelijkheden om zich op individueel niveau aan cao te onttrekken	30
2.2.9. Mogelijkheid tot algemeenverbindendverklaring	31
2.2.10. Training voor onderhandelaars	33
2.2.11. Beschikbaarheid van informatie	34
2.2.12. Tijdsduur onderhandelingen	35
2.2.13. Procedures voor collectieve geschilbeslechting	35
2.2.14. Regeling van arbeidsvoorwaarden in overheidscontracten	37
2.3. Samenvatting	39
3. De plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen in het Europese recht, de mate waarin de Nederlandse overheid daaraan voldoet en de eventuele verbeterpunten	42
3.1. De Europese Unie en haar rechtsinstrumenten op het gebied van de bevordering van het collectief onderhandelen	42
3.2. Inhoud van de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen uit het Europese recht; toetsing van de situatie in Nederland	44
3.2.1. Bevordering opbouw en versterking capaciteit sociale partners t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling	44
3.2.2. Stimuleren van constructieve, zinvolle en zaakkundige loononderhandelingen	46

3.2.3.	Bescherming van uitoefening recht op collectief onderhandelen en bescherming van vakbondsvertegenwoordigers tegen discriminatie t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling	47
3.2.4.	Bescherming vakorganisaties tegen inmenging door elkaar t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling	50
3.2.5.	Nakoming van cao-lonen en voorschriften aangaande het vakverenigingsrecht en het recht op collectief onderhandelen als voorwaarde bij overheidsaanbestedingen	51
3.2.6.	Behoud rechten uit cao bij overgang van onderneming	52
3.3.	Samenvatting	54
4.	Conclusie	56
5.	Bespreking	58
5.1.	Verklaring voor het onderzoeksresultaat	58
5.2.	Praktische betekenis van het onderzoeksresultaat	59
5.3.	Suggesties voor vervolgonderzoek	59
	Lijst van aangehaalde literatuur en -andere bronnen.....	61
	Lijst van aangehaalde jurisprudentie, conclusies Europees Comité voor de Sociale Rechten en conclusies Advocaten-Generaal	69

1. Inleiding

1.1. Schets van het onderwerp

In de negentiende eeuw richtten werkenden voor het eerst vakbonden op voor de behartiging van hun gezamenlijke belangen.¹ Deze werkenden kregen zo als collectief inspraak in de totstandkoming van hun arbeidsvoorwaarden, die tot dan toe eenzijdig werden vastgesteld door werkgevers.² De opkomst van de vakbonden en het collectief onderhandelen wordt daarom ook wel de ‘democratisering van het arbeidsleven’ genoemd.³ Het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden draagt bovendien bij aan de sociale rechtvaardigheid, doordat op basis van gelijkwaardige onderhandelingen de middelen in een samenleving gelijkjer worden verdeeld.⁴

Het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden kent dan ook inmiddels reeds lange tijd een juridisch beschermde status in de vorm van het recht op collectief onderhandelen; een grondrecht dat ziet op het vrijwillig collectief onderhandelen tussen vakbonden en werkgevers of werkgeversverenigingen over arbeid of arbeidsvoorwaarden.⁵ Het recht is in vele internationale- en Europese juridische bronnen vastgelegd, zoals het herziene Europees Sociaal Handvest (ESH), verschillende verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO), zoals IAO-Verdrag nr. 98, en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.⁶ Het feit dat een staat lid is van de IAO maakt reeds dat hij het recht op collectief onderhandelen moet respecteren; het wordt gezien als fundamenteel recht binnen de IAO, net zoals de verboden op dwangarbeid en kinderarbeid.⁷ Het recht kan bovendien worden beschouwd als een onlosmakelijk onderdeel van het recht om vakverenigingen op te richten.⁸ Het voeren van collectieve onderhandelingen is immers de belangrijkste wijze waarop vakbonden en werkgeversverenigingen de belangen van hun leden behartigen.⁹ Hierom betekent een schending van het door artikel 5 ESH beschermde vakverenigingsrecht vrijwel automatisch ook een schending van het recht op collectief onderhandelen uit artikel 6 lid 2 ESH.¹⁰ De samenhang tussen het vakverenigingsrecht en het recht op collectief onderhandelen betekent dat het recht op collectief onderhandelen (tegenwoordig) tevens wordt beschermd door artikel 11 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en

¹ Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 612; Jacobs 1986, p. 35.

² Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 633.

³ Ibid.

⁴ Brandl & Traxler 2011, p. 248-249; Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 648.

⁵ Pecinovsky 2019, p. 63-64.

⁶ Artikel 6 Europees Sociaal Handvest (herzien) (HESH); artikel 4 Verdrag nummer 98 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen (IAO-verdrag nr. 98); artikel 28 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest).

⁷ ILO Declaration of Philadelphia concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation (1944), onder III-e; ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), onder 2-a; General survey (CEACR) 2012, par. 198.

⁸ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1232.

⁹ Zie bijv. EHRM 12 november 2008, zaak nr. 34503/97 (*Demir and Baykaya v. Turkey*), para. 157; Jacobs 1986, p. 278.

¹⁰ Swiatkowski 2023, p. 302-303.

de fundamentele vrijheden (EVRM), dat het vakverenigingsrecht beschermt, maar waarvan de tekst het recht op collectief onderhandelen niet noemt.¹¹

Het recht op collectief onderhandelen kan tegelijkertijd worden gezien als klassiek- en als sociaal grondrecht.¹² Uit het recht op collectief onderhandelen vloeien voor overheden namelijk zowel negatieve- als positieve verplichtingen voort.¹³ De negatieve verplichtingen houden in dat overheden zich in beginsel dienen te onthouden van inmenging in het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg teneinde het vrijwillige karakter van het overleg en de autonomie van de sociale partners (vakbonden en werkgevers of werkgeversorganisaties) te waarborgen, terwijl de positieve verplichtingen overheden gebieden om juist wel te handelen teneinde het collectieve overleg actief te promoten.¹⁴ De positieve verplichtingen aangaande het recht op collectief onderhandelen worden in internationaalrechtelijke bronnen ook wel tezamen aangeduid als de plicht tot ‘bevordering van het collectief onderhandelen’.¹⁵ Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat overheden een juridisch kader moeten invoeren waarin procedures voor collectieve onderhandelingen en de rechtsgevolgen van daaruit voortvloeiende collectieve arbeidsovereenkomsten (cao’s) zijn vastgelegd.¹⁶ Verder moeten overheden bijvoorbeeld, waar nodig, zorgen voor adequate training van onderhandelaars.¹⁷

1.2. Aanleiding voor het onderzoek; relevantie

De aanleiding voor dit onderzoek is gelegen in een aantal ontwikkelingen op maatschappelijk en juridisch vlak enerzijds en een geconstateerde leemte in de rechtswetenschap anderzijds. Hieronder zal de aanleiding punt voor punt worden toegelicht.

1.2.1. Maatschappelijk belang van het collectief onderhandelen

Het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden en de daaruit voortvloeiende cao’s zijn in vele opzichten nuttig voor de samenleving.¹⁸ Cao’s leiden bijvoorbeeld tot een kostenverlaging voor werkgevers; er hoeft niet over iedere individuele arbeidsovereenkomst te worden onderhandeld.¹⁹ Cao’s zorgen verder voor een stabiele arbeidsmarkt, doordat loonconcurrentie wordt voorkomen; zowel werkgevers als werknemers weten daardoor waar zij aan toe zijn wat betreft de te hanteren arbeidsvoorwaarden.²⁰ Cao’s voorzien daarnaast in procedurele- en sociale rechtvaardigheid; collectief onderhandelen is de meest eerlijke wijze om arbeidsvoorwaarden vast te stellen, namelijk een wijze die inspraak van werkenden waarborgt en leidt tot het meest eerlijke *resultaat*, namelijk een gelijkere

¹¹ Artikel 11 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Rome, 1950); EHRM 12 november 2008, zaak nr. 34503/97 (*Demir and Baykaya v. Turkey*), par. 155.

¹² Jacobs 1986, p. 278.

¹³ Zie bijv. Pecinovsky 2019, p. 308 en 311.

¹⁴ Zie bijv. Pecinovsky 2019, p. 308 en 311.

¹⁵ In het Engels: *Promotion of collective bargaining*; Zie bijv. artikel 4 IAO-verdrag nr. 98; Policy guide 2015, hoofdstuk 3; Pecinovsky 2019, p. 308-311.

¹⁶ Zie bijv. Policy guide 2015, hoofdstukken 4 en 7.

¹⁷ Zie bijv. Policy guide 2015, hoofdstuk 8; Pecinovsky 2019, p. 310.

¹⁸ Jansen 2019/1.3.

¹⁹ Jansen 2019/1.3; Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 647-648.

²⁰ Jansen 2019/1.3.

verdeling van middelen tussen werkgevers en werkenden.²¹ Cao's zijn tot slot een belangrijk instrument voor de uitvoering van regeringsbeleid.²²

Het collectief onderhandelen is daarnaast in sociaaleconomisch opzicht van belang. Wanneer een hoger percentage van de werkenden binnen een samenleving onder een cao valt, leidt dat tot een verkleining van de economische ongelijkheid.²³ Immers, collectieve onderhandelingen kunnen leiden tot een gelijkere verdeling van middelen tussen werkgevers en werkenden én tussen verschillende groepen werkenden; collectief onderhandelen lijkt in het bijzonder gunstig uit te pakken voor werkenden aan de onderkant van de arbeidsmarkt.²⁴ Tegelijkertijd leidt een hogere cao-dekkingsgraad niet tot een macro-economische verslechtering, aangezien er geen duidelijk effect lijkt te zijn op de arbeidsproductiviteit of het werkloosheidscijfer,²⁵ soms lijkt de arbeidsproductiviteit zelfs toe te nemen.²⁶ Er is bovendien een verband zichtbaar tussen de cao-dekkingsgraad en het aantal laagbetaalde banen; hoe meer werknemers onder een cao vallen, hoe minder werknemers een laagbetaalde baan van slechte kwaliteit hebben.²⁷

1.2.2. Collectief onderhandelen in Nederland onder druk

Het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg in Nederland staat onder druk. De organisatiegraad onder werknemers daalt en het ledenbestand van vakbonden wordt steeds minder representatief voor de gehele beroepsbevolking.²⁸ Werkgevers zijn ook steeds minder georganiseerd, met als gevolg dat de dekkingsgraad van cao's afneemt, wat betekent dat op steeds minder werknemers een cao van toepassing is.²⁹ Verder kan worden gewezen op de problematiek rondom de uitsluiting door werkgevers van vakbonden ten faveure van *yellow unions* of de ondernemingsraad. De term *yellow union* wordt gebruikt voor (pseudo)vakbonden die niet onafhankelijk zijn van de werkgevers met wie zij onderhandelen, bijvoorbeeld doordat zij in sterke mate worden gefinancierd door die werkgevers.³⁰ Deze *yellow unions* kunnen in principe een rechtsgeldige cao afsluiten onder het huidige Nederlandse recht, doordat geen representativiteitsvereiste in de wet is vastgelegd. Het enkele feit dat een vereniging krachtens haar statuten werknemers vertegenwoordigt, is op basis van de Nederlandse wet voldoende.³¹ De kantonrechter in Rotterdam oordeelde recentelijk dat de wet geen aanknopingspunten bevat om een aanvullend onafhankelijkheidsvereiste in de wet te lezen, hoogstens kan de betrokkenheid van de niet-onafhankelijke bond een onrechtmatige daad opleveren jegens de onafhankelijke vakbond.³² *Yellow unions* zijn steeds vaker (exclusief) betrokken bij het cao-

²¹ Jansen 2019/1.3; Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 632-633.

²² Jansen 2019/1.3.

²³ Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 648; Poelstra, TAC 2021/3, punt 4.

²⁴ Zekic, ArA 2019/2, p. 18-20.

²⁵ Brandl & Traxler 2011, p. 243-244; Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 648.

²⁶ Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 648.

²⁷ Bosch, *International Labour Review*, Vol. 154 (2015), No. 1, p. 57-59.

²⁸ 'Organisatiegraad werknemers; persoonskenmerken', cbs.nl 9 september 2024.

²⁹ 'Werknemers naar soort cao en SBI naar achtergrondkenmerken, 2010-2022', cbs.nl 1 december 2023; Jansen 2019/1.1.

³⁰ Macdonalds & Vandenabeele 1996, p. 3.

³¹ Artikel 1 lid 1 en artikel 2 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet cao).

³² Rb. Rotterdam 11 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4472 (FNV/LBV), r.o. 3.14 en 3.20.

overleg.³³ Verder worden, in plaats van vakbonden, zo nu en dan ondernemingsraden betrokken bij het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg door middel van een zogenoemde arbeidsvoorwaardenregeling, alhoewel dit geen trend lijkt te zijn geworden.³⁴ De vraag die naar aanleiding hiervan soms in de rechtspraak voorligt is of in deze gevallen een uitgesloten vakbond recht heeft op toelating tot het cao-overleg dan wel of de vakbond recht heeft op aanvang van het cao-overleg.³⁵ Bij de beantwoording van deze vraag is een spanning waar te nemen tussen de contractsvrijheid van de werkgever enerzijds en het recht op collectief onderhandelen van de uitgesloten vakbond anderzijds, waarbij aan het recht op collectief onderhandelen vaak geen fundamentele status wordt toegekend door de Nederlandse rechter.³⁶

De situatie rondom het collectief onderhandelen in Nederland roept de vraag op of hervormingen van het collectief arbeidsrecht noodzakelijk zijn, zodanig dat het recht op collectief onderhandelen beter wordt beschermd in de huidige context van de collectieve arbeidsverhoudingen.

1.2.3. Gebondenheid aan- en belang van het internationale recht

Ten behoeve van een eventuele herziening van het cao-recht naar aanleiding van de hierboven beschreven problemen kan het nuttig zijn om te onderzoeken of in Nederland de waarborgen aanwezig zijn die de uitoefening van het recht op collectief onderhandelen beschermen. Deze waarborgen vloeien, zoals al beschreven, in sterke mate voort uit het internationale recht, waar om een tweetal redenen een groot belang aan moet worden gehecht.

Ten eerste omdat de meeste internationale normen op het gebied van collectief onderhandelen zijn geratificeerd door de Nederlandse wetgever en dus onderdeel zijn gaan uitmaken van de Nederlandse rechtsorde. Deze internationale normen zullen doorgaans geen eenieder verbindende bepalingen zijn als bedoeld in artikel 93 Grondwet, maar zijn na instemming van de Staten-Generaal wel bindend voor overheidsorganen, zoals de wetgever en de rechtspraak.³⁷ De wetgever heeft er met de ratificatie zelf voor gekozen om gebonden te zijn aan deze verdragen en dit rechtvaardigt vanuit democratisch oogpunt de gedachte dat diezelfde wetgever het nationale recht in overeenstemming moet brengen met deze verdragen.

Ten tweede kan worden gewezen op de beroemde zin uit hoofdstuk XIII van het Verdrag van Versailles, waarin de Internationale Arbeidsorganisatie is opgericht: *'the failure of any nation to adopt humane conditions of labour is an obstacle in the way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries'*.³⁸ De beste wijze om wereldwijd de bescherming van werkenden te verbeteren is om overal hetzelfde

³³ Woutersen & Rotman, *Investico* 4 maart 2020.

³⁴ Zaal, AR 2018/11, punt 1; Hartevelt, TRA 2023/60, punt 3; artikel 32 lid 2 WOR.

³⁵ Zie bijv. HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4118 (*ABVAKABO/Kinderopvang*); HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673 (*TUI Airlines/FNV*).

³⁶ Jaspers, TAC 2024/4, p. 185-195; Conclusie A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2023:1211, bij HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673 (*TUI Airlines/FNV*), r.o. 3.29.

³⁷ Artikel 91 Grondwet.

³⁸ Birk 2024, p. 24.

(minimum)niveau van bescherming te waarborgen, zodat het ene land geen concurrentievoordeel krijgt op het andere land. Voor instandhouding van de internationale rechtsorde is het om die reden van belang dat alle staten zich inspannen om de internationale standaarden na te leven. De Nederlandse Grondwet schrijft voor dat de regering de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert,³⁹ waar naleving van het internationale recht dus aan kan bijdragen.

Internationale normen zijn relevant voor het versterken van het (recht op) collectief onderhandelen binnen Nederland, omdat zij simpelweg een bindende werking hebben voor de wetgever die eventuele hervorming wil doorvoeren en omdat zij op internationaal niveau ervoor zorgen dat het overal gemakkelijker wordt om hervormingen door te voeren.

1.2.4. Ontwikkelingen in het Europese recht

Binnen de Europese Unie hebben zich recentelijk ontwikkelingen voorgedaan rondom het recht op collectief onderhandelen en de daaruit voortvloeiende bevorderingsplicht. In 2022 is een richtlijn over minimumlonen aangenomen, waarin ter verbetering van de lonen ook wordt aangedrongen op een verhoging van de dekkinggraad van cao's, vergezeld van enkele instructies voor het beleid van de lidstaten.⁴⁰ Müller en Schulten spreken dan ook wel van een 'vermomde collectieve onderhandelingsrichtlijn'.⁴¹ In het bijzonder kan worden gewezen op het feit dat de cao-dekkinggraad in Nederland momenteel beneden de tachtig procent zit en dat Nederland derhalve op grond van deze richtlijn verplicht is om een actieplan op te stellen ter bevordering van de dekkinggraad.⁴²

1.2.5. Stand van de rechtswetenschap

De leemte die dit onderzoek zal invullen is het gevolg van de publicatiedatum, onvolledigheid en focus van de bestaande rechtswetenschappelijke literatuur op het gebied van het recht op collectief onderhandelen. Hieronder zullen deze punten nader worden toegelicht.

Ten eerste kan erop worden gewezen dat veel bestaande literatuur verouderd is.⁴³ De situatie rondom het collectief onderhandelen in Nederland is sindsdien veranderd (zie par. 1.2.2), waardoor deze literatuur (deels) niet meer actueel is. De eerdere publicatiedata komen in het bijzonder tot uiting in het feit dat de huidige literatuur de in 2022 aangenomen Minimumloonrichtlijn van de Europese Unie niet behandelt (zie par. 1.2.3); tot dan toe was voornamelijk het internationale recht van belang voor de verplichtingen aangaande de bevordering van het collectief onderhandelen.

Ten tweede kan worden gewezen op de onvolledigheid van de bestaande literatuur. Slechts over enkele aspecten van het recht op collectief onderhandelen bestaat meer recente

³⁹ Artikel 90 Grondwet.

⁴⁰ Richtlijn (EU) 2022/241 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie (Minimumloonrichtlijn); Houwerzijl, *TRA* 2024/61.

⁴¹ Müller & Schulten 2024, p. 71.

⁴² Artikel 4 lid 2 Minimumloonrichtlijn; Müller & Schulten 2024, p. 75.

⁴³ Bijv. Jacobs 1986, Boonstra 1996, Pennings 2007, Van Drongelen 2009.

literatuur, zoals over de algemeenverbindendverklaring van cao's,⁴⁴ overheidsinmenging in de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming⁴⁵ en het recht om toegelaten te worden tot collectieve onderhandelingen.⁴⁶ Andere aan het recht op collectief onderhandelen gerelateerde leerstukken zijn niet of nauwelijks besproken, althans veelal niet in *internationale en/of Europese* context, zoals procedures voor de vaststelling van de representativiteit van vakorganisaties of de mogelijkheid voor cao-onderhandelaars om training te krijgen of informatie op te vragen.

Ten derde kan erop worden gewezen dat de meer uitvoerige literatuur, die meerdere aspecten van het recht op collectief onderhandelen behandelt, eerder een focus heeft op de negatieve verplichtingen op grond van het recht op collectief onderhandelen.⁴⁷ Meestal gaat het dan om de toelaatbaarheid van de zogenoemde geleide loonpolitiek, waarmee de Nederlandse overheid in de vorige eeuw sterke invloed uitoefende op de ontwikkeling van de lonen.⁴⁸ De praktijk van de geleide loonpolitiek is in Nederland inmiddels reeds lange beëindigd,⁴⁹ terwijl de huidige ontwikkelingen juist de vraag oproepen wat de overheid wél kan doen om het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg een duwtje in de rug te geven. In aanvulling op de bestaande literatuur zou momenteel dus juist een onderzoek naar de positieve verplichtingen in de rede liggen.

1.3. Onderzoeksvraag; deelonderzoeksvragen

De onderzoeksvraag die dit onderzoek zal beantwoorden, is: *In hoeverre voldoet de Nederlandse overheid aan haar verplichting tot bevordering van het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden, zoals volgt uit het internationale- en Europese recht en, mocht dat (deels) niet het geval zijn, wat zou de Nederlandse overheid moeten doen om wel aan deze verplichting te voldoen?*

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag zullen de volgende deelonderzoeksvragen worden beantwoord:

- I. *In welke internationaalrechtelijke instrumenten is de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen vervat en wat houdt deze plicht in op basis van deze instrumenten, gelezen in samenhang met de beslissingen van eventuele bijbehorende gerechten of adviescomités?*
- II. *In welke Europeesrechtelijke instrumenten is de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen op nationaal niveau vervat en wat houdt deze plicht in op basis van deze instrumenten, gelezen in samenhang met de eventuele rechtspraak van het Hof van Justitie?*
- III. *Hoe wordt in Nederland momenteel invulling gegeven aan de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen, zoals die volgt uit het internationale- en Europese recht?*

⁴⁴ Stege, TRA 2011/24.

⁴⁵ Poelstra, TRA 2021/43.

⁴⁶ Jaspers, TAC 2024/4.

⁴⁷ Zie bijv. Boonstra 1996.

⁴⁸ Fase & Van Drongelen 2004, p. 38-39; Jacobs 2023/3.3.1.

⁴⁹ Fase & Van Drongelen 2004, p. 39; Jacobs 2023/3.3.1.

1.4. Onderzoeksmethoden

Voor beantwoording van deelonderzoeksvraag I zal worden onderzocht wat de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen inhoudt op basis van het geldende internationale recht. Ten eerste zal worden vastgesteld in welke internationale rechtsinstrumenten de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen is vastgelegd en welke gerechten of comités met hun uitspraken of beslissingen invulling hebben gegeven aan de verplichtingen uit de beschreven rechtsinstrumenten. Dit zal gebeuren aan de hand van analyse van relevante verdragen en literatuuronderzoek. Vervolgens zal worden onderzocht wat de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen concreet inhoudt op basis van de beschreven internationale rechtsinstrumenten, gelezen in samenhang met de uitspraken en beslissingen van eventuele bijbehorende gerechten of adviescomités. Dit onderzoek zal plaatsvinden door middel van analyse van wet- en regelgeving (verdragen), (quasi-)jurisprudentie (uitspraken gerechten en comités) en bestaande literatuur. Het doel is om te komen tot een toetsingskader waaraan de situatie in Nederland kan worden getoetst. Aangezien sprake is van bestudering van het positieve recht en hoe dit moet worden geïnterpreteerd, kan deze vorm van onderzoek worden gekwalificeerd als beschrijvend- en rechtsinterpretatief juridisch-dogmatisch onderzoek.⁵⁰

Voor beantwoording van deelonderzoeksvraag II zal worden geanalyseerd wat de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen inhoudt op basis van het Europese recht. Hiertoe zullen de relevante primaire bronnen worden geanalyseerd, zoals verdragen, secundaire regelgeving (bijvoorbeeld de Minimumloonrichtlijn) en rechtspraak. Het doel is om te komen tot een toetsingskader waaraan de situatie in Nederland kan worden getoetst. Verder zal worden onderzocht wat er in secundaire bronnen is geschreven over de gevonden primaire bronnen. Er is hier dus wederom sprake van bestudering van het positieve recht en hoe dit moet worden geïnterpreteerd, oftewel beschrijvend en rechtsinterpretatief juridisch-dogmatisch onderzoek.⁵¹

Ter beantwoording van deelonderzoeksvraag III zal worden onderzocht welke regelgeving in Nederland momenteel bijdraagt aan de bevordering van het collectief onderhandelen. Teneinde te ontdekken welke rechtsbronnen relevant zijn, zullen zoveel mogelijk relevante secundaire (overzichts)bronnen worden bestudeerd.⁵² Vervolgens zullen de gevonden primaire bronnen worden geanalyseerd, mede aan de hand van de wetsgeschiedenis en wat over deze primaire bronnen is geschreven in meer diepgaande, secundaire (niet-overzichts)bronnen, zoals annotaties bij arresten en dissertaties. Daar waar de vraag moet worden beantwoord welk beleid momenteel wordt gevoerd, zal literatuur- en documentenonderzoek plaatsvinden. Voor zover het huidige beleid in Nederland is vastgelegd in juridische bronnen is sprake van bestudering van het positieve recht en hoe dit moet worden geïnterpreteerd, oftewel (beschrijvend en rechtsinterpretatief) juridisch-dogmatisch onderzoek.⁵³ Onderzoek aan de vraag welk beleid momenteel wordt gevoerd, kan worden gekwalificeerd als empirisch onderzoek, voor zover dit beleid niet juridisch vastgelegd, maar slechts feitelijk aanwezig is.

⁵⁰ Van Gestel, *NJB* 2021/280.

⁵¹ Ibid.

⁵² Bijvoorbeeld: Jacobs 2023; Jaspers, *TAC* 2024/4.

⁵³ Van Gestel, *NJB* 2021/280.

Ter beantwoording van de hoofdvraag zullen de kaders die zijn geschetst met betrekking tot enerzijds het internationale- en Europese recht en anderzijds de situatie in Nederland met elkaar worden vergeleken. De verenigbaarheid van de situatie in Nederland met het internationale recht zal worden bestudeerd waarmee sprake is bestudering van het positieve recht en hoe dit moet worden geïnterpreteerd, oftewel beschrijvend en rechtsinterpretatief juridisch-dogmatisch onderzoek. Verder zal mogelijk (afhankelijk van het antwoord op het eerste deel van de onderzoeksvraag) worden gekeken hoe de situatie in Nederland in overeenstemming kan worden gebracht met de onderzochte internationale- en Europese normen. Dit tweede deel van de vraag kent daarmee tevens een normatief aspect; het zegt iets over hoe het recht zou moeten zijn.

1.5. Afbakening van het onderzoek

Ten eerste moet worden opgemerkt dat dit onderzoek is beperkt tot een beoordeling van de situatie in Nederland aan de hand van het internationale- en Europese *recht*. Dit onderzoek beoogt dus niet een antwoord te geven op de vraag welk concrete beleid het effectiefst is of op de vraag welk beleid wenselijk is vanuit politiek-filosofisch perspectief. Het doel is om *juridische* aandachtspunten te identificeren bijvoorbeeld voor het geval het ooit tot een hervorming van het Nederlandse cao-stelsel komt (zie ook par. 1.2.2).

Wat het juridisch kader betreft kan erop worden gewezen dat het recht op collectief onderhandelen niet kan worden losgezien van de vrijheid om vakverenigingen op te richten en het recht om collectieve acties te voeren. Zo spreekt Jacobs in dit kader van een ‘drieluik’.⁵⁴ Dit onderzoek is zoveel mogelijk beperkt tot onderwerpen die in direct verband staan met het collectief onderhandelingsproces tussen de sociale partners. De vereisten die mogen worden gesteld aan de bevoegdheid tot het sluiten van cao’s zullen bijvoorbeeld wel aan bod kunnen komen. De vraag welke vereisten mogen worden gesteld aan de oprichting van een vakbond, ligt daarentegen te ver verwijderd van enig concreet collectief onderhandelingsproces. Het is desalniettemin onvermijdelijk dat bepaalde leerstukken die aan bod zullen komen deels ook onder een van de twee andere rechten kunnen worden geschaard.

Verder is de reikwijdte van het begrip ‘collectief onderhandelen’ niet onomstreden. Sommige auteurs bepleiten een beperkte uitleg, die inhoudt dat het recht alleen competitieve vormen van collectief overleg omvat die zijn gericht op het sluiten van een overeenkomst, terwijl andere auteurs een ruimere definitie bepleiten, waar alle vormen van collectief overleg over arbeid of arbeidsvoorwaarden onder vallen.⁵⁵ In dit onderzoek zal van de engere definitie worden uitgegaan, aangezien de masterscriptie aan een beperkte tijdsduur en een beperkt woordenaantal is gebonden. Het onderzoek is dus zo veel mogelijk beperkt tot de bevordering van competitieve vormen van overleg tussen de sociale partners, die zijn gericht op het sluiten van bindende overeenkomsten die bestemd zijn om van toepassing te worden op individuele rechtsverhoudingen tussen werkgevers en werknemers. In de Nederlandse context gaat het dan om cao’s als omschreven in artikel 1 lid 1 Wet op de

⁵⁴ Jacobs 1986, p. 3.

⁵⁵ Bamber, Sheldon & Gan 2010, p. 613-614; Pecinovsky 2019, p. 63-64.

collectieve arbeidsovereenkomst. Hierbuiten vallen bijvoorbeeld informeel overleg tussen de sociale partners en raadpleging van de sociale partners door de overheid.

Dit onderzoek is gericht op de positieve verplichtingen die voortvloeien uit het recht op collectief onderhandelen, ook wel aangeduid als de ‘verplichting tot bevordering van het collectief onderhandelen’ (zie par. 1.1.). Dit onderzoek is dus zo veel mogelijk beperkt tot regels die voorschrijven dat de overheid wél ingrijpt. De negatieve verplichtingen, ook wel tezamen aangeduid als de plicht tot waarborging van de ‘vrijwilligheid van het collectief onderhandelen’ of ‘autonomie van de sociale partners’, zullen buiten beschouwing blijven.⁵⁶ Het onderscheid tussen deze twee soorten verplichtingen voortvloeiend uit van het recht op collectief onderhandelen is echter theoretisch. Sommige onderwerpen die in dit onderzoek worden behandeld zullen daarom ook deels raken aan de negatieve verplichtingen.

Verder zullen wat betreft het Europese recht de grensoverschrijdende aspecten van het recht op collectief onderhandelen buiten beschouwing blijven, zoals de rol van de vrije verkeersrechten,⁵⁷ het mededingingsrecht⁵⁸ en de Europese sociale dialoog⁵⁹. Deze grensoverschrijdende aspecten liggen verder verwijderd van de bevordering van het overleg op nationaal niveau en een bespreking hiervan zou het onderwerp van dit onderzoek zodanig uitbreiden dat het onderzoek niet meer haalbaar is binnen het bestek van een masterscriptie. Dit onderzoek is daarmee beperkt tot Europese recht dat (direct) ziet op de nationale dimensie van het collectief onderhandelen, zoals de Minimumloonrichtlijn.⁶⁰

1.6. Opzet van de scriptie; leeswijzer

Deze scriptie bestaat uit een inleiding, twee inhoudelijke hoofdstukken, een conclusie en een korte bespreking van de onderzoeksbevindingen. In de twee inhoudelijke hoofdstukken worden de drie in paragraaf 1.3 beschreven deelvragen beantwoord, hetgeen betekent dat de hoofdstukindeling niet samenvalt met de gestelde deelvragen. Dit is gedaan ten behoeve van de leesbaarheid van de scriptie. In hoofdstuk 2 komt het internationale recht aan de orde, alsmede de toetsing van de situatie in Nederland aan dit internationale recht. In hoofdstuk 3 wordt hetzelfde gedaan voor het Europese recht. De beantwoording van deelvraag III over de situatie in Nederland is dus geïncorporeerd in de hoofdstukken waarin het juridische toetsingskader wordt uiteengezet naar aanleiding van deelvragen I en II. In beginsel zou het de voorkeur verdienen de beantwoording van deze laatste vraag in een apart hoofdstuk op te nemen. Dit zou echter betekenen dat de lezer steeds vele pagina's heen en weer moet bladeren om afwisselend het geschetste toetsingskader en de toepassing op de situatie in Nederland te lezen. Hierom is ervoor gekozen om het juridische toetsingskader en de toepassing op de situatie in Nederland voor zowel het internationale- als Europese recht telkens in één hoofdstuk onder te brengen. Daarna zal in de conclusie op basis van wat is geschreven in de twee inhoudelijke hoofdstukken het antwoord op de

⁵⁶ Zie bijv. Pecinovsky 2019, p. 311.

⁵⁷ Het vrije verkeer van personen, -goederen, -diensten en -kapitaal; Titels I, II en IV VWEU.

⁵⁸ Titel VII VWEU.

⁵⁹ Als bedoeld in artikelen 154 en 155 VWEU.

⁶⁰ Richtlijn (EU) 2022/2041 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie.

gestelde hoofdonderzoeksvraag worden gegeven. In de bespreking zal een korte analyse plaatsvinden van de onderzoeksbevindingen.

2. De plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen in het internationale recht, de mate waarin de Nederlandse overheid daaraan voldoet en de eventuele verbeterpunten

2.1. Internationale organisaties en hun rechtsinstrumenten op het gebied van de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen

Ten eerste dient de vraag te worden beantwoord in welke internationale rechtsinstrumenten de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen is vastgelegd. Daartoe zal achtereenvolgens worden ingegaan op de rechtsinstrumenten afkomstig van een drietal internationale organisaties: de IAO, de Raad van Europa en de VN. Uiteengezet zal worden welke verdragen en andere rechtsinstrumenten relevant zijn voor de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen en welke gerechten en adviescomités binnen deze internationale organisaties aanwezig zijn die kunnen beslissen of een bepaald verdrag of ander rechtsinstrument al dan niet correct wordt nageleefd.

2.1.1. Internationale Arbeidsorganisatie (IAO)

De IAO werd opgericht in het Verdrag van Versailles van 1919 met als doel internationale standaarden te kunnen uitvaardigen op het gebied van arbeid.⁶¹ De rechtsinstrumenten van de IAO kunnen de vorm aannemen van een verdrag en van een aanbeveling.⁶² Een verdrag dient door de lidstaten ter goedkeuring of ratificatie te worden voorgelegd aan de bevoegde nationale autoriteiten.⁶³ Vanaf het moment van deze goedkeuring dient de lidstaat de nodige maatregelen te nemen om aan de bepalingen van het betreffende verdrag uitvoering te geven.⁶⁴ Het kan daarbij gaan om een aanpassing van de wet voor verdragen die concrete normen bevatten of om het formuleren van een bepaald beleid voor verdragen die geen concrete normen, maar eerder doelstellingen voor de langere termijn bevatten.⁶⁵ Een aanbeveling is, zoals de term suggereert, in tegenstelling tot een verdrag niet bindend.⁶⁶ Een aanbeveling bevat eerder een referentienorm, waarmee invulling kan worden gegeven aan de verplichtingen uit een bepaald verdrag.⁶⁷ Lidstaten zijn verplicht om een aanbeveling aan de bevoegde nationale autoriteit voor te leggen, opdat die autoriteit wetgevende- of andere maatregelen ter zake kan nemen.⁶⁸

De Internationale Arbeidsorganisatie kent een tweetal adviescomités die met hun beslissingen invulling geven aan de verplichtingen uit de verdragen en aanbevelingen.⁶⁹ Ten eerste gaat het om het Comité voor de Vakverenigingsvrijheid (CFA). Dit comité is speciaal

⁶¹ Hoofdstuk XIII Verdrag van Versailles (1919); Servais 2024, p. 22-23.

⁶² Artikel 19 lid 1 Statuut van de Internationale Arbeidsorganisatie; Servais 2024, p. 44.

⁶³ Artikel 19 lid 5 sub b Statuut van de Internationale Arbeidsorganisatie; Servais 2024, p. 44.

⁶⁴ Artikel 19 lid 5 sub d Statuut van de Internationale Arbeidsorganisatie.

⁶⁵ Servais 2024, p. 60-61.

⁶⁶ Artikel 19 lid 6 Statuut van de Internationale Arbeidsorganisatie.

⁶⁷ Servais 2024, p. 81.

⁶⁸ Artikel 19 lid 6 sub a en b Statuut van de Internationale Arbeidsorganisatie.

⁶⁹ Boonstra 1996, p. 23 e.v. en p. 34 e.v.; Pecinovsky 2019, p. 176-178.

opgericht om klachten over schendingen van de vakverenigingsvrijheid te beoordelen.⁷⁰ Het CFA is geen gerecht, maar de beslissingen van het comité worden als gezaghebbend beschouwd.⁷¹ De vele behandelde klachten door de decennia heen hebben geleid tot een uitgebreid verzamelwerk (*Compilation of decisions*) van beginselen met betrekking tot de vakverenigingsvrijheid en daaraan gerelateerde onderwerpen, bijvoorbeeld op het gebied van het collectief onderhandelen.⁷²

Het tweede adviescomité is het Comité van Experts voor de Toepassing van Verdragen en Aanbevelingen (CEACR). Teneinde wederzijds toezicht te kunnen houden, zijn lidstaten verplicht te rapporteren over de nakoming van hun verplichtingen uit geratificeerde verdragen.⁷³ Het CEACR, dat bestaat uit onafhankelijke juridische experts,⁷⁴ beoordeelt deze rapporten.⁷⁵ De beginselen die kunnen worden afgeleid uit de beoordelingen van het CEACR zijn vastgelegd in een overzicht (*General survey*).⁷⁶

Een aanzienlijk aantal verdragen en aanbevelingen van de IAO zijn relevant voor de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen. Ten eerste kan worden gewezen op IAO-Verdrag nr. 87 waarin de vakverenigingsvrijheid is vastgelegd.⁷⁷ Eerbiediging van de vakverenigingsvrijheid is een basisvoorwaarde voor het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg en als zodanig is IAO-Verdrag nr. 87 van belang voor de bevordering van het collectief onderhandelen.⁷⁸ In IAO-Verdrag nr. 98 is de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen expliciet vastgelegd.⁷⁹ Artikel 4 van dit verdrag schrijft voor dat 'aan de nationale omstandigheden aangepaste maatregelen worden getroffen om de volledige ontwikkeling en het volledige gebruik aan te moedigen en te bevorderen van procedures voor het vrijwillig onderhandelen tussen werkgevers of werkgeversorganisaties en organisaties van werkenden, teneinde de arbeidsvoorwaarden door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten te regelen.' Een nadere uitwerking van deze promotieplicht is te vinden in IAO-Verdrag nr. 154⁸⁰ en IAO-Aanbeveling nr. 163.⁸¹ In artikel 5 van Verdrag nr. 154 is een vijftal uitgangspunten geformuleerd die lidstaten met hun te nemen maatregelen dienen na te streven. Verder kan worden gewezen op IAO-

⁷⁰ Gravel, Duplessis & Gernigon 2001, p. 8.

⁷¹ Gravel, Duplessis & Gernigon 2001, p. 21.

⁷² Vastgelegd in Freedom of Association (CFA) 2018; Gravel, Duplessis & Gernigon 2001, p. 21.

⁷³ Artikel 22 Statuut van de Internationale Arbeidsorganisatie.

⁷⁴ Gravel & Peters 2019, p. 17.

⁷⁵ Gravel & Peters 2019, p. 18-20.

⁷⁶ General Survey (CEACR) 1994; General Survey (CEACR) 2012.

⁷⁷ Verdrag nr. 87 van de IAO betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht (1948); door Nederland geratificeerd in 1949 (*Trb.* 1951, nr. 27).

⁷⁸ Pecinovsky 2019, p. 179.

⁷⁹ Verdrag nr. 98 van de IAO betreffende de toepassing van de beginselen van het recht zich te organiseren en collectief te onderhandelen (1949); door Nederland geratificeerd in 1993 (*Trb.* 1994, nr. 26).

⁸⁰ Verdrag nr. 154 van de IAO betreffende de bevordering van het collectief onderhandelen (1981); geratificeerd door Nederland in 1993 (*Trb.* 1994, nr. 34); Servais 2024, p. 109-110; Pecinovsky 2019, p. 203.

⁸¹ Aanbeveling nr. 163 van de IAO inzake collectief onderhandelen (1981); Servais 2024, p. 109-110; Pecinovsky 2019, p. 205.

Verdrag nr. 151⁸² in samenhang met IAO-Aanbeveling nr. 159,⁸³ waarin (afgezwakte) voorschriften zijn vastgelegd voor collectieve onderhandelingen in de publieke sector,⁸⁴ die deels is uitgesloten van de personele werkingssfeer van IAO-Verdrag nr. 98.⁸⁵ Verder is IAO-Aanbeveling nr. 91 relevant;⁸⁶ in deze aanbeveling zijn voorschriften opgenomen over het te hanteren juridisch kader met betrekking tot collectieve arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld wat betreft de rechtsgevolgen van dergelijke overeenkomsten.⁸⁷ Vervolgens kan worden gewezen op IAO-Aanbeveling nr. 92 over de vrijwillige bemiddeling bij collectieve geschillen,⁸⁸ aangezien het beschikbaar stellen van bemiddelingsprocedures een manier kan zijn om het collectief onderhandelingsproces uit een impasse te laten geraken.⁸⁹ Tot slot is IAO-Verdrag nr. 94 van belang, dat ziet op de regeling van arbeidsvoorwaarden in contracten waarbij de overheid partij is, bijvoorbeeld contracten waarin een vergunde overheidsopdracht is vastgelegd.⁹⁰ Door bij de aanbesteding van overheidsopdrachten de voorwaarde te stellen dat bepalingen uit een toepasselijke cao worden nageleefd, kan een bevordering van het collectief onderhandelen worden bewerkstelligd, want geïnteresseerde partijen kunnen dan niet concurreren op arbeidsvoorwaarden beneden het niveau van de cao, waardoor de cao geen blok aan het been wordt van de aangesloten werkgevers.⁹¹ Zie de tabel hieronder voor een overzicht van de besproken rechtsinstrumenten.

⁸² Verdrag nr. 151 van de IAO betreffende de bescherming van het vakverenigingsrecht en procedures voor het vaststellen van arbeidsvoorwaarden in de openbare dienst (1978); geratificeerd door Nederland in 1988 (*Trb.* 1989, nr. 16); Pecinovsky 2019, p. 201-202.

⁸³ Aanbeveling nr. 159 van de IAO betreffende de bescherming van het vakverenigingsrecht en procedures voor het vaststellen van arbeidsvoorwaarden in de openbare dienst (1978).

⁸⁴ Artikel 7 IAO-Verdrag nr. 151; artikelen 1-4 IAO-Aanbeveling nr. 159; Pecinovsky 2019, p. 202.

⁸⁵ Artikel 6 IAO-Verdrag nr. 98.

⁸⁶ Aanbeveling nr. 91 van de IAO betreffende collectieve arbeidsovereenkomsten (1951); Pecinovsky 2019, p. 199-200.

⁸⁷ Artikelen 3 en 4 IAO-Aanbeveling nr. 91.

⁸⁸ Aanbeveling nr. 92 van de IAO betreffende vrijwillige bemiddeling en arbitrage (1951).

⁸⁹ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1323; General Survey (CEACR) 2012, par. 241.

⁹⁰ Verdrag nr. 94 van de IAO betreffende bepalingen ter regeling van arbeidsvoorwaarden (overheidscontracten) (1949); geratificeerd door Nederland in 1951 (*Trb.* 1951, 31).

⁹¹ Bruun, Jacobs & Schmidt, *Transfer* 16(4) 2010, p. 474-475.

Rechtsinstrument van de IAO	Aangenomen door IAO/ratificatie door Nederland (in geval van verdragen)	Onderwerp
Verdrag nr. 87	1948/1949	Vakverenigingsrecht (algemeen)
Verdrag nr. 98	1949/1993	Vakverenigingsrecht (algemeen)
Verdrag nr. 154	1981/1993	Bevordering collectief onderhandelen
Aanbeveling nr. 163	1981/n.v.t.	Bevordering collectief onderhandelen
Verdrag nr. 151	1978/1988	Vakverenigingsrecht in de publieke sector
Aanbeveling nr. 159	1978/n.v.t.	Vakverenigingsrecht in de publieke sector
Aanbeveling nr. 91	1951/n.v.t.	Collectieve arbeidsovereenkomsten
Aanbeveling nr. 92	1951/n.v.t.	Vrijwillige bemiddeling en arbitrage
Verdrag nr. 94	1949/1951	Regeling van arbeidsvoorwaarden in overheidscontracten

2.1.2. Raad van Europa

De Raad van Europa is opgericht in 1949 en heeft tot doel de samenwerking tussen Europese staten te bevorderen op het gebied van mensenrechten, democratische ontwikkeling, de rechtsstaat, rechtswaarborgen en gezamenlijke culturele inspanningen.⁹² De Raad van Europa heeft een aanzienlijk aantal verdragen voortgebracht, waaronder het hierna te bespreken Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)⁹³ en het (herziene) Europees sociaal handvest (ESH).⁹⁴ Wat betreft de handhaving en toepassing van de verdragen van de Raad van Europa kan worden gewezen op een tweetal onafhankelijke instellingen: het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Europees Comité voor de Sociale Rechten (ECSR).

Het EHRM is ingesteld ter verzekering van de nakoming door lidstaten van de verplichtingen uit het EVRM en de bijbehorende protocollen.⁹⁵ Het hof behandelt 'kwesties met betrekking tot de interpretatie en de toepassing van het Verdrag en de Protocollen...'.⁹⁶ Uitspraken van het EHRM zijn bindend voor de verdragsluitende partijen.⁹⁷ Hiermee zijn de uitspraken van het EHRM een belangrijke toevoeging aan de adviezen van de in de paragraaf hiervoor besproken comités van de IAO of het ECSR, die geen bindende (rechterlijke) uitspraken kunnen doen.⁹⁸

Het ECSR houdt op twee manieren toezicht op de naleving van de verplichtingen van lidstaten uit het ESH: het beoordeelt de door lidstaten aangeleverde rapportages over de

⁹² Swiatkowski 2023, p. 15.

⁹³ Door Nederland geratificeerd in 1954 (*Trb.* 1954, nr. 151).

⁹⁴ Herziene ESH door Nederland geratificeerd in 2005 met voorbehoud van artikel 6 lid 4 voor militaire ambtenaren en artikel 19 lid 12 (*Trb.* 2006, nr. 128).

⁹⁵ Artikel 19 EVRM.

⁹⁶ Artikel 32 lid 1 EVRM.

⁹⁷ Artikel 46 lid 1 EVRM.

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld Broeksteeg & Dorssemont 2012, p. 30.

nakoming van verdragsbepalingen en het behandelt klachten van bevoegde organisaties (bijvoorbeeld vakbonden) over schendingen van de verplichtingen van lidstaten uit het ESH.⁹⁹ Het ECSR is geen gerecht, maar kan wel als gezaghebbend worden beschouwd, gezien de samenstelling uit 'onafhankelijke deskundigen van onbesproken reputatie en erkende bekwaamheid op het gebied van internationale sociale aangelegenheden'.¹⁰⁰

Wat betreft de relevante rechtsinstrumenten kan ten eerste worden gewezen op het EVRM. Artikel 11 EVRM beschermt de vrijheid van vereniging, waarbij het artikel expliciet vermeldt dat hieronder ook de vakverenigingsvrijheid valt. Cruciaal voor de uitleg van artikel 11 EVRM is de daarin opgenomen doelbepaling dat verdragsluitende partijen het recht van vereniging moeten beschermen ter wille van de 'bescherming van belangen'.¹⁰¹ De bescherming van de vakvereniging moet dus zodanig zijn dat deze ook in staat is de belangen van haar leden te behartigen.¹⁰² Lange tijd is het EHRM echter terughoudend geweest over het antwoord op de vraag of het recht op collectief onderhandelen daarmee ook onderdeel uitmaakt van de bescherming van artikel 11 EVRM.¹⁰³ Het hof wilde niet verder gaan dan de erkenning van een recht voor vakbonden om te worden 'gehoord' of een recht om de werkgever 'ervan te proberen te overtuigen om te luisteren naar wat de vakbond te zeggen had namens haar leden'.¹⁰⁴ Dit veranderde met de uitspraak *Demir and Baykaya v. Turkey*, waarin het EHRM dan toch oordeelde dat het collectief onderhandelen een wezenlijk middel is om werknemersbelangen te verdedigen, waardoor het moet worden beschouwd als een onderdeel van de bescherming onder artikel 11 EVRM.¹⁰⁵ Artikel 11 EVRM legt aan de verdragsluitende staten niet alleen de verplichting op om zich te onthouden van inbreuken op het (vak)verenigingsrecht, maar ook positieve verplichtingen opdat individuen daadwerkelijk van hun rechten gebruik kunnen maken.¹⁰⁶ Tot op zekere hoogte wordt daarmee sinds *Demir and Baykaya* de (positieve) verplichting tot bevordering van het collectief onderhandelen ook gedekt door artikel 11 EVRM. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat het EHRM beoordeelt of de rechten van een *individu* zijn geschonden; het EHRM toetst niet in abstracto of het nationale recht in overeenstemming is met het EVRM en de rechtspraak van het hof heeft dus nog minder dan andere hier besproken rechtsinstrumenten tot doel de wetgeving in verschillende staten te harmoniseren.¹⁰⁷ Verdragsluitende partijen zijn door deze opzet van het hof in sterke mate vrij in hoe zij hun

⁹⁹ Artikel C herziene ESH (1996) jo. artikelen 21-24 oorspronkelijke ESH (1961); Artikel D lid 1 herziene ESH (1996) jo. artikelen 5-8 Aanvullend Protocol bij het ESH betreffende een systeem voor collectieve klachten; Swiatkowski 2023, p. 377.

¹⁰⁰ Artikel 25 lid 1 oorspronkelijke ESH (1961).

¹⁰¹ Broeksteeg & Dorssemont 2012, p. 29.

¹⁰² EHRM 27 oktober 1975, zaak nr. 4464/70 (*National Union of Belgian Police v. Belgium*), par. 39; Broeksteeg & Dorssemont 2012, p. 29.

¹⁰³ Jacobs 2013, p. 310-311; Broeksteeg & Dorssemont 2012, p. 45.

¹⁰⁴ EHRM 27 oktober 1975, zaak nr. 4464/70 (*National Union of Belgian Police v. Belgium*), par. 39; EHRM 2 juli 2002, zaken nrs. 30668/96, 30671/96 en 30678/96 (*Wilson, National Union of Journalists and others v. United Kingdom*), par. 44; Broeksteeg & Dorssemont 2012, p. 44-45.

¹⁰⁵ EHRM 12 november 2008, zaak nr. 34503/97 (*Demir and Baykaya v. Turkey*), par. 153-154; Broeksteeg & Dorssemont 2012, p. 47.

¹⁰⁶ EHRM 2 juli 2002, zaken nrs. 30668/96, 30671/96 en 30678/96 (*Wilson, National Union of Journalists and others v. United Kingdom*), par. 44; EHRM 12 november 2008, zaak nr. 34503/97 (*Demir and Baykaya v. Turkey*), par. 110.

¹⁰⁷ Artikel 34 EVRM; Zie bijvoorbeeld EHRM 27 november 2023, zaak nr. 21881/20 (*Communaute genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland*), par. 106; Jacobs 2013, p. 314-315.

wetgeving inrichten, zolang individuen (en vakbonden of andere verenigingen) maar effectief gebruik kunnen maken van hun rechten. Hierdoor kan uit de quasi-rechtspraak van de IAO-comités (zie de paragraaf hiervoor) en het ECSR vaak concretere voorschriften over de aanwezigheid van een bepaald juridisch kader worden afgeleid.

Het tweede juridische instrument van de Raad van Europa waaruit de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen volgt, is het ESH. Artikel 6 lid 2 ESH verplicht verdragsluitende partijen om procedures te bevorderen voor vrijwillige onderhandelingen tussen werkgevers(organisaties) en organisaties van werkenden met het oog op de bepaling van beloning en (andere) arbeidsvoorwaarden door middel van cao's. Artikel 6 lid 3 ESH gebiedt verdragsluitende staten procedures in te stellen voor bemiddeling en vrijwillige arbitrage bij collectieve belangengeschillen. Deze procedures kunnen bijdragen aan de bevordering van het collectief onderhandelen doordat met deze procedures een ontstane impasse kan worden doorbroken.¹⁰⁸ Tot slot is artikel 5 ESH van belang, waarin de vakverenigingsvrijheid is vastgelegd. Dit is het gevolg van de nauwe samenhang tussen het vakverenigingsrecht en het recht op collectief onderhandelen; een schending van het vakverenigingsrecht betekent doorgaans ook een schending van het recht op collectief onderhandelen.¹⁰⁹ Sommige conclusies van het ECSR die zien op een bepaald aspect van de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen, werden afgedaan op artikel 5 ESH.¹¹⁰

2.1.3. Verenigde Naties

De in paragraaf 2.1.1. besproken IAO is een gespecialiseerd agentschap van de Verenigde Naties.¹¹¹ Binnen de Verenigde Naties zijn echter buiten de IAO om nog meer verdragen die bepalingen bevatten over het vakverenigingsrecht: artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR)¹¹² en artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR).¹¹³ Beide verdragen kennen een bijbehorend mensenrechtencomité dat zowel rapportages van verdragsluitende partijen beoordeelt als individuele klachten behandelt: het Mensenrechtencomité (HRC) voor het IVBPR en het Comité voor de economische, sociale en culturele rechten (CESCR) voor het IVESCR.¹¹⁴ In de quasi-rechtspraak en gepubliceerde rapporten van deze comités vinden we echter nauwelijks een invulling van de in de betreffende verdragen opgenomen vakverenigingsrechten.¹¹⁵ Voor dit onderzoek wordt volstaan met de constatering dat het vakverenigingsrecht en, in het verlengde daarvan, wellicht het recht op collectief onderhandelen weliswaar door deze verdragen worden beschermd, maar dat de concrete invulling en reikwijdte van deze rechten niet geheel duidelijk is. Verder mag worden aangenomen dat de comités, mochten zij zich in de toekomst moeten uitlaten over het vakverenigingsrecht, aansluiting zullen zoeken bij de comités van de IAO, aangezien in beide

¹⁰⁸ General Survey (CEACR) 2012, par. 241.

¹⁰⁹ Swiatkowski 2023, p. 302-303.

¹¹⁰ Zie bijvoorbeeld ECSR, *Conclusies XV-1 – Frankrijk – Artikel 5*.

¹¹¹ 'About the ILO', ilo.org.

¹¹² Door Nederland geratificeerd in 1978 (*Trb.* 1978, nr. 177).

¹¹³ Door Nederland geratificeerd in 1978 (*Trb.* 1978, nr. 178).

¹¹⁴ Schrijver, *NTM-NJCM-Bull.* 2016/33, p. 460-461.

¹¹⁵ Taylor 2020, p. 629; Saul, Kinley & Mowbray 2014, p. 5.

verdragen wordt vermeld dat de daarin opgenomen artikelen geen bevoegdheid verschaffen aan verdragsluitende staten om maatregelen te treffen die de waarborgen van IAO-Verdrag nr. 87 in gevaar zouden brengen.¹¹⁶

2.2. Inhoud van de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen uit internationale rechtsbronnen; toetsing van de situatie in Nederland

Nu in de paragraaf hiervoor is vastgesteld uit welke internationaalrechtelijke bronnen de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen voortvloeit, zal vervolgens de vraag moeten worden beantwoord wat deze plicht concreet inhoudt. Het doel is om te komen tot een toetsingskader aan de hand waarvan de situatie in Nederland kan worden beoordeeld.

Daartoe is inspiratie geput uit het proefschrift van Pecinovsky, die ten behoeve van zijn onderzoek een toetsingskader ('indicatoren') voor het recht op collectief onderhandelen uiteenzet.¹¹⁷ Pecinovsky toetst hiermee het Europese economische beleid aan het recht op collectief onderhandelen; dit Europese economische beleid dwingt lidstaten van de Europese Unie om hervormingen door te voeren in onder meer het loonbeleid en de arbeidsmarkt, wat gevolgen kan hebben voor het collectief overleg tussen de sociale partners.¹¹⁸ Pecinovsky baseert zijn toetsingskader deels op primaire bronnen, zoals de rechtsinstrumenten van de IAO en Raad van Europa en deels op secundaire bronnen, zoals de IAO-beginselen met betrekking tot het collectief onderhandelen zoals beschreven door Gernigon, Odero en Guido.¹¹⁹ Pecinovsky maakt een onderscheid tussen twee 'hoofdindicatoren' voor de eerbiediging van het recht op collectief onderhandelen.¹²⁰ Dat zijn de 'plicht tot promotie' van het recht op collectief onderhandelen en de 'vrijwilligheid' van het collectief overleg.¹²¹ Pecinovsky onderscheidt binnen de eerste hoofdindicator, die net als dit onderzoek op de bevordering van collectief onderhandelen ziet, veertien subindicatoren.¹²²

Aangezien Pecinovsky zijn de keuze voor zijn indicatoren zeer grondig en mijns inziens grotendeels correct onderbouwt aan de hand van primaire en secundaire rechtsbronnen, zal in dit onderzoek worden aangesloten bij twaalf van de veertien door Pecinovsky uiteengezette indicatoren (zie paragrafen 2.2.1-2.2.8 en 2.2.10-2.2.13). De eerste door Pecinovsky geschetste subindicator ('preconditie van de vrijheid van vereniging')¹²³ is niet overgenomen, aangezien deze indicator ziet op de vakverenigingsvrijheid, die als zodanig geen onderdeel uitmaakt van dit onderzoek (zie paragraaf 1.5). Om dezelfde reden zal de dertiende door Pecinovsky beschreven subindicator ('verzaking') buiten beschouwing blijven. Deze indicator houdt in dat (financiële) aansporingen van werkgevers aan

¹¹⁶ Artikel 22 lid 3 IVBPR; Artikel 8 lid 3 IVESCR: Taylor 2020, p. 627-628; Saul, Kinley & Mowbray 2014, p. 489-490.

¹¹⁷ Pecinovsky 2019, p. 308-313.

¹¹⁸ Pecinovsky 2019, p. 5.

¹¹⁹ Gernigon, Odero & Guido 2000; Gernigon, Odero & Guido, *International Labour Review*, Vol. 139 (2000), No. 1, p. 33-55; Pecinovsky 2019, p. 207-208.

¹²⁰ Pecinovsky 2019, p. 308.

¹²¹ Pecinovsky 2019, p. 308; Zie ook bijvoorbeeld General Survey (CEACR) 1994, par. 235.

¹²² Pecinovsky 2019, p. 309-311.

¹²³ Pecinovsky 2019, p. 309.

werkenden om hun recht op collectief onderhandelen op te geven problematisch zijn.¹²⁴ De problematiek rondom financiële aansporingen over en weer om vakverenigingsrechten op te geven ziet mijns inziens eerder op het algemene vakverenigingsrecht, terwijl het verband met de bevordering van het collectief onderhandelen slechts indirect is. Verder heb ik de keuze gemaakt om de door Pecinovsky geschetste indicator ‘training en informatie’¹²⁵ op te splitsen in twee aparte indicatoren (zie paragrafen 2.2.10 en 2.2.11). Aangezien Pecinovsky zijn toetsingsindicatoren inhoudelijk vrij summier toelicht, zal hieronder ten behoeve van het in dit onderzoek te hanteren toetsingskader een nadere inhoudelijke aanvulling worden gedaan.

Aan de twaalf indicatoren die van Pecinovsky zijn overgenomen, heb ik een tweetal indicatoren toegevoegd. Ten eerste heb ik een indicator toegevoegd die ziet op de mogelijkheid tot algemeenverbindendverklaring van bepalingen van cao’s (zie paragraaf 2.2.9). Pecinovsky beschouwt dit als onderdeel van zijn tweede subindicator (‘vrijwilligheid collectief overleg’).¹²⁶ De mogelijkheid tot algemeenverbindendverklaring van cao’s dient blijkens de verplichting van IAO-Aanbeveling nr. 91 echter ook juist ter bevordering van het collectief onderhandelen en zal daarom bij dit onderzoek als toetsingsindicator worden meegenomen.¹²⁷ De tweede toegevoegde indicator ziet op de verplichting voor overheden om er in overheidscontracten voor te zorgen dat cao-bepalingen worden nageleefd ten aanzien van de in te zetten werkenden (zie par. 2.2.14), hetgeen volgt uit het in par. 2.1.1 reeds besproken IAO-Verdrag nr. 94.¹²⁸

2.2.1. Procedures voor de vaststelling van representativiteit

Toetsingskader

Uit de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden vloeit voort dat, waar nodig en gepast, objectieve procedures moeten zijn vastgelegd om de (meest) representatieve organisaties van werkgevers en -werkenden te erkennen.¹²⁹ Representativiteit is, zoals het CEACR opmerkt, van belang wanneer organisaties een cao afsluiten die bestemd is om niet alleen van toepassing te worden op hun eigen leden, maar op een gehele onderneming of sector, dus ook op niet- of anders georganiseerde werkgevers en werkenden.¹³⁰ Afwezigheid van de vereiste representativiteit zou betekenen dat deze werkgevers en werkenden gebonden raken aan een overeenkomst die is afgesloten door organisaties die niet kunnen worden gezien als hun (legitieme) vertegenwoordigers.

De criteria voor de vaststelling van representativiteit moeten, waar die aanwezig zijn, aan een aantal vormvereisten voldoen. De criteria moeten volgens het CEACR objectief, van tevoren vastgesteld en nauwkeurig geformuleerd zijn, opdat iedere vorm van partijdigheid

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1510 en 1514.

¹²⁵ Pecinovsky 2019, p. 310.

¹²⁶ Pecinovsky 2019, p. 312-313.

¹²⁷ Artikel 5 IAO-Aanbeveling nr. 91.

¹²⁸ Artikel 2 IAO-Verdrag nr. 94.

¹²⁹ Pecinovsky 2019, p. 309; artikel 3(a) IAO-Aanbeveling nr. 163.

¹³⁰ General Survey (CEACR) 2012, par. 233.

of misbruik wordt voorkomen.¹³¹ De toetsing aan deze criteria moet volgens het CEACR geschieden volgens een procedure die op alle vlakken de onpartijdigheid waarborgt, door een onafhankelijke instelling die het vertrouwen van de sociale partners geniet en zonder politieke inmenging.¹³² Volgens het ECSR moeten criteria voor de vaststelling van representativiteit redelijk, duidelijk en objectief zijn en moeten de criteria van tevoren vastgesteld, oftewel voorzien bij wet zijn en moeten de criteria kunnen worden onderworpen aan een rechterlijke toetsing.¹³³

Wat inhoudelijk precies onder ‘representativiteit’ moet worden verstaan, wordt niet door de comités in detail voorgeschreven. Een voor de hand liggend criterium is dat een organisatie een minimaal percentage van de betrokken werkgevers of werkenden moet vertegenwoordigen, dan wel bij een geheime stemming de steun moet krijgen van een minimaal aandeel van de betrokken werkenden.¹³⁴ De vraag of bij de vaststelling van representativiteit in dit kader de juiste drempel wordt gehanteerd, hangt volgens het CEACR af van de specifieke kenmerken van het systeem van industriële verhoudingen in het betreffende land.¹³⁵ Van belang is immers dat een te hoge drempel er juist voor kan zorgen dat het buitengewoon moeilijk of zelfs onmogelijk wordt voor vakbonden om nog als representatieve organisatie te kunnen worden aangemerkt, wat tot een afname van het aantal cao’s en daarmee een lagere dekkingsgraad kan leiden.¹³⁶ Er moet dus altijd worden gezocht naar een balans tussen enerzijds het waarborgen van voldoende representativiteit van de betrokken organisaties en anderzijds het voorkomen dat het buitengewoon moeilijk wordt om een voldoende representatieve organisatie op te richten. Een meer kwalitatieve benadering van de representativiteit van organisaties is ook denkbaar. Bij de vraag wanneer een vakbond in staat is om cao’s te sluiten namens een bepaalde groep werkenden, legt het CFA namelijk een sterke nadruk op het belang van onafhankelijkheid van vakbonden ten opzichte van werkgevers en werkgeversorganisaties.¹³⁷ Het is uiteraard de vraag of een vakbond die in sterke mate wordt gefinancierd door werkgevers nog als vertegenwoordiger en in het verlengde daarvan als belangbehartiger van die werkenden kan worden gezien, ook wanneer die bond leden heeft onder de betrokken werkenden.

Situatie in Nederland

Procedures voor de vaststelling van de representativiteit van organisaties van werkenden en -werkgevers zijn, zoals zojuist beschreven, van belang wanneer deze organisaties cao’s afsluiten die zijn bestemd om ook van toepassing te worden op niet-leden. Mijns inziens is daar in de Nederlandse context sprake van aan de kant van de werkenden. In strikt juridische zin zijn naar Nederlands recht enkel de leden van de ondertekenende cao-partijen gebonden aan de bepalingen van de cao.¹³⁸ Echter, de gebonden werkgevers zijn, tenzij anders afgesproken in de cao, wel verplicht om de bepalingen betreffende

¹³¹ General Survey (CEACR) 2012, par. 228.

¹³² General Survey (CEACR) 2012, par. 228.

¹³³ ECSR, *Conclusies XV-1 – Frankrijk – Artikel 5*.

¹³⁴ General survey (CEACR) 2012, par. 233.

¹³⁵ General survey (CEACR) 2012, par. 233.

¹³⁶ General survey (CEACR) 2012, par. 233-235; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1375-1377; Digest of case law (ECSR), p. 88.

¹³⁷ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1372-1374.

¹³⁸ Artikel 9 lid 1 Wet cao; Fase & Van Drongelen 2004, p. 93-94.

arbeidsvoorwaarden ook na te komen ten aanzien van ongebonden werknemers, die dus geen lid zijn van een vakbond die partij is bij de cao.¹³⁹ Mede gezien deze verplichting zullen veel werkgevers de cao middels een beding van toepassing willen verklaren op iedere arbeidsovereenkomst die zij sluiten, hetgeen de betreffende werknemers doorgaans niet kunnen weigeren gezien de ongelijke machtspositie tussen hen beiden.¹⁴⁰ De Nederlandse wettelijke regeling van de (individuele) arbeidsovereenkomst bevat bovendien bepalingen waarvan bij cao ten nadele van werknemers kan worden afgeweken.¹⁴¹ De Hoge Raad heeft bepaald dat ongebonden werknemers in beginsel tóch aan die afwijking zijn gebonden, wanneer de individuele arbeidsovereenkomst de cao of een deel daarvan van toepassing verklaart.¹⁴²

Bovengenoemde omstandigheden maken mijns inziens dat de cao, althans de inhoud daarvan, in beginsel dus in feite wel is *bestemd* om van toepassing te worden op ongebonden werknemers. Voor de werknemersvereniging die partij is bij de cao zou mijns inziens daarom een representativiteitsvereiste moeten gelden. Dit lijkt slechts uitzondering in het geval de cao bepaalt dat de gebonden werkgevers de daarin opgenomen arbeidsvoorwaarden niet hoeven na te leven ten aanzien van ongebonden werknemers én dat de cao ten overstaan van ongebonden werknemers niet als cao heeft te gelden. Een afwijking *in peius* van de wet zou in dit uitzonderingsgeval niet moeten kunnen gelden voor ongebonden werknemers.

Voor de (representativiteits)vereisten die in het Nederlandse recht worden gesteld aan de deelneming aan collectieve onderhandelingsprocedures kan een blik worden geworpen op de vereisten die de Nederlandse wet stelt aan partijen om een (rechtsgeldige) cao af te kunnen sluiten. Immers, een onderhandelingsbevoegdheid zou geen enkele waarde hebben wanneer partijen niet in staat zijn om de overeengekomen afspraken vast te leggen in een bindend juridisch instrument. De vereisten die aan partijen worden gesteld om een cao af te kunnen sluiten, vinden we in de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet cao). Uit artikel 1 lid 1 volgt dat partijen de vorm moeten hebben van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Artikel 2 voegt daaraan toe dat de statuten van deze verenigingen de bevoegdheid tot het aangaan van cao's met name moeten noemen. Verdere (representativiteits)vereisten worden niet gesteld aan de betrokken verenigingen. Zelfs wanneer dergelijke vereisten in de wet kunnen worden gelezen door deze te interpreteren in het licht van het internationale recht, hetgeen volgens de kantonrechter in Rotterdam overigens niet kan,¹⁴³ dan is nog steeds geen sprake van van tevoren vastgestelde en duidelijke criteria (zie par. 2.2.1). We weten dan immers niet om welke criteria het gaat en het risico bestaat dat verschillende lagere rechters verschillende invullingen gaan geven aan het begrip representativiteit.

In de rechtspraak ligt zo nu en dan de vraag voor of een vakbond recht heeft op (toelating tot het) collectief arbeidsvoorwaardenoverleg met een werkgever, waarbij de

¹³⁹ Artikel 14 Wet cao.

¹⁴⁰ Koot-van der Putte 2020/2.2.10; Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 57.

¹⁴¹ Zie bijvoorbeeld artikelen 7:628a lid 4 en 7:668a lid 5 BW.

¹⁴² HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF2166 (*Bollemeijer/TPG*), r.o. 3.3; Fase & Van Drongelen 2004, p. 96-97.

¹⁴³ Rb. Rotterdam 11 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4472 (*FNV/LBV*), r.o. 3.14 en 3.20.

representativiteit van deze vakbond een rol speelt bij de beoordeling van de ingestelde vordering.¹⁴⁴ Deze rechtspraak kan echter niet dienen als objectieve procedure voor de vaststelling van representativiteit, aangezien aan de hand daarvan slechts de vraag kan worden beantwoord of deze vakbond in het specifieke geval moet worden *toegelaten* en niet welke objectieve minimumvereisten gelden om namens een bepaalde groep werknemers onderhandelingen te kunnen voeren. De niet-representatieve werknemersorganisatie kan bovendien nog altijd meeonderhandelen en ook zonder de tot het overleg toegelaten werknemersorganisatie een cao afsluiten.¹⁴⁵

Geconcludeerd kan worden dat het Nederlandse recht niet voorziet in een objectieve procedure aan de hand waarvan de representativiteit van werknemersorganisaties kan worden vastgesteld ten behoeve van het collectief onderhandelen, terwijl een dergelijke procedure met bijbehorende criteria op grond van het besproken internationale recht wel aanwezig zou moeten zijn. Op dit punt schiet de Nederlandse overheid mijns inziens tekort in haar plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen.

2.2.2. Voorkeur voor *organisaties* van werkenden

Toetsingskader

Het juridische systeem moet zodanig zijn ingericht dat collectieve onderhandelingen met organisaties van werkenden de voorkeur krijgen boven onderhandelingen met niet-georganiseerde werkenden, zoals met personeelsvertegenwoordigingen of ondernemingsraden.¹⁴⁶ Onderhandelingen met niet-georganiseerde werkenden mogen niet worden ingezet om de positie van een vakbond te ondermijnen, aangezien dit ingaat tegen het beginsel dat collectieve onderhandelingen tussen *organisaties* van werkenden en werkgevers of werkgeversorganisaties moeten worden bevorderd.¹⁴⁷ Dit betekent dat pas afspraken over arbeidsvoorwaarden met niet-georganiseerde werkenden mogen worden gemaakt wanneer binnen de betreffende sector of onderneming geen representatieve vakbond aanwezig is die bereid is om onderhandelingen aan te vangen namens de aldaar werkzame personen.¹⁴⁸

Situatie in Nederland

Naar Nederlands recht kunnen collectieve afspraken worden gemaakt met ongeorganiseerde werknemers over primaire arbeidsvoorwaarden als loon en arbeidstijden door middel van een zogenoemde ondernemingsovereenkomst tussen een ondernemer en zijn ondernemingsraad.¹⁴⁹ Deze ondernemingsovereenkomst, ook wel aangeduid als

¹⁴⁴ Zie bijvoorbeeld HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4118 (*ABVAKABO/Kinderopvang*), r.o. 3.4; HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673 (*TUI Airlines/FNV*), r.o. 3.4; Jacobs 2023/2.4.

¹⁴⁵ Artikel 1 lid 1 en artikel 2 Wet cao; Fase & Van Drongelen 2004, p. 135.

¹⁴⁶ Pecinovsky 2019, p. 309.

¹⁴⁷ Artikel 3 lid 2 IAO-Verdrag nr. 154; General Survey (CEACR) 2012, par. 239-240; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1343-1347; ECSR, *Conclusies 2006 – Albanië – Artikel 6 lid 2*.

¹⁴⁸ Artikel 2 lid 1 IAO-Aanbeveling nr. 91; General Survey (CEACR) 2012, par. 239.

¹⁴⁹ Op basis van artikel 32 leden 1 en 2 Wet op de ondernemingsraden (WOR); Rb. 's-Gravenhage (pres.) 19 mei 1992, ECLI:NL:RBSGR:1992:AD1671 (*Grabowski*); *Kamerstukken II* 1996/97, 24615, 3, p. 26; Zaal, *AR* 2018/11, punt 2; Jansen 2019/8.2.

arbeidsvoorwaardenregeling,¹⁵⁰ werkt echter niet door in de individuele arbeidsverhoudingen en moet dus middels een zogenoemd incorporatiebeding van toepassing worden verklaard.¹⁵¹ Dit betekent dan ook meteen dat een cao juridisch prevaleert boven een ondernemingsovereenkomst; een cao werkt dwingend door in de individuele arbeidsovereenkomst en zet de middels een contractueel beding geïncorporeerde afspraken uit een arbeidsvoorwaardenregeling opzij, althans voor zover de arbeidsvoorwaardenregeling in strijd is met de cao.¹⁵²

Op het eerste gezicht lijkt het Nederlandse recht dus in overeenstemming met het vereiste dat onderhandelingen met *organisaties* van werkenden de voorkeur verdienen. Echter, zoals Steenbergen het verwoordt, ‘in Nederland geldt het primaat van de cao, maar niet het primaat van het cao-overleg’.¹⁵³ De huidige Nederlandse wetgeving verhindert in beginsel niet dat een werkgever het overleg met een representatieve vakbond afkapt en in plaats daarvan kiest voor een ondernemingsovereenkomst.¹⁵⁴ De vakbond zal daarom moeten onderhandelen met de gedachte in het achterhoofd dat de betreffende werkgever een “optie B” heeft. Op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad heeft deze vakbond een mogelijkheid om af te dwingen dat de betreffende werkgever alsnog met haar in overleg treedt,¹⁵⁵ maar dit neemt niet de dreiging weg dat de werkgever later toch nog voor het alternatief van de ondernemingsovereenkomst kiest. Zowel Steenbergen als Jansen acht deze mogelijkheid in strijd met het recht op collectief onderhandelen en pleit voor het opnemen van een extra voorwaarde in de wet die bepaalt dat ondernemingsovereenkomsten niet kunnen zien op arbeidsvoorwaarden die in de betreffende bedrijfstak normaliter bij cao (plegen te) worden geregeld of, meer concreet, niet langer geleden dan een zekere periode nog onderwerp van collectieve onderhandelingen zijn geweest.¹⁵⁶ Ik sluit mij aan bij deze aanbeveling; de wetgeving moet niet alleen de cao laten prevaleren, maar ook het cao-overleg, omdat anders ondermijning van de vakbeweging en haar recht op collectief onderhandelen dreigt. Op dit punt voldoet de Nederlandse overheid momenteel niet aan haar plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen.

2.2.3. Personeel toepassingsgebied

Toetsingskader

Teneinde het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden te bevorderen, mag het personele toepassingsbereik van de cao-wetgeving niet te beperkt zijn.¹⁵⁷ Hierbij kan in het bijzonder worden gewezen op de vereiste toepasselijkheid op de publieke sector alsook de vereiste toepasselijkheid op werkenden die niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst.

¹⁵⁰ Zaal AR 2018/11, punt 1; Steenbergen TRA 2019/106, inleiding; Koot-van der Putte 2020/4.2.2.0.

¹⁵¹ Zaal AR 2018/11, punt 4; Steenbergen TRA 2019/106, punt 3; Jansen 2019/8.3.4; Koot-van der Putte 2020/4.2.2.1.

¹⁵² Artikel 12 Wet cao; Zaal, AR 2018/11, punt 5; Jansen 2019/8.3.1.

¹⁵³ Steenbergen TRA 2019/106, punt 5.

¹⁵⁴ Zaal AR 2018/11, punt 4; Steenbergen TRA 2019/106, punt 5; Jansen 2019/8.3.3.

¹⁵⁵ HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673 (*TUI Airlines/FNV*), r.o. 2.4.

¹⁵⁶ Steenbergen TRA 2019/106, punt 6; Jansen 2019/8.3.3.

¹⁵⁷ Pecinovsky 2019, p. 309; artikel 5 lid 2 sub a IAO-Verdrag nr. 154.

Werkenden in de publieke sector mogen op grond van relevante IAO-Verdragen in beginsel niet worden uitgesloten van het recht om zich te verenigen en vervolgens cao's af te sluiten.¹⁵⁸ De enige uitzonderingen zijn de politie, de krijgsmacht en ambtenaren of andere overheidsfunctionarissen die direct zijn betrokken bij het bestuur van de staat.¹⁵⁹ Het gaat volgens het CFA dan slechts om ambtenaren die een beleids- of bestuursgerelateerde taak vervullen.¹⁶⁰ Dit betekent dat bijvoorbeeld brandweerlieden,¹⁶¹ gevangenismedewerkers,¹⁶² luchtverkeersleiders,¹⁶³ zorgmedewerkers,¹⁶⁴ onderwijzers¹⁶⁵ en zelfs bestuurders van onderwijsinstellingen (niet betrokken bij het bestuur van de *staat*)¹⁶⁶ niet mogen worden uitgesloten van het recht op collectief onderhandelen. Voor de uitgesloten ambtenaren moeten bovendien nog wel *aangepaste* maatregelen worden genomen om collectief overleg aan te moedigen, tenzij het gaat om ambtenaren die kwalificeren als hoge functionarissen met beleids- of bestuurlijke taken of functionarissen met strikt vertrouwelijke functies.¹⁶⁷

Het ECSR oordeelde dat werkenden in de publieke sector uitgesloten mogen worden van het collectief onderhandelen zoals beschermd door artikel 6 lid 2 ESH.¹⁶⁸ Wel moeten de (organisaties van) deze werkenden worden betrokken bij de vaststelling van arbeidsvoorwaarden, bijvoorbeeld door middel van raadpleging.¹⁶⁹

Het recht op collectief onderhandelen is niet beperkt tot (organisaties van) *werknemers*. Het recht is ook van toepassing op werkenden die werkzaam zijn op een andere grondslag dan een arbeidsovereenkomst, zoals zelfstandigen,¹⁷⁰ vrijwilligers¹⁷¹ en leerlingen in het kader van beroepspraktijkvorming.¹⁷² Voor het ECSR is het in het geval van zelfstandigen doorslaggevend of sprake is van een ongelijke machtspositie tussen de werkenden en hun opdrachtgevers.¹⁷³

Situatie in Nederland

De Nederlandse regeling van de cao vinden we in de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (Wet cao). De Wet cao heeft een zeer ruim toepassingsgebied. Zo vallen zelfstandigen er ook onder.¹⁷⁴ Verder kunnen afspraken worden gemaakt die van

¹⁵⁸ Artikel 5 lid 1 en artikel 6 IAO-Verdrag nr. 98 en artikel 1 leden 2 en 3 IAO-Verdrag nr. 154.

¹⁵⁹ Artikel 5 lid 1 en artikel 6 IAO-Verdrag nr. 98 en artikel 1 leden 2 en 3 IAO-Verdrag nr. 154.

¹⁶⁰ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1242.

¹⁶¹ General survey (CEACR) 2012, par. 209.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1271.

¹⁶⁴ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1270.

¹⁶⁵ General survey (CEACR) 2012, par. 209; Freedom of Association (CFA), par. 1266.

¹⁶⁶ General survey (CEACR) 2012, par. 209.

¹⁶⁷ Artikel 1 lid 2 en artikel 7 IAO-Verdrag nr. 151.

¹⁶⁸ ECSR, *Conclusies III – Duitsland – Artikel 6 lid 2*.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ General survey (CEACR) 2012, par. 209; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1285; Digest of case law (ECSR) 2022, p. 88.

¹⁷¹ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1284.

¹⁷² General survey (CEACR) 2012, par. 209.

¹⁷³ Digest of case law (ECSR) 2022, p. 88.

¹⁷⁴ Artikel 1 lid 2 Wet cao.

toepassing zijn op sollicitanten, ex-werknemers en stagiairs.¹⁷⁵ Wel is het zo dat gebonden werkgevers ofwel zelf partij zijn bij de cao ofwel lid zijn van een vereniging die partij is bij de cao.¹⁷⁶ Dit veronderstelt in beide gevallen een privaatrechtelijke hoedanigheid, want de cao heeft het karakter van een (privaatrechtelijke) overeenkomst¹⁷⁷ en lid worden van een vereniging geschiedt krachtens een tweezijdige privaatrechtelijke rechtshandeling.¹⁷⁸ Daarmee kunnen dus slechts werkenden onder de werking van de Wet cao vallen die werkzaam zijn voor een privaatrechtelijke entiteit, bijvoorbeeld voor een bedrijf of een overheid die in privaatrechtelijke hoedanigheid optreedt. Ambtenaren die zijn aangesteld krachtens een *publiekrechtelijke* benoeming vallen daarmee buiten het toepassingsbereik van de Wet cao. Voor binding moet een eventuele gesloten cao dan eerst in een publiekrechtelijke regeling worden omgezet.¹⁷⁹

Van de werking van de Wet cao zijn in Nederland dus (indirect) de ambtenaren uitgezonderd zoals opgesomd in artikel 3 Ambtenarenwet 2017: politieke ambtsdragers,¹⁸⁰ (leden van) andere zelfstandige bestuursorganen,¹⁸¹ ambtenaren bij de rechterlijke organisatie,¹⁸² bepaalde deskundigen en militaire leden van de rechterlijke organisatie,¹⁸³ ambtenaren van overige rechtscolleges,¹⁸⁴ leden van tuchtcolleges,¹⁸⁵ militaire ambtenaren,¹⁸⁶ dienstplichtigen,¹⁸⁷ notarissen,¹⁸⁸ gerechtsdeurwaarders¹⁸⁹ en politieambtenaren.¹⁹⁰ Op basis van het geschetste internationaalrechtelijke kader mogen deze groepen ambtenaren tot op zekere hoogte worden uitgesloten; deze groepen zijn mijns inziens onderdeel van de krijgsmacht, politie of het bestuur van de staat. Voor notarissen en gerechtsdeurwaarders bestaat daarnaast geen noodzaak voor een uniforme regeling van hun arbeidsvoorwaarden, aangezien zij een zelfstandig beroep uitoefenen en niet onder het gezag van de overheid werken; zij bepalen zelf hun tarieven.¹⁹¹

Voor de meeste van deze onder het Nederlandse recht uitgesloten ambtenaren geldt bovendien een alternatieve procedure die de inspraak bij de totstandkoming van hun arbeidsvoorwaarden waarborgt: het georganiseerd overleg, dat kan resulteren in een zogenoemde rechtspositieregeling.¹⁹² Het instituut van het georganiseerd overleg is onder

¹⁷⁵ Jacobs 2023/5.4.2.

¹⁷⁶ Zie artikelen 1 lid 1 en 9 lid 1 Wet cao.

¹⁷⁷ Jacobs 2023/5.1.2; Zie ook HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7382, r.o. 3.5; Huisman & Schwartz, TAR 2022/30, punt 2.

¹⁷⁸ Asser/Rensen 2-III 2022/61.

¹⁷⁹ Wevers & Sick, AR 2020/3, punt 1.

¹⁸⁰ (Artikel 3) sub a (Ambtenarenwet 2017).

¹⁸¹ Sub a.

¹⁸² Sub b onder 1.

¹⁸³ Sub b onder 2 en 3.

¹⁸⁴ Sub b onder 4.

¹⁸⁵ Sub b onder 5-15.

¹⁸⁶ Sub c.

¹⁸⁷ Sub d.

¹⁸⁸ Sub e.

¹⁸⁹ Sub e.

¹⁹⁰ Sub f.

¹⁹¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 550, nr. 6 (MvT), p. 28.

¹⁹² Hummel, AR 2017/20, punt 4.1; Jacobs 2023/4.4.

meer aanwezig bij militaire ambtenaren,¹⁹³ rechterlijke ambtenaren¹⁹⁴ en politieambtenaren.¹⁹⁵ Alhoewel de arbeidsvoorwaarden van deze ambtenaren formeel eenzijdig worden vastgesteld, komen deze dankzij het georganiseerd overleg in de praktijk niet tot stand zonder de inspraak van de organisaties van de betreffende groepen ambtenaren.¹⁹⁶

Mijns inziens waarborgt het Nederlandse cao-recht in voldoende mate het door het internationale recht vereiste personele toepassingsgebied van cao-wetgeving. Van de uitgesloten groepen ambtenaren heeft een groot deel bovendien toegang tot een haast gelijkwaardige procedure: het georganiseerd overleg. Hiermee voldoet de Nederlandse overheid wat betreft het personele toepassingsgebied van het cao-recht aan haar plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen.

2.2.4. Materieel toepassingsgebied

Toetsingskader

Het materiële toepassingsgebied van cao's mag teneinde het collectief onderhandelen te bevorderen niet worden beperkt tot traditionele arbeidsvoorwaarden en het toepassingsgebied mag (in beginsel) worden vastgesteld door de sociale partners zelf.¹⁹⁷ Collectieve onderhandelingen moeten dus kunnen worden gevoerd over kernarbeidsvoorwaarden zoals loon en arbeidstijden, maar ook over zaken als veiligheid op de werkvloer, gelijke behandeling, opleiding en aanvullende sociale zekerheid.¹⁹⁸ Over (aanvullende) pensioenen moeten ook collectieve afspraken kunnen worden gemaakt.¹⁹⁹ De mogelijkheden voor vakbonden om de belangen van werkenden te behartigen mogen verder niet wettelijk worden beperkt tot het maken van afspraken over minimumbescherming.²⁰⁰

Beperkingen op het materiële toepassingsgebied van cao's zijn mogelijk ten behoeve van de openbare orde,²⁰¹ met betrekking tot wettelijke minimumbescherming (waar niet ten nadele van werkenden van mag worden afgeweken)²⁰² en met betrekking tot aangelegenheden die zijn voorbehouden aan het bestuur van de betrokken onderneming(en).²⁰³

Situatie in Nederland

¹⁹³ Artikel 12 sub p Wet ambtenaren defensie jo. artikelen 2-26 Besluit georganiseerd overleg sector Defensie.

¹⁹⁴ Artikel 1ac lid 2 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren jo. artikelen 39a-39j Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

¹⁹⁵ Artikel 47 lid 1 sub m Politiewet 2012 jo. hoofdstuk 2 Besluit overleg en medezeggenschap politie 1994;

¹⁹⁶ Coolen/Hummel & Walgemoed 2016/6.2; Barentsen, *TRA* 2020/23, punt 2.

¹⁹⁷ Pecinovsky 2019, p. 309; artikel 5 lid 2 sub b IAO-Verdrag nr. 154.

¹⁹⁸ General survey (CEACR) 2012, par. 215; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1291; Digest of case law (ECSR) 2022, p. 87.

¹⁹⁹ General survey (CEACR) 2012, par. 218; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1304-1310.

²⁰⁰ ECSR, *Conclusies 2014 – Montenegro – Artikel 6 lid 2*.

²⁰¹ General survey (CEACR) 2012, par. 216.

²⁰² General survey (CEACR) 2012, par. 216.

²⁰³ General survey (CEACR) 2012, par. 216; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1300; artikel 6 lid 2 ESH; ECSR, *Conclusies I - Statement of interpretation – Artikel 6 lid 2*.

De Wet cao definieert de cao als ‘de overeenkomst (...) waarbij *voornamelijk of uitsluitend* worden geregeld *arbeidsvoorwaarden*, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen’. In de rechtspraak wordt de term ‘arbeidsvoorwaarden’ ruim uitgelegd.²⁰⁴ Bovendien geldt dat cao’s niet alleen zien op arbeidsvoorwaarden, aangezien de zojuist aangehaalde bepaling stelt dat deze ‘voornamelijk’ arbeidsvoorwaarden bevatten. Hier komt nog bovenop dat de term ‘voornamelijk’ niet letterlijk gelezen mag worden; het is al voldoende dat de betreffende overeenkomst arbeidsvoorwaarden regelt, zelfs wanneer de bepalingen over arbeidsvoorwaarden niet de overhand hebben.²⁰⁵ Het potentiële materiële toepassingsgebied van cao’s naar Nederlands recht kent dus nauwelijks grenzen. Zo bevatten Nederlandse cao’s afspraken over (veilige) arbeidsomstandigheden,²⁰⁶ scholing,²⁰⁷ de integratie van personen met een afstand tot de arbeidsmarkt,²⁰⁸ aanvullende sociale zekerheid²⁰⁹ en (aanvullend) pensioen.²¹⁰ Op dit punt is geen enkele sprake van een conflict tussen het internationale- en Nederlandse recht; de overheid voldoet hier aan haar positieve verplichting.

2.2.5. Verhouding en procedures

Toetsingskader

De sociale partners mogen zelf de procedures vastleggen op basis waarvan zij onderling collectieve onderhandelingen voeren en wanneer dergelijke procedures niet spontaan tot stand komen, moet de staat de totstandkoming daarvan bevorderen.²¹¹ Wanneer sprake is van een bijzonder lage dekkingsgraad van cao’s, zou de staat bijvoorbeeld kunnen besluiten om een overlegorgaan op te richten waarbinnen als representatief erkende organisaties van werkgevers en -werkenden overleg kunnen voeren en desgewenst afspraken kunnen maken.²¹² Het ECSR oordeelde dat een dekkingsgraad van 30 procent zo laag is dat maatregelen moeten worden genomen door de betreffende staat.²¹³ Te allen tijde dienen collectieve onderhandelingen op vrijwillige basis te worden gevoerd; sociale partners kunnen dus niet ter verhoging van de dekkingsgraad worden verplicht om overeenkomsten te sluiten.²¹⁴

Situatie in Nederland

Zoals in de vorige paragraaf is besproken, hoeven cao’s naar Nederlands recht niet alleen bepalingen over arbeidsvoorwaarden te bevatten. Dit betekent dat cao’s door de sociale

²⁰⁴ HR 19 maart 1976, NJ 1976, 407 (*Kip/SFM*); HR 30 januari 1987, NJ 1987, 936 (*Van Velden*); Jaspers 1987, p. 19-20; Wirtz 2006, p. 35.

²⁰⁵ Fase & Van Drongelen 2004, p. 47.

²⁰⁶ Jacobs 2023/4.2.6.

²⁰⁷ Jacobs 2023/4.2.8.

²⁰⁸ Cao-afspraken 2024, hoofdstuk 7.

²⁰⁹ Jacobs 2023/4.2.5; Cao-afspraken 2024, hoofdstuk 5.

²¹⁰ Jacobs 2023/4.2.4; Cao-afspraken 2024, paragraaf 6.2.

²¹¹ Pecinovsky 2019, p. 310; artikel 4 IAO-Verdrag nr. 98; artikel 5 lid 2 sub c en d IAO-Verdrag nr. 154; artikel 2 IAO-Aanbeveling nr. 163; artikel 1 IAO-Aanbeveling nr. 91; artikel 6 lid 2 ESH.

²¹² General survey (CEACR) 2012, par. 242.

²¹³ ECSR, *Conclusies 2014 – Slowakije – Artikel 6 lid 2*.

²¹⁴ General survey (CEACR) 2012, par. 241-242; Digest of case law (ECSR) 2022, p. 87.

partners kunnen worden gebruikt om voorschriften over hun onderlinge verhoudingen vast te leggen middels zogenoemde ‘obligatoire’ bepalingen die hebben te gelden tussen de sociale partners zelf.²¹⁵ Sociale partners genieten onder het Nederlandse recht dus een grote mate van vrijheid bij de vormgeving van hun onderlinge verhoudingen en procedures; zij kunnen dit simpelweg met een overeenkomst vastleggen.

Uit het besproken internationale recht volgt dat overheden eventueel moeten voorzien in procedures voor collectieve onderhandelingen, waar dat nodig en gepast is. In Nederland vinden nog steeds volop cao-onderhandelingen plaats met de huidige Wet op de collectieve overeenkomst als grondslag, blijkens de cao-dekkingsgraad die zich volgens het CBS in 2022 op 71,8 procent bevond.²¹⁶ Het lijkt mij daarom voor de Nederlandse overheid nog altijd niet de aangewezen weg om zelf de regie over te nemen en een nieuwe procedure of nieuw overlegorgaan in te voeren, althans zolang de sociale partners daar niet om verzoeken. Het huidige systeem waarborgt een grote mate van vrijheid voor de sociale partners en dat dient zo veel mogelijk het uitgangspunt te blijven. Op het hier besproken punt van ‘verhoudingen en procedures’ is mijns inziens dus geen sprake van een strijdigheid tussen het Nederlandse- en internationale recht. Op dit punt voldoet de overheid aan haar positieve verplichting.

2.2.6. Niveau van collectieve onderhandelingen

Toetsingskader

In het verlengde van de hierboven beschreven procedures kan worden gewezen op het vereiste dat collectieve onderhandelingen op elk gewenst niveau moeten kunnen plaatsvinden en dat de keuze voor een bepaald niveau aan de sociale partners is.²¹⁷ Cao-wetgeving moet zodanig zijn ingericht dat cao’s kunnen worden afgesloten op landelijk-, regionaal-, sector-, ondernemings- en vestigingsniveau.²¹⁸ Federaties van vakbewegingen moeten ook cao’s kunnen afsluiten.²¹⁹

Situatie in Nederland

De Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst bevat geen bepalingen over het niveau waarop een cao moet gelden. Dit betekent dat de sociale partners volledig vrij zijn in de keuze op welk niveau zij onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden. Het niveau waarop de cao van toepassing is, kan in die cao zelf worden vastgesteld door een zogenoemde werkingssfeerbepaling.²²⁰ Op dit punt is het Nederlandse recht in overeenstemming met de internationale waarborgen en voldoet de Nederlandse overheid dus aan de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen.

2.2.7. Hiërarchie onderhandelingsniveaus

²¹⁵ Koning, SMA 1988, p. 176; Fase & Van Drongelen 2004, p. 76-77; Jacobs 2023/5.5.1.

²¹⁶ ‘Werknemers naar soort cao en SBI naar achtergrondkenmerken, 2010-2022’, cbs.nl 1 december 2023.

²¹⁷ Pecinovsky 2019, p. 310; artikel 4 lid 1 IAO-Aanbeveling nr. 163.

²¹⁸ General survey (CEACR) 2012, par. 222.

²¹⁹ General survey (CEACR) 2012, par. 222; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1236.

²²⁰ Zie bijv. Jacobs 2023/5.4.1.

Toetsingskader

Naast het vereiste dat onderhandelingen op alle niveaus mogelijk moeten zijn, geldt dat de onderlinge hiërarchie tussen deze niveaus moet zijn vastgelegd.²²¹ Het uitgangspunt hierbij dient te zijn dat de coördinatie tussen de afspraken op verschillende niveaus zo veel mogelijk wordt overgelaten aan de sociale partners.²²² De sociale partners moeten volgens het CEACR bijvoorbeeld gezamenlijk kunnen beslissen of in het geval dat sprake is van overlappende overeenkomsten op verschillende niveaus de meest gunstige bepaling voor werkenden van toepassing is of dat één bepaald niveau prevaleert.²²³ Het CFA geeft aan geen voorkeur te hebben voor een bepaald niveau van onderhandelingen, zolang de keuze welk niveau voorrang geniet maar aan de sociale partners wordt overgelaten.²²⁴

Situatie in Nederland

Cao's in Nederland zijn vrijwel altijd van toepassing op ofwel het bedrijfstakniveau ofwel het ondernemingsniveau.²²⁵ Wanneer een bepaalde werkgever onder meerdere cao's valt of dreigt te vallen, kunnen de sociale partners duidelijkheid verschaffen door in de betreffende bedrijfstak-cao te bepalen dat van een bepaling mag worden afgeweken bij ondernemings-cao of door een bepaalde onderneming van de werkingssfeer van de cao uit te sluiten, opdat die ondernemer zijn eigen cao kan toepassen.²²⁶ Wanneer deze duidelijkheid echter niet wordt verschaft, bijvoorbeeld doordat de sociale partners geen overeenstemming kunnen bereiken, is het op basis van het huidige Nederlandse recht is niet helder welk niveau prevaleert.²²⁷ De hiërarchie tussen de verschillende onderhandelingsniveaus is in het huidige Nederlandse recht niet vastgelegd en om die reden is het Nederlandse recht op dit punt niet in overeenstemming met de hierboven beschreven internationale waarborgen. De Nederlandse wetgever zou mijns inziens hierin een duidelijke keuze moeten maken, zoals ook Franx-Schaap e.a. aanbevelen.²²⁸ De Nederlandse overheid voldoet hier dus niet aan haar positieve verplichting.

2.2.8. Hiërarchie cao ten opzichte van individuele arbeidsovereenkomsten; geen mogelijkheden om zich op individueel niveau aan cao te onttrekken

Toetsingskader

Afspraken uit cao's moeten juridisch prevaleren boven afspraken uit individuele arbeidsovereenkomsten voor hen die partij zijn bij de cao of namens wie de cao is afgesloten, tenzij de sociale partners anders afspreken.²²⁹ Werkgevers en werkenden mogen in dat geval in individuele arbeidsovereenkomsten geen afspraken kunnen maken die ingaan

²²¹ Pecinovsky 2019, p. 310; artikel 4 lid 2 IAO-Aanbeveling nr. 163; ECSR, *Conclusies 2004 - Estland – Artikel 6 lid 2*.

²²² General survey (CEACR) 2012, par. 223; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1404-1407.

²²³ General survey (CEACR) 2012, par. 223.

²²⁴ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1407.

²²⁵ 'Werknemers naar soort cao en SBI naar achtergrondkenmerken, 2010-2022', cbs.nl 1 december 2023.

²²⁶ Zie bijv. Jaspers, *SR 2005/71*, punt 2.

²²⁷ Jaspers, *SR 2005/71*, punt 4; Franx-Schaap e.a. 2011, p. 155-156.

²²⁸ Franx-Schaap e.a. 2011, p. 157-158.

²²⁹ Pecinovsky 2019, p. 310; artikel 3 leden 1 en 2 IAO-Aanbeveling nr. 91.

tegen de cao;²³⁰ dergelijke afspraken moeten nietig zijn.²³¹ Een uitzondering zijn bepalingen uit individuele arbeidsovereenkomsten die gunstiger zijn voor werkenden dan conflicterende bepalingen uit de cao; die mogen hun geldigheid behouden.²³² Verder kan een afwijking van de cao volgens het CFA wel door de beugel wanneer de betrokken sociale partners zelf de mogelijkheid hebben geschapen om af te wijken van de betreffende cao.²³³ Wetgeving die het aan werkgevers toestaat om eenzijdig af te wijken van bepalingen uit een cao, is volgens het ECSR in strijd met artikel 6 lid 2 ESH.²³⁴ Het EHRM oordeelde dat artikel 6 EVRM, dat het recht op een eerlijk proces waarborgt, een werknemer geen recht geeft op een individuele mogelijkheid om de nietigheid van een cao te vorderen omdat een dergelijke mogelijkheid de vrijheid van vakvereniging zou ondermijnen.²³⁵

Situatie in Nederland

Een werknemer is naar Nederlands recht gebonden aan een cao wanneer hij lid is van een vakbond die partij is bij de cao.²³⁶ Een werkgever is gebonden aan een cao wanneer hij daar zelf partij bij is of wanneer hij lid is van een werkgeversvereniging die partij is bij de cao.²³⁷ Wanneer zowel werkgever als werknemer gebonden zijn aan de cao, treedt de zogenoemde 'normatieve werking' op, ook wel aangeduid als 'bloedtransfusie-effect'.²³⁸ Dit houdt in dat iedere bepaling uit de individuele arbeidsovereenkomst die in strijd is met de cao, nietig is en dat de bepalingen uit de cao daarvoor in de plaats treden.²³⁹ Een bepaling uit een individuele arbeidsovereenkomst kan in strijd zijn met de cao wanneer deze ten nadele van de werknemer afwijkt van zogenoemde 'minimumbepalingen' uit de cao of wanneer deze op welke wijze dan ook afwijkt van zogenoemde 'standaardbepalingen' uit de cao.²⁴⁰ De cao wijzigt als het ware de individuele arbeidsovereenkomst. Wanneer de cao afloopt, blijft de inhoud van de cao dus doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst, zij het dat vanaf dat moment andersluidende afspraken weer mogelijk zijn.²⁴¹

Gesteld kan dus worden dat een cao naar Nederlands recht prevaleert boven de individuele arbeidsovereenkomst voor diegenen die de cao hebben afgesloten of namens wie de cao is afgesloten. Op dit punt is het Nederlandse juridisch kader mijns inziens in overeenstemming met de waarborgen van het internationale recht en de Nederlandse overheid voldoet hier dus aan haar positieve verplichting.

2.2.9. Mogelijkheid tot algemeenverbindendverklaring

²³⁰ Artikel 3 lid 1 IAO-Aanbeveling nr. 91.

²³¹ Artikel 3 lid 2 IAO-Aanbeveling nr. 91.

²³² Artikel 3 lid 3 IAO-Aanbeveling nr. 91.

²³³ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1512.

²³⁴ Digest of case law (ECSR) 2022, p. 88.

²³⁵ EHRM 3 december 2013, zaak nr. 41547/08 (*Marinet Costut/Romania*), punt 19; Pecinovsky 2019, p. 217.

²³⁶ Artikel 9 lid 1 Wet cao.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Fase & Van Drongelen 2004, p. 86; Wirtz 2006, p. 37; Jacobs 2023/5.3.1; Artikel 12 lid 1 Wet cao.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Fase & Van Drongelen 2004, p. 85; Wirtz 2006, p. 45-46.

²⁴¹ HR 19 juni 1987, NJ 1988/70 (*Arubaanse vakbond*); Fase & Van Drongelen 2004, p. 107-108; Wirtz 2006, p. 38.

Toetsingskader

Ter bevordering van het collectief onderhandelen moeten, waar gepast en met inachtneming van de plaatselijke gebruiken ten aanzien van collectief onderhandelen, maatregelen worden genomen om bepalingen uit cao's van overheidswege algemeen verbindend te kunnen verklaren voor alle werkgevers en werkenden die onder de werkingssfeer van de betreffende cao vallen.²⁴² Deze algemeenverbindendverklaring voorkomt immers dat de effectiviteit van de cao wordt ondermijnd doordat ongeorganiseerde werkgevers de concurrentie aangaan met de wel aan de cao gebonden werkgevers door (goedkopere) arbeidsvoorwaarden beneden het niveau van de cao te hanteren.²⁴³ De algemeenverbindendverklaring mag worden onderworpen aan voorwaarden, bijvoorbeeld de eis dat de betreffende cao reeds van toepassing is op een bepaald aantal werkgevers en werkenden die tezamen als representatief voor de gehele sector kunnen worden beschouwd.²⁴⁴ Zowel het CFA als het ECSR merken op dat een tripartiete analyse moet plaatsvinden alvorens tot algemeenverbindendverklaring mag worden overgegaan;²⁴⁵ werkgevers(organisaties), organisaties van werkenden en overheidsinstanties moeten dus bijvoorbeeld hun bedenkingen bij de algemeenverbindendverklaring kunnen uiten.²⁴⁶ Het EHRM oordeelde dat het negatieve vakverenigingsrecht (het recht om géén lid te worden van een vakvereniging) niet met zich meebrengt dat een ongeorganiseerde werkgever zich mag onttrekken aan de bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde cao in verband met de sociale bescherming die van een dergelijke cao uitgaat.²⁴⁷

Situatie in Nederland

De Nederlandse wet biedt de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de mogelijkheid om bij besluit bepalingen van cao's algemeen verbindend te verklaren.²⁴⁸ Deze cao-bepalingen hebben dan te gelden voor alle werkgevers en werknemers die gezien de aard van de verrichte arbeid onder de werkingssfeer van die cao vallen.²⁴⁹ Het door de minister gehanteerde beleid bij algemeenverbindendverklaring is nader uitgewerkt in het Toetsingskader AVV.²⁵⁰

Voor algemeenverbindendverklaring moet een aantal procedurestappen worden doorlopen en aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Algemeenverbindendverklaring wordt verzocht door één of meer partijen bij de betreffende cao,²⁵¹ waarna belanghebbenden in staat

²⁴² Artikel 5 lid 1 IAO-Aanbeveling nr. 91.

²⁴³ Zie bijvoorbeeld Jacobs 2023/6.2.

²⁴⁴ Artikel 5 lid 2 sub a IAO-Aanbeveling nr. 91.

²⁴⁵ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1507; Digest of case law (ECSR) 2022, p. 88.

²⁴⁶ Zie artikel 5 lid 2 sub c IAO-Aanbeveling nr. 91.

²⁴⁷ EHRM 2 juni 2016, zaak nr. 23646/09 (*Geotech Kancev GmbH/Germany*), punt 54; Pecinovsky 2019, p. 217-218.

²⁴⁸ Artikel 2 lid 1 Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV).

²⁴⁹ Artikel 2 lid 1 Wet AVV.

²⁵⁰ Toetsingskader algemeenverbindendverklaring cao-bepalingen (AVV).

²⁵¹ Artikel 4 lid 1 Wet AVV; Toetsingskader AVV, onder 3.1.

worden gesteld hun bedenkingen te uiten.²⁵² Vereist is dat de betreffende cao-bepalingen reeds van toepassing zijn op een belangrijke meerderheid van de in de bedrijfstak werkzame personen, doorgaans 55 procent.²⁵³ Er moet verder sprake zijn van een cao in de zin van artikel 1 lid 1 Wet cao, die is afgesloten door van elkaar onafhankelijke verenigingen.²⁵⁴ Verder worden bepaalde typen van cao-bepalingen niet algemeen verbindend verklaard, zoals toelichtingen en bepalingen die geen verband houden met arbeid.²⁵⁵ Daarnaast kan algemeenverbindendverklaring worden geweigerd wegens strijd met het recht,²⁵⁶ strijd met het algemeen belang²⁵⁷ en te grote benadeling van de rechtmatige belangen van derden in de betrokken bedrijfstak of daarbuiten.²⁵⁸

Gesteld kan worden dat het Nederlandse recht voorziet in een procedure voor de algemeenverbindendverklaring van bepalingen van cao's. Hierbij is een voorafgaande tripartiete analyse gewaarborgd doordat belanghebbenden bedenkingen kunnen uiten bij de algemeenverbindendverklaring. De algemeenverbindendverklaring is wel onderworpen aan een aantal voorwaarden, maar dat vormt mijns inziens geen probleem; de IAO-Comités staan dit toe, zoals hiervoor beschreven. Op dit punt is het Nederlandse recht in overeenstemming met het geschetste internationaalrechtelijke kader en voldoet de Nederlandse overheid aan haar plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen.

2.2.10. Training voor onderhandelaars

Toetsingskader

Onderhandelaars van beide zijden van de sociale partners moeten toegang kunnen krijgen tot adequate training opdat betekenisvolle onderhandelingen kunnen worden gevoerd.²⁵⁹ Eventueel kunnen publieke instellingen ondersteuning bieden bij de training van onderhandelaars.²⁶⁰ Het is aan de sociale partners om te bepalen wat deze training concreet zal inhouden.²⁶¹

Situatie in Nederland

De Nederlandse wet- en regelgeving kent geen recht op (subsidie voor) training voor cao-onderhandelaars. Wel moet worden opgemerkt dat verschillende (belangrijke) organisaties van de sociale partners, zoals het vakverbond CNV en werkgeversvereniging AWWN,²⁶² dergelijke trainingen zelf aanbieden aan hun leden. Zolang vanuit de sociale partners geen verzoek komt aan de overheid om hierbij te ondersteunen, lijkt overheidsingrijpen mij niet

²⁵² Artikel 4 lid 3 Wet AVV; Toetsingskader AVV, onder 3.2.

²⁵³ Artikel 2 lid 1 Wet AVV; Toetsingskader AVV, onder 4.1.

²⁵⁴ Toetsingskader AVV, onder 4.2.

²⁵⁵ Artikel 2 lid 5 Wet AVV; Toetsingskader AVV, onder 4.3.

²⁵⁶ Toetsingskader AVV, onder 5 en onder 6, aanhef.

²⁵⁷ Toetsingskader AVV, onder 6, aanhef en onder 6.1.

²⁵⁸ Toetsingskader AVV, onder 6, aanhef en onder 6.2.

²⁵⁹ Pecinovsky 2019, p. 310; artikel 5 lid 1 IAO-Aanbeveling nr. 163.

²⁶⁰ Artikel 5 lid 2 IAO-Aanbeveling nr. 163.

²⁶¹ Artikel 5 lid 3 IAO-Aanbeveling nr. 163.

²⁶² 'Actief voor CNV > Trainingen voor CNV-vrijwilligers > Cao-onderhandelen', cnv.nl; 'Training delegatieteam cao-onderhandelingen', awvn.nl.

de aangewezen weg. Op dit punt kan mijns inziens niet gesteld worden dat de Nederlandse overheid tekortschiet in haar plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen.

2.2.11. Beschikbaarheid van informatie

Toetsingskader

Waar nodig moeten aan de nationale omstandigheden aangepaste maatregelen worden genomen opdat onderhandelaars toegang kunnen krijgen tot de nodige informatie ten behoeve van betekenisvolle onderhandelingen.²⁶³ Concreet betekent dit dat werkgevers op verzoek van de organisaties van werkenden informatie moeten verschaffen over de economische positie van- en sociale situatie binnen de onderneming, voor zover dat van belang is voor het collectief overleg.²⁶⁴ Eventueel kan bij gevoelige informatie worden afgesproken dat dit gebeurt onder de voorwaarde dat de informatie als vertrouwelijk wordt behandeld.²⁶⁵ Overheidsinstanties moeten verder ten behoeve van het collectief overleg informatie beschikbaar stellen over de economische situatie binnen het land of binnen bepaalde sectoren, voor zover de publicatie van deze informatie niet schadelijk is voor het algemeen belang.²⁶⁶

Situatie in Nederland

Het Nederlandse recht bevat geen bepalingen over de toegang tot informatie voor cao-onderhandelaars. De onderhandelende partijen hebben dus geen wettelijke grondslag om over en weer de nodige informatie van elkaar te verlangen, behoudens wellicht open normen waaruit een dergelijke verplichting kan worden afgeleid. Juridische maatregelen die ervoor zorgen dat cao-onderhandelaars toegang hebben tot de voor het collectief overleg benodigde informatie ontbreken dus.

De toegang tot algemene statistische informatie is in Nederland in feite wel gewaarborgd. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wijst erop dat op de website van het Centraal Bureau voor de Statistiek grote hoeveelheden informatie kunnen worden gedownload over uiteenlopende onderwerpen, zoals over cao-lonen en werkgelegenheid.²⁶⁷ Deze informatie is gratis toegankelijk voor iedereen, waarmee cao-onderhandelaars dus ook toegang hebben tot deze informatie.

Mijns inziens is het Nederlandse recht op het punt van de toegang tot informatie niet in overeenstemming met de geschetste internationaalrechtelijke waarborgen; het ontbreekt in het Nederlandse juridische kader voor de collectieve onderhandelingen aan enige bepalingen over deze toegang. Teneinde het juridisch kader in overeenstemming te brengen met de internationale waarborgen, zouden aan de nationale omstandigheden aangepaste maatregelen moeten worden genomen, bij voorkeur in de vorm van een expliciete bepaling.

²⁶³ Pecinovsky 2019, p. 310; artikel 7 IAO-Aanbeveling nr. 163.

²⁶⁴ Artikel 7 lid 2 sub a IAO-Aanbeveling nr. 163.

²⁶⁵ Artikel 7 lid 2 sub a IAO-Aanbeveling nr. 163.

²⁶⁶ Artikel 7 lid 2 sub b IAO-Aanbeveling nr. 163.

²⁶⁷ Zie opendata.cbs.nl/; *Kamerstukken II* 2023/24, 36 545, nr. 3, p. 29.

Bij afwezigheid van een dergelijke regeling voldoet de Nederlandse overheid niet aan haar plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen.

2.2.12. Tijdsduur onderhandelingen

Toetsingskader

In sommige landen geldt een maximale tijdsduur waarbinnen partijen moeten reageren op elkaars voorstellen. Deze termijnen mogen niet buitenproportioneel lang zijn, in het bijzonder in het geval van werkenden die geen stakingsrecht hebben.²⁶⁸

Situatie in Nederland

Het Nederlandse recht kent geen termijnen waarbinnen partijen op elkaars voorstellen moeten reageren; partijen zijn in beginsel vrij in hoe zij hun onderhandelingen (al dan niet) voeren. Dit punt is mijns inziens dus niet relevant voor de Nederlandse context en er kan dus niet worden gesproken van schending van een positieve verplichting aan de kant van de overheid.

2.2.13. Procedures voor collectieve geschilbeslechting

Toetsingskader

Waar nodig moeten vrijwillige procedures en bijbehorende onpartijdige instanties worden opgericht die partijen op een zo autonoom mogelijke wijze kunnen helpen bij het vinden van een oplossing voor een conflict tijdens de onderhandelingen.²⁶⁹ Bemiddeling is gericht op het vinden van een vreedzame oplossing voor een geschil (zonder dat bijvoorbeeld naar het stakingswapen hoeft te worden gegrepen), arbitrage gaat een stap verder en houdt in dat het geschil wordt beslecht met een bindende beslissing door een derde.²⁷⁰ Bemiddelingsprocedures kunnen volgens het CFA een als gevolg van onenigheid ontstane patstelling doorbreken en zijn daarmee bevorderlijk voor het sluiten van cao's.²⁷¹ Procedures kunnen worden ingesteld bij wet, bij cao of op basis van een gevestigde gebruiken tussen de sociale partners.²⁷²

Bemiddelings- of arbitrageprocedures moeten zo veel mogelijk op vrijwillige basis zijn; verplichte procedures tasten de autonomie van de sociale partners aan, wat zich zeer slecht verhoudt tot het recht op collectief onderhandelen.²⁷³ Eventuele instellingen die zijn betrokken bij dergelijke procedures moeten neutraal en onafhankelijk zijn en het

²⁶⁸ Pecinovsky 2019, p. 310; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1501.

²⁶⁹ Pecinovsky 2019, p. 310; artikel 5 lid 2 sub e IAO-Verdrag nr. 154; artikel 8 IAO-Aanbeveling nr. 163; artikel 1 IAO-Aanbeveling nr. 92; artikel 6 lid 3 ESH.

²⁷⁰ Digest of case law (ECSR) 2022, p. 89.

²⁷¹ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1323.

²⁷² ECSR, *Conclusies I – Statement of Interpretation – Artikel 6 lid 3*.

²⁷³ General survey (CEACR) 2012, par. 243; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1324-1326; Digest of case law (ECSR) 2022, p. 89.

vertrouwen van de sociale partners genieten.²⁷⁴ Wanneer op gezamenlijke basis (dus met vertegenwoordigers van werkgevers en werkenden) een instantie wordt ingesteld die kan assisteren bij bemiddeling, moeten werkgevers en werkenden binnen die instantie op gelijke voet zijn vertegenwoordigd.²⁷⁵ Eventuele bemiddelingsprocedures moeten kosteloos zijn en voortvarend worden uitgevoerd.²⁷⁶ Het moet duidelijk afgesproken zijn hoe en door wie de procedure in gang kan worden gezet.²⁷⁷ Zodra een procedure voor bemiddeling of arbitrage in gang is gezet, moeten partijen gedurende die procedure ervan worden ontmoedigd om tot collectieve actie over te gaan.²⁷⁸ Overeenstemming die is bereikt naar aanleiding van een bemiddelingsprocedure moet worden opgetekend en worden beschouwd als juridisch gelijkwaardig aan een normale cao.²⁷⁹ Zodra beide partijen hebben ingestemd met de beslechting van een geschil middels arbitrage, moet de uitkomst daarvan bindend zijn.²⁸⁰

Situatie in Nederland

Nederland kent voor de private sector momenteel geen wettelijke regeling voor bemiddelings- of arbitrageprocedures bij collectieve arbeidsconflicten.²⁸¹ Uit jurisprudentieonderzoek van Hummel blijkt bovendien dat ook cao's slechts zelden bepalingen bevatten over bemiddeling of arbitrage bij collectieve conflicten.²⁸² Jacobs wijst er nog wel op dat in het geval van een staking de Stichting van de Arbeid, waarin werkgevers- en werknemersorganisaties zijn vertegenwoordigd,²⁸³ enigszins in de gaten pleegt te houden of bemiddeling moet worden geëntameerd.²⁸⁴ Bemiddeling of arbitrage vindt dus slechts plaats op een, in de woorden van Hummel, 'ad-hoc basis'.²⁸⁵ Van een gevestigd, goed functionerend gebruik lijkt dus geen sprake, alhoewel Hummel stelt dat 'alleen nader empirisch onderzoek dit daadwerkelijk kan uitwijzen'.²⁸⁶ Gesteld kan in ieder geval worden dat in Nederland voor de private sector geen procedures zijn *vastgelegd* voor bemiddeling of arbitrage bij collectieve conflicten tussen werkgevers en werkenden.

Voor veel ambtenaren die niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst,²⁸⁷ zit dit anders en bestaan wel regelingen voor bemiddelings- en arbitrageprocedures, zoals voor militaire ambtenaren,²⁸⁸ rechterlijke ambtenaren²⁸⁹ en politieambtenaren.²⁹⁰ Voor een deel van de 'genormaliseerde' ambtenaren, die sinds 2020 ingevolge de Wet normalisering

²⁷⁴ General survey (CEACR) 2012, par. 243; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1322, 1323 en 1325; Digest of case law (ECSR) 2022, p. 89.

²⁷⁵ Artikel 2 IAO-Aanbeveling nr. 92.

²⁷⁶ Artikel 3 lid 1 IAO-Aanbeveling nr. 92.

²⁷⁷ Artikel 3 lid 2 IAO-Aanbeveling nr. 92.

²⁷⁸ Artikelen 4 en 6 IAO-Aanbeveling nr. 92.

²⁷⁹ Artikel 5 IAO-Aanbeveling nr. 92.

²⁸⁰ Digest of case law (ECSR) 2022, p. 89.

²⁸¹ Jacobs 2023/8.16; Hummel, *ArA* 2020/2.2, p. 38.

²⁸² Hummel, *ArA* 2020/2.2, p. 43-44.

²⁸³ Jacobs 2023/3.5.

²⁸⁴ Jacobs 2023/8.16.

²⁸⁵ Hummel, *ArA* 2020/2.2, p. 45.

²⁸⁶ Hummel, *ArA* 2020/2.2, p. 46.

²⁸⁷ Zie artikel 3 Ambtenarenwet 2017.

²⁸⁸ Artikelen 15-22 Besluit georganiseerd overleg sector Defensie.

²⁸⁹ Artikelen 39e-39j Besluit rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

²⁹⁰ Afdeling 5 Besluit overleg en medezeggenschap politie 1994.

rechtspositie ambtenaren werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst, zijn deze procedures overgeheveld naar de sindsdien op hen van toepassing zijnde cao.²⁹¹ In Nederland doet zich dus de opmerkelijke situatie voor dat werkenden in de publieke sector op dit punt beter zijn beschermd dan de werkenden in de private sector.

Bovenstaande roept de vraag op of, voor die werkenden die geen toegang hebben tot een bij wet of cao *vastgelegde* bemiddelings- of arbitrageprocedures, de overheid zich moet inspannen om toch dergelijke vastgelegde, permanente procedures te realiseren. Het internationale recht vereist, zoals hierboven reeds beschreven, dat dergelijke procedures met bijbehorende onpartijdige instanties worden vastgelegd *waar nodig*. Mijns inziens zijn dergelijke procedures bij meer permanente instanties wel degelijk nodig in de Nederlandse context, gezien de voordelen die deze permanente procedures bieden ten opzichte van de ad-hoc ingestelde procedures. Zo wijst Hummel erop dat het zoeken van een ad-hocbemiddelaar enige tijd in beslag kan nemen en an sich ook weer een discussiepunt tussen partijen kan gaan vormen.²⁹² Wanneer van tevoren reeds de mogelijkheid is geschapen voor een (geïstitutionaliseerde) bemiddelingsprocedure is deze horde al genomen en dat komt in het bijzonder de voortvarendheid van de bemiddeling ten goede, hetgeen een eis is die het internationale recht stelt. Bovendien kan een permanente bemiddelingsinstantie volgens Hummel sectorspecifieke deskundigheid opbouwen en daarmee tevens meer vertrouwen wekken bij de conflictpartijen.²⁹³ Hummel wijst er daarentegen ook op dat permanente instanties ook een nadeel kennen; wanneer deze instanties minder goed functioneren, zitten de sociale partners er volgens Hummel mee ‘opgescheept’.²⁹⁴ Wanneer een procedure daarentegen ad-hoc wordt ingesteld, kunnen partijen op zoek naar een derde die op dat moment het vertrouwen van beide partijen geniet. Mijns inziens is deze constatering van Hummel niet geheel correct. Bemiddelings- en arbitrageprocedures zullen immers te allen tijde op vrijwillige basis moeten blijven (zie het toetsingskader hierboven). De instelling van een permanente bemiddelingsinstantie sluit dus niet uit dat partijen in plaats daarvan een andere derde, op wie zij meer vertrouwen, verkiezen als bemiddelaar of arbiter.

Mijns inziens voldoet de Nederlandse overheid op dit punt niet aan haar plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen. De overheid zal zich moeten inspannen om, in samenspraak met de sociale partners, een permanente bemiddelings- en arbitrageinstantie te realiseren voor (organisaties van) werkgevers en -werkenden die daar momenteel nog geen toegang toe hebben, teneinde het gebruik en de voortvarendheid van dergelijke procedures te bevorderen. Dat leidt slechts uitzondering wanneer blijkt dat binnen een bepaalde bedrijfstak reeds sprake is van een gevestigd gebruik.

2.2.14. Regeling van arbeidsvoorwaarden in overheidscontracten

Toetsingskader

²⁹¹ Hummel, *ArA* 2020/2.2, p. 36.

²⁹² Hummel, *ArA* 2020/2.2, p. 46.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ Hummel, *ArA* 2020/2.2, p. 46.

IAO-Verdrag nr. 94 ziet op de regeling van arbeidsvoorwaarden in contracten aangaande de uitvoering van (bouw)werken, de productie of aanvoer van spullen of de verrichting van diensten tussen enerzijds een *centrale* overheid die krachtens dat contract publieke middelen uitgeeft en anderzijds een partij die ter uitvoering van dat contract werkenden inzet.²⁹⁵ In dergelijke contracten moeten clausules worden opgenomen die verzekeren dat de bij de uitvoering van het contract betrokken werkenden de arbeidsvoorwaarden genieten zoals vastgesteld in collectieve arbeidsovereenkomsten, arbitrale uitspraken of wetgeving voor werk van gelijke aard in het betrokken bedrijf of beroep in dezelfde regio.²⁹⁶ Wat betreft collectieve arbeidsovereenkomsten moeten de betrokken organisaties van werkenden en -werkgevers representatief zijn voor een substantieel aandeel van de werkgevers en werkenden in het betreffende bedrijf of beroep.²⁹⁷ Centrale overheden en, voor zover IAO-lidstaten daartoe besluiten,²⁹⁸ lagere overheden moeten bij het sluiten van de betreffende overheidscontracten dus bedingen dat, daar waar de hierboven beschreven cao's aanwezig zijn, de arbeidsvoorwaarden daaruit worden nageleefd, aangezien daarmee wordt bewerkstelligd dat de betrokken werkenden de arbeidsvoorwaarden genieten die gelden voor werk van gelijke aard in dezelfde regio.

Situatie in Nederland

Om vast te stellen of het juridisch kader in Nederland in voldoende mate is ingericht om de nakoming van de uit cao's voortvloeiende rechten van werkenden te verzekeren bij overheidscontracten, kan een blik worden geworpen op het geldende aanbestedingsrecht, althans de Nederlandse implementatie van het Europese aanbestedingsrecht. Bij de aanbesteding wordt immers een overheidsopdracht door een aanbestedende dienst gegund aan de ondernemer met het gunstigste aanbod en zal naar aanleiding van dat aanbod een overheidscontract tot stand komen.²⁹⁹

Artikel 2.81 lid 2 Aanbestedingswet bepaalt het volgende: 'Een aanbestedende dienst verzoekt de inschrijvers of de gegadigden aan te geven dat zij bij het opstellen van hun inschrijving rekening hebben gehouden met de verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het recht van de Europese Unie, nationale recht of collectieve arbeidsovereenkomsten of uit hoofde van de in bijlage X van richtlijn 2014/24/EU vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht.' De enige verplichting die aanbestedende diensten dus hebben is om de inschrijvers *te verzoeken om aan te geven dat zij rekening hebben gehouden met arbeidsrechtelijke (en andere) verplichtingen*, zoals de nakoming van cao-lonen of de naleving van internationale verdragen op het gebied van het vakverenigingsrecht. Op een tweetal (hierboven schuingedrukte) punten behoeft deze verplichting mijns inziens een aanscherping in het licht van het geschetste internationaalrechtelijke juridisch kader.

Het eerste punt waarop deze verplichting een aanscherping behoeft, is de mate waarin aanbestedende diensten zich moeten inspannen om inschrijvers te laten voldoen aan de

²⁹⁵ Artikel 1 lid 1 IAO-Verdrag nr. 94.

²⁹⁶ Artikel 2 lid 1 IAO-Verdrag nr. 94.

²⁹⁷ Artikel 2 lid 1 sub a IAO-Verdrag nr. 94.

²⁹⁸ Artikel 1 lid 2 IAO-Verdrag nr. 94.

²⁹⁹ Artikel 2.114 Aanbestedingswet.

opgesomde verplichtingen. Uit de huidige verplichting van artikel 2.81 lid 2 Aanbestedingswet kan niet worden afgeleid dat aanbestedende diensten in het uiteindelijke contract een clausule moeten opnemen ter verzekering van de nakoming van de in artikel 2.81 lid 2 Aanbestedingswet beschreven verplichtingen. IAO-Verdrag nr. 94 verplicht lidstaten, althans de centrale overheden, echter om *middels clausules te verzekeren* dat de in die regio geldende cao-arbeidsvoorwaarden voor werk van gelijke aard worden nageleefd. Dit pleit ervoor dat de verplichting van artikel 2.81 lid 2 Aanbestedingswet zo wordt aangepast dat aanbestedende diensten langs contractuele weg *moeten bedingen* dat de wederpartij zijn arbeidsrechtelijke verplichtingen nakomt, bijvoorbeeld de verplichtingen die voortvloeien uit een toepasselijke cao.

De tweede vereiste aanscherping zit hem in de cao's die voorgeschreven worden. Artikel 2.81 lid 2 Aanbestedingswet ziet immers enkel op *verplichtingen* die uit cao's voortvloeien, dus die de gegadigde ondernemers reeds moeten naleven ongeacht de aanbestedingsprocedure. Hiermee zal het verzoek conform artikel 2.81 lid 2 Aanbestedingswet om aan te geven dat rekening wordt gehouden met toepasselijke verplichtingen in de Nederlandse context doorgaans beperkt zijn tot de verplichtingen die voortvloeien uit algemeen verbindend verklaarde bepalingen van cao's; slechts de bepalingen van deze cao's zijn op alle inschrijvers van toepassing. De vraag kan worden gesteld of hiermee ook de nakoming wordt verzekerd van, in de bewoordingen van IAO-Verdrag nr. 94, 'de arbeidsvoorwaarden zoals vastgesteld in collectieve arbeidsovereenkomsten (...) voor werk van gelijke aard in het betrokken bedrijf of beroep in dezelfde regio'. IAO-Verdrag nr. 94 stelt slechts de voorwaarde dat deze cao is gesloten door organisaties die representatief zijn voor een substantieel aandeel van de werkgevers en werkenden, terwijl voor algemeenverbindendverklaring in de Nederlandse context is vereist dat de betreffende cao reeds van toepassing is op een 'belangrijke meerderheid' van de in de sector werkzame personen: doorgaans 55 procent.³⁰⁰ Een cao waar slechts 40 procent van de in de sector werkzame personen onder valt, komt dus niet in aanmerking voor algemeenverbindendverklaring, maar kan mijns inziens desalniettemin zeer wel zijn gesloten door organisaties die representatief zijn voor een substantieel aandeel van de werkenden en werkgevers. In Duitsland ligt momenteel een federaal wetsvoorstel voor waardoor op verzoek van een vakbond of werkgeversorganisatie ook deze tweede categorie cao's bij het equivalent van een ministeriële regeling kan worden aangewezen en waarvan vervolgens bepaalde arbeidsvoorwaarden als uitvoeringseis moeten worden opgenomen bij aanbestedingen op federaal niveau.³⁰¹ Teneinde het Nederlandse recht in overeenstemming te brengen met de waarborgen van IAO-Verdrag nr. 94, zou mijns inziens ook hier vergelijkbaar systeem moeten worden ingevoerd, opdat de Nederlandse overheid voldoet aan haar verplichting tot bevordering van het collectief onderhandelen.

2.3. Samenvatting

³⁰⁰ Toetsingskader algemeenverbindendverklaring cao-bepalingen (Toetsingskader AVV), onder 4.1.

³⁰¹ Artikelen 3 en 5 *Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes* (Tariftreuegesetz), te raadplegen via: bmas.de (webpagina), 'Tariftreugesetz' (geraadpleegd op 20 mei 2025); Müller & Schulten, in: *Social clauses in the implementation of the 2014 public procurement directives*, 2021, p. 37-38.

In dit hoofdstuk is gebleken dat de internationaalrechtelijke plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen is vastgelegd in (I) negen verschillende verdragen en aanbevelingen van de IAO, (II) het ESH (artikel 5 en artikel 6, leden 2 en 3) en EVRM (artikel 11) en (III) het IVBPR (artikel 22) en IVESCR (artikel 8). Alle vorengenoemde rechtsinstrumenten kennen bijbehorende comités (IAO-instrumenten, ESH, IVBPR, IVESCR) of gerechten (EVRM) die toezien op de naleving en waarvan de uitspraken nadere invulling geven aan de verplichtingen uit de betreffende rechtsinstrumenten.

Concrete handvaten voor de invulling van de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen kunnen voornamelijk worden afgeleid uit de rechtsinstrumenten van de IAO en de interpretatie daarvan door de bijbehorende comités (CFA en CEACR), soms aangevuld door de quasi-rechtspraak van het ECSR op basis van het ESH en de rechtspraak van het EHRM op basis van het EVRM. Op basis van deze primaire bronnen en het toetsingskader zoals dat is geschetst door Pecinovsky in zijn proefschrift,³⁰² is ten behoeve van de beantwoording van de hoofdonderzoeksvraag van dit onderzoek (zie paragraaf 1.3) een toetsingskader geschetst. Dit toetsingskader bestaat uit een veertiental indicatoren (zie paragrafen 2.2.1-2.2.14). Tegelijkertijd is de situatie in Nederland getoetst aan deze indicatoren. Het resultaat van de toetsing is in de onderstaande tabel weergegeven.

Toetsingsindicator	Para-graaf	Voldoet Nederland?	Stappen om wel te voldoen aan de internationale waarborgen
Procedures voor de vaststelling van representativiteit	2.2.1	Nee	Invoering objectieve procedure voor de vaststelling van representativiteit van werknemersorganisaties (behoudens uitzondering)
Voorkeur voor <i>organisaties</i> van werkenden	2.2.2	Nee	Invoering bepaling dat collectieve afspraken over arbeidsvoorwaarden met ongeorganiseerde werkenden slechts mogelijk zijn voor zover deze niet plegen te worden geregeld in cao's
Personeel toepassingsgebied	2.2.3	Ja	N.v.t.
Materieel toepassingsgebied	2.2.4	Ja	N.v.t.
Verhouding en procedures	2.2.5	Ja	N.v.t.
Niveau van collectieve onderhandelingen	2.2.6	Ja	N.v.t.
Hiërarchie onderhandelingsniveaus	2.2.7	Nee	Wettelijke vastlegging onderlinge hiërarchie tussen sector- en ondernemingscao (en eventueel andere niveaus)
Hiërarchie cao ten opzichte van	2.2.8	Ja	N.v.t.

³⁰² Pecinovsky 2019, p. 309-311.

individuele arbeidsovereenkomsten			
Mogelijkheid tot algemeenverbindendverklaring	2.2.9	Ja	N.v.t.
Training voor onderhandelaars	2.2.10	Ja	N.v.t.
Beschikbaarheid van informatie	2.2.11	Nee	Invoering regeling over onderlinge verstrekking van informatie tussen onderhandelende partijen
Tijdsduur onderhandelingen	2.2.12	Ja	N.v.t.
Procedures voor collectieve geschilbeslechting	2.2.13	Nee	(inspanningen voor) invoering van een <i>permanente</i> bemiddelings- en arbitrageinstantie in sectoren waar deze nog niet bestaat
Regeling van arbeidsvoorwaarden in overheidscontracten	2.2.14	Nee	Invoering regeling of systeem waardoor nakoming van arbeidsvoorwaarden uit cao's tussen representatieve organisaties moet worden afgedwongen middels overheidscontracten

3. De plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen in het Europese recht, de mate waarin de Nederlandse overheid daaraan voldoet en de eventuele verbeterpunten

3.1. De Europese Unie en haar rechtsinstrumenten op het gebied van de bevordering van het collectief onderhandelen

De Europese Unie (vanaf hier: de Unie) in haar huidige vorm vindt haar grondslag in een tweetal verdragen,³⁰³ waar Nederland en de andere 26 lidstaten van de Unie partij bij zijn: het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).³⁰⁴ Deze door de lidstaten opgestelde verdragen vormen het zogenoemde primaire Unierecht.³⁰⁵ Op basis van- en in overeenstemming met het primaire Unierecht kunnen de krachtens dat primaire recht ingestelde instituties van de Unie op tal van terreinen regelgeving uitvaardigen die wordt aangeduid als secundair Unierecht.³⁰⁶ Zowel het primaire- als secundaire Unierecht werkt door in de rechtsorden van de lidstaten ongeacht het nationale recht; ratificatie door de lidstaten is niet nodig.³⁰⁷ Dat is een cruciaal verschil met het in hoofdstuk 2 besproken internationale recht. Een IAO-Verdrag gaat bijvoorbeeld pas onderdeel uitmaken van de Nederlandse rechtsorde na ratificatie door de wetgever (zie par. 2.1.1). Bindende regelgeving met *erga omnes*-werking kan de vorm aannemen van een verordening en van een richtlijn.³⁰⁸ Een verordening is rechtstreeks toepasselijk, terwijl een richtlijn slechts een bepaald resultaat voorschrijft en dus omzetting in nationaal recht vereist.³⁰⁹ Voor de uitleg van het Unierecht is de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie leidend.³¹⁰

Binnen het primaire Unierecht wordt het recht op collectief onderhandelen beschermd door artikel 28 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (vanaf hier: het Handvest). Het Handvest heeft op grond van artikel 6 VEU de juridische status van primair Unierecht. Het Handvest is echter slechts van toepassing op (I) het handelen van de instituties van de Unie en (II) het handelen van lidstaten voor zover zij het Unierecht toepassen.³¹¹ Het Handvest normeert dus het secundaire Unierecht en de implementatie daarvan in de lidstaten, maar schept an sich niet of nauwelijks op zichzelf staande positieve

³⁰³ Lenaerts, Van Nuffel & Corthaut 2021, p. 42.

³⁰⁴ De verdragen zijn voor het laatst gewijzigd in 2007; zie het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (*Trb.* 2008, 11).

³⁰⁵ Lenaerts, Van Nuffel & Corthaut 2021, p. 629.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ HvJ EG 15 juli 1964, zaak 6-64, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/ENEL*); HvJ EG 13 februari 1969, zaak 14-68, ECLI:EU:C:1969:4 (*Wilhelm*), overweging 6; Lenaerts, Van Nuffel & Corthaut 2021, p. 632.

³⁰⁸ Artikel 288 VWEU; Lenaerts, Van Nuffel & Corthaut 2021, p. 721-724.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Lenaerts, Van Nuffel & Corthaut 2021, p. 773.

³¹¹ Lenaerts, Van Nuffel & Corthaut 2021, p. 664-667.

verplichtingen,³¹² zoals de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen. Artikel 28 van het Handvest zal daarom verder niet meer aan bod komen.

Het secundaire Unierecht bevat wel regelgeving die relevant is voor de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen. In de eerste plaats kan worden gewezen op de Minimumloonrichtlijn.³¹³ Deze richtlijn bevat een aantal verplichtingen op het gebied van collectief onderhandelen ten behoeve van toereikende minimumlonen, waarover in paragrafen 3.3.1-3.3.5 nader zal worden uitgeweid. Opgemerkt moet worden dat tegen de richtlijn een nietigheidsactie is ingesteld, waarbij de conclusie van A-G Emiliou luidt dat de richtlijn een regeling bevat op het gebied van beloning en derhalve in zijn geheel nietig moet worden verklaard; beloning is uitgesloten van de Uniebevoegdheid.³¹⁴ Het tegenovergestelde standpunt kan daarentegen ook worden verdedigd, zoals Countouris doet.³¹⁵ Gesteld kan worden dat de toekomst van de richtlijn voorslagnog onzeker blijft.

Inhoudelijk gezien moet over de Minimumloonrichtlijn worden opgemerkt dat de hieruit voortvloeiende bevorderingsplicht specifiek ziet op collectieve onderhandelingen over loon. Mijns inziens dient wel de vraag te worden gesteld hoe loononderhandelingen losgezien kunnen worden van onderhandelingen over andere arbeidsvoorwaarden. Het loon is slechts één van de elementen van het totale onderhandelingsresultaat en kan hoger of lager zijn in ruil voor, bijvoorbeeld, meer of minder vakantiedagen of een groter of kleiner opleidingsbudget. De Europese Commissie heeft dan ook toegegeven dat de in de Minimumloonrichtlijn opgenomen maatregelen tevens kunnen bijdragen aan de bevordering van het collectief onderhandelen in het algemeen.³¹⁶

De voorgeschreven concrete maatregelen kunnen worden gevonden in verschillende artikelen van de richtlijn. Artikel 4 lid 1 bevat een viertal *limitatief* opgesomde verplichtingen aangaande de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen (zie paragrafen 3.3.1-3.3.4). In eerste instantie was door de Commissie beoogd om deze lijst niet-limitatief te laten zijn, hetgeen niet is gebeurd.³¹⁷ Verder bevat artikel 4 lid 2 de verplichting voor lidstaten waarin de dekkingsgraad van cao's onder de tachtig procent is om een actieplan op te stellen. Deze verplichting zal niet nader worden besproken, aangezien hier - los van het enkele opstellen ervan - geen concrete en duidelijke juridische verplichtingen uit kunnen worden afgeleid. Dit onderzoek is immers beperkt tot een juridische beschouwing van de bevordering van het collectief onderhandelen (zie par. 1.6). Tot slot is artikel 9 van de Minimumloonrichtlijn relevant, aangezien hierin een verplichting voor lidstaten wordt geschept om door middel van overheidsaanbestedingen de nakoming van (onder meer) cao-lonen en voorschriften aangaande het vakverenigingsrecht en recht op collectief onderhandelen te bevorderen (zie par. 3.3.5).

³¹² De Schutter 2019, p. 28-32.

³¹³ Richtlijn (EU) 2022/2041 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie.

³¹⁴ Conclusie A-G Emiliou, ECLI:EU:C:2025:11 bij zaak C-19/23 (*Koninkrijk Denemarken t. het Europees Parlement en de Raad*), punten 95 en 96.

³¹⁵ Countouris, *European Labour Law Journal* 1 april 2025.

³¹⁶ Report Expert Group 2023, p. 26-27.

³¹⁷ Lo Faro 2024, p. 188.

Naast de Minimumloonrichtlijn kan nog worden gewezen op de Richtlijn 2001/23/EG met betrekking tot de overgang van ondernemingen, waarin is bepaald dat de verkrijger van de onderneming de arbeidsvoorwaarden uit de toepasselijke cao moet handhaven die meteen voor die overgang golden.³¹⁸ Deze verplichting draagt bij aan de bevordering van het collectief onderhandelen, doordat werknemers niet als gevolg van een overgang van onderneming (meteen) hun aanspraken verliezen uit de voor die overgang op hen toepasselijke cao.³¹⁹ In paragraaf 3.3.6 zal een nadere bespreking plaatsvinden van deze verplichting.

3.2. Inhoud van de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen uit het Europese recht; toetsing van de situatie in Nederland

Nu dat hierboven is uiteengezet welke Europese rechtsinstrumenten relevant zijn voor de plicht tot bevordering van het collectief onderhandelen, zal hierna worden besproken wat de daarin opgenomen concrete verplichtingen inhouden voor de lidstaten en hoe de situatie in Nederland zich daartoe verhoudt.

3.2.1. Bevordering opbouw en versterking capaciteit sociale partners t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling

Toetsingskader

Artikel 4 lid 1 sub a van de Minimumloonrichtlijn verplicht lidstaten om maatregelen te nemen ter opbouw en versterking van de capaciteit van de sociale partners met het oog op loononderhandelingen. De richtlijn stelt dat het daarbij voornamelijk gaat om de bevordering van collectief onderhandelen op sectoraal of bedrijfstakoverkoepelend niveau (in tegenstelling tot ondernemings- of vestigingsniveau).³²⁰ Wat betreft de sociale partners kan erop worden gewezen dat de Minimumloonrichtlijn van toepassing is op onderhandelingen tussen (organisaties van) werkgevers en *vakbonden*.³²¹ De Minimumloonrichtlijn erkent hiermee voor het eerst dat vakbonden de legitieme vertegenwoordigers zijn aan werknemerszijde; in eerdere Europese wetgeving werd een algemenere term gebruikt, zoals ‘werknemersorganisaties’ of ‘werknemersvertegenwoordigers’.³²² Met het gebruik van de term ‘vakbond’ is beoogd te voorkomen dat niet-erkende of niet-legitieme vormen van werknemersvertegenwoordiging worden aangemoedigd, die juist ondermijnend kunnen zijn voor de positie van vakbonden.³²³

Versterking van de capaciteiten van de werkgeversorganisaties en vakbonden kan op verschillende wijzen plaatsvinden, met financiële middelen of anderszins en de te nemen

³¹⁸ Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (Richtlijn overgang van ondernemingen); Dorsemont & Rocca 2019, p. 472.

³¹⁹ Zie artikel 3 lid 3 Richtlijn overgang van ondernemingen.

³²⁰ Artikel 4 lid 1 sub a Minimumloonrichtlijn.

³²¹ Artikel 3 lid 3 Minimumloonrichtlijn.

³²² Houwerzijl 2024, p. 170.

³²³ Ibid.

maatregelen hoeven niet wettelijk te zijn vastgelegd.³²⁴ Müller en Schulten wijzen erop dat de aanwezigheid van sterke en representatieve organisaties aan beide zijden van de sociale partners een belangrijke voorwaarde is voor de ontwikkeling van collectieve onderhandelingen op sectoraal- of bedrijfstakoverkoepelend niveau.³²⁵ Dergelijke organisaties zijn sterker en representatiever wanneer zij meer leden tellen, dus wanneer de organisatiegraad hoger ligt. De organisatiegraad onder werkenden kan bijvoorbeeld worden bevorderd door vakbonden toegang te verlenen tot de onderneming om leden te werven, werkgevers te verplichten om tijd en faciliteiten beschikbaar te stellen voor werknemersvertegenwoordigers en de vakbondscontributie fiscaal aftrekbaar te maken.³²⁶ Aan werkgeverskant kan het bijvoorbeeld bevorderlijk zijn om een verplichting in het leven te roepen om regelmatig deel te nemen aan collectieve onderhandelingen op sectoraal niveau, zoals het geval is in Frankrijk.³²⁷ Nog verder gaat het Oostenrijkse *Kammersystem*, waarbij vrijwel alle werkgevers verplicht zijn om zich aan te sluiten bij de *Wirtschaftskammer*, die als werkgeversorganisatie optreedt bij het sluiten van cao's.³²⁸ Hierdoor zijn vrijwel alle werkgevers gebonden aan een sector-cao en bedraagt de cao-dekkingsgraad onder werknemers bijna 100 procent.³²⁹

Situatie in Nederland

Wat een toetsing van de situatie in Nederland aan deze verplichting lastig maakt, is het gegeven dat de verplichting niet voorschrijft welke concrete maatregelen lidstaten moeten nemen. Zoals hierboven toegelicht, kunnen deze maatregelen allerlei vormen aannemen. In de Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel voor de Minimumloonrichtlijn stelt de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dat deze verplichting reeds is geïmplementeerd in artikel 1 lid 1 en artikel 2 Wet cao en artikel 2 Wet AVV.³³⁰ Dit lijkt mij te kort door de bocht. Deze bepalingen vormen de kern van het juridisch kader voor collectieve onderhandelingen in Nederland, maar dragen slechts zeer indirect bij aan de opbouw en versterking van de capaciteiten van de sociale partners. Daarnaast kan beargumenteerd worden dat het Nederlandse juridisch kader zoals vastgelegd in bovengenoemde bepalingen op een aantal punten tekortschiet. Zo bevat het Nederlandse recht geen criteria voor de vaststelling van representativiteit (zie par 2.2.1) en staat het Nederlandse recht niet in de weg aan onderhandelingen met ongeorganiseerde werknemers (zie par. 2.2.2). Dit kan ertoe leiden dat werkgevers opteren voor afspraken met niet-representatieve werknemersorganisaties of met ongeorganiseerde werknemers, waardoor de positie van representatieve werknemersorganisaties wordt ondermijnd. De bepalingen waar de minister naar verwijst en die de kern vormen van het Nederlandse cao-recht, kunnen in hun huidige vorm dus ook juist leiden tot *afbraak* van de vakbonden. Daarnaast wil ik erop wijzen dat artikel 4 lid 1 sub a Minimumloonrichtlijn een sterk programmatorisch karakter heeft; de bepaling kan mijns inziens niet met enkele wetgevingshandeling worden geïmplementeerd, zoals de minister suggereert met een verwijzing naar de bovengenoemde

³²⁴ Report Expert Group 2023, p. 23.

³²⁵ Müller & Schulten 2024, p. 78.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Müller & Schulten 2024, p. 79.

³²⁸ Müller & Schulten 2024, p. 76 en 79.

³²⁹ Müller & Schulten 2024, p. 75-76.

³³⁰ *Kamerstukken II* 2023/24, 36 545, nr. 3, p. 38.

artikelen. De opbouw en versterking van de capaciteiten van de sociale partners is daarentegen een proces en zal tijd kosten.

In verband met de dalende organisatiegraad in Nederland onder zowel werkgevers als werknemers,³³¹ lijkt het mij in de rede liggen, mede gezien het vereiste actieplan van artikel 4 lid 2 Minimumloonrichtlijn, dat de Nederlandse wetgever in ieder geval – in samenspraak met de sociale partners – beziet welke maatregelen dit tij zouden kunnen keren. De huidige stelling van de minister dat de bepaling van artikel 4 lid 1 sub a Minimumloonrichtlijn reeds is geïmplementeerd in Nederland, lijkt mij in dit licht onjuist. Op dit punt voldoet de Nederlandse overheid mijns inziens nog niet aan haar positieve verplichting.

3.2.2. Stimuleren van constructieve, zinvolle en zaakkundige loononderhandelingen

Toetsingskader

Uit artikel 4 lid 1 sub b Minimumloonrichtlijn volgt dat lidstaten constructieve, zinvolle en zaakkundige onderhandelingen moeten stimuleren, die plaatsvinden op voet van gelijkheid en waarbij partijen toegang hebben tot de nodige informatie ten behoeve van de onderhandelingen. Hieruit kan mijns inziens een tweetal concrete voorschriften worden afgeleid voor het beleid van de lidstaten.

Ten eerste moeten lidstaten ervoor zorgen dat de sociale partners op gelijke voet staan. Dit impliceert dat geen van beide zijden van de sociale partners ondermijnd mag worden bij het voeren van collectieve onderhandelingen.³³² Ik leid hier uit af dat de organisaties aan beide zijden van de sociale partners zo veel mogelijk gelijke rechten moeten hebben en gelijkwaardige bescherming moeten genieten. Wanneer de ene partij (juridisch gezien) beduidend zwakker staat dan de andere partij, is immers geen sprake meer van onderhandelingen.

Het tweede concrete voorschrift voor het beleid van de lidstaten dat uit de bepaling kan worden afgeleid is dat de onderhandelaars toegang moeten hebben tot de nodige informatie ten behoeve van zinvolle en zaakkundige onderhandelingen. Lidstaten kunnen er bijvoorbeeld voor zorgen dat de onderhandelende partijen in het bezit zijn van de nodige informatie over de macro-economische ontwikkelingen binnen de sector, bijvoorbeeld over de arbeidsproductiviteit.³³³ Deze gegevens zijn immers een relevante factor bij de vaststelling van de lonen. Lo Faro legt een verband met de richtlijn met betrekking tot de beloningstransparantie ter versterking van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, waarin is bepaald dat werkgevers transparant moeten zijn over de wijze waarop zij beloningen vaststellen.³³⁴ Ter verwezenlijking van zinvolle en zaakkundige onderhandelingen ligt het in de rede dat aan werkgevers een verplichting wordt opgelegd om bepaalde

³³¹ 'Organisatiegraad werknemers; persoonskenmerken', cbs.nl 9 september 2024; 'Werknemers naar soort cao en SBI naar achtergrondkenmerken, 2010-2022', cbs.nl 1 december 2023; Jansen 2019/1.1.

³³² Report Expert Group 2023, p. 23.

³³³ Ibid.

³³⁴ Artikel 6 Richtlijn (EU) 2023/970 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ter versterking van de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid door middel van beloningstransparantie en handhavingsmechanismen; Lo Faro 2024, p. 188.

bedrijfsspecifieke informatie te verschaffen die nodig is voor de collectieve onderhandelingen, eventueel met als voorwaarde de inachtneming van de vertrouwelijkheid van deze informatie.

Situatie in Nederland

Wat betreft het hierboven besproken voorschrift dat maatregelen zoveel mogelijk moeten zijn gericht op de gelijkheid tussen de organisaties van de sociale partners, kan er in de Nederlandse context op worden gewezen dat er geen wezenlijke verschillen zijn tussen de rechtspositie van werkgevers- en werknemersorganisaties. Zowel werkgeversorganisaties als werknemersorganisaties hebben de vorm van een vereniging³³⁵ en voor beide kanten biedt de Nederlandse wet nauwelijks specifieke beschermingsmechanismen, zoals bepalingen die inmenging onderling verbieden (zie par. 3.3.4). Organisaties van beide zijden hebben dus gelijke rechten en bevoegdheden en genieten gelijkwaardige bescherming (voor zover die er is).

Wat betreft de beschikbaarheid van de nodige informatie voor onderhandelingen wijs ik er nogmaals op dat in Nederland geen wettelijk mechanisme aanwezig is dat de verstrekking van de nodige informatie over en weer tussen de onderhandelende partijen waarborgt (zie ook paragraaf 2.2.11). De minister stelt in de Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel voor de Minimumloonrichtlijn dat artikel 4 lid 1 sub b in Nederland al is geïmplementeerd met artikel 1 lid 1 en artikel 2 Wet cao en artikel 2 Wet AVV.³³⁶ Mij is niet duidelijk hoe deze bepalingen bijdragen aan de beschikbaarheid van voldoende informatie voor onderhandelaars, want zij geven slechts de definitie van de cao (artikel 1 lid 1 en artikel 2 Wet cao) en scheppen de mogelijkheid voor algemeenverbindendverklaring (artikel 2 Wet AVV). Aangezien de Nederlandse wetgeving geen regeling kent over de verstrekking van informatie over en weer, moet geconcludeerd worden dat de hier besproken verplichting nog niet naar behoren is geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Mijns inziens voldoet de Nederlandse overheid niet aan haar positieve verplichting op dit punt.

3.2.3. Bescherming van uitoefening recht op collectief onderhandelen en bescherming van vakbondsvertegenwoordigers tegen discriminatie t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling

Toetsingskader

Artikel 4 lid 1 sub c Minimumloonrichtlijn bepaalt dat lidstaten maatregelen moeten nemen om 'de uitoefening van het recht op collectieve onderhandelingen over de loonvaststelling te beschermen, alsook om werknemers en vakbondsvertegenwoordigers te beschermen tegen handelingen die hen discrimineren met betrekking tot hun werk op grond van het feit dat zij deelnemen of wensen deel te nemen aan collectieve onderhandelingen over de loonvaststelling.' De inspiratiebron voor deze verplichting is IAO-Verdrag nr. 98.³³⁷

³³⁵ Fase & Van Drongelen 2004, p. 53; Jacobs 2023/5.2.

³³⁶ *Kamerstukken II* 2023/24, 36 545, nr. 3, p. 38.

³³⁷ Zie artikel 1 IAO-Verdrag nr. 98; Report Expert Group 2023, p. 23.

Voor de invulling van deze verplichting kan dus een blik worden geworpen op dit verdrag en de bijbehorende quasi-rechtspraak van de IAO-comités (zie over de rol van deze comités par. 2.1.1). De comités leggen nadruk op een aantal vereisten waaraan de bescherming tegen discriminatie wegens van de uitoefening van vakbondsrechten moet voldoen. Ten eerste is het van belang dat er specifieke, duidelijk geformuleerde bepalingen zijn die dergelijke discriminatie verbieden.³³⁸ Het enkele bestaan van open normen waaruit een discriminatieverbod kan worden afgeleid, is dus onvoldoende. Ten tweede is het van belang dat deze wetgeving zich niet alleen uitstrekt tot *ontslag* wegens de uitoefening van vakbondsrechten, maar ook beschermt tegen andere vormen van benadeling die zich bijvoorbeeld kunnen voordoen tijdens of vóór de dienstbetrekking, zoals demotie of het niet worden aangenomen wegens vakbondslidmaatschap.³³⁹ Ten derde is het volgens de comités van belang dat de hiervoor beschreven wetgeving in de praktijk ook wordt gehandhaafd. Bij schending van de verbodsbepalingen moeten procedures voorhanden zijn die effectief zijn en voortvarend worden doorlopen.³⁴⁰ Het kan hierbij helpen om de benadeelde in zijn lastige bewijstaak tegemoet te komen door de bewijslast van de vermeende discriminatie om te keren.³⁴¹ Daarnaast moeten voldoende afschrikwekkende sancties kunnen worden opgelegd aan werkgevers die zich schuldig hebben gemaakt aan discriminatie wegens de uitoefening van vakbondsrechten.³⁴²

Situatie in Nederland

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wijst in de Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel voor de Minimumloonrichtlijn op verschillende wettelijke bepalingen waaruit zou blijken dat de verplichting van artikel 4 lid 1 sub c Minimumloonrichtlijn al is geïmplementeerd in Nederland of, met andere woorden, waaruit zou blijken dat de vereiste bescherming reeds aanwezig is.³⁴³ Hierna zal ik de door de minister aangehaalde bepalingen een voor een bespreken en uiteenzetten waarom hiermee mijns inziens nog niet is voorzien in het vereiste beschermingsniveau in het licht van IAO-Verdrag nr. 98 waar de besproken verplichting uit de Minimumloonrichtlijn op is gebaseerd.

Ten eerste wijst de minister op artikel 1 Grondwet. Dit artikel waarborgt in Nederland het recht op gelijke behandeling, maar algemeen wordt aangenomen dat een grondrecht als in artikel 1 Grondwet niet in horizontale relaties, dus bijvoorbeeld door een werknemer tegenover zijn werkgever kan worden ingeroepen.³⁴⁴ Dat zou wel kunnen via de norm van goed werkgeverschap, vastgelegd in het tevens door de minister benoemde artikel 7:611 BW.³⁴⁵ Het algemene discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet, dat niet met zoveel woorden discriminatie wegens de uitoefening van vakbondsrechten verbiedt, maar wel discriminatie ‘op welke grond dan ook’, werkt op die manier indirect door in de

³³⁸ General Survey (CEACR) 2012, par. 174; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1148 en 1150.

³³⁹ Artikel 1 lid 1 sub a en b IAO-Verdrag nr. 98; General Survey (CEACR) 2012, par. 176-177; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1087-1088.

³⁴⁰ Artikel 3 IAO-Verdrag nr. 98; General Survey (CEACR) 2012, par. 190-191; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1138-1140.

³⁴¹ General Survey (CEACR) 2012, par. 192; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1141.

³⁴² General Survey (CEACR) 2012, par. 193; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1148-1150.

³⁴³ *Kamerstukken II* 2023/24, 36 545, nr. 3, p. 29-30.

³⁴⁴ Bouwens & Bij de Vaate 2023/3.4.1.

³⁴⁵ Bouwens & Bij de Vaate 2023/11.1.3.

arbeidsverhouding. Van een specifieke bepaling die discriminatie wegens de uitoefening van vakbondsrechten verbiedt, is in artikel 1 Grondwet dus geen sprake, terwijl een dergelijk specifiek verbod wel in de rede zou liggen.

Verder wijst de minister op de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), maar ook daar is vakbondslidmaatschap of de uitoefening van vakbondsrechten niet als verboden discriminatiegrond opgenomen. Sterker nog: de verboden gronden zijn hier juist limitatief opgesomd,³⁴⁶ waardoor de regeling niet eens bescherming biedt tegen discriminatie wegens de uitoefening van vakbondsrechten. Deze wet voorziet dus ook niet in het door de richtlijn vereiste beschermingsniveau.

Tevens wijst de minister op artikel 7:670 lid 5 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit lid verbiedt werkgevers om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens 'het lidmaatschap van de werknemer van een vereniging van werknemers die krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van de leden als werknemer te behartigen dan wel wegens het verrichten van of deelnemen aan activiteiten ten behoeve van die vereniging (...)'. Ontslag wegens de uitoefening van vakbondsrechten is naar Nederlands recht dus uitdrukkelijk verboden. Zoals zojuist is beschreven, moet deze bescherming zich echter ook uitstrekken tot alle andere vormen van benadeling.

Daarnaast wijst de minister op artikel 1 lid 3 Wet cao. Dit lid voorkomt dat cao-partijen rechtsgeldig bepaalde discriminatoire afspraken kunnen maken, maar bevat niet het vereiste aan werkgevers gerichte algemene verbod op discriminatie wegens de uitoefening van vakbondsrechten.

Tot slot wijst de minister erop dat artikelen 5 en 6 ESH en artikel 11 EVRM rechtstreekse werking hebben in Nederland en daarmee dus bescherming wordt geboden tegen ongelijke behandeling wegens de uitoefening van vakbondsrechten. Los van dat het hoogst discutabel is of artikelen 5 en 6 ESH (in hun geheel) rechtstreekse werking hebben in de zin van artikel 93 Grondwet, geldt voor al deze drie verdragsartikelen hetzelfde als zojuist geschreven over artikel 1 Grondwet: dit zijn grondrechten die in horizontale relaties slechts op indirecte wijze, via open normen zoals goed werkgeverschap kunnen worden ingeroepen. Van een specifieke wettelijke regeling is geen sprake.

Mijns inziens kan dus worden gesteld dat het Nederlandse recht niet voorziet in een specifieke regeling die discriminatie wegens de uitoefening van vakbondsrechten met zoveel woorden verbiedt, vergezeld van een bijbehorende procedure en sancties. Slechts ontslag wegens de uitoefening van vakbondsrechten is met zoveel woorden verboden, maar deze bescherming zou zich moeten uitstrekken tot alle vormen van benadeling. Aangezien de verplichting ex artikel 4 lid 1 sub c Minimumloonrichtlijn is geïnspireerd op IAO-Verdrag nr. 98, zou een dergelijke specifieke regeling die op alle vormen van benadeling ziet wel in de rede liggen. Mijns inziens voldoet de Nederlandse overheid op dit punt niet aan haar positieve verplichting.

³⁴⁶ Zie artikel 1 lid 1 sub b en c Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

3.2.4. Bescherming vakorganisaties tegen inmenging door elkaar t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling

Toetsingskader

Artikel 4 lid 1 sub d Minimumloonrichtlijn bepaalt dat, met het oog op de bevordering van collectieve onderhandelingen over de loonvaststelling, lidstaten waar nodig maatregelen moeten nemen om vakbonden en werkgeversorganisaties die deelnemen of wensen deel te nemen aan collectieve onderhandelingen te beschermen tegen elke inmenging door elkaar of door elkaars vertegenwoordigers of leden in hun oprichting, werking of bestuur. Deze verplichting is eveneens ontleend aan IAO-Verdrag nr. 98.³⁴⁷ Voor de concrete invulling van deze verplichting kan dus wederom een blik worden geworpen op dit verdrag en de bijbehorende rapporten en beslissingen van de IAO-comités.

Voor de uitleg van het begrip ‘inmenging’ kan erop worden gewezen dat IAO-Verdrag nr. 98 met het voorgeschreven verbod daarop de volledige onafhankelijkheid van de organisaties van werkgevers en -werknemers waarborgt.³⁴⁸ Van inmenging is dus bijvoorbeeld sprake wanneer werknemersorganisaties worden opgericht die in feite onder controle staan van werkgevers of wanneer werkgevers bestaande werknemersorganisaties financiële of andersoortige steun aanbieden om deze organisaties onder hun invloed te plaatsen en vice versa.³⁴⁹ Inmenging kan ook inhouden dat werkgevers werknemers met financiële prikkels of zelfs door dreiging met ontslag ertoe proberen te bewegen om hun lidmaatschap van een vakbond op te zeggen, dan wel geen lid te worden.³⁵⁰ Kort gezegd komt inmenging erop neer dat organisaties van werkgevers en -werknemers invloed proberen uit te oefenen op elkaars oprichting, werking of bestuur.³⁵¹

Lidstaten moeten op grond van IAO-Verdrag nr. 98 specifieke bepalingen invoeren die dergelijke inmenging verbieden.³⁵² Wederom (net als bij discriminatie) is het bestaan van open normen waaruit een dergelijk verbod kan worden afgeleid onvoldoende. Vervolgens dient deze wetgeving ook te worden gehandhaafd. Te dien einde moeten lidstaten voorzien in effectieve en snelle procedures en bijbehorende, voldoende afschrikwekkende sancties.³⁵³

Situatie in Nederland

Volgens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is ook artikel 4 lid 1 sub d Minimumloonrichtlijn reeds geïmplementeerd in het Nederlandse recht middels artikel 2 Wet cao.³⁵⁴ Dit artikel legt het vereiste vast dat de cao-partijen in hun statuten de bevoegdheid moeten hebben vermeld om cao's te kunnen afsluiten, waarmee van een

³⁴⁷ Zie artikel 2 IAO-Verdrag nr. 98; Report Expert Group 2023, p. 23.

³⁴⁸ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1188.

³⁴⁹ Artikel 2 lid 2 IAO-Verdrag nr. 98; General Survey (CEACR) 2012, par. 194; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1195.

³⁵⁰ Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1194, 1198-1200 en 1202.

³⁵¹ Zoals gedefinieerd in artikel 2 lid 1 IAO-Verdrag nr. 98.

³⁵² General Survey (CEACR) 2012, par. 174; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1216.

³⁵³ Artikel 3 IAO-Verdrag nr. 98; General Survey (CEACR) 2012, par. 197; Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1217-1218.

³⁵⁴ *Kamerstukken II* 2023/24, 36 545, nr. 3, p. 38.

onafhankelijkheidsvereiste geen sprake is. In een recente zaak oordeelde de kantonrechter in Rotterdam dat een aanvullend onafhankelijkheidsvereiste ook niet in de Wet cao kan worden gelezen.³⁵⁵ Zelfs al zou dat wel kunnen, dan nog is niet aan het hierboven beschreven uit IAO-Verdrag nr. 98 voortvloeiende vereiste voldaan dat inmenging met zoveel woorden verboden moet zijn. Inmenging kan, zoals zojuist toegelicht, vele verschillende vormen aannemen en is niet alleen beperkt tot de oprichting of instandhouding van niet-onafhankelijke pseudovakbonden door werkgevers. Het Nederlandse recht bevat geen specifieke regeling die inmenging door (organisaties van) de sociale partners in elkaars oprichting, werking en bestuur verbiedt, laat staan bijbehorende, voldoende afschrikwekkende sancties die naar aanleiding van een schending kunnen worden opgelegd. Op dit punt voldoet de Nederlandse overheid mijns inziens niet aan haar positieve verplichting.

3.2.5. Nakoming van cao-lonen en voorschriften aangaande het vakverenigingsrecht en het recht op collectief onderhandelen als voorwaarde bij overheidsaanbestedingen

Toetsingskader

Artikel 9 Minimumloonrichtlijn schrijft voor dat lidstaten ‘passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat ondernemers en hun onderaannemers bij de gunning en uitvoering van overheidsopdrachten of concessieovereenkomsten zich houden aan de toepasselijke verplichtingen betreffende lonen, het recht om zich te organiseren en collectieve onderhandelingen (te voeren)³⁵⁶ over de loonvaststelling, op het vlak van sociaal- en arbeidsrecht zoals vastgesteld bij Unierecht, bij nationale wetgeving, in collectieve arbeidsovereenkomsten of in de bepalingen van het internationale sociaal- en arbeidsrecht.’ Deze maatregelen dienen in overeenstemming te zijn met de beginselen van het Europese aanbestedingsrecht.³⁵⁷ Voor de bevordering van het collectief onderhandelen lijkt in het bijzonder relevant dat lidstaten passende maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat ondernemers (I) verplichtingen betreffende lonen uit collectieve arbeidsovereenkomsten en (II) verplichtingen betreffende het recht om zich te organiseren en collectieve onderhandelingen over de loonvaststelling te voeren, nakomen. Wat deze tweede categorie verplichtingen betreft kan volgens Davies bijvoorbeeld worden gewezen op het verbod van discriminatie wegens vakbondsactiviteiten (zie ook par. 3.3.3) en het verbod op inmenging in de oprichting, de werking en het bestuur van vakbonden (zie ook par. 3.3.4).³⁵⁸

De richtlijn schrijft niet concreet voor welke maatregelen moeten worden genomen, waarmee een cruciaal verschil bestaat met het in paragraaf 2.2.11 besproken IAO-Verdrag nr. 94. Volgens Davies kan worden gedacht aan de uitsluiting van ondernemers die in het verleden de betreffende verplichtingen hebben geschonden.³⁵⁹ Een andere optie is het toekennen van extra punten bij de gunning van de overheidsopdracht voor de naleving van

³⁵⁵ Rb. Rotterdam 11 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4472 (FNV/LBV), r.o. 3.14 en 3.20.

³⁵⁶ Eigen toevoeging.

³⁵⁷ Artikel 9 Minimumloonrichtlijn; Zie bijvoorbeeld Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (Aanbestedingsrichtlijn).

³⁵⁸ Davies 2024, p. 267.

³⁵⁹ Artikel 57 lid 4 sub a jo. artikel 18 lid 2 Aanbestedingsrichtlijn; Report Expert Group 2023, p. 46; Davies 2024, p. 267.

de betreffende verplichtingen.³⁶⁰ Verder kan de naleving van de betreffende verplichtingen worden bewerkstelligd door zogenoemde bijzondere uitvoeringsvoorwaarden te stellen die in het te sluiten contract worden verwerkt.³⁶¹

Situatie in Nederland

Bij de Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel voor de Minimumloonrichtlijn geeft de minister aan dat de hierboven beschreven verplichting aangaande overheidsaanbestedingen in Nederland reeds is geïmplementeerd in artikel 2.81 Aanbestedingswet. Lid 2 daarvan bepaalt dat de aanbestedende dienst inschrijvers en gegadigden verzoekt 'aan te geven dat zij bij het opstellen van hun inschrijving rekening hebben gehouden met de verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het recht van de Europese Unie, nationale recht of collectieve arbeidsovereenkomsten of uit hoofde van de in bijlage X van richtlijn 2014/24/EU vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht'.

Zoals hierboven besproken, vereist de Minimumloonrichtlijn slechts 'passende maatregelen', die meerdere vormen kunnen aannemen. De Nederlandse Aanbestedingswet biedt aanbestedende diensten de mogelijkheid om ondernemers uit te sluiten die arbeidsrechtelijke verplichtingen hebben geschonden,³⁶² om sociale overwegingen als gunningscriterium op te nemen,³⁶³ en om bijzondere uitvoeringsvoorwaarden op te nemen die zien op sociale aspecten van de uitvoering.³⁶⁴ Op dit moment hebben de aanbestedende diensten dus wel het nodige instrumentarium beschikbaar om de nakoming te verzekeren van arbeidsrechtelijke verplichtingen, zoals lonen uit (algemeen verbindend verklaarde) cao's en bepalingen van internationaal arbeidsrecht. Bovendien zijn zij verplicht om inschrijvers en gegadigden te verzoeken om aan te geven dat zij met de betreffende verplichtingen rekening hebben gehouden.³⁶⁵ Het Nederlandse recht bevat dus wel de nodige maatregelen om nakoming van deze normen te verzekeren. In verband met de weinig concrete formulering van artikel 9 Minimumloonrichtlijn kan daarom mijns inziens niet worden gesteld dat de Nederlandse overheid op dit punt haar positieve verplichting niet nakomt.

3.2.6. Behoud rechten uit cao bij overgang van onderneming

Artikel 3 lid 3 van de Richtlijn overgang van ondernemingen³⁶⁶ bepaalt dat na een overgang van een onderneming, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen de verkrijger 'de in een collectieve overeenkomst vastgelegde arbeidsvoorwaarden in dezelfde mate als in deze overeenkomst vastgesteld voor de vervreemder, tot op het tijdstip waarop de collectieve overeenkomst wordt beëindigd of afloopt, of waarop een andere collectieve

³⁶⁰ Artikel 67 lid 2 Aanbestedingsrichtlijn; Davies 2024, p. 269.

³⁶¹ Artikel 70 Aanbestedingsrichtlijn; Report Expert Group, p. 46; Davies 2024, p. 270-271.

³⁶² Artikel 2.87 lid 1 sub a jo. artikel 2.81 lid 2 Aanbestedingswet.

³⁶³ Artikel 2.115 lid 1 en lid 2 sub e Aanbestedingswet.

³⁶⁴ Artikel 2.80 lid 1 Aanbestedingswet.

³⁶⁵ Artikel 2.81 lid 2 Aanbestedingswet.

³⁶⁶ Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (Richtlijn overgang van ondernemingen) .

overeenkomst in werking treedt of wordt toegepast', moet handhaven. Een overgang in de zin van de richtlijn vindt plaats 'met het oog op voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan.'³⁶⁷

Lidstaten moeten er dus voor zorgen dat werknemers, zoals gedefinieerd naar nationaal recht,³⁶⁸ na de hierboven beschreven overgang hun rechten uit de op hen toepasselijke cao behouden waaraan de vervreemder was gebonden. De periode waarvoor dit geldt mag eventueel worden beperkt tot een jaar.³⁶⁹ De richtlijn staat niet in de weg aan voor werknemers gunstigere bepalingen.³⁷⁰ Dit betekent dat het nationale recht mag bepalen dat de aanspraken uit een cao door de verkrijger moeten worden nageleefd ook indien deze cao op het moment van de overgang reeds is verlopen, maar krachtens dat nationale recht nog steeds doorwerkt in de individuele arbeidsverhoudingen met de werknemers.³⁷¹

De vervreemder kan ook gebonden zijn aan de bepalingen van een cao doordat de individuele arbeidsovereenkomsten met de werknemers die mee overgaan dat bepalen. De individuele arbeidsovereenkomst kan verwijzen naar een bepaalde versie van een cao (statisch incorporatiebeding) of naar de op dat moment geldende versie van een bepaalde cao (dynamisch incorporatiebeding). De verkrijger van de onderneming zal op grond van artikel 3 lid 1 van de richtlijn in beginsel gebonden zijn aan dit beding en de bepalingen van de daarin benoemde cao moeten naleven. Voor zover het om een statisch incorporatiebeding gaat, mag dit echter niet zo worden uitgelegd dat de verkrijger daarmee tevens aan toekomstige versies van die cao is gebonden.³⁷² Voor zover het om een dynamisch incorporatiebeding gaat, is de verkrijger daar slecht aan gebonden 'wanneer het nationale recht zowel in consensuele als in eenzijdige aanpassingsmogelijkheden voor de verkrijger voorziet'.³⁷³

Situatie in Nederland

Artikel 14a lid 1 Wet cao bepaalt dat rechten en verplichtingen die voortvloeien uit cao-bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden waaraan de werkgever is gebonden en die op het moment van overgang van onderneming gelden ten aanzien van in die onderneming werkzame personen, van rechtswege overgaan op de verkrijger van de onderneming. De verkrijger moet deze arbeidsvoorwaarden handhaven tot het moment dat hij ten aanzien van de door de betreffende werknemers verrichte arbeid (I) gebonden raakt aan een andere cao of (II) krachtens een besluit tot algemeenverbindendverklaring gebonden raakt aan een andere cao.³⁷⁴ Hierbij moet nog worden opgemerkt dat de Hoge Raad heeft bepaald dat

³⁶⁷ Artikel 1 lid 1 sub b Richtlijn overgang van ondernemingen.

³⁶⁸ Artikel 2 lid 1 sub d Richtlijn overgang van ondernemingen.

³⁶⁹ Artikel 3 lid 3 Richtlijn overgang van ondernemingen.

³⁷⁰ Artikel 8 Richtlijn overgang van ondernemingen; Van der Mei & Voogsgeerd 2021/7.3.7.

³⁷¹ HvJ EU 11 september 2014, zaak C-328/13, ECLI:EU:C:2014:2197 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*), par. 26-31; Van der Mei & Voogsgeerd 2021/7.3.7.

³⁷² HvJ EG 9 maart 2006, zaak C-499/04, ECLI:EU:C:2006:168 (*Werhof*), punt 36; Van der Mei & Voogsgeerd 2021/7.3.7.

³⁷³ HvJ EU 27 april 2017, zaak C-680/15, ECLI:EU:C:2017:317 (*Asklepios*), punt 29; Van der Mei & Voogsgeerd 2021/7.3.7.

³⁷⁴ Artikel 14a lid 2 Wet cao.

door deze twee gebeurtenissen slechts de plicht om de betreffende arbeidsvoorwaarden te handhaven, eindigt.³⁷⁵ De vraag wanneer de betreffende verplichtingen daadwerkelijk eindigen, moet volgens de Hoge Raad worden beantwoord aan de hand van de overige bepalingen van de wet. Zoals in paragraaf 2.2.8 is uiteengezet, normeert de cao de individuele arbeidsovereenkomst.³⁷⁶ De verkrijger van de onderneming is indirect dus ook gebonden aan de bepalingen van de cao doordat hij gebonden is aan de bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomsten, waarin de cao doorwerkt of heeft doorgewerkt.³⁷⁷ De overgegangene werknemer is daarmee dus eigenlijk dubbel beschermd in het geval dat de vervreemder aan een cao was gebonden krachtens artikel 9 lid 1 Wet cao.

Wanneer de vervreemder van de onderneming is gebonden aan de bepalingen van een cao ingevolge algemeenverbindendverklaring, bepaalt artikel 2b Wet AVV dat de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden uit de betreffende cao van rechtswege overgaan op de verkrijger van de onderneming. Deze verplichting eindigt wanneer de verkrijger gebonden raakt aan een andere cao, wanneer hij ingevolge een besluit tot algemeenverbindendverklaring aan een andere cao gebonden raakt of wanneer de werking der algemeenverbindendverklaring eindigt.³⁷⁸ Ook in dit geval behoudt de werknemer dus zijn rechten voortvloeiend uit de voor de overgang geldende cao.

Wanneer de vervreemder van de onderneming is gebonden aan de bepalingen van een cao ingevolge een incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomst, gaat dit beding over op de verkrijger op grond van artikel 7:663 BW.³⁷⁹ Recentelijk heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het Nederlandse recht in voldoende eenzijdige en consensuele aanpassingsmogelijkheden voorziet voor de verkrijger,³⁸⁰ hetgeen betekent dat een zogenoemd dynamisch incorporatiebeding, dat verwijst naar de geldende (toekomstige) versie van een cao, tevens overgaat. Bij binding aan de cao krachtens de individuele arbeidsovereenkomst behoudt een werknemer na een overgang naar Nederlands recht dus ook zijn rechten voortvloeiend uit die cao.

Mijns inziens kan gesteld worden dat het Nederlandse recht wat betreft het behoud van rechten bij een overgang van onderneming voldoet aan de relevante Europese regelgeving. De Nederlandse overheid voldoet op dit punt dus aan haar positieve verplichting.

3.3. Samenvatting

Dit hoofdstuk heeft uitgewezen dat uit het huidige materiële Europese recht een zestal positieve verplichtingen ter bevordering van het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden kan worden afgeleid. Deze zijn afkomstig uit de Minimumloonrichtlijn (zie par. 3.3.1-3.3.5) en de Richtlijn overgang van ondernemingen (zie par. 3.3.6).

³⁷⁵ HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9386 (*St. Rode Kruisziekenhuis/Te Riet*), r.o. 3.4.2; Koot-van der Putte 2020/2.3.10.

³⁷⁶ HR 19 juni 1987, NJ 1988/70 (*Arubaanse vakbond*); Fase & Van Drongelen 2004, p. 107-108; Wirtz 2006, p. 38.

³⁷⁷ Artikel 7:663 BW.

³⁷⁸ Artikel 2b lid 2 Wet AVV.

³⁷⁹ Koot-van der Putte 2020/2.3.10; Jacobs 2023/5.3.4.

³⁸⁰ HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1068 (*ID Logistics*), r.o. 3.4.1-3.4.3.

Vervolgens is de huidige situatie in Nederland getoetst aan de betreffende verplichtingen. Het resultaat van deze toetsing is weergegeven in de onderstaande tabel.

Toetsingsindicator	Para- graaf	Voldoet NL?	Stappen om wel te voldoen aan de Europese regelgeving
Bevordering opbouw en versterking capaciteit sociale partners t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling	3.3.1	Nee	In samenspraak met de sociale partners beziën welke maatregelen kunnen leiden tot een versterking van de organisaties van werkgevers en vakbonden
Stimuleren van constructieve, zinvolle en zaakkundige loononderhandelingen	3.3.2	Nee	Invoering regeling over onderlinge verstrekking van informatie tussen onderhandelende partijen
Bescherming van uitoefening recht op collectief onderhandelen en bescherming van vakbondsvertegenwoordigers tegen discriminatie t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling	3.3.3	Nee	Invoering van een specifieke regeling die iedere vorm van (onrechtmatige) benadeling wegens de uitoefening van vakbondsrechten verbiedt en bijbehorende procedures en voldoende afschrikwekkende sancties
Bescherming vakorganisaties tegen inmenging door elkaar t.b.v. collectieve onderhandelingen over loonvaststelling	3.3.4	Nee	Invoering van een specifieke regeling die inmenging door (organisaties van) de sociale partners in elkaars oprichting, werking en bestuur verbiedt met bijbehorende, voldoende afschrikwekkende sancties die naar aanleiding van een schending kunnen worden opgelegd
Nakoming van cao-lonen en voorschriften aangaande het vakverenigingsrecht en het recht op collectief onderhandelen als voorwaarde bij overheidsaanbestedingen	3.3.5	Ja	N.v.t.
Behoud rechten uit cao bij overgang van onderneming	3.3.6	Ja	N.v.t.

4. Conclusie

In deze scriptie is onderzoek gedaan ter beantwoording van de volgende onderzoeksvraag: *In hoeverre voldoet de Nederlandse overheid aan haar verplichting tot bevordering van het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden, zoals volgt uit het internationale- en Europese recht en, mocht dat (deels) niet het geval zijn, wat zou de Nederlandse overheid moeten doen om wel aan deze verplichting te voldoen?*

Ter beantwoording van deze onderzoeksvraag is onderzocht uit welke internationale- en Europese rechtsinstrumenten deze verplichting voortvloeit en wat de verplichting op basis van deze rechtsinstrumenten concreet inhoudt. Naar aanleiding daarvan is een toetsingskader geformuleerd, bestaande uit twintig toetsingsindicatoren (zie paragrafen 2.2.1-2.2.14 en 3.3.1-3.3.6).

Toetsing van de situatie in Nederland aan deze indicatoren heeft uitgewezen dat de huidige situatie in Nederland slechts bij de helft (tien van de twintig) van de geformuleerde indicatoren voldoet aan de waarborgen die het internationale- en Europese recht stellen (zie paragrafen 2.3 en 3.4). Geconcludeerd kan worden dat de Nederlandse overheid slechts in beperkte mate, bij tien van de twintig onderzochte indicatoren, voldoet aan haar verplichting tot bevordering van het collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden, zoals volgt uit het internationale- en Europese recht.

Teneinde de situatie in Nederland in overeenstemming te brengen met de besproken internationale- en Europese waarborgen en wel aan haar verplichtingen te voldoen, zou de Nederlandse overheid de volgende maatregelen moeten nemen:

- Invoering van een objectieve procedure voor de vaststelling van representativiteit van werknemersorganisaties (behoudens de uitzondering van artikel 14 Wet cao) (zie par. 2.2.1)
- Invoering van een bepaling dat collectieve afspraken over arbeidsvoorwaarden met ongeorganiseerde werknemers slechts mogelijk zijn voor zover de inhoud daarvan niet pleegt te worden geregeld in cao's (zie par. 2.2.2)
- Wettelijke vastlegging van de onderlinge hiërarchie tussen sector- en ondernemingscao's (en eventueel andere niveaus) (zie par. 2.2.7)
- Invoering van een regeling over de onderlinge verstrekking van informatie tussen de partijen bij cao-onderhandelingen (zie par. 2.2.11 en 3.3.2)
- (inspanningen voor) de invoering van een permanente bemiddelings- en arbitrage-instantie in sectoren waar deze nog niet bestaat (zie par. 2.2.13)
- Invoering van een regeling of systeem waardoor de nakoming van arbeidsvoorwaarden uit cao's, gesloten tussen representatieve organisaties, moeten worden afgedwongen middels overheidscontracten (zie par. 2.2.14)
- In samenspraak met de sociale partners bezien welke maatregelen kunnen leiden tot een versterking van de organisaties van werkgevers en vakbonden (zie par. 3.3.1)
- Invoering van een specifieke regeling die iedere vorm van (onrechtmatige) benadeling wegens de uitoefening van vakbondsrechten verbiedt en bijbehorende procedures en voldoende afschrikwekkende sancties (zie par. 3.3.3)

- Invoering van een specifieke regeling die inmenging door (organisaties van) de sociale partners in elkaars oprichting, werking en bestuur verbiedt met bijbehorende, voldoende afschrikwekkende sancties die naar aanleiding van een schending kunnen worden opgelegd (zie par. 3.3.4)

5. Bespreking

Deze scriptie wil ik graag besluiten met een bespreking van de conclusie. Hierna zal ik ingaan op een mogelijke verklaring voor de onderzoeksbevindingen, de praktische betekenis van hetgeen in dit onderzoek is gebleken en enkele suggesties voor vervolgonderzoek.

5.1. Verklaring voor het onderzoeksresultaat

Mijns inziens kan hetgeen in dit onderzoek is gebleken worden verklaard vanuit het soort cao-systeem dat Nederland kent. Het Nederlandse cao-systeem is namelijk gebaseerd op een zogenoemd contractueel stelsel.³⁸¹ Dat betekent dat de contractsvrijheid van werkgevers of werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties het uitgangspunt is en dat de binding van individuele werkgevers en werknemers afhankelijk is van lidmaatschap van de bij de cao betrokken organisaties.³⁸² De tegenhanger van het contractuele stelsel is het institutionele stelsel, waarbij de cao voor alle werkgevers en werknemers geldt die onder de werkingssfeer vallen en waarbij de cao dus eerder de status van wet dan van contract heeft.³⁸³

Daar waar de internationale- en Europese waarborgen vrijheid vereisen voor de sociale partners om zelf invulling te geven aan hun onderhandelingen, voldoet het Nederlandse recht aan de gestelde waarborgen, aangezien het contractuele stelsel de mogelijkheid biedt om vrijelijk eigen contractuele afspraken te maken. Zo biedt het Nederlandse recht voldoende ruimte aan de sociale partners om het personele- en materiële toepassingsgebied van de cao vast te stellen, om afspraken te maken over onderlinge verhoudingen en procedures en om zelf het niveau van de collectieve onderhandelingen te bepalen (zie paragrafen 2.2.3-2.2.6).

Daar waar de internationale- en Europese waarborgen de aanwezigheid van onderlinge spelregels vereisen, schiet het Nederlandse recht vaak tekort. Zo bevat het Nederlandse recht geen regels over wanneer een organisatie representatief genoeg is om te kunnen onderhandelen, regels over de onderlinge verstrekking van benodigde informatie, regels die discriminatie wegens de uitoefening van vakbondsrechten verbieden en regels die (pogingen tot) inmenging door werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties onderling verbieden (zie respectievelijk paragrafen 2.2.1, 2.2.2, 2.2.11/3.3.2, 3.3.3 en 3.3.4). Dergelijke spelregels liggen bij een institutioneel stelsel, waar eenieder gebonden kan raken aan de cao, meer voor de hand als (democratische) waarborg dan bij een contractueel stelsel dat (in theorie) op vrijwillige binding is gebaseerd.

Dit doet mijns inziens overigens niet af aan de noodzaak voor de invoering van bepaalde spelregels in het Nederlandse stelsel conform het internationale- en Europese recht. Ten eerste omdat de vrijwillige binding aan cao's in veel gevallen slechts een fictie is; werkgevers zullen in veel gevallen arbeidsvoorwaarden uit de cao ook aanbieden aan ongebonden werknemers en het is ten eerste de vraag of een ongebonden werknemer hier gezien de

³⁸¹ Fase & Van Drongelen 2004, p. 209.

³⁸² Ibid.

³⁸³ Fase & Van Drongelen 2004, p. 217.

ongelijke machtsverhoudingen “nee” op kan zeggen.³⁸⁴ Ten tweede omdat de spelregels kunnen voorkomen dat de sociale partners *elkaar* gaan proberen te onderdrukken, bijvoorbeeld door de inzet van een pseudo-vakbond door werkgevers (zie ook par. 3.3.4), hetgeen uiteraard niet bevorderlijk is voor vrije collectieve onderhandelingen op basis van gelijkwaardigheid. Met andere woorden: een te grote vrijheid voor de sociale partners werkt misbruik van die vrijheid in de hand.

5.2. Praktische betekenis van het onderzoeksresultaat

Verder wil ik nog een korte beschouwing geven over de praktische betekenis van hetgeen is gebleken in dit onderzoek. Er zijn een aantal punten geïdentificeerd waarop het Nederlandse recht niet in overeenstemming is met de geldende internationale- en Europese waarborgen. De vraag kan worden gesteld: “Moet de Nederlandse wetgever dan nu zo snel mogelijk het cao-recht wijzigen?” Het antwoord hierop luidt mijns inziens ontkennend. Hierbij is namelijk uiterste voorzichtigheid en zorgvuldigheid geboden, gezien de mogelijke gevoeligheid bij de sociale partners van dergelijke hervormingen, waar ook de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op wijst in Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel voor de Minimumloonrichtlijn.³⁸⁵ Veel van de internationale- en Europese rechtsinstrumenten die in dit onderzoek zijn meegenomen stellen duidelijk dat maatregelen moeten worden genomen *in overleg- of samen met de sociale partners*.³⁸⁶ Raadpleging van de sociale partners bij de invoering van arbeidsgerelateerde wetgeving is an sich immers ook een verplichting die krachtens het internationale recht op overheden rust.³⁸⁷ Verder stellen veel rechtsinstrumenten dat maatregelen moeten worden genomen *waar nodig en gepast* of dat de maatregelen moeten zijn *aangepast aan de nationale omstandigheden*.³⁸⁸ Voordat een herziening van het in Nederland geldende cao-recht kan plaatsvinden, zal dus eerst zorgvuldig, in overleg met de sociale partners, moeten worden onderzocht welke maatregelen passen bij de huidige Nederlandse context. De internationale- en Europese waarborgen zouden hierbij mijns inziens moeten worden beschouwd als leidraad waar op gestage en zorgvuldige wijze en in samenwerking met de sociale partners met de nodige voortvarendheid, maar zeker niet zo snel mogelijk naartoe wordt gewerkt.

5.3. Suggesties voor vervolgonderzoek

Zoals hierboven beschreven, zullen de sociale partners nauw betrokken moeten worden bij een eventuele herziening van het Nederlandse cao-recht die al dan niet plaatsvindt naar aanleiding van één of meer van de in dit onderzoek geconstateerde tekortkomingen van het Nederlandse recht. Een interessant vervolgonderzoek zou daarom zijn om in te gaan op de vraag hoe de verschillende organisaties van de sociale partners binnen Nederland tegen een eventuele herziening aankijken en welke aanpassingen zij wenselijk achten.

³⁸⁴ Koot-van der Putte 2020/2.2.10; Jansen, Poelstra & Verhulp 2022, p. 57.

³⁸⁵ *Kamerstukken II* 2023/24, 36 545, nr. 3, p. 28.

³⁸⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 7 IAO-Verdrag nr. 154; artikel 4, aanhef en artikel 17 lid 3 Minimumloonrichtlijn.

³⁸⁷ Artikel 1 lid 1 jo. artikel 5 sub a1 Aanbeveling nr. 113 van de IAO inzake raadpleging (1960); Freedom of Association (CFA) 2018, par. 1536-1551 en 1563-1567.

³⁸⁸ Artikel 5 lid 1 IAO-Verdrag nr. 154; artikel 6 lid 2 ESH; artikel 4 lid 1 sub c en d Minimumloonrichtlijn.

Daarnaast zou het nuttig zijn om ter inspiratie van eventuele aanpassingen een rechtsvergelijkend onderzoek uit te voeren tussen verschillende buitenlandse rechtsstelsels. Onderzocht zou bijvoorbeeld kunnen worden hoe in verschillende buitenlandse rechtsstelsels de representativiteit of de onafhankelijkheid van organisaties van de sociale partners wordt vastgesteld of welke regelingen bestaan ter bestrijding van vakbondsdiscriminatie. Daarbij zou ook kunnen worden ingegaan op de vraag of bepaalde aspecten van deze stelsels geschikt en, zo ja, nuttig zouden zijn voor toepassing in de Nederlandse context.

Lijst van aangehaalde literatuur en -andere bronnen

Asser/Rensen 2-III 2022

G. J. C. Rensen (m.m.v. J.M. Blanco Fernández), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Bamber, Sheldon & Gan 2010

G.J. Bamber, P. Sheldon & B. Gan, 'Collective Bargaining; International Developments and Challenges', in: R. Blanpain (red.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2010, p. 609-658.

Barentsen, TRA 2020/23

B. Barentsen, 'Genormaliseerd cao-recht', *TRA* 2020/23.

Boonstra 1996

K. Boonstra, *The ILO and the Netherlands. Different views concerning government influence on the relationship between workers and employers* (diss. Leiden), Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1996.

Bosch, International Labour Review, Vol. 154 (2015), No. 1, p. 57-66

G. Bosch, 'Shrinking collective bargaining coverage, increasing income inequality: A comparison of five EU countries', *International Labour Review*, Vol. 154 (2015), No. 1, p. 57-66.

Bouwens & Bij de Vaate 2023

W.H.A.C.M. Bouwens & D.M.A. Bij de Vaate, *Van der Grinten. Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Brandl & Traxler 2011

B. Brandl & F. Traxler, 'The economic impact of collective bargaining coverage', in: S. Hayter, *The Role of Collective Bargaining in the Global Economy. Negotiating for Social Justice*, Cheltenham (VK): Edward Elgar Publishing 2011, p. 227-253.

Broeksteeg & Dorssemont 2012

H.L.W. Broeksteeg & F. Dorssemont, 'Artikel 11 – Vrijheid van vergadering en vereniging', in: J.H. Gerards e.a., *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Rechtspraak & commentaar (aanvulling nr. 99, 12-2012)*, Den Haag: SDU Uitgevers 2012.

Bruun, Jacobs & Schmidt, Transfer 16(4) 2010, p. 473-488

N. Bruun, A.T.J.M. Jacobs, & M. Schmidt, 'ILO Convention No. 94 in the aftermath of the Rüffert case.' *Transfer* 16(4) 2010, p. 473-488.

Cao-afspraken 2024

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Cao-afspraken 2024*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2024.

Coolen/Hummel & Walgemoed 2016

G.L. Coolen/N. Hummel & G.F. Walgemoed, *Hoofdzaken van het militaire ambtenarenrecht (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Countouris, *European Labour Law Journal* 1 april 2025

N. Countouris, 'Avoiding another Viking and Laval moment; a critical analysis of the AG opinion on the Adequate Minimum Wage Directive, Case C-19/23', *European Labour Law Journal* 1 april 2025, online, via <https://doi.org/10.1177/20319525251328648> (geraadpleegd op 4 mei 2025).

Davies 2024

A.C.L. Davies, 'Public Procurement (Article 9)' in: L. Ratti, E. Brameshuber & V. Pietrogiovanni (red.), *The EU Directive on Adequate Minimum Wages: Context, Commentary and Trajectories*, Oxford: Hart Publishing 2024, p. 261-272.

Digest of case law (ECSR) 2022

Council of Europe, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, Straatsburg: Raad van Europa 2022.

Dorssemont & Rocca 2019

F. Dorssemont & M. Rocca, 'Article 28 – Right of Collective Bargaining and Action', in: F. Dorssemont e.a. (red.), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Oxford: Hart Publishing 2019, p. 465-504.

Van Drongelen 2009

J. van Drongelen, *Collectief Arbeidsrecht 2 – Vakverenigingsvrijheid, het recht op collectief onderhandelen, mededingingsrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2009.

Lo Faro 2024

A. Lo Faro, 'Promotion of Collective Bargaining on Wage-Setting (Article 4)' in: L. Ratti, E. Brameshuber & V. Pietrogiovanni (red.), *The EU Directive on Adequate Minimum Wages: Context, Commentary and Trajectories*, Oxford: Hart Publishing 2024, p. 25-38.

Fase & Van Drongelen 2004

W.J.P.M. Fase & J. van Drongelen, *CAO-recht. Het recht met betrekking tot CAO's en de verbindendverklaring en onverbindendverklaring van bepalingen ervan*, Deventer: Kluwer 2004.

Franx-Schaap e.a. 2011

E.N. Franx-Schaap e.a., 'Samenloop: op zijn beloop laten of de knoop ontrafelen?', in: A.Ph.C.M. Jaspers & M.F. Baltussen (red.), *De toekomst van het cao-recht (Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht nr. 39)*, Deventer: Kluwer 2011, p. 151-172.

Freedom of Association (CFA) 2018

International Labour Office, *Freedom of Association: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, Genève: IAO 2018.

General survey (CEACR) 1994

International Labour Office, *General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87), 1948 and the Right to Organize and Collective Bargaining Convention (No. 98), 1949* (Report III (Part 4B) of the 81st ILC Session), Genève: IAO 1994.

General survey (CEACR) 2012

International Labour Office, *General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization* (Report III (Part 1B) of the 101st International Labour Conference 2012), Genève: IAO 2012.

Gernigon, Odero & Guido 2000

B. Gernigon, A. Odero & H. Guido, *Collective bargaining: ILO standards and the principles of the supervisory bodies*, Genève: IAO 2000.

Gernigon, Odero & Guido, *International Labour Review*, Vol. 139 (2000), No. 1, p. 33-55

B. Gernigon, A. Odero & H. Guido, 'ILO principles concerning collective bargaining', *International Labour Review*, Vol. 139 (2000), No. 1, p. 33-55.

Van Gestel, *NJB* 2021/280

R. Van Gestel, 'Revitalisering van juridisch-dogmatisch onderzoek: Expliciteren van het impliciete', *NJB* 2021/280.

Gravel, Duplessis & Gernigon 2001

E. Gravel, I. Duplessis & B. Gernigon, *The Committee on Freedom of Association: Its impact over 50 years*, Genève: IAO 2001.

Gravel & Peters 2019

E. Gravel & P. Peters, *Monitoring compliance with international labour standards. The key role of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, Genève: IAO 2019

Harteveld, TRA 2023/60

L. Harteveld, 'De cao in Nederland: een terugblik en een vooruitblik, 2015-2025', *TRA* 2023/60.

Houwerzijl 2024

M. Houwerzijl, 'Definitions (Article 3)' in: L. Ratti, E. Brameshuber & V. Pietrogiovanni (red.), *The EU Directive on Adequate Minimum Wages: Context, Commentary and Trajectories*, Oxford: Hart Publishing 2024, p. 169-179.

Houwerzijl, TRA 2024/61

M.S. Houwerzijl, 'Bevordering van de cao-dekkingsgraad op instigatie van de Europese Unie', *TRA* 2024/61.

Hummel, AR 2017/20

N. Hummel, 'Het ambtenarenrecht is dood, lange leve het ambtenarenrecht!', *AR* 2017/20.

Hummel, ArA 2020/2.2

N. Hummel, 'Derdeninterventie bij collectieve arbeidsconflicten na de Wnra. Het 'vergeten' derde lid van artikel 6 ESH', *ArA* 2020/2.2.

Huisman & Schwartz, TAR 2022/30

E.G.M. Huisman & D. Schwartz, 'De gebondenheid aan cao's in de overheidssector. Gebonden zonder binding?', *TAR* 2022/30.

Jacobs 1986

A.T.J.M. Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief* (diss. Tilburg), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1986.

Jacobs 2013

A.T.J.M. Jacobs, 'Article 11 ECHR: The Right to Bargain Collectively under Article 11 ECHR', in: F. Dorssemont, K. Lörcher & I. Schömann (red.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford: Hart Publishing 2013, p. 309-332.

Jacobs 2023

A.T.J.M. Jacobs, *Collectief Arbeidsrecht (Monografieën Sociaal Recht nr. 28)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Jansen 2019

N. Jansen, *Een juridisch onderzoek naar de representativiteit van vakbonden (Monografieën Sociaal Recht nr. 74)* (diss. UvA), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Jansen, Poelstra & Verhulp 2022

N. Jansen, R.D. Poelstra & E. Verhulp, 'De onafhankelijkheid van vakorganisaties', in: A.R. Houweling & L.C.J. Sprengers (red.), *Transitie en arbeid. Boek ter gelegenheid van het 75-jarig bestaan van de VvA*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, p. 54-80.

Jaspers 1987

A.Ph.C.M. Jaspers, *Collectieve onderhandelingen: de macht in juridische banen of het recht in de ban van de macht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1987.

Jaspers, SR 2005, 71

A.Ph.C.M. Jaspers, 'De Gordiaanse knoop van samenlopende CAO's', *SR* 2005, 71.

Jaspers, TAC 2024/4

A.Ph.C.M. Jaspers, 'Collectieve arbeidsvoorwaardenvorming: vrijheid van partnerkeuze?', *TAC* 2024/4, p. 185-195.

Koning, SMA 1988, p. 174-183

F. Koning, 'De obligatoire, diagonale en normatieve bepalingen van de CAO', *SMA* 1988, p. 174-183.

Koot-van der Putte 2020

E. Koot-van der Putte, *Collectieve arbeidsvoorwaarden en individuele contractsvrijheid (Monografieën Sociaal Recht nr. 42)* (diss. UvA), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Lenaerts, Van Nuffel & Corthaut 2021

K. Lenaerts, P. van Nuffer, & T. Corthaut, *EU Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press 2021.

Macdonals & Vandenabeele 1996

D. Macdonals & C. Vandenabeele, *Glossary of industrial relations and related terms*, Bangkok: IAO 1996.

Van der Mei & Voogsgeerd 2021

A.P van der Mei & H. Voogsgeerd, 'Hoofdstuk 7: Herstructurering' in: F.J.L. Pennings & S.S.M. Peters (red.), *Europees arbeidsrecht (Monografieën Sociaal Recht nr. 2)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Müller & Schulten, in: *Social clauses in the implementation of the 2014 public procurement directives*, 2021, p. 26-41

T. Müller & T. Schulten, 'Social clauses in German public procurement - towards a Post-Rüffert regime?', in: European Trade Union Confederation, *Social clauses in the implementation of the 2014 public procurement directives*, Brussel: European Trade Union Confederation 2021, p. 26-41.

Müller & Schulten 2024

T. Müller & T. Schulten, 'The Collective Bargaining Directive in Disguise – How the European Minimum Wage Directive Aims to Strengthen Collective Bargaining', in: L. Ratti, E. Brameshuber & V. Pietrogiovanni (red.), *The EU Directive on Adequate Minimum Wages: Context, Commentary and Trajectories*, Oxford: Hart Publishing 2024, p. 71-86.

Pecinovsky 2016

P. Pecinovsky, 'Het recht op collectief onderhandelen en het recht op collectieve actie in het Europees Sociaal Handvest', in: S. van Drooghenbroek, F. Dorssemont & G. van Limbergen (red.), *Europees Sociaal Handvest, sociale rechten en grondrechten op de werkvloer/Charte Sociale Européenne, droits sociaux et droits fondamentaux au travail*, Brugge: Die Keure 2016, p. 233-258.

Pecinovsky 2019

P. Pecinovsky, *EU economic governance en het recht op collectief onderhandelen: een juridisch onderzoek naar de problematische verhouding van het Europese economische beleid en de sociale grondrechten* (diss. Leuven (België)), Brugge: Die Keure 2019.

Pennings 2007

F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context (Monografieën Sociaal Recht nr. 43)*, Deventer: Wolters Kluwer 2007.

Poelstra, TAC 2021/3

R.D. Poelstra, 'Procedurele rechtvaardigheid als grondslag van het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg', *TAC* 2021/3, p. 147-150.

Poelstra, TRA 2021/43

R.D. Poelstra, 'Overheidsinmenging in de arbeidsvoorwaardenvorming en het fundamentele recht op collectief onderhandelen', *TRA* 2021/43.

Policy guide 2015

International Labour Office, *Collective bargaining: a policy guide*, Genève: IAO 2015.

Report Expert Group 2023

Europese Commissie (Directorate-General for Employment, Social Affairs & Inclusion), *Report Expert Group - Transposition of Directive (EU) 2022/2041 on adequate minimum wages in the European Union*, Brussel: Europese Commissie 2023.

Saul, Kinley & Mowbray 2014

B. Saul, D. Kinley & J. Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, Oxford: Oxford University Press 2014.

Schrijver, NTM-NJCM-Bull. 2016/33

N.J. Schrijver, 'Fifty years international human rights covenants. Improving the global protection of human rights by bridging the gap between the two covenants', *NTM-NJCM-Bull.* 2016/33.

De Schutter 2019

O. de Schutter, 'The CFREU and its Specific Role to Protect Fundamental Social Rights', in: F. Dorssemont e.a. (red.), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Oxford: Hart Publishing 2019, p. 9-38.

Servais 2024

J.M. Servais, 'International Labour Law', in F. Hendrickx (red.), *IEL Labour Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2024.

Steenbergen, TRA 2019/106

R. van Steenbergen, 'De vakbond inruilen voor de OR, kan dat zomaar?', *TRA* 2019/106

Stege, TRA 2011/24

A. Stege, 'Dispensatie op grond van het Toetsingskader AVV', *TRA* 2011/24.

Swiatkowski 2023

A.M. Swiatkowski, 'Council of Europe: Labour Human Rights and Social Policy Standards', in F. Hendrickx (red.), *IEL Labour Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2023.

Taylor 2020

P.M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2020.

Wevers & Sick, AR 2020/3

A.M. Wevers & P.Th. Sick, 'De Wnra en de gebondenheid aan cao's', *AR* 2020/3.

Wirtz 2006

M.S. Wirtz, *Collisie tussen CAO's en mededingingsrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2006.

Woutersen & Rotman, *Investico* 4 maart 2020

E. Woutersen & M. Rotman, 'Slechte cao verdienmodel van 'spookvakbonden'', *Investico* 4 maart 2020.

Zaal, AR 2018/11

I. Zaal, 'Onderhandelen met de OR over arbeidsvoorwaarden: de juridische (on)mogelijkheden', *AR* 2018/11.

Zekic, ArA 2019/2

N. Zekic, 'Economische ongelijkheid: een verkenning vanuit de grondslagen van het arbeidsrecht', *ArA* 2019/2, p. 3-25.

Lijst van aangehaalde jurisprudentie, conclusies Europees Comité voor de Sociale Rechten en conclusies Advocaten-Generaal

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 27 oktober 1975, zaak nr. 4464/70 (*National Union of Belgian Police v. Belgium*)
EHRM 2 juli 2002, zaken nrs. 30668/96, 30671/96 en 30678/96 (*Wilson, National Union of Journalists and others v. United Kingdom*)
EHRM 12 november 2008, zaak nr. 34503/97 (*Demir and Baykaya v. Turkey*)
EHRM 3 december 2013, zaak nr. 41547/08 (*Marinet Costut v. Romania*)
EHRM 2 juni 2016, zaak nr. 23646/09 (*Geotech Kancev GmbH v. Germany*)
EHRM 27 november 2023, zaak nr. 21881/20 (*Communaute genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland*)

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen/Europese Unie

HvJ EG 15 juli 1964, zaak 6-64, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/ENEL*)
HvJ EG 13 februari 1969, zaak 14-68, ECLI:EU:C:1969:4 (*Wilhelm*)
HvJ EG 9 maart 2006, zaak C-499/04, ECLI:EU:C:2006:168 (*Werhof*)
HvJ EU 11 september 2014, zaak C-328/13, ECLI:EU:C:2014:2197 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*)
HvJ EU 27 april 2017, zaak C-680/15, ECLI:EU:C:2017:317 (*Asklepios*)

Hoge Raad der Nederlanden

HR 19 maart 1976, NJ 1976, 407 (*Kip/SFM*)
HR 30 januari 1987, NJ 1987, 936 (*Van Velden*)
HR 19 juni 1987, NJ 1988, 70 (*Arubaanse vakbond*)
HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7382
HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF2166 (*Bollemeijer/TPG*)
HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9386 (*St. Rode Kruisziekenhuis/Te Riet*)
HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4118 (*ABVAKABO/Kinderopvang*)
HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673 (*TUI Airlines/FNV*)
HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1068 (*ID Logistics*)

Rechtbank 's-Gravenhage

Rb. 's-Gravenhage (pres.) 19 mei 1992, ECLI:NL:RBSGR:1992:AD1671 (*Grabowski*)

Rechtbank Rotterdam

Rb. Rotterdam 11 april 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:4472 (*FNV/LBV*)

Europees Comité voor de Sociale Rechten

Conclusies I - Statement of interpretation – Artikel 6 lid 2
Conclusies I – Statement of interpretation – Artikel 6 lid 3
Conclusies III – Duitsland – Artikel 6 lid 2
Conclusies XV-1 – Frankrijk – Artikel 5
Conclusies 2004 - Estland – Artikel 6 lid 2
Conclusies 2006 – Albanië – Artikel 6 lid 2
Conclusies 2014 – Montenegro – Artikel 6 lid 2
Conclusies 2014 – Slowakije – Artikel 6 lid 2

Conclusies Advocaten-Generaal

Conclusie A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2023:1211, bij HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673 (*TUI Airlines/FNV*).
Conclusie A-G Emiliou, ECLI:EU:C:2025:11 bij zaak C-19/23 (*Koninkrijk Denemarken t. het Europees Parlement en de Raad*)