

Waarom schendt de wet avv en het toetsingskader de vrijheid van vereniging en onderhandelen?

Wat gebeurt er eigenlijk vanuit het gezichtspunt van de sociale partners die een cao sluiten en zich gedwongen zien dispensatie aan te vragen?

Partijen sluiten in vrijheid een cao. Zij melden die op grond van de wet cao aan bij het ministerie van SZW. De minister is op grond van [ILO conventie 154 artikel 5](#) verplicht het cao overleg te steunen.

Wat doet echter de minister. Die meldt dat hij artikelen xyz van deze cao schrapt en vervangt door andere artikelen.

Daarmee handelt de minister evident in strijd met zijn verplichting om collectief onderhandelen te bevorderen ([ILO 154, artikel 5.1](#)).

Dat is de essentie van wat er gebeurt. Om deze reden heeft AVV zich genoodzaakt gezien -samen met werkgeversvereniging VVNL- diverse procedures te starten. Een daarvan is een kort geding tegen de Staat, die het avv-verzoek van AVV en deze werkgeversvereniging niet in behandeling wil nemen. Een andere is een bodemprocedure tegen diezelfde Staat, omdat die in eerdere procedures stelselmatig het Europees recht -dat de belangen van vakbonden moet beschermen- negeerde.

ILO conventie 154 is klip en klaar. [Artikel 8 luidt](#): “de ter bevordering van het collectief onderhandelen getroffen maatregelen mogen niet zo worden opgesteld of toegepast dat zij de vrijheid van collectief onderhandelen belemmeren”. Daar is geen woord Spaans bij. Het AVV Toetsingskader belemmert evident de vrijheid van collectief onderhandelen. AVV en VVNL moeten zich in allerlei bochten wringen om de vrucht van hun collectieve onderhandelingen, de cao Veiligheidsdomein, te kunnen toepassen.

De minister zelf erkent dat hij het collectief onderhandelen belemmert: “*Uitgangspunt van het gewijzigde Toetsingskader is dat avv uitdrukkelijk als norm is geformuleerd en dispensatie als uitzondering. (...) Indien geen dispensatie wordt verleend (...), beperkt avv wel de werking van de eigen cao*”¹. Nog explicieter erkende de minister dit een aantal jaar later: “*De ruimte voor het kunnen toepassen van een eventuele eigen cao of eigen arbeidsvoorwaarden wordt daarmee tijdens de avv-periode beperkt, ook als het motief voor de eigen cao niet ligt in onderbieding op arbeidsvoorwaarden.*”²

Reeds talloze malen is dit ook in de juridische literatuur opgemerkt. J.A. Bruins en A.T.J.M. Jacobs schrijven hierover: “*Welnu, door dispensatie te weigeren ondersteunt de overheid het collectief onderhandelen tussen de traditionele partijen, maar zij frustreert het collectief onderhandelen met nieuwkomende partijen.*”³

¹ Antwoord van 11 juli 2007 op Kamervragen van de leden Vos en Heerts (beiden PvdA) 5 juli 2007. Kenmerk AV/CAM/2007/24047.

² Aanbiedingsbrief van de minister van SZW aan de Stichting van de Arbeid bij de adviesaanvraag over het draagvlak van cao-afspraken en dispensatie bij avv. 18 april 2012, kenmerk AV/SDA/2012/5708.

³ Dispensatie, in De toekomst van het cao-recht; 2011.



Mogelijk denkt men, dat nieuwkomende partijen wel belemmerd mogen worden ten faveure van de traditionele, doch een dergelijke gedachte is niet in overeenstemming met [artikel 5 lid 2a](#): “maatregelen die ten doel te hebben dat collectief onderhandelen mogelijk wordt gemaakt door alle werkgevers en alle categorieën van werknemers (...)”. (Onderstreping MP).

Dus in de ILO conventie is geen basis te vinden voor het maken van onderscheid tussen traditionele en nieuwkomende partijen.

Al het andere is mist eromheen. Ik zal daar puntsgewijs, kort, op ingaan.

1. Volgens het ministerie zijn er geen grondrechten geschonden. Daartoe stelt het ministerie een papieren tijger geheten ‘dispensatie van avv’ op, die er als volgt uitziet:
 - a. Partijen kunnen nog steeds een eigen cao sluiten.
 - b. Partijen kunnen, bij een avv-verzoek, dispensatie vragen bij de cao-partijen die de avv aanvragen. Overeenstemming tussen sociale partners onderling is volgens het Toetsingskader het uitgangspunt.
 - c. Partijen kunnen ook dispensatie vragen bij het ministerie.
 - d. In theorie kan het ministerie dispensatie geven.
 - e. In de praktijk gebeurt het zelfs wel eens een keer dat het ministerie dispensatie verleent (waarbij aangetekend moet worden dat het ministerie *for the sake of this argument* ook wel zo nu en dan dispensatie moet verlenen).
2. Deze papieren tijger ontkent totaal dat het uitgangspunt van de overheid moet zijn: ondersteuning van alle partijen die collectief onderhandelen. Dat werd ook expliciet erkend in het Toetsingskader AVV dat gold tot 2007. Bovendien ontkent deze papieren tijger dat dispensatie een uitzondering is. Het ministerie heeft meermaals vastgesteld dat partijen die om dispensatie verzoeken moeite hebben om die ook te verkrijgen.
3. Daarenboven staat de wijziging van het Toetsingskader in 2007 juist op gespannen voet met “de toenemende behoefte aan flexibiliteit en maatwerk”⁴.
4. De ILO zou geoordeeld hebben dat de Nederlandse wet- en regelgeving rondom avv niet in strijd is met ILO conventies. Ten eerste is dit niet wat de ILO heeft geoordeeld. De ILO heeft in twee zaken het Toetsingskader ter boordeling voorgelegd gekregen.
 - a. [Case nr. 2628, Report 351, November 2008](#). Klagers : LBV en Altro Via. Om te beginnen bevat de uiteenzetting van het ministerie hier onjuistheden, die wegens het ontbreken van wederhoor in de procedure kennelijk onopgemerkt zijn gebleven. Zo stelt het ministerie (14.1152) dat de wijziging van het Toetsingskader in 2007 het karakter ervan niet ondermijnt. Dat is evident en aantoonbaar onzin. Voor 2007 kregen partijen vrijwel automatisch dispensatie bij een eigen rechtsgeldige cao, oftewel dispensatie was de regel, sinds 2007 is dispensatie de uitzondering. De ILO miskent daarbij (1158) bovendien dat de sociale partners bij de cao die overruled wordt door een avv zelf representatief kunnen zijn voor een (sub)sector en daarvoor avv kunnen

⁴ Aanbiedingsbrief van de minister van SZW aan de Stichting van de Arbeid bij de adviesaanvraag over het draagvlak van cao-afspraken en dispensatie bij avv. 18 april 2012, kenmerk AV/SDA/2012/5438.



aanvragen. Anders gezegd, de ILO neemt automatisch het gezichtspunt in van de ‘traditionele’ sociale partners die de avv aanvragen. Dat moge logisch zijn, gezien de samenstelling van de ILO, maar dat is geen goede zaak. Tenslotte doet de ILO in 1159 een uitspraak over het systeem van avv dat in werking is sinds 1937, en stelt dat daar nog nooit eerder klachten over zijn ingediend. Dat klopt, maar die uitspraak gaat dus eigenlijk over het Toetsingskader dat het ministerie hanteert tot en met 2006, waarbij dispensatie bij een eigen rechtsgeldige cao vrijwel automatisch was. Dat daar nooit klachten over zijn ingediend illustreert dat die versie van het Toetsingskader uitstekend functioneerde.

- b. [Case nr. 3346, report 391, October 2019](#). In deze zaak kwam de ILO tot de conclusie, kort gezegd, dat er geen uitspraak nodig was.
5. Al zou de ILO al geoordeeld hebben dat de Nederlandse wet- en regelgeving rondom avv niet in strijd is met de ILO conventies, dan zou dat nul en generlei waarde hebben, en wel om de volgende redenen:
- a. Partijen in de ILO zijn de partijen die in de verschillende lidstaten aan de kant zitten van de avv-verzoeken. Nogal wiesde dat die daar geen probleem mee hebben. Vanuit Nederland zit bijvoorbeeld FNV in de ILO⁵.
 - b. De ILO hanteert geen voor derde partijen kenbare procedurele regels waaraan klachten worden getoetst. Op die wijze is het wel erg makkelijk de interpretatie naar eigen hand te zetten.
 - c. De overheid is gehouden aan het strengere Europese Handvest en het EVRM.
6. De overheid neemt bij discussies over het Toetsingskader standaard het gezichtspunt in van de ‘traditionele’ partijen, die de avv van hun sector-cao aanvragen. Daarmee bevoordeelt het ministerie de ‘grote’ sector-cao boven kleinere sector-cao’s of ondernemings-cao’s. Dat is een onjuiste bevoordeling van de traditionele partijen. Het is aan cao-partijen om dit uit te maken. Leidend is het principe van vrije en vrijwillige collectieve onderhandelingen zoals bepaald in [art. 4 van ILO-Verdrag nr. 98](#). Het niveau waarop de onderhandelingen plaatsvinden dient niet bij wet, of beslissing van een administratief orgaan, of op grond van beslissingen van een administratieve arbeidsorganisatie bepaald te worden. [De Committee on the Freedom of Association van de ILO stelt dienaangaande in 2018:](#)

“1404. According to the principle of free and voluntary collective bargaining embodied in Article 4 of Convention No. 98, the determination of the bargaining level is essentially a matter to be left to the discretion of the parties and, consequently, the level of negotiation should not be imposed by law, by decision of the administrative authority or by the case law of the administrative labour authority. (...)”

1406. The determination of the bargaining level is essentially a matter to be left to the discretion of the parties. (...)”

⁵<https://www.linkedin.com/in/catelene-passchier-0518aa25/> en <https://www.fnv.nl/over-de-fnv/wat-we-doen/fnv-grenzeloos-solidair/internationale-samenwerkingsverbanden>



1407. The Committee does not adopt a stance either in favour of bargaining at the level of the branch activity or at the enterprise level. The fundamental principle concerns the need for the level of collective bargaining to be freely determined by the parties concerned.(...)”

7. Discussies over het feit dat het Toetsingskader het collectieve onderhandelen belemmert verzanden nogal eens in discussies over de wijze waarop het Toetsingskader wordt toegepast. De minister tracht dan te laten zien dat het in de praktijk ‘wel meevalt’, en dat heus wel eens dispensatie wordt verleend. De minister is echter kort van memorie. Een van zijn voorgangers was daar eerlijker over, die stelde dat AVV de norm is en dispensatie de uitzondering⁶.
8. Partijen regelen zelf dispensatie, aldus de minister. Nog even ervan afgezien dat de minister zelf heeft gesteld dat dispensatie de uitzondering is, is dit een onnavolgbaar uitgangspunt. Het regelen van dispensatie door partijen bij de avv cao is evident een vreemd uitgangspunt. Die partijen hebben er belang bij geen dispensatie te verlenen. Het komt ook vrijwel nooit voor, dat partijen zelf dispensatie verlenen. Dat blijkt uit een schrijven van de minister van SZW aan de Stichting van de Arbeid over de dispensatiepraktijk door cao-partijen zelf: “(...) bleek dat er nauwelijks sprake is van een dispensatiepraktijk.”⁷ De minister vervolgt even later met: “Dit is geen goede zaak”. Dat klinkt ons nogal hypocriet in de oren. Als je als ministerie stelt dat dispensatie de uitzondering is, dan moet je niet gek opkijken als blijkt dat er ook nauwelijks een dispensatiepraktijk is.
9. Het AVV Toetsingskader stelt: “*De minister wijst een verzoek om dispensatie af indien dispensatie zich niet verdraagt met de doelstellingen van de Wet AVV. Hiervan is in elk geval sprake als het kennelijke oogmerk van het dispensatieverzoek enkel het ontwijken van de werking van de avv is.*” De doelstelling van een verzoek tot dispensatie is UITSLUITEND HET ONTWIJKEN VAN DE AVV CAO. Wat anders? Er geldt al een eigen cao, en werkgevers willen voorkomen dat ze twee cao’s moeten toepassen. Hier creëert het ministerie een Catch 22 situatie. Je zou hoogstens kunnen zeggen: een verzoek tot dispensatie ZONDER DAT DAAR EEN EIGEN RECHTSGELDIGE CAO AAN TEN GRONDSLAG LIGT wordt standaard afgewezen. Daar zou nog enige logica in zitten; oorspronkelijk (voor 2007) bestond de eis van een eigen cao niet. En dan is dit uitgangspunt verdedigbaar. Maar zodra er een eigen cao ligt, heeft een dispensatieverzoek uitsluitend tot doel dat de werkgever in kwestie niet ook nog de avv’de cao toe hoeft te passen. Het uitgangspunt van de minister om dispensatie te weigeren vanwege dit beoogde doel van het dispensatieverzoek is onlogisch en in feite immoreel. In het Toetsingskader AVV worden dingen door elkaar gehaald. Enerzijds de doelstelling van een cao, anderzijds de doelstelling van een dispensatieverzoek voor die cao.

⁶ Antwoord van 11 juli 2007 op Kamervragen van de leden Vos en Heerts (beiden PvdA) 5 juli 2007. Kenmerk AV/CAM/2007/24047.

⁷ Adviesaanvraag van de minister van SZW aan de Stichting van de Arbeid betreffende dispensatie bij avv, 18 april 2012, kenmerk AV/SDA/2021/5708.



De doelstelling van een (sector)cao is normaliter: het afspreken van goede, werkbare collectieve arbeidsvoorwaardelijke afspraken voor een sector.

Zodra er evenwel in een sector een sectorale cao A geldt, en er wordt door anderen een avv-verzoek ingediend voor een cao B waarvan de werkingssfeer overlap vertoont met cao A, krijgt sector A te maken met samenloop van collectieve regelingen. Dat kan partijen bij sector A moeilijk verweten worden, zij onderhandelen in vrijheid over collectieve arbeidsvoorwaarden en worden geconfronteerd met dreigende samenloop van collectieve regelingen.

Het ligt voor de hand dat partijen bij cao A pogingen doen om die samenloop te voorkomen c.q. tegen te gaan. De mogelijkheden daartoe zijn beperkt: Partijen bij cao A kunnen dispensatie vragen bij partijen bij cao B of zij kunnen dat aan de minister vragen. Beide routes leveren geen resultaat op.

10. Gememoreerd zij nog dat de inbreuk die het Toetsingskader AVV maakt op de grondrechten van nieuwkomende en andere niet-traditionele sociale partners niet alleen impact heeft op de cao, maar ook op de pensioenregelingen, waarvoor een totaal ander Toetsingskader geldt. In het [Vrijstellings- en boetebesluit Wet BPF2000](#) wordt het sluiten van een eigen pensioenregeling behorende bij een cao beperkt tot gevallen waar een eigen rechtsgeldige cao van kracht is, die bovendien dispensatie moet hebben van een eventuele avv-de cao.