



Aan de Staatscommissie Rechtsstaat

Per email verzonden: info@staatscommissierechtsstaat.nl

Datum

24 juli 2023

Ons kenmerk

23-080/KJ/BS/tvm

Betreft / Onderwerp

Ervaringen met de rechtsstaat

Doorkiesnummer

088 368 1168

Email contactpersoon

bo.salomons@fnv.nl

Bijlage(n)

-

Geachte leden van de commissie,

Met deze brief reageren wij op uw verzoek dd. 2 mei 2023 om u via een brief te informeren over onze ervaringen met de rechtsstaat.

Allereerst onderschrijft FNV het belang van een functionerende democratische rechtsstaat. Voor een vakbond, die vaak lijnrecht tegenover werkgevers en soms ook de overheid staat, is bescherming van democratische waarden en fundamentele grondrechten belangrijk. Een sterke en weerbare rechtsstaat, vrij van inmenging door machtige partijen, die grondrechten beschermt, waaronder het recht op vakvereniging, is voor ons onmisbaar.

Met het oog daarop vragen wij u aandacht voor de volgende onderwerpen.

1. Doorwerking sociale grondrechten in nationale rechtsorde

Nederland is partij bij enkele verdragen die als doel hebben de sociaaleconomische en culturele rechten in Nederland te beschermen. Denk hierbij aan het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en het Europees Sociaal Handvest, maar ook vele verdragen in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (hierna: ILO). Waar klassieke grondrechtverdragen zien op beschermingen die individuen genieten tegen staatsinmenging, zien de sociale verdragen meer op het beschermen van individuen tegen, honger, slechte gezondheidszorg, onderbetaling en andere slechte arbeidsomstandigheden. De verdragen van de ILO richten zich vooral op de arbeidsomstandigheden van werknemers, en de rechten en vrijheden van vakverenigingen.

Overigens constateren wij dat Nederland weliswaar veel ILO-verdragen ratificeert, maar deze vervolgens 'beleidsarm' implementeert, waardoor ratificering feitelijk betekenisloos wordt. Ook komt het voor dat Nederland een verdrag weliswaar ratificeert, maar daarna weigert de consequenties

hiervan te aanvaarden. Zo voert de regering al meer dan tien jaar een discussie met de ILO over de naleving van ILO 121, over beroepsrisico's, waar onze (WIA-)wetgeving nu niet aan voldoet.

De Nederlandse rechter heeft in het verleden bepaald dat dergelijke sociaaleconomische verdragen niet ingevolge artikel 93/94 Grondwet doorwerken in de Nederlandse rechtsorde. Dit, omdat deze sociale verdragen een 'programmatische' aard zouden hebben. In recente rechtspraak heeft de Hoge Raad afstand gedaan van deze zienswijze, maar nog vaak zien we dat de regering zich niet richting de burger gebonden voelt om sociaaleconomische verdragen na te leven.

Dit heeft meerdere gevolgen, waarvan wij hier enkele zullen noemen. Allereerst zien wij de toenemende invloed van zogeheten 'gele bonden' of 'schootbonden'; organisaties van werknemers die om wat voor reden dan ook niet de belangen van werknemers, maar juist die van werkgevers behartigen. Dit kan zijn omdat de vakbond door de werkgever is opgericht, maar ook omdat zij financieel afhankelijk zijn van de werkgeversbijdrage, en daardoor praktisch verplicht worden om cao's te tekenen. Andere schootbonden worden door werkgevers betaald om cao's af te sluiten, en weer andere zetten complexe mechanismen op, waardoor het belang van de werkgever altijd meer doorklinkt in het onderhandelingsresultaat.

Inmenging door de werkgever wordt verboden in artikel 2 van ILO-verdrag 98, maar deze is niet in wetgeving geïmplementeerd. De enige eis die krachtens de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst aan vakbonden wordt gesteld, is dat zij een vereniging zijn met een statutaire bevoegdheid om cao's af te sluiten. Dit leidt tot een wildgroei aan werknemersorganisaties met allerlei verschillende doelen, anders dan het dienen van werknemersbelangen. Hierbij wordt voorbijgegaan aan het grote corpus dat de ILO heeft opgebouwd om de onafhankelijkheid van vakbonden te controleren. Over andere fundamentele vakbondsrechten komen we hierna te spreken.

2. Sociale zekerheid

Een ander voorbeeld komt uit de hoek van de sociale zekerheid. Voldoende sociale zekerheid is een recht dat is vastgelegd in het internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten IVESCR. Het toeslagenschandaal is reeds genoegzaam bekend bij de Rijkscommissie, maar ook op andere vlakken schiet het stelsel van sociale zekerheden in Nederland tekort. Zo kent de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) hardheden en onvolkomenheden: werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, maken geen kans op een WIA-uitkering. Dit komt omdat de werkgevers bij het tot stand komen van de wet hebben toegezegd deze mensen in dienst te houden. Uit cijfers blijkt dat deze afspraak niet is nagekomen; mensen die 35% arbeidsongeschikt zijn verliezen hun baan en komen daarna moeilijk aan een nieuwe baan.

Nadat de verplichting van de werkgever tot loondoorbetaling is geëindigd, worden mensen met een arbeidsbeperking nogmaals hard geraakt. Afhankelijk van de overgebleven verdien capaciteit heeft de werknemer slechts recht op een WIA-uitkering ter hoogte van het percentage van het minimumloon. Dit, terwijl nog veel wordt gediscrimineerd tegen mensen met een arbeidsbeperking op de arbeidsmarkt. Bovendien wordt de hoogte van het arbeidsongeschiktheidspercentage vastgesteld onder het Claimbeoordelings- en Borgingssysteem CBBS, dat heel theoretisch van aard is en veel verschil vertoont met de ervaringen van werknemers in hun eigen veld.

FNV ervaart hierin een patroon over de afgelopen jaren, waarin problemen die door werkgevers worden gesignaleerd snel worden verholpen, terwijl problemen die door werknemers worden ervaren,

lang op de plank blijven liggen. Hordes voor bedrijven worden snel weggenomen, terwijl bijvoorbeeld toeslagenouders, platformwerkers, arbeidsmigranten, mensen met een arbeidshandicap en nog vele anderen, aan de deur moeten blijven kloppen in afwachting van verlichting. Deze verlichting blijft veelal uit. Dit lijkt een symptoom van een fundamenteel gebrek in onze rechtsstaat, waarin meer waarde wordt gehecht aan de inbreng van partijen die de middelen hebben om hun eigen stem te doen gelden.

Overigens geldt hetzelfde als wij hiervoor constateerden over de ILO-verdragen ook voor een verdrag als dat van de VN over handicaps. Nederland heeft dat verdrag ondertekend, maar past het maar mondjesmaat toe.

3. Toetsingsverbod ex. 120 Grondwet

Wat geldt voor sociale grondrechten uit verdragen geldt evengoed voor de rechten uit onze eigen grondwet. Ook daar zijn een aantal sociaaleconomische grondrechten in opgenomen, waaronder het recht op huisvesting. Deze grondrechten hebben echter een slechts zeer gelimiteerde rol in de Nederlandse rechtspraak. Slechts bij het invullen van open normen, zoals goed werkgeverschap en redelijkheid en billijkheid, komen deze grondrechten naar voren.

Dit is problematisch om dezelfde redenen als omschreven met betrekking tot de internationale sociaaleconomische verdragen. Het bevoordeelt de partijen die inbreuk maken op deze grondrechten, en biedt de partijen waarvan grondrechten geschonden zijn geen middel om deze inbreuk te bestrijden. Het feit dat wel een beroep gedaan kan worden op (bepaalde) internationale verdragen, maar niet op onze eigen grondwet, is in de moderne tijd nog lastig te verdedigen.

4. Collectieve procedure 3:305a

FNV heeft veel ervaring met de procedure ex. 3:305a BW, die in de loop der jaren is gewijzigd. De mogelijkheid om een collectieve procedure te starten is voor vakbonden als FNV minder bereikbaar gemaakt. Dit komt door de steeds hogere eisen die gesteld worden aan een partij die een collectieve procedure begint. Recent heeft de Tweede Kamer bijvoorbeeld de Motie Stoffer aangenomen, met de vraag of bovenop de reeds bestaande eisen nog aanvullende representativiteitseisen moet worden gesteld aan ideële organisaties die gebruik willen maken van 3:305a BW.

Dit geeft een enorm procedureel voordeel aan organisaties waarvan alle belanghebbenden reeds in een BV of een NV zijn verenigd, en stelt juist grote groepen met een gemeenschappelijk belang op achterstand. Ook zo wordt het moeilijker voor bijvoorbeeld werknemers om hun recht te doen gelden, juist omdat zij een groep van individuen zijn, voor wie FNV slechts als belangenbehartiger kan optreden. Werkgevers, die in de regel zichzelf in rechte kunnen vertegenwoordigen, hoeven niet dezelfde hordes over. Vergelijk het gemak waarmee KLM de staat heeft kunnen dagvaarden om de vermindering van vluchten op Schiphol te voorkomen, vergeleken met de slepende 3:305a-procedure die nu tussen FNV en Temper wordt gevoerd.

5. Sociale advocatuur en de Nederlandse arbeidsinspectie.

Voor werknemers met een laag inkomen die niet door de vakbond worden vertegenwoordigd biedt de sociale advocatuur een uitkomst om werkgevers of de staat voor de rechter ter verantwoording te roepen. De sociale advocatuur maakt dat Nederland een land is waar je je juridische gelijk niet kunt kopen, maar waar het recht voor iedereen toegankelijk is. Daarom is de afbouw van de sociale

advocatuur zo zorgelijk. In een brief van 4 juli 2023 pleit de Nederlandse Orde van Advocaten voor een noodinvestering in de rechtsbijstand door sociale advocaten.

Het verlies van de sociale advocatuur zou voor veel werkenden de toegang naar het recht sluiten. Dan gaat het om werknemers, maar ook om schijn-ZZP'ers die volgens de wet werknemer zijn, maar in de praktijk als ondernemer worden gezien. Juist deze mensen hebben vaak niet het vermogen om van de private advocatuur gebruik te maken. Dit geldt ook voor bijvoorbeeld arbeidsmigranten, mensen met een WSW-indicatie, of andere werkenden die zich in een preciaire situatie bevinden. Het verlies van de sociale advocatuur zou voor hen een feitelijke positie van wetteloosheid betekenen.

Een positie die voor sommigen al realiteit is, mede door de bezuinigingen op de capaciteit van de Nederlandse Arbeidsinspectie. Steeds meer wordt FNV geconfronteerd met een tekort aan capaciteit bij de inspectie om te controleren op overtredingen van wet- en regelgeving. Deze regels staan of vallen bij de capaciteit om ze te doen naleven; de kosten die bedrijven kunnen besparen door zich bijvoorbeeld niet aan de Wet minimumloon te houden maakt het zeer aantrekkelijk om de kantjes ervan af te lopen. Om dit recht te trekken moet streng gecontroleerd worden op naleving, juist omdat het niet-naleven van de WML en arbowetgeving tot zo veel andere problemen kan leiden. Zie bijvoorbeeld de toenemende armoede, de preciaire positie van arbeidsmigranten en de gezondheidsklachten waar werknemers met zwaar werk mee te kampen hebben.

6. Vakbondsrechten algemeen

In de Nederlandse rechtsorde is weinig oog voor de fundamentele rol die vakbonden vervullen in een democratische rechtsstaat. Vakbonden vertegenwoordigen een grote groep werknemers, die een specifiek belang hebben. Werknemers hebben belang bij een hoog (minimum)loon, beperkte arbeidstijd en lage prijzen. Dit is vaak een tegenovergesteld belang van werkgevers, die belang hebben bij lage lonen, lange arbeidstijden en hoge prijzen, behoudens de regels van vraag en aanbod. Vanwege het geldende eigendomsrecht hebben werkgevers echter meer te zeggen in de individuele arbeidsrelatie, en om die ongelijkheid recht te trekken bestaan vakbonden.

Daarnaast zijn vakbonden historisch voorvechters van de democratische rechtsstaat. Zo waren vakbonden in de vroege 20^e eeuw voorstander van de uitbreiding van het kiesrecht naar alle volwassen mannen en vrouwen, zonder vermogenstest. In Zuid-Afrika streeden vakbonden voor het afschaffen van apartheid, en in Polen waren vakbonden een belangrijke speler in de democratisering van de Poolse samenleving. Niet vreemd, want vakbonden vertegenwoordigen een groep mensen die baat hebben bij bescherming van de klassieke vrijheden: vrijheid van meningsuiting, vrijheid van betoging, vrijheid van vereniging, enzovoorts.

Het is daarom zorgwekkend hoe in Nederland wordt omgegaan met de fundamentele vakbondsrechten. De groei van werkgeverafhankelijke bonden is al eerder aangestipt, maar ook op het gebied van toegang tot de werkvloer schiet Nederlands recht tekort. Het Nederlandse systeem kent veel waarde toe aan het eigendomsrecht van de werkgever. Dit terwijl toegang tot de werkvloer noodzakelijk is voor vakbonden om hun functie te kunnen vervullen, ook ingevolge ILO-verdrag 135. De gevolgen van dit gebrek aan toegang ziet men in de vleesindustrie, waar vakbondsvertegenwoordigers de drempel niet over mogen. Vooral arbeidsmigranten, die ook voor hun huisvesting van de werkgever afhankelijk zijn, komen zo klem te zitten.

Dit geldt des te meer voor het stakingsrecht. Het stakingsrecht is het sluitstuk van het recht op collectief onderhandelen. In de relatie tussen werkgevers en werknemers zijn de werkgevers de sterke partij, die beschikken over kapitaal en productiemiddelen. Het zogenoemde stakingswapen zorgt ervoor dat werknemers druk kunnen uitoefenen op de werkgever. Zonder de staking is het collectief onderhandelingsrecht slechts een collectief bedelrecht, zoals de Duitse jurisprudentie bepaalt. Het is niet vreemd dat het recht op staken en het recht op het vormen van een vakbond door het EHRM in het verlengde van elkaar worden gezien.

De Nederlandse rechter gaat echter ver in het beperken van dit stakingsrecht. Bij gebrek aan nationale wetgeving wordt het stakingsrecht ingevuld door artikel 6 lid 4 van het Europees Sociaal Handvest. Ingevolge artikel G van dit verdrag mogen slechts onder bijzondere omstandigheden beperkingen worden opgelegd, bijvoorbeeld bij gevaar voor de volksgezondheid en inbreuk op fundamentele rechten van derden. De Nederlandse rechter gaat hier echter verder in, bijvoorbeeld door het recht op het versturen en ontvangen van kerstkaarten als redengevend te zien voor een beperking van stakingen bij PostNL. Hierover hebben FNV, CNV en ETUC reeds een klacht ingediend bij de Raad van Europa.

De vakbonden vervullen hun rol als belangenbehartiger ook via de Ondernemingsraden. Het is in een rechtsstaat als Nederland merkwaardig te moeten constateren dat de verplichting om een OR in te richten niet wordt gehandhaafd en daardoor heel slecht, en zelfs steeds slechter, wordt nageleefd.

Als het gaat om de omgang met vakbondsrechten wordt ook hun positie als maatschappelijke organisatie niet of nauwelijks erkend. Dit is bijvoorbeeld zichtbaar bij de inrichting van de regionale arbeidsmarkt, waarbij de vakbonden op dezelfde manier worden behandeld als commerciële partijen met winst oogmerk en als gevolg daarvan de gewenste rol op de arbeidsmarkt niet kunnen innemen.

Conclusie

FNV ziet een aantal fundamentele tekortkomingen in de manier waarop nu vorm wordt gegeven aan de rechtsstaat. De mogelijkheid voor mensen met een kleine beurs of in een andere preciaire situatie om het bedrijfsleven of de staat aan te spreken op gevoerd beleid lijkt steeds kleiner te worden. Dit heeft een steeds slechtere sociaaleconomische situatie als gevolg. Instanties die zich inzetten om de machtsongelijkheid in de samenleving recht te trekken, zoals vakbonden, worden geconfronteerd met hordes die niet bestaan voor instanties die juist gebaat zijn bij een vorm van machtsongelijkheid.

We zijn uiteraard graag bereid deze brief nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,



Kitty Jong
Vicevoorzitter FNV