

VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

Najaarsvergadering 20 oktober 1967

HET RECHT VAN WERKSTAKING

PRE-ADVIEZEN

VAN

Prof. Mr G. HEKKELMAN

EN

Prof. Mr N. E. H. VAN ESVELD

N. SAMSOM N.V. UITGEVERIJ ALPHEN AAN DEN RIJN

HET RECHT VAN WERKSTAKING

PROF. MR G. HEKKELMAN

Wie zich zet aan een beschouwing van het recht van werkstaking, kan niet voorbijgaan aan het arrest dat de Hoge Raad op 15 januari 1960 met betrekking tot deze materie heeft gewezen: het zgn. Panhonlibco-arrest. Ik vind in dat arrest dan ook een eerste aangrijpingspunt voor deze bijdrage tot een beraadslaging over dit onderwerp. Dat aangrijpingspunt is: de erkenning in dat arrest van een vrijheid tot werkstaking alleen onder bepaalde omstandigheden; de erkenning derhalve van een beperkt stakingsrecht, waarvan overigens — en daarop leg ik hier het accent — de precieze omlijning toen niet werd gegeven. Zo is met name de ruimte welke onze rechtsorde aan de staking als geoorloofd middel van actie in het kader van de regeling van arbeidsvoorwaarden zou laten, onbepaald gebleven. De nadere omlijning van die ruimte zal in het verlengde van het Panhonlibco-arrest door de rechter moeten geschieden. Dat is een taak die meer het karakter heeft van rechtsschepping dan van rechts-toepassing. Dat is ook een taak waarvan de vervulling belangrijke maatschappelijke effecten heeft. De vraag dringt zich op of deze taak — althans in hoofdzaak — niet door de wetgever i.p.v. door de rechter behoort te worden vervuld.

Rechtspraak of wetgeving — aan een definitieve keuze tussen deze beide wegen voor verdere rechtsontwikkeling komt men overigens pas toe, wanneer andere vragen zijn beantwoord. Het Panhonlibco-arrest biedt alweer voor zo'n andere, prealabele vraagstelling een goed aangrijpingspunt. Ik doel hier op het uitgangspunt dat in dat arrest aan de lagere rechter voor de beoordeling van de civielrechtelijke geoorloofdheid van een werkstaking is aangewezen. Te weten: het beginsel van de contractuele gebondenheid van de individuele werknemer — een beginsel voor de doorbreking waarvan ook in geval van een collectieve werkweigering een bijzondere rechtvaardigingsgrond moet kunnen worden aangevoerd; zonder die rechtvaardiging zou ook het optreden van de vakorganisatie, die de staking heeft uitgeroepen, haar leidt en haar financieel mogelijk maakt, zonder meer onrechtmatig moeten heten. In het adres waarmede de drie grote

¹ Dit stuk bevat de enigszins aangepaste tekst van een inleiding, gehouden voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak op 5 mei 1967.

vakcentrales indertijd op het Panhonlibco-arrest hebben gereageerd, is juist in de keuze van dat uitgangspunt een dwingend argument gezien voor een interventie van de wetgever 'teneinde' — zoals zij in dat adres schreven — 'aan de werkstaking de haar toekomende plaats in onze rechtsorde te geven'. De haar toekomende plaats — dat was naar de opvatting van de vakcentrales de plaats van een in beginsel door het recht als geoorloofd beschouwde vorm van collectief optreden van werknemerszijde, indien uitgaande van een vakvereniging en mits gehanteerd als laatste middel. In het voorontwerp van wet dat in het voorjaar van 1966 door de toenmalige minister van Justitie Samkalden, mede namens zijn ambtgenoot van Sociale Zaken, ter zake van deze materie aan de S.E.R. om advies werd voorgelegd, is inderdaad voor deze andere juridische benadering van het verschijnsel werkstaking gekozen. Volgens de in dat voorontwerp neergelegde regeling is immers de staking niet — zoals het Panhonlibco-arrest ons leert — onrechtmatig omdat zij wanprestatie van de individuele werknemer is, tenzij er een bijzondere rechtvaardigingsgrond bestaat; het is volgens die regeling juist anders: de staking welke onder leiding van een vakvereniging staat, is rechtmatig, tenzij er bijzondere redenen zijn om het optreden van de vakvereniging onrechtmatig te achten. De keuze die t.a.v. deze tweeërlei mogelijkheid voor een juridische benadering van de werkstaking moet worden gemaakt, wordt niet door overwegingen van juridische techniek beheerst. Wezenlijk voor die keuze is de vraag naar de maatschappelijke betekenis van de werkstaking, de vraag naar de functie welke dit verschijnsel in ons arbeidsbestel, met name in ons systeem van regeling van de arbeidsvoorwaarden heeft. Het is vooral het antwoord dat men op deze vraag geeft, dat ieders stellingname in de discussie over het recht van werkstaking bepaalt. Dat antwoord moet daarom expliciet worden gemaakt. Ik zal dat hieronder van mijn kant doen.

Nog een derde vraagstelling met betrekking tot het recht van werkstaking zou ik tenslotte in bespreking willen brengen. Dat is de vraag naar de maatstaven, aan de hand waarvan in voorkomend geval de civielrechtelijke geoorloofdheid van de werkstaking door de rechter zal moeten kunnen worden getoetst. Die vraag dringt zich op zowel bij de uitwerking van het Panhonlibco-arrest als denkend in de lijn van het voorontwerp van wet-Samkalden. Tot op zekere hoogte bestaat in de discussie rond het recht van werkstaking eenstemmigheid t.a.v. door de rechter te hanteren toetsingsmaatstaven. De eis van een behoorlijke aanzegging van de werkstaking; de eis dat het doel van de werkstaking niet in strijd mag zijn met de wet; de eis ook dat de werkstaking laatste middel zij — deze worden algemeen gesteld en als toetsingsmaatstaf aanvaard. Omstreden echter zijn vooral twee kwesties: in de eerste plaats de stelling dat de werkstaking pas dan waarlijk laatste middel mag heten, wanneer zij wordt toegepast *nadat* tevergeefs de bereidheid is getoond om door tussenkomst van een derde — hetzij als bemiddelaar of wellicht zelfs als arbiter optredend — tot oplossing van het geschil te geraken. De tweede vraag, welke hier in het geding is, is deze of de toetsing door de rechter ook op de inzet van de staking, op de concrete stakingsdoeleinden moet zijn gericht. Moet ook het billijkheidsgehalte van die doeleinden door de rechter worden bepaald om tot een oordeel over de geoorloofdheid van de hantering van het stakingsmiddel in het concrete geval te kunnen komen? Vooral

die laatste vraag zal ons weer terugbrengen tot een bespreking van de plaats welke de rechter in de rechtsregeling van de werkstaking dient in te nemen.

Tot zover dan de uiteenzetting van de vraagpunten waarover ik ter voorbereiding van een beraadslaging over het onderwerp stakingsrecht aandacht wil vragen en die ik hieronder nader zal uitwerken. Deze vraagpunten bestrijken uiteraard niet de hele problematiek van de rechtsregeling van de werkstaking. Men denke bijv. aan de vraag of het beginsel van de contractuele gebondenheid van de werknemer ook in geval van een ongeoorloofde werkstaking met toepassing van het middel van de dwangsom moet kunnen worden gehandhaafd. Maar wel zijn het vraagpunten waarvoor ik daarom in het bijzonder aandacht meen te moeten vragen, omdat juist zij in hun onderlinge samenhang knooppunten vormen in het denken over de meest wenselijke inhoud en vormgeving van het recht van werkstaking.

Ik wil beginnen met de uitwerking van mijn constatering dat de rechtsregeling van de werkstaking, zoals die uit het arrest van de Hoge Raad van 15 januari 1960 tot ons komt, in verschillende opzichten nog onvolkomen is; dat de taak welke in het verlenge van dat arrest aan de rechter toevalt tot beoordeling in voorkomende gevallen van de civielrechtelijke geoorloofdheid van de werkstaking, dan ook in belangrijke mate het karakter draagt van rechtsschepping; en dat de vervulling van die taak gewichtige maatschappelijke effecten heeft.

Het is een onvolkomen rechtsregeling van de werkstaking die wij uit het Panhonnibco-arrest kunnen aflezen. Belangrijke trekken van de juridische situatie waarin vakorganisatie en werknemer door hantering van het middel van de werkstaking geraken, zijn daarin onbeschreven gebleven of zijn slechts aangegeven in algemene bewoordingen, die verdere concretisering nodig hebben om een duidelijk beeld van de rechtsgevolgen van de werkstaking te kunnen verkrijgen. Geheel open is bijv. gebleven de zojuist al gesignaleerde vraag of ten aanzien van stakende werknemers wier werkweigering als wanprestatie moet worden aangemerkt, nakomingsdwang met betrekking tot hun verplichting tot het verrichten van de bedongen arbeid mag worden geoefend. Belangrijker echter in dit verband is de grote mate van onzekerheid welke ook na het arrest van 15 januari 1960 nog is blijven bestaan t.a.v. de vraag onder welke omstandigheden een staking geen wanprestatie van de individuele stakende arbeiders zal opleveren. Een onzekerheid die juist volledig is blijven bestaan met betrekking tot de categorie van werkstakingen waarom het in de discussie over het recht van werkstaking eigenlijk gaat: de staking om de arbeidsvoorwaarden. Ik doe goed uitdrukkelijk op te merken, dat deze onderstreping van de onvolkomenheid van de rechtsregeling van de werkstaking, zoals die uit het arrest van de Hoge Raad tot ons komt, niet inhoudt een verwijt aan het adres van onze cassatie-rechter. Voor een verdere uitwerking van die rechtsregeling bood de procedure welke met dat arrest werd afgesloten, immers geen gelegenheid. Zelfs is het zo, dat wij dankbaar mogen zijn, dat de Hoge Raad in de opbouw van zijn oordeel, gericht op een collectieve werkweigering met een zo bijzonder karakter en met een zo van de eigenlijke arbeidsvoorwaardenstaking afwijkende doelstelling als waarom het in die procedure ging —

te weten de boycot door havenarbeiders van schepen varende onder goedkope vlag — toch zulke belangrijke overwegingen over het verschijnsel werkstaking in het algemeen heeft willen verwerken. Die erkentelijkheid betreft ook de zorgvuldige onderscheiding welke in het arrest tussen de verschillende soorten van werkstakingen is gemaakt. Men kan in die zorgvuldige onderscheiding een aanwijzing zien aan de lagere rechter om in de voorwaarden die moeten zijn vervuld om een staking geoorloofd te kunnen heten, een zekere staffeling te brengen naar gelang het doel van de werkstaking en wel een zodanige staffeling, dat daarbij de ruimte voor de geoorloofde arbeidsvoorwaardenstaking het grootst wordt bemeten. Aldus zou het arrest een vingerwijzing geven voor de richting waarin een verdere uitwerking van het recht van werkstaking in de rechtspraak dient te gaan. Maar ook niet meer dan een vingerwijzing, zonder zekerheid te vestigen omtrent de precieze ligging van de grenzen die aan de ruimte voor een geoorloofde arbeidsvoorwaardenstaking moeten worden getrokken.

Het gaat bij die grenstrekking — en daarmee kom ik tot mijn kwalificatie van de taak van de rechter terzake als rechtsschepping en tot mijn stelling dat de vervulling van die taak gewichtige maatschappelijke effecten heeft — om een complexe zaak. De door mij hiervoor al aangeduide vragen naar de inhoud van de maatstaven welke de rechter dient aan te leggen bij zijn beoordeling van de geoorloofdheid van een werkstaking, moeten daarbij een antwoord vinden. Dat zelfde geldt voor de vraag of het feit dat de werkstaking uitgaat van, gedragen wordt door een vakvereniging in die toetsing een rol moet spelen of niet. En om nog een andere kwestie te noemen: de vraag of het bestaan van een c.a.o. ook voor vakorganisaties die daarbij geen partij zijn, in de weg staat aan de hantering van het middel van de werkstaking t.o.v. door die c.a.o. gebonden werkgevers. Het antwoord op elk van die vragen zal maatschappelijk gezien een belangrijk effect kunnen hebben. Zo denke men aan de vraag of de vakvereniging bereidheid tot beslechting van het geschil door een derde moet hebben getoond, alvorens tot staking mag worden overgegaan. Wordt deze vraag in de rechtspraak bevestigend beantwoord, dan is met dat woord van de rechter het beginsel van vrijwilligheid, dat thans de tussenkomst van derden in arbeidsconflicten kenmerkt, uit ons systeem van regeling der arbeidsvoorwaarden langs de weg van vrije collectieve onderhandelingen geschrapt. In dat collectief overleg over de arbeidsvoorwaarden zou onder invloed van dat woord van de rechter een nieuwe factor een rol gaan spelen. Over de wenselijkheid van een terugdringen van dat beginsel van vrijwilligheid als grondslag voor de tussenkomst van derden in een geschil over de arbeidsvoorwaarden kan men zeker van mening verschillen. Waar het hier om gaat is echter, dat de beslissing daaromtrent een zaak is van vormgeving van het georganiseerd overleg op sociaal terrein en dat is een taak die niet aan de rechter, maar aan de wetgever toekomt.

De wenselijkheid van een optreden van de wetgever tot het scheppen van meer rechtszekerheid omtrent de mogelijkheid van werkstaking als geoorloofd middel van vakbondsactie in plaats van te rekenen op een verdere ontwikkeling van een jurisprudentieel stakingsrecht laat zich ook nog van een andere kant benaderen. En wel door te zien

naar de maatschappelijke verhoudingen waarvan het verschijnsel van de werkstaking element vormt. De vraag rijst dan of het Panhonlibco-arrest — met zijn beschouwingswijze van de werkstaking primair als een op de gebondenheid van de werknemer uit zijn individuele arbeidsovereenkomst botsend gebeuren — voor het nemen van de beslissingen die bij de uitwerking van een rechtsregeling van de werkstaking moeten vallen, wel een passend kader biedt. De nadruk welke in het arrest is gelegd op de contractsgelatenheid van de individuele werknemers als uitgangspunt voor de beoordeling van de geoorloofdheid van de werkstaking, laat immers — zo kan men stellen — onvoldoende ruimte voor een juiste waardering van het collectieve element, dat de verhoudingen in de wereld van de loonarbeid juist zo sterk kenmerkt, en in nauw verband waarmee het verschijnsel van de werkstaking moet worden gezien. Ik ben daarmee genaderd tot het tweede onderwerp waarvoor ik in dit stuk aandacht wil vragen: de maatschappelijke functie van de werkstaking.

Het beroep op de contractstrouw die van de werknemers mag worden verwacht; het verwijt van eigen richting tot wijziging van de contractsinhoud; de onderstreping van het goed recht van de werkgever in het kader van zijn vrijheid van bedrijfsvoering om verlangens tot verbetering van de geldende arbeidsvoorwaarden af te wijzen — al zulke beschouwingen gericht tegen een aanvaarding van een recht van werkstaking, of althans gericht op de erkenning van alleen een zeer beperkt stakingsrecht, doen te kort aan de maatschappelijke werkelijkheid; zij doen te kort ook aan de zin welke achter die maatschappelijke werkelijkheid staat. Die werkelijkheid is deze, dat de inhoud van het individuele contract in de wereld van de loonarbeid — en met name het loon in de ruime zin van het totaal van primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden waarvoor de bedongen arbeid wordt verricht — niet door de individuele werknemer en de individuele werkgever zelf bij onderlinge wilsovereenstemming wordt bepaald, maar dat die inhoud hun wordt voorgeschreven als resultaat van een overleg tussen hun resp. organisaties; een overleg dat ook niet is gericht op hun individuele arbeidsverhouding alleen, maar op het totaal der arbeidsverhoudingen binnen een bepaalde kring, veelal een bedrijfstak. De zin achter die werkelijkheid is, dat alleen langs die weg van collectieve vaststelling van de arbeidsvoorwaarden het fundamentele gebrek kan worden opgeheven, dat de werking van de individuele contractsvrijheid in de wereld van de loonarbeid aankleeft — het fundamentele gebrek van de maatschappelijke ongelijkwaardigheid van de contractspartijen. Door de organisatie worden de arbeiders van zwakkere, in wezen onvrije, contractanten tot gelijkwaardige, vrij zich verbindende wederpartij van de werkgevers — zo is deze achtergrond van de werkelijkheid op het stuk van de vaststelling van arbeidsvoorwaarden wel eens uitgedrukt. En het is juist met het zicht op die achtergrond, dat het verschijnsel van een boven-individuele vaststelling van de arbeidsvoorwaarden in het overleg tussen werkgevers en de vakverenigingen van werknemers alom positief wordt gewaardeerd.

Die collectieve regeling van de arbeidsvoorwaarden geschiedt — en dat is een tweede aspect van de werkelijkheid op dit stuk waarop ik nadruk wil leggen — periodiek, veelal jaarlijks, maar in ieder geval uitdrukkelijk niet langer dan voor een

bepaalde termijn. Deze periodiciteit in het collectief overleg ter bepaling van de arbeidsvoorwaarden geeft aan de inhoud van de individuele contracten, wat de tegenprestatie van de werkgever betreft tegenover de bedongen arbeidsverrichting, een principieel veranderlijk karakter. Een rechtvaardige beloning van de arbeid — zo kan men dit aspect van ons systeem van regeling der arbeidsvoorwaarden typeren — vraagt telkens opnieuw om overleg over die arbeidsvoorwaarden in het licht van gewijzigde omstandigheden. Dat wil — gegeven het voorgaande — zeggen: om collectief overleg dat telkens opnieuw moet leiden tot wilsovereenstemming tussen de partij aan werkgeverszijde en de betrokken vakverenigingen van werknemers als grondslag voor een nieuwe of de wijziging van een reeds bestaande collectieve arbeidsovereenkomst, opdat de inhoud van de onderliggende individuele contracten wat de loonkant betreft voor een komende periode weer opnieuw vastligt.

Hier, bij deze constatering dat de loonkant van de individuele arbeidscontracten in het in ons land tot ontwikkeling gekomen systeem van regeling van de arbeidsvoorwaarden langs de weg van vrije collectieve onderhandelingen telkens opnieuw de grondslag van een nieuwe wilsovereenstemming op dat hogere niveau van het collectief overleg nodig heeft, ligt het aangrijpingspunt voor de stelling dat, wanneer het gaat om de beoordeling van een collectieve werkweigering, gericht op de vaststelling van nieuwe arbeidsvoorwaarden na ommekomst van de termijn van de laatst afgesloten c.a.o., het beginsel van de contractuele gebondenheid van de individuele werknemers, de eis van hun contractstrouw toch niet die voornamelijk plaats mag innemen als men uit het arrest van de Hoge Raad van 15 januari 1960 wel moet afleiden. En wat het verwijt van eigenrichting betreft met betrekking tot zo'n werkweigering, het verwijt van eenzijdige wijziging van de overeengekomen contractsinhoud, laat zich in het verlengde van het voorgaande de stelling verdedigen, dat juist wanneer men de eis van de contractstrouw van de individuele werknemer vooropstelt, men wezenlijk geweld doet aan het beginsel van de tweezijdigheid die de vaststelling van de contractsinhoud moet kenmerken — een tweezijdigheid, die immers in de wereld van de loonarbeid niet op het niveau van de individuele arbeidsovereenkomst, maar alleen op het hogere niveau van het overleg tussen de verenigingen van werkgevers en werknemers is te bereiken. Geeft men aan de collectiviteit van de werknemers op dat niveau geen machtsmiddel, dan zal de macht die de individuele werkgever in zijn individuele arbeidsverhoudingen kan doen gelden, uiteindelijk bij de bepaling van de toe te kennen arbeidsvoorwaarden de doorslag gaan geven — en dan zou eer van eigenrichting van werkgeverszijde bij de vaststelling der arbeidsvoorwaarden sprake zijn. In die handhaving van een werkelijke tweezijdigheid bij de collectieve vaststelling van de arbeidsvoorwaarden vindt de werkstaking — of liever gezegd de mogelijkheid aan werknemerszijde om dat middel te hanteren en het besef van die mogelijkheid aan de zijde van de werkgevers — haar functie, haar maatschappelijke betekenis. Tegenover een neen van werkgeverszijde in de onderhandelingen over een vernieuwing van de arbeidsvoorwaarden moet ook aan werknemerszijde de mogelijkheid staan om een neen te doen horen dat is de mogelijkheid van een weigering, een collectieve weigering om op de door de werkgeverspartij gewenste

arbeidsvoorwaarden arbeid te verrichten. Zonder die mogelijkheid dreigt de uitkomst van de onderhandelingen uiteindelijk steeds door de wil van de werkgeverspartij te zullen worden bepaald; d.w.z. dreigt de wezenlijke betekenis te worden aangetast van ons systeem van vaststelling van arbeidsvoorwaarden langs de weg van vrije collectieve onderhandelingen. Die betekenis ligt immers juist in de waarborg, welke een tweezijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden kan geven voor het tot stand komen van regelingen, waarvoor de beide partners in het overleg de verantwoordelijkheid kunnen dragen en waarvan de inhoud door de aan die regelingen onderworpen werkgevers en werknemers beiden als onder de gegeven omstandigheden billijk en redelijk kan worden aanvaard.

In het uitgangspunt dat de Hoge Raad aan de lagere rechter heeft gegeven voor de beoordeling van de civielrechtelijke geoorloofdheid van de werkstaking, is van deze beschouwingwijze maar weinig terug te vinden. De vrees is dan ook gerechtvaardigd, dat het de rechter geen aanknopingspunt geeft voor een zodanige uitwerking van het recht van werkstaking dat aan de geschetste maatschappelijke betekenis van dat verschijnsel voldoende ruimte wordt gelaten. Daarom acht ik — behalve voor het opheffen van de bestaande rechtsonzekerheid — ook voor een omzetting van het door de Hoge Raad gekozen uitgangspunt de tussenkomst van de wetgever geboden. De geoorloofdheid van een werkstaking welke door een vakvereniging wordt geleid, dient daarbij in de rechtsregeling van de werkstaking voorop te worden gesteld.

Ook in het kader van een rechtsregeling van de werkstaking welke van deze gedachte uitgaat, dringt zich overigens de vraag op naar de grenzen van het recht van werkstaking. Vanzelfsprekend in dit verband is de begrenzing welke uit het partij-zijn van de vakvereniging bij een collectieve arbeidsovereenkomst voortvloeit. Vrij algemeen aanvaard is ook de beperking van de stakingsvrijheid, waar die vrijheid zou botsen met het belang van de handhaving van arbeidsvoorwaardenregelingen welke door de overheid zijn vastgesteld. En ten slotte dient zich hier de begrenzing van de stakingsvrijheid aan welke is gelegen in de toewijzing aan de rechter van een mogelijkheid om de hantering van het middel van werkstaking in voorkomende gevallen aan normen van behoorlijkheid te toetsen. De vraag naar de inhoud van deze toetsing vormt het derde onderwerp waarvoor ik in dit stuk aandacht wil vragen.

Als kernvraag daarbij zie ik de kwestie of die rechterlijke toetsing zich ook op de inzet van een staking, op de concrete stakingsdoeleinden zal moeten richten. Moet — zo heb ik het hiervoor geformuleerd — het billijkheidsgehalte van de stakingseisen door de rechter mee worden bepaald om tot een beoordeling van de geoorloofdheid van de werkstaking te kunnen komen.

Men kan zich die toetsing van de concrete stakingsdoeleinden verschillend denken. Maatstaf zou kunnen zijn de vraag of de billijkheid van die doeleinden zo overtuigend is, dat een weigering van werkgeverszijde ronduit onredelijk is te noemen. Het zal duidelijk zijn, dat bij het hanteren van zo'n fijne kam — die er op gericht lijkt te zijn de staking alleen toe te laten als middel om sociaal onrecht te keren — maar weinig stakingen de toets der kritiek zouden doorstaan. Vaak zal het in een situatie, waarin

het spel van vrije onderhandelingen niet tot overeenstemming heeft kunnen leiden, juist zo zijn dat de wederzijdse standpunten niet kennelijk onredelijk zijn, dat voor elk van die standpunten — voor het ene wellicht meer dan voor het andere — argumenten zijn aan te voeren. In meningsverschillen over de ruimte welke er in een bepaalde bedrijfstak is voor verbetering van de arbeidsvoorwaarden, liggen de zaken veelal niet zwart of wit; de wenselijkheid van de besteding van een bepaalde ruimte juist op deze en geen andere wijze — arbeidstijdverkorting, uitbreiding van vakantierechten of juist verhoging van het loon in geld, en dan procentsgewijze of juist in centen — zal voor redelijke betwisting vatbaar kunnen zijn; kortom: het neen van werkgeverszijde zal in tal van gevallen best kunnen worden begrepen, maar — en daar gaat het om — behoeft daarom nog niet aan werknemerszijde als het laatste woord te worden geaccepteerd. En dat zou nu juist wel het geval zijn wanneer de rechter die fijne kam van een volstrekte, niet te weerspreken redelijkheid van het verlangen der werknemers zou gaan hanteren.

Moet de rechter dan dieper op het probleem van de billijkheid van de stakingsdoeleinden ingaan; moet hij zich over die tegenover elkaar staande standpunten en de daarvoor aangevoerde argumenten een eigen oordeel vormen; moet hij zich wagen aan een beoordeling ten gronde van het verschil van mening dat partijen in het collectief overleg verdeeld houdt? Dat zou van hem een stellingname vragen, die vooral op sociaal-economische en sociaal-politieke overwegingen zal moeten steunen; een stellingname waarvoor hij derhalve maatstaven zal moeten hanteren die niet des rechters zijn en voor de hantering waarvan hij ook niet is toegerust. Maar bovenal pleit tegen zulk een toetsing ten gronde van de concrete stakingsdoeleinden de overweging, dat daarmede het rechterlijk oordeel — of liever de speculatie omtrent de inhoud van dat rechterlijk oordeel — een factor zou worden in het spel van collectieve onderhandelingen. Het vooruitzicht van die mogelijke rechterlijke tussenkomst tot beoordeling van de geschilpunten welke werkgevers en werknemers in dat collectieve overleg scheiden, zou stellig een duidelijke maatschappelijke werking verkrijgen. De werking met name van een vermindering van de bereidheid aan werkgeverszijde om door het spel van geven en nemen te trachten tot overeenstemming te geraken over de in geschil zijnde actie-punten van de werknemers. Men kan immers aan die zijde dan uitgaan van de gedachte dat, mochten de vakverenigingen werkelijk tot actie willen overgaan, toch door een tijdig ingeroepen tussenkomst van de kort-geding-rechter zekerheid verkregen zou kunnen worden over de vraag, of inderdaad aan werknemerszijde een vuist kan worden gemaakt om die bewuste actie-punten te verwezenlijken, of dat men juist met een gerust hart ter zake zijn neen zal kunnen handhaven. De rechter zou aldus als onzichtbare derde mee aan de conferentie-tafel zitten; de mogelijkheid van zijn tussenkomst zou de grens van het onaanvaardbaar aan werkgeverszijde mee gaan bepalen en dreigt dan die grens ten ongunste van de werknemers te verleggen.

Een derde mogelijkheid van toetsing van de concrete stakingsdoeleinden dringt zich tenslotte op: de mogelijkheid van een marginale beoordeling van de redelijkheid van die doeleinden van een toetsing van de staking aan de eis dat haar doel niet kennelijk onredelijk mag zijn, met name niet in deze zin, dat er een schromelijke

onevenredigheid is tussen middel en doel. Het is deze marginale toetsing waartoe het voorontwerp van wet-Samkalden de rechter de mogelijkheid biedt door, uitgaande van de civielrechtelijke geoorloofdheid van de werkstaking die geleid wordt door een vakvereniging, dat stakingsrecht te begrenzen door de eis dat de vakvereniging niet kennelijk in strijd mag handelen met normen welke gelden in het verkeer tussen werkgevers en vakverenigingen van arbeiders. Het verbod van schromelijke onevenredigheid van doel en middel is stellig zo'n verkeersnorm. Maar wanneer die kennelijke onevenredigheid zich niet voordoet — zo zeg ik de toelichting op het voorontwerp van wet na — betekent de erkenning van het stakingsrecht dat de rechter zich van een beoordeling van de stakingseisen moet onthouden.

Eenzelfde aanpak zou ik ook willen bepleiten met betrekking tot de vraag of de werkstaking pas dan laatste middel mag heten, wanneer de bereidheid tot het aangaan van tussenkomst in het geschil door een derde of zelfs de bereidheid tot beslechting van het geschil door die derde door de vakvereniging is getoond, maar dit op onwil van de wederpartij is afgestuit. Zou men die vraag bevestigend beantwoorden — daarop is hiervoor reeds gewezen — dan is daarmee het beginsel van de vrijwilligheid dat tot dusver de tussenkomst van derden in collectieve arbeidsconflicten heeft beheerst, verlaten. Het vooruitzicht van de mogelijkheid van die tussenkomst zou dan tot factor in het spel van vrije onderhandelingen worden en daartegen richten zich dezelfde bezwaren als die ook zijn in te brengen tegen een optreden van de rechter als scheidsrechter t.a.v. de redelijkheid van de actie-punten van de vakvereniging en die ik hiervoor heb aangegeven. Het beginsel van de vrijwilligheid als grondslag voor de tussenkomst van derden moet daarom worden behouden, maar de vrijheid van partijen ter zake kan zijn grens vinden in de vraag of in de omstandigheden van het geval — gelet bijv. op het technisch karakter van de geschilpunten — het afwijzen van die tussenkomst en het insteede daarvan grijpen naar het middel van de werkstaking niet kennelijk onredelijk moet worden genoemd. De rechterlijke toetsing op kennelijke strijd met de in het georganiseerd overleg heersende normen, die het voorontwerp van wet beoogt, lijkt ook in de mogelijkheid daarvan te voorzien.

Na deze beschouwingen over een aantal kernvragen met betrekking tot de rechtsregeling van de werkstaking behoef ik niet nog eens eigen standpunt t.a.v. de meest wenselijke inhoud en vormgeving van die rechtsregeling uitvoerig uiteen te zetten. Samenvattend is het zo, dat ik kies voor een ingrijpen van de wetgever en dat ik mij met de wijze van ingrijpen, zoals voorgesteld in het bij de S.E.R. om advies ingezonden voorontwerp van wet, in het algemeen zeer wel kan verenigen.

HET RECHT VAN WERKSTAKING

PROF. MR N. E. H. VAN ESVELD

1. Inleiding

Het schijnt even onnodig als vermetel om thans iets neer te schrijven over het stakings-recht'. Er is zo veel juridische literatuur over, dat men wel in de mening moet verkeren iets nieuws te brengen, alvorens te beginnen zijn gedachten op papier te zetten. Toch waren er voor mij wel enige redenen om te voldoen aan het verzoek van het bestuur van de Vereniging voor Arbeidsrecht om in de najaarsvergadering samen met collega Hekkelman dit onderwerp te behandelen.

Dit voorjaar hebben hij en ik hetzelfde gedaan in de jaarlijkse vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, die te Den Bosch werd gehouden. Ik kan niet schrijven, dat hij en ik de degens hebben gekruist, want aan een gesprek met elkaar kwamen de inleiders niet toe. Wel kwamen wij — en kwam vooral hij — in discussie met de zaal en daarin bleken nog zo veel opvattingen en ook wel misverstanden te bestaan, dat de conclusie gewettigd is, dat verdere studie en gesprekken allerminst overbodig zijn.

Een tweede reden is, dat ik discussie met anderen voor mijn eigen meningsvorming noodzakelijk acht. Het probleem van de regeling van het stakings-recht' is moeilijker dan men zou denken, als men kennis neemt van de stellige uitspraken, waarmee sommigen zich in het krijt begeven. Het zo broodnodige hoor en wederhoor kan dan niet meer plaatsvinden, men volstaat met het uitwisselen van pleitnota's. In S.E.R.-commissies gebeurt dit ook wel, lang niet altijd gelukkig. Met name is in de commissie, welke tot taak heeft een advies voor te bereiden over het tweede voorontwerp-Samkalden, goed gediscussieerd. Dat de verschillende partijen elkaar tot nog toe toch niet hebben kunnen vinden, is te wijten aan de stelligheid van 's ministers opvatting zelf. Deze speelde de vakbonden zo in de kaart, dat er tactisch voor hen weinig reden was om in een advies over dat voorontwerp concessies te doen.

De minister is echter alweer afgetreden en belast met andere zaken. Hiermee is de kans op een ander wetsontwerp vergroot en loont het de moeite nog eens te pogen om tegengestelde meningen te overbruggen. Het heeft dan ook wellicht zin om de lier

te laten ruisen van iemand, die niet behoort tot de groepen van werkgevers en werknemers. Wat ik daarom hieronder zal schrijven, beoogt een bijdrage tot discussie te zijn en licht te werpen op punten, die ten onrechte donker zijn gebleven.

2. *Drieërlei actualiteit*

Het arrest van de H.R. van 15 januari 1960 heeft onzekerheden laten voortbestaan of doen ontstaan. Dit maakt de vraag of wij in ons land de bestaande stakingsvrijheid tot stakingsrecht zullen maken in drieërlei opzicht actueel.

In de *eerste plaats* zijn de normen betrekkelijk vaag. Ook degenen die menen dat de H.R. een juiste uitspraak heeft gedaan zullen niet precies kunnen aangeven wanneer er gestaakt zal mogen worden. Wanneer zijn de omstandigheden van die aard, dat naar de heersende rechtsovertuiging van de arbeider in redelijkheid niet kan worden gevraagd de arbeid voort te zetten? En wanneer zal bij een staking, met een doel buiten de arbeidsverhouding, gesteld kunnen worden, dat algemene belangen of zedelijke beginselen op zodanige wijze bij het doel der actie zijn betrokken en de actie met het oog daarop zo dringend nodig is, dat ten opzichte van de werkgever de doorbreking van de contractuele gebondenheid kan worden gerechtvaardigd?

En dit betreft alleen nog maar de beoordeling van de stakingsactie van de arbeider en de beantwoording van de vraag of er wanprestatie is. De consequentie die de H.R. trok voor de organiserende vakvereniging verscherpt de consequenties van de onzekerheid over de in de vorige alinea genoemde normen. De lijn van het Cohen/Lindenbaum-arrest van 1919 doortrekkend, stelde hij vast dat de uitlokking van een niet-gerechtvaardigde wanprestatie onrechtmatig is. Zolang de redelijkheid ener stakingsactie dus niet geheid vast staat, is de organisatie ervan voor een vakbond een riskante zaak.

Het is dus begrijpelijk, dat er voor de individuele arbeiders en hun organisaties aanleiding bestaat te verlangen naar een *regeling* van het stakingsrecht, waardoor zij duidelijk weten waaraan zij toe zijn. Dat die ruimte moet laten voor stakingsacties is logisch.

Niet iedere regeling, die ruimte biedt, zal de vakorganisaties zinnen. Het arrest van de H.R. heeft daarom in de *tweede plaats* de behoefte aan regeling verlevendigd, omdat bij sommigen bezwaren bestonden tegen de opvatting van de H.R., dat de contractuele gebondenheid van de arbeider voorop dient te blijven staan. Hierdoor is staking immers wanprestatie, tenzij de arbeider kan aannemelijk maken, dat voortzetting der arbeidsprestatie van hem in redelijkheid niet kan worden geveerd. In de plaats hiervan zouden degenen, die dit onjuist achten, willen uitgaan van de rechtmatigheid der staking als collectieve, door vakbonden georganiseerde, actie. Naar deze opvatting zal het de werkgever moeten zijn, die de onrechtmatigheid der staking aantoot. Een omkering van de bewijslast dus. Zij is nodig, omdat — zoals het Overlegorgaan van de Raad van Vakcentrales het in een nota in 1960 uitdrukte — alleen reeds de onzekerheid over de mogelijkheid van het gebruik van de staking als machtsmiddel het maatschappelijk evenwicht doet verstoren.

De onzekerheid over het arrest van de H.R. heeft in de *derde plaats* de regering ertoe gebracht, zich te beraden over de noodzaak ener wettelijke regeling van het

stakingsrecht. Zij staat namelijk voor de bekrachtiging van het Europees Sociaal Handvest, dat reeds op 18 oktober 1961 te Turijn werd getekend en inmiddels door zes landen is geratificeerd. Art. 6, lid 4 proclameert het 'droit de grève' en men kan betwifelen, of men dat recht in de zin waarin het geproclameerd is zal kunnen erkennen, nu ons hoogste rechtscollege de staking in beginsel als wanprestatie opvat en de rechtmatigheid moet worden aangetoond.

Ter gelegenheid van het Landelijk Juridisch Studentencongres 1965 heb ik als opvatting verkondigd, dat de Nederlandse regering art. 6, lid 4 van het handvest zou kunnen ratificeren zonder het stakingsrecht wettelijk te regelen. Het stakingsverbod voor ambtenaren zou m.i. kunnen blijven gehandhaafd. Alleen het verbod voor het spoorwegpersoneel zou dienen te worden opgeheven. Voor mijn argumentatie moge ik naar het bij Kluwer verschenen boekje met de congreslezingen verwijzen. De regering heeft zich op een ander standpunt gesteld. De verbodsbepalingen wil zij afschaffen en voor de wettelijke regeling van het stakingsrecht heeft zij reeds een voorontwerp aan de S.E.R. gestuurd. De behandeling van het ontwerp van wet tot bekrachtiging van het handvest (8606) is door de Tweede Kamer uitgesteld tot na ontvangst van het S.E.R.-advies.

3. *Stakings'recht' ten onzent volledig erkend*

In ons land bestaat geen enkele twijfel over de wenselijkheid van de erkenning van het stakings'recht'. Het valt op in gesprekken met werkgevers en vertegenwoordigers van hun organisaties, dat zij een zeer tolerante houding aannemen. Zolang we geen inzicht hebben in de loonrechtvaardigheid en voor zover de lonen in vrije onderhandelingen worden vastgesteld, kan staking een noodzakelijke troef bij collectieve onderhandelingen zijn. Daarnaast biedt zij de arbeider de mogelijkheid om, zoals collega Drion het goed uitdrukte, 'op een voor hem zelf begrijpelijke wijze invloed uit te oefenen op zijn arbeidspositie'.

Het gaat er alleen maar om te weten *wanneer* een staking toegelaten moet worden, *waarom* men dat wil doen en *hoe* men de procedure wil regelen.

4. *Wanneer moet er gestaakt kunnen worden?*

Het is duidelijk, dat de arbeider door zijn contractpositie en de hiërarchische ondernemingsstructuur wel eens in de knel kan komen. Vaak zal hij zich hiertegen kunnen verweren door met een baas, personeelchef of vakbondsbestuurder te praten, waarna dezen de zaak kunnen rechtzetten. De ontstemming kan ook algemener oorzaken hebben en meerdere arbeiders betreffen.

Zo kunnen acties ontstaan met een doel *binnen de onderneming*, gericht op verbetering of wijziging der arbeidsvoorwaarden, verbetering van het klimaat in de onderneming, of verbetering van de organisatie en werkwijze der onderneming. Ook kan er behoefte bestaan te protesteren zonder dat precies vastligt waartegen.

Acties kunnen ook een doel *buiten de onderneming* hebben en gericht zijn op verbetering of wijziging der arbeidsvoorwaarden in de bedrijfstak of een deel daarvan, op verbetering van de organisatie van de bedrijfstak (bijv. i.v.m. de instelling van een

p.b.o.-lichaam) of van de vennootschap (bijv. van een toeleverings- of vervoersbedrijf van hetzelfde concern), gevoerd worden uit solidariteit, uiting willen geven aan een protest (doorgaans georganiseerd), beogen politieke druk uit te oefenen.

De meeste stakingen zullen voorbereid en georganiseerd zijn. Doorgaans zijn zij dan de stok achter de deur bij de onderhandelingen over een c.a.o.

Toch moeten de grond en ernst der emotionele proteststakingen niet miskend worden. Zij hebben haar functie in de plotselinge actie. Er bestaat weinig behoefte haar een plaats in het recht te geven. Zij zijn veelal alweer afgelopen voordat juridische tegenacties effect kunnen hebben.

Het organiseren ener stakingsactie, het organiseren van het neerleggen van het werk, juridisch: het organiseren van wanprestatie, dat is het dat op een of andere manier juridische rechtvaardiging behoeft.

5. *Waarom moet er gestaakt kunnen worden?*

De redelijkheid van de in de vorige paragraaf genoemde stakingsgevallen behoeft toch nog wel meer grond dan het aantonen van de onrechtvaardigheid der situaties. Men zou anders kunnen verwachten van de werkgever te horen te krijgen: 'Als het je hier niet bevalt, dan ga je maar weg'. De pogingen tot rechtvaardiging der werkstaking gaan er echter juist van uit, dat de arbeider blijft en de werkgever tot concessies gedwongen wordt.

Op vier manieren wordt deze buiten de mogelijkheden van ons huidige contractenrecht vallende toegeeflijkheid beargumenteerd.

In de eerste plaats wordt gewezen op de *economische afhankelijkheid* van de arbeiders, welke hen dwingt bij het aangaan van arbeidsovereenkomsten voorwaarden te accepteren, die eigenlijk beneden de maat zijn. Volgens deze opvatting, die vooral in vroeger tijd werd gehuldigd, belette 's arbeiders economische onvrijheid hem om als gelijkwaardige contractspartij de overeenkomst te sluiten. Naarmate de emancipatie van de arbeider, de kracht van zijn vakbonden en de welvaart toenamen, boette deze rechtvaardigingsgrond aan kracht in.

In de tweede plaats wordt de staking verklaard en verdedigd uit het *gemis aan 'gelijkberechtigtheid'*, zoals de socioloog Hoefnagels het formuleert. De arbeiders behoren nog steeds tot een juridisch, geestelijk en ook economisch afhankelijke klasse. Stakingsacties kunnen hen in staat stellen zich een gelijkwaardige plaats in de maatschappij te veroveren. Zij kunnen zelfs geboden zijn om een verstarde maatschappij te hervormen en de arbeiders te geven wat hun toekomt. Nauw verwant met deze opvatting is die van de conflictsociologen, die erop wijzen dat het beter is spanningen in strijd en acties te ontladen dan te onderdrukken met op compromissen gerichte onderhandelingen.

In de derde plaats wordt er wel op gewezen, dat de arbeider in zijn arbeidsverhouding *minder individu dan deel ener collectiviteit is*. Bij stakingen gaat het om een collectieve actie, waarbij als het ware de groepswil sterker is dan de wil of het vermogen van het individu tot contractsnaleving.

Tenslotte is er een vierde opvatting, naar mijn mening voortgekomen uit de derde,

waarin het accent wordt gelegd op de *collectieve vaststelling van de arbeidsvoorwaarden*. De persoonlijke binding door het arbeidscontract wordt hierdoor verzwakt. Indien de organisatie, betrokken bij het georganiseerde loonoverleg, tot werkstaking zou aansporen, zouden de individuele arbeiders het parool moeten kunnen volgen zonder aan hun contractsverplichtingen gebonden te zijn.

6. *Hoe kan de stakingsvrijheid tot stakingsrecht worden?*

Zolang de juridische gevolgen van de werkstaking niet in de wet zijn geregeld, hangt het van de rechter af hoe hij de rechtvaardiging ener werkweigering juridisch fundeert. Van vele kanten zijn hem oplossingen aan de hand gedaan. Ik noem de theorie, dat het normale arbeidscontract geacht moet worden een stilzwijgend beding te behelzen, krachtens hetwelk de arbeidsverplichting wordt geschorst in geval van werkstaking (Jaurès, Troelstra, Mannoury). Ook is gesteld dat naar de maatschappelijke opvattingen van onze moderne westerse maatschappij het gebruik meebrengt, dat een arbeider tijdens een staking rechtens niet verplicht is te werken (Drion, zich baserend op art. 1639, B.W.). De jongste spruit aan de theorieënstam is Zonderlands 'nieuwe' theorie inzake de schorsing van de arbeidsovereenkomst, op voorwaarde dat de werkgever rechtens geen beroep doet op wanprestatie van de stakers.

Bij al deze theorieën moet men maar hopen, dat anderen — en speciaal de rechter — er ook zo over denken. Voor de stakende arbeiders en de organiserende vakbonden is hoop te dezen aanzien niets waard (Terentius: 'spem pretio non emo'), maar kan zij veel kosten. En dit belemmert de vrije actie van vakverenigingen, vooral tot uitoefening van druk bij onderhandelingen over vernieuwing van c.a.o.'s. Vandaar dat het arrest van de H.R. van 15 januari 1960 de roep om wettelijke regeling deed aanzwellen.

We beschikken thans over twee ministeriële voorontwerpen-Samkalden, het eerste van 16 december 1958 (waarover een ministeriële werkgroep heeft geadviseerd op 17 augustus 1960), het tweede van 16 maart 1966 (waarover thans een S.E.R.-commissie zit gebogen). Beide voorontwerpen gaan uit van de onder punt 5 vermelde vierde opvatting.

Voorontwerp I laat de verplichting tot arbeidsprestatie schorsen bij een door een vakvereniging geleide staking, tenzij de werkgever gedwongen zou worden te handelen in strijd met wet of c.a.o. Binnen achtenveertig uren kan de arbeider gesommeerd worden te verklaren of hij de overeenkomst wenst te beëindigen.

Voorontwerp II toont de sporen van vijf jaren diepe studie ten departemente. Het brengt een gaaf en sluitend systeem van regeling. Aan de organiserende vakvereniging wordt thans de eis van het bezitten van rechtspersoonlijkheid gesteld. Bezit de vakbond die niet, dan wordt de arbeidsovereenkomst niet geacht geschorst te zijn, maar vervalt wel het recht nakoming te vorderen onder bepaling van een dwangsom of van gijzeling. De schade voor de arbeider is beperkt tot ten hoogste het bedrag van de in art. 1639r bedoelde schadeloosstelling. De stakende arbeider kan op staande voet ontslagen worden. De rechtspersoonlijkheid bezittende vakvereniging, die een staking uitroept of zich daarachter stelt, handelt onrechtmatig indien de staking in strijd is met de verplichtingen uit een c.a.o. of met de wet. Zij handelt overigens alleen onrechtmatig,

indien zij 'kennelijk in strijd handelt met normen welke gelden in het verkeer tussen werkgevers en vakverenigingen van arbeiders'.

De hiermee vast te leggen marginale toetsing wordt verdedigd met een beroep op het 'maatschappelijk karakter der staking'; de vormgeving van het sociaal overleg, waarbij in plaats van de rechter de vakbond te oordelen krijgt over de redelijkheid ener staking; de noodzaak het overleg over arbeidsvoorwaarden werkelijk tweezijdig te doen zijn en het fundamentele gebrek van de ongelijkheid der partijen bij de arbeidsovereenkomst op te heffen; het geweld dat het vasthouden aan de individuele contractstrouw doet aan genoemde tweezijdigheid.

7. Kritiek op de voorontwerpen-Samkalden en de eraan ten grondslag liggende uitgangspunten

Omdat de voorontwerpen en de Nederlandse vakbeweging het stakingsrecht beargumenteren met een beroep op het verband tussen collectieve vaststelling van arbeidsvoorwaarden en de collectieve actie ter verbetering ervan, moge ik mijn kritische opmerkingen voornamelijk daarop richten.

Ik zou dan in de eerste plaats erop willen wijzen, dat collectieve vaststelling van arbeidsvoorwaarden niet onder alle omstandigheden de arbeider van zijn persoonlijke verantwoordelijkheid behoeft te ontheffen. De emancipatie van de arbeider leidde tot zelfbewustheid en stelt hem beter dan voorheen in staat over stakingsacties en zijn verantwoordelijkheid tegenover zijn eigen werkgever na te denken. In de sociale politiek wordt gestreefd naar een betere maatschappij, waarin rechtsverhoudingen bestaan die zich slecht verdragen met de vrijheid tot werkstaking. We moeten daarom niet lichtvaardig ertoe overgaan, het individu te ontheffen van de trouw aan zijn persoonlijke afspraken en zijn rechtens gegeven woord. We moeten hierover weliswaar niet sentimenteel doen, maar toch wel de consequentie trekken uit de sterk toenemende sociale zekerheid en sociale rechtvaardigheid.

In de tweede plaats moet m.i. een vraagteken geplaatst worden achter de beperking van 's rechters oordeel, waaardoor de vakbond een te grote en ongecontroleerde bevoegdheid krijgt. Dat de vakverenigingen bij de organisatie van stakingen ten opzichte van de werkgevers niet meer vallen onder de regels van de onrechtmatige daad en tegenover hun contractspartij nog slechts bij '*kennelijke*' strijd met normen, welke gelden in het verkeer tussen werkgevers en vakverenigingen van arbeiders' is uit het oogpunt van ons algemene verbintenissenrecht een moeilijk te verteren zaak.

In de derde plaats vloeit uit het karakter van de vakbond als strijdorganisatie en als belangenvereniging voort, dat hij per definitie niet de geschikte instantie is om stakingen op haar redelijkheid te toetsen.

Vervolgens moet de vraag worden gesteld wie zij vertegenwoordigt, want 31,8 % der arbeiders is 'erkend' georganiseerd, 40 is het totale organisatiepercentage. Het is iets te gemakkelijk om de georganiseerden tot een Gideonsbende te rekenen en de ongeorganiseerden tot klap- en meelopers.

Een vijfde vraagteken dient geplaatst te worden achter de staking als pressiemiddel in de strijd om rechtvaardiger maatschappelijke verhoudingen. We zullen dan nooit

zonder kunnen, omdat de horizon der rechtvaardigheidsbeleving wijkt met de bevrediging der verlangens. Haar legalisatie in het B.W. introduceert in de arbeidscontractuele verhoudingen een permanent dwangmiddel dat strijdig is met de geest van het privaatrecht.

8. *De wettelijke regeling van de werkstaking moet een regelen, niet een vrijlaten zijn*

Het uitgangspunt der regeling moet zijn de erkenning van de werkstaking als noodzakelijk kwaad. We moeten m.i. niet meedoen met de mode in sommige andere landen, sociale handvesten en vakbondsliteratuur om de werkstaking als een soort sociaal grondrecht te beschouwen. We zullen de werkstaking moeten accepteren als dwangmiddel en niet als doel in de strijd om een rechtvaardige maatschappij. Het dwangmiddel is echter gevaarlijk en dient met grote voorzichtigheid gebruikt te worden.

Toelating (en regeling) van de staking als noodzakelijk kwaad brengt mee, dat altijd toetsing op de evenredigheid tussen middel en doel mogelijk moet zijn. De omstandigheden waaronder de staking plaatsvindt en haar gevolgen moeten in verhouding staan met het te bereiken doel. Onevenredigheid bestaat er naar mijn mening bij voorbaat bij stakingen in de openbare dienst en in sleutelbedrijven. Bijzondere waarborgen zijn dus nodig om ervoor te zorgen, dat de arbeidsvoorwaarden hier rechtvaardig zijn. Voor stakingen buiten de openbare dienst en de sleutelbedrijven brengt de evenredigheid tussen doel en middel mee, dat doorgaans aan de volgende voorwaarden moet zijn voldaan: inachtneming van een redelijke aanzegtermijn, het benut hebben van alle beschikbare middelen tot vreedzame oplossing van het geschil (wat bijvoorbeeld het aanvaarden van bemiddeling kan inhouden). Ik noem apart de toetsing der staking op de kennelijke onredelijkheid der eisen, hoewel die uiteraard ook onder de voorwaarden van evenwicht tussen doel en middel valt. Of de eis gesteld moet worden, dat stakingen ook op de redelijkheid der eisen getoetst moeten kunnen worden, zal ik onder punt 9 behandelen.

Deze laatste toetsing dus nog even buiten beschouwing latende, noem ik de volgende omstandigheden als stakingsgronden, waarbij doel en middel met elkaar in evenwicht kunnen zijn: 1. de werkgever handelt kennelijk in strijd met verplichtingen uit c.a.o. of i.a.o. en weigert hardnekkig om alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen; 2. de werkgever blijft grovelijk de plichten van een goed werkgever verzaken, hoewel hij daarop is gewezen; 3. de werkgever weigert na afloop van een c.a.o. te onderhandelen over een nieuw contract; 4. de overeenstemming over een nieuwe c.a.o. blijft uit, ondanks te goeder trouw gevoerde onderhandelingen.

9. *Toetsing ook op de redelijkheid?*

De vraag of bij de beoordeling van stakingsacties ook toetsing op de redelijkheid der eisen mogelijk moet zijn, wordt doorgaans ontkennend beantwoord. Dat is wel begrijpelijk, omdat zij vertragend zal werken en het 'recht' van werkstaking aan voorwaarden bindt.

De onder punt 5 genoemde voorstanders van het scheppen van ruimte voor stakings-

acties zullen veelal geneigd zijn clausuleringen van het stakingsrecht ongewenst te achten, omdat de arbeider voor hen nog steeds de onderliggende partij is, wier eisen waarlijk niet op de redelijkheid getoetst behoeven te worden. Het kan ook zijn, dat zij het conflict, het uitvechten, verkiezen boven het onderdrukken van verlangens in door anderen uitgedachte compromissen. Tenslotte is het mogelijk, dat zij een toetsing op de redelijkheid der eisen acceptabel of zelfs logisch achten, maar van oordeel zijn dat reeds de vakbonden in hun beslissing om tot stakingsactie over te gaan een oordeel over de redelijkheid mede betrokken hebben.

Er zijn ook nog andere argumenten tegen een formele toetsing der stakingseisen op de redelijkheid aan te voeren. Belangrijk is de overweging, dat niet vaststaat wat redelijk is. Als er geen vaste norm is, kan er ook niet getoetst worden, althans niet anders dan marginaal.

Tenslotte is er de moeilijkheid van de toetsingsinstantie. Zo er normen tot toetsing te vinden zouden zijn, wie vermag deze toe te passen? Wie is deskundig genoeg om over zeer ingewikkelde sociaal-economische vraagstukken een redelijkheidsoordeel te vellen? Wie paart kennis van details aan overzicht van het geheel? Wie is behalve ter zake deskundig ook objectief?

Op de argumenten tegen een toetsing op de redelijkheid der stakingseisen valt natuurlijk wel wat af te dingen.

In de eerste plaats is de economische positie der arbeidersklasse enorm verbeterd en kan met name door haar positie op de arbeidsmarkt, door de belangstelling der politieke partijen en door de kracht der vakbonden niet meer gesteld worden, dat zij met de rug tegen de muur staan. Ook is de factor arbeid uiteengesplitst in talloze groepen met uiteenwijkende verlangens, welke een onderzoek naar de redelijkheid der eisen toch wel noodzakelijk maken.

Tegen de mening, dat conflicten natuurlijk zijn en strijd gezond is, zou ik willen aanvoeren, dat meningsverschillen ook voor een rechter of andere toetsingsinstantie uitgevochten kunnen worden. Stakingsacties zijn wel erg primitief en hebben naast mogelijke psychologische voordelen het bezwaar van demoralisering en vergiftiging der samenwerkingsverhoudingen.

Dat vakbonden in hun beslissing over de stakingsactie het oordeel over de redelijkheid der eisen laten meespreken, is juist. Maar . . . zij zijn partij en oordelen uit dien hoofde partijdig. Men late het oordeel over de redelijkheid der stakingseisen daarom ook niet over aan de werkgevers, de andere partij. Het tegenover elkaar staan van vakverenigingen en werkgevers of werkgeversorganisaties in hun oordeel over de redelijkheid van bepaalde verlangens dwingt ertoe om te zien naar een neutrale derde, die tot een billijk oordeel tracht te komen. Strijd door stakingsacties en uitsluitingen lost niets op, geeft wellicht even lucht, maar verplaatst de moeilijkheden slechts.

En dan de redelijkheidsnorm. Men zal deze vaak niet kennen, maar soms toch wel. Bijvoorbeeld bij een duidelijk sociaal en economisch beleid der regering, bij een al dan niet strak geleide loonvorming, bij een sociale politiek welke in een bepaalde periode prioriteit geeft aan de uitbreiding der sociale verzekering. In al deze gevallen lijkt

het mij mogelijk na onderzoek uit te maken, of bepaalde eisen redelijk zijn, d.w.z. passen in het totale sociaal-economische beleid der regering en bij de mogelijkheden van de bedrijfstak. Toetsing, die zich ook tot de redelijkheid der eisen uitstrekt, is bij conflicten als deze aanvaardbaar en soms zelfs wenselijk.

Stakingen worden trouwens lang niet altijd ontketend om looneisen kracht bij te zetten. Kwesties als bevoordeling van georganiseerden, vermogensaanwasdeling of herziening der ondernemingsstructuur lenen zich minder tot afdwinging door stakings-acties dan tot behandeling voor een derden-instantie.

Tenslotte de kwestie van het arbeidsklimaat in een onderneming. Dit kan inderdaad zodanig zijn, dat het op de duur niet uit te houden is of tot voortdurende ergernis aanleiding geeft. Kennelijke strijd met hetgeen bij een menselijke naleving van de verplichtingen van een goed werkgever mag worden verwacht is zeer goed door een toetsingsinstantie vast te stellen.

10. *De toetsingsinstantie*

De vraag naar de toetsende instantie wordt natuurlijk mede bepaald door de omvang der toetsing. Als *de gewone rechter* weet waaraan hij zich te houden heeft, is natuurlijk ook hij zeer goed tot toetsing in staat, zeker als het slechts om marginale toetsing gaat. Het bezwaar van de inschakeling van de gewone rechter is de mogelijke lengte der procedure, welke zich tot de H.R. kan uitstrekken. Daarom zou ook de instelling van een *Arbeidsgeschillenkamer* bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage kunnen worden overwogen. Zij zou voor arbeidsconflicten de parallel kunnen zijn van de door de commissie-Verdam voorgestelde Vennootschapskamer bij het Gerechtshof te Amsterdam. Doordat Den Haag de residentie van de regering, de S.E.R. en de Stichting van de Arbeid is, zou de Arbeidsgeschillenkamer daar zeer op zijn plaats zijn.

Durft men overheidsrechtspraak niet aan, dan zijn er andere mogelijkheden. Vele suggesties zijn hier in de loop der jaren gedaan. Ik meen daarom te mogen volstaan met het aanstippen van mogelijkheden. Wellicht past dat ook nog het meest bij het karakter van mijn inleidende notitie. In de eerste plaats is er dan de mogelijkheid van het *verplichte bindende advies*. Dit komt natuurlijk de overheidsrechtspraak het meest nabij, vooral als die op het punt van arbeidsconflicten zou komen te liggen bij een Arbeidsgeschillenkamer. Bij voortzetting der geleide loonvorming zou dan gedacht kunnen worden aan het College van Rijksbemiddelaars. Ook kan een tripartite geschillen-college worden ingesteld. In het wel bepleite 'service-instituut' van de Stichting van de Arbeid heb ik niet zo veel vertrouwen. Als het moeilijk wordt in het georganiseerd overleg en er conflicten dreigen, valt het uiteen! Voor het *onverplichte* bindend advies verwijs ik naar de volgende alinea.

Vervolgens is er de weg der *verplichte bemiddeling*. Ik kan mij moeilijk voorstellen waarom bij de regeling van het stakingsrecht hier te lande men bij het verwerpen van rechterlijke toetsing of bindend advies de weg der verplichte bemiddeling niet zou kunnen aanwijzen als 'beschikbaar middel om tot oplossing van het geschil te komen'.

Ook hiervoor zouden het College van Rijksbemiddelaars, het tripartite geschillen-college of eventueel het 'service-instituut' der stichting uitstekende diensten kunnen bewijzen. Uiteraard is het bij deze verplichte bemiddeling mogelijk, dat partijen zelf overeenkomen aan de bemiddelingsinstantie om een bindend advies te vragen.

De *vrijwillige bemiddeling* is wel het minste dat men als beschikbaar middel tot oplossing van een geschil zou kunnen aanwijzen. De partijen zullen goede redenen moeten hebben om haar af te wijzen. Ook zij zal ertoe kunnen bijdragen om het machts-, beleidspolitieke of emotionele element in het arbeidsconflict te vervangen door de redelijke op de algemene sociale rechtvaardigheid afgestemde argumenten. Alleen hierom mag het bij stakingen gaan.

