

Collectieve acties ambtenaren

Actie voeren mag, maar met mate...



Faculteit Rechtsgeleerdheid
Master Recht & Management, accent arbeid

Auteur: J.A.M. Lenssen (Janneke)

ANR: S 636766

Scriptiebegeleidster: mw. mr. drs. B.B.B. Lanting

Tilburg, 28 september 2011

Voorwoord

Voor u ligt de masterscriptie, geschreven in het kader van de Master Recht & Management aan de Universiteit van Tilburg, welke dient ter afsluiting van de Master Recht & Management aan de faculteit Rechtsgeleerdheid.

Deze masterscriptie gaat over het collectief actierecht van ambtenaren in Nederland, waarbij wordt aangegeven op welke manieren vakbonden met de beperkingen van het stakingsrecht in Nederland kunnen omgaan. Hierbij wordt het kader omschreven waarbinnen ambtenarenstakingen in Nederland kunnen plaatsvinden en wordt een vergelijking gemaakt met België, Frankrijk en Duitsland.

Nu het einde van mijn studie in zicht is, wil ik graag iedereen bedanken die hierbij direct of indirect betrokken is geweest. Met name wil ik mijn ouders, mijn vriend Boudewijn en mijn vriendinnen bedanken voor hun steun gedurende mijn studie. Een speciaal woord van dank gaat uit naar mijn studiegenootje Kelly Heijnen, waarmee ik een fijne en leerzame studietijd heb beleefd. Tevens gaat mijn dank uit naar mijn scriptiebegeleidster mevrouw mr. drs. B.B.B. Lanting voor de prettige coaching gedurende mijn afstudeerperiode. Tot slot wil ik graag mevrouw Seebregts, de heer Kerstges, de heer Hoop, mevrouw de Casparis en de heer Schellart bedanken voor hun medewerking bij de totstandkoming van de inhoud van hoofdstuk 4 van deze scriptie.

Janneke Lenssen
September 2011

Inhoudsopgave

| | |
|---|-----------|
| Voorwoord | 2 |
| Inhoudsopgave | 3 |
| 1 Inleiding | 6 |
| 1.1 Onderwerp | 6 |
| 1.2 Probleemstelling en deelvragen | 7 |
| 1.3 Opbouw | 7 |
| 2 Actie- en stakingsrecht in Nederland | 8 |
| 2.1 Inleiding | 8 |
| 2.1.1 Doel | 9 |
| 2.2 Historisch perspectief van het collectief actierecht in de particuliere sector in Nederland | 9 |
| 2.3 Historisch perspectief van het collectief actierecht voor ambtenaren in Nederland | 10 |
| 2.3.1 Voorbehoud voor ambtenaren bij ratificatie van artikel 6 lid 4 ESH | 11 |
| 2.4 Veranderingen sinds het Europees Sociaal Handvest | 13 |
| 2.5 Conclusie | 14 |
| 3 Beperkingen van het recht op collectieve acties | 15 |
| 3.1 Inleiding | 15 |
| 3.2 Artikel 6 lid 4 ESH | 16 |
| 3.2.1 Collectieve actie | 16 |
| 3.2.2 Belangengeschil | 17 |
| 3.3 Beperkingen op basis van artikel G ESH | 17 |
| 3.3.1 Beperkingen bij wet | 17 |
| 3.3.2 Beperkingen die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn | 18 |
| 3.3.3 Belangen die beperkingen rechtvaardigen | 18 |
| 3.4 Beperkingen op basis van jurisprudentie | 20 |
| 3.4.1 Het NS-arrest | 20 |
| 3.4.2 Het Douwe Egberts-arrest | 21 |
| 3.4.3 Opvatting Comité van Deskundigen | 22 |
| 3.4.4 Tussenconclusie ten aanzien van gewone werknemers | 22 |
| 3.5 Jurisprudentie ten aanzien van essentiële diensten | 23 |
| 3.5.1 Streekvervoer | 23 |
| 3.5.2 Medisch personeel | 23 |
| 3.5.3 Politieambtenaren en brandweerpersoneel | 24 |
| 3.6 Militairen | 26 |
| 3.7 Conclusie | 26 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 4 | Stakingen in de praktijk | 28 |
| 4.1 | Inleiding | 28 |
| 4.2 | Voordeel van het georganiseerd zijn in een vakbond voor ambtenaren | 28 |
| 4.3 | De werkwijze van vakbonden | 29 |
| 4.4 | Aanpak collectieve acties ambtenarenvakbonden | 29 |
| 4.4.1 | Ervaring van beperkingen door vakbonden | 30 |
| 4.4.2 | Strategieën vakbonden | 31 |
| 4.4.3 | Verschillen in categorieën ambtenaren | 31 |
| 4.4.4 | Overige collectieve actiemiddelen | 32 |
| 4.4.5 | Meest effectieve actievorm | 33 |
| 4.4.6 | Andere sectoren of landen | 34 |
| 4.4.7 | Bestaande criteria | 34 |
| 4.4.8 | Aanbevelingen volgens vakbonden | 35 |
| 4.4.9 | Mazen in de wet | 35 |
| 4.4.10 | Reguliere werknemers | 35 |
| 4.4.11 | Voordeel ambtenaarschap | 36 |
| 4.4.12 | Wetsvoorstel 32550 (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren) | 36 |
| 4.5 | Publiciteit | 37 |
| 4.6 | Conclusie | 37 |
| 5 | Nederland in vergelijking met andere EU-landen | 39 |
| 5.1 | Inleiding | 39 |
| 5.2 | België | 39 |
| 5.2.1 | Ambtenaren in België | 40 |
| 5.2.2 | Vereisten in België | 40 |
| 5.3 | Frankrijk | 41 |
| 5.3.1 | Ambtenaren in Frankrijk | 41 |
| 5.3.2 | Vereisten in Frankrijk | 42 |
| 5.4 | Duitsland | 42 |
| 5.4.1 | Ambtenaren in Duitsland | 43 |
| 5.4.2 | Vereisten in Duitsland | 44 |
| 5.5 | Conclusie | 44 |
| 6 | Conclusie | 46 |
| 6.1 | Inleiding | 46 |
| 6.2 | Collectieve actie | 46 |
| 6.3 | Het recht om te staken | 46 |
| 6.4 | Beperkingen | 47 |
| 6.4.1 | Toetsingscriteria | 47 |
| 6.4.2 | Essentiële diensten | 47 |

| | | |
|-------|--|-----------|
| 6.4.3 | Artikel G Europees Sociaal Handvest | 48 |
| 6.5 | Aanpak collectieve acties ambtenarenvakbonden | 50 |
| 6.5.1 | Spoedwerkzaamheden | 50 |
| 6.5.2 | Grenzen opzoeken | 50 |
| 6.5.3 | Wetgeving en jurisprudentie | 50 |
| 6.6 | Nederland in vergelijking met België, Frankrijk en Duitsland | 50 |
| 6.6.1 | België | 51 |
| 6.6.2 | Frankrijk | 51 |
| 6.6.3 | Duitsland | 51 |
| 6.6.4 | Vergelijking met Nederland | 51 |
| 6.7 | Beantwoording probleemstelling | 52 |
| 6.8 | Eigen visie | 53 |
| | Literatuurlijst | 54 |
| | Jurisprudentielijst | 58 |
| | Bijlage 1: Vragenlijst interviews vakbonden | 59 |

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Onderwerp

Deze masterscriptie gaat over het collectieve actierecht van ambtenaren, waarbij met name wordt besproken binnen welk kader ambtenarenstakingen mogelijk zijn.

Collectieve actie kan gezien worden als een uitlaatklep voor te hoog oplopende druk, zoals door stoom gedreven apparatuur van een dergelijke klep is voorzien. De collectieve actie probeert explosieve situaties in arbeidsverhoudingen te voorkomen.¹

Nederland heeft, bezien in de westerse wereld, een tamelijk laag 'stakingrecord'.² De Nederlandse arbeidsverhoudingen kenmerken zich door een uitgebreide overlegcultuur. Het poldermodel is kenmerkend voor de wijze waarop binnen de Nederlandse arbeidsverhoudingen geprobeerd wordt om tot consensus of tot dusdanige compromissen te komen dat beide partijen zich daar voldoende in kunnen herkennen. De neiging om in overleg tot oplossingen te komen leidt er mede toe, dat in de Nederlandse arbeidsverhoudingen relatief weinig wordt gestaakt.³ Toch wordt in de media regelmatig over het stakingswapen gesproken, denk bijvoorbeeld aan de vuilnisophalers die stakten tijdens Koninginnedag 2010.

Collectieve arbeidsconflicten kunnen om allerlei redenen ontstaan, bijvoorbeeld:

- om verbetering van de bestaande arbeidsvoorwaarden te bewerkstelligen;
- om werkgelegenheid te behouden of een afvloeiingsregeling af te dwingen;
- uit protest tegen een doen of nalaten van de werkgever;
- om erkenning van een vakbond af te dwingen;
- uit solidariteit met de strijd van andere werknemers;
- om politieke motieven.⁴

Men kan stellen dat het collectieve actierecht kan worden vergeleken met een Siamese tweeling: werknemers hebben het recht zich in vakorganisaties te verenigen. In dat verband wordt gesproken van het recht op positieve vakverenigingsvrijheid. Dit fundamenteel geachte recht is onvolledig als het niet ook het recht meebrengt tot het voeren van actie in collectief verband. Zonder actierecht zouden werknemers immers moeten accepteren wat werkgevers aanbieden. Als de vakbond geen vuist kan maken betekent het grondrecht van organisatie uiteindelijk niets of weinig.⁵

Naar verwachting zal er op korte termijn door ambtenaren steeds meer naar het stakingswapen gegrepen worden. Door de economische crisis is de loonruimte voor ambtenaren zeer beperkt, waardoor collectieve onderhandelingen moeizaam geschieden. Dat zal betekenen dat tal van vragen omtrent het stakingswapen in de collectieve sector, zoals de in het Europees Sociaal Handvest gestelde beperkingen, weer actueel worden. Om deze reden wordt in mijn scriptie aandacht besteed aan de mogelijkheden en beperkingen om te staken voor ambtenaren.

¹ W.J.P.M. Fase, *Inleiding Sociaal Recht*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1987, p. 132.

² A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 217.

³ L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 651.

⁴ A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 195.

⁵ W.J.P.M. Fase, *Inleiding Sociaal Recht*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1987, p.133.

1.2 Probleemstelling en deelvragen

Het bovenstaande brengt mij tot de volgende probleemstelling:

Hoe worden de beperkingen van het collectieve actierecht, zoals is voorzien in artikel G van het Europees Sociaal Handvest, uitgelegd door de rechter voor ambtenaren in Nederland en hoe trachten ambtenarenvakbonden de collectieve acties zo te organiseren dat zij binnen deze beperkingen blijven? En hoe gaan andere Europese landen die het Europees Sociaal Handvest geratificeerd hebben om met het collectief actierecht voor ambtenaren ten opzichte van Nederland?

Om op de probleemstelling antwoord te krijgen, dienen allereerst de volgende deelvragen aan de orde te komen:

- *Wat zijn de historische ontwikkelingen van het collectieve actierecht in Nederland?*
- *Hoe is het stakingsrecht voor ambtenaren in Nederland geregeld?*
- *Binnen welk kader zijn stakingen of eventuele andere collectieve acties door ambtenaren toegestaan?*
- *Hoe gaan vakorganisaties om met de beperkingen die het stakingsrecht aan ambtenaren in Nederland biedt?*
- *Welke collectieve actiemiddelen, naast staking, staan ambtenaren ter beschikking?*
- *Hoe gaan andere Europese landen die het Europees Sociaal Handvest geratificeerd hebben om met het collectief actierecht voor ambtenaren ten opzichte van Nederland?*

1.3 Opbouw

In hoofdstuk 2 volgt een inleiding over het actie-/stakingsrecht in Nederland, waarin de historische ontwikkelingen van het collectieve actierecht in Nederland worden besproken. Daarna wordt in hoofdstuk 3 beschreven hoe het stakingsrecht voor ambtenaren in Nederland is geregeld en worden de beperkingen aan het recht op collectieve acties uitvoerig beschreven, waarbij met name wordt ingegaan op de vraag hoe beperkingen voor ambtenaren uitpakken. In dit hoofdstuk staat de vraag centraal, binnen welk kader stakingen of eventuele collectieve acties door ambtenaren zijn toegestaan. Hoofdstuk 4 geeft de uitkomsten van gesprekken met ambtenarenvakbonden weer, waarbij de vraag centraal staat, hoe de beperkingen in het stakingsrecht uitpakken voor ambtenaren in Nederland en hoe vakorganisaties daarmee omgaan. In hoofdstuk 5 wordt een vergelijking gemaakt tussen Nederland en andere EU-landen die het Europees Sociaal Handvest hebben geratificeerd, waaronder België, Frankrijk en Duitsland. Tot slot wordt in hoofdstuk 6 een conclusie getrokken en antwoord gegeven op de vermelde probleemstelling.

Hoofdstuk 2 Actie- en stakingsrecht in Nederland

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk beschrijft het actie- en stakingsrecht in Nederland. De centrale vraag waarop dit hoofdstuk antwoord zal geven is: wat zijn de historische ontwikkelingen van het collectieve actierecht in Nederland toegespitst op ambtenaren. Allereerst wordt een definitie gegeven van stakingen en het doel hiervan beschreven. Vervolgens komt het historisch kader van het collectief actierecht in Nederland uitvoerig aan bod.

Werkstaking houdt in het in collectief verband neerleggen van het werk door werknemers, als uiting van protest of als middel om de werkgever of derden tot een bepaald handelen of nalaten te bewegen met de bedoeling de werkzaamheden te hervatten zodra de beoogde doelen zijn bereikt.⁶

Werknemers kunnen echter ook andere collectieve acties voeren dan stakingen, te weten: stiptheidsacties, werkonderbrekingen, anders dan normaal werken, enzovoort. Opgemerkt kan dus worden dat collectieve actie een ruimer begrip is dan werkstaking, omdat het niet alleen gaat om het neerleggen van het werk.⁷ Het recht op collectieve actie is in de rechtsorde geaccepteerd, omdat het een van de belangrijkste middelen is waarmee werknemers zich kunnen verweren tegen de macht van de werkgevers.

Wat collectieve acties betreft kan men in de eerste plaats onderscheid maken naar de stakingsmethode. Het onderscheid tussen de typen stakingen is van belang, omdat het beslissend is voor het antwoord op de vraag welke rechtsregels van toepassing zijn op de staking. Collectieve acties kunnen in diverse vormen voorkomen. Een staking kan erop gericht zijn de bedrijfsvoering gedurende geruime tijd onmogelijk te maken (klassieke werkstaking). Soms echter wordt zo'n klassieke staking bij wijze van waarschuwing vooraf gegaan door een of meer stakingen van korte duur (prikacties). Ook komt het voor dat nu eens in het ene, dan weer in het andere bedrijfsonderdeel wordt gestaakt (estafette stakingen). Daarnaast komen stiptheids- en langzaamaanacties, blokkades, collectieve bijeenkomsten en opschorten van overleg en collectieve ziekmelding voor.⁸ In de tweede plaats zijn er verschillen in de manier waarop een staking wordt georganiseerd. Een staking kan al dan niet door een vakbond worden geleid. In het eerste geval spreekt men van een georganiseerde staking, in het tweede geval van een wilde staking. Tot slot kan de staking naar het beoogde doel worden onderscheiden in erkennings-, arbeidsvoorwaarden-, sympathie-, protest- en politieke staking.⁹

⁶ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 14., H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 256.

⁷ G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands Sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 202.

⁸ J. Schirmbeck, Ledenbrief Vereniging van Nederlandse Gemeenten, 25 januari 2010, p. 5-8.

⁹ H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 256-257.

2.1.1 Doel

Indien er in het collectief overleg geen overeenstemming wordt bereikt tussen de werkgevers en de vakorganisaties, behoort het voeren van een collectieve actie, waaronder een staking, tot één van de bevoegdheden van de vakorganisaties om op die manier druk op de werkgevers uit te oefenen. Het recht op het voeren van collectieve actie zorgt ervoor dat op het moment dat er in het overleg sprake is van een patstelling, de vakorganisaties druk op de werkgevers kunnen uitoefenen om alsnog terug te komen op eerder ingenomen standpunten in de onderhandelingen.¹⁰

Collectief onderhandelen tussen werknemers respectievelijk vakbonden en werkgevers is voor werknemers een middel dat tot bescherming van hun economische en sociale belangen dient. Het stakingsrecht strekt ertoe de ongelijkheid in onderhandelingspositie bij het collectief onderhandelen tussen werknemers respectievelijk vakbonden en werkgevers te compenseren.¹¹ Afhankelijk van de bedrijfstak waarin werknemers werkzaam zijn en de functie die ze bekleden, is er meer of minder stakingsrecht. Werknemers in een koekjesfabriek hebben bijvoorbeeld 'meer' stakingsrecht dan politieagenten en brandweerlieden.¹² De beperkingen die het stakingsrecht kent, wat diverse groepen ambtenaren betreft, worden in hoofdstuk 3 uitvoerig besproken.

2.2 Historisch perspectief van het collectief actierecht in de particuliere sector in Nederland

Al in de vorige eeuw vormde staken een belangrijk wapen van arbeiders om kracht bij te zetten aan het protest tegen slechte arbeidsomstandigheden of onbevredigende arbeidsvoorwaarden.¹³ Voor privaatrechtelijke werknemers bestond na opheffing van de zogenaamde coalitieverboden in 1872 (neergelegd in de Code Pénal) niet meer een strafrechtelijke sanctie op deelname aan collectieve actie.¹⁴ In het Panhonlibco-arrest¹⁵ uit 1960 bevestigde de Hoge Raad de tot dusver ontwikkelde jurisprudentie van lagere rechters dat staken in beginsel wanprestatie van de werknemer tegenover de werkgever betekende. Bonden die de arbeiders tot dergelijke wanprestatie aanzetten, maakten zich schuldig aan een onrechtmatige daad.¹⁶ Na de afschaffing van de zogenoemde coalitieverboden werd het aan werknemers toegestaan om zich te verenigen. De vrijheid om zich te organiseren is een grondrecht (artikel 8 Grondwet). De basis van de arbeidsvoorwaardenvorming is de vakverenigingsvrijheid, die gebaseerd is op de mogelijkheid als vakbond te functioneren (collectieve vakverenigingsvrijheid), dat wil zeggen onderhandelingen te voeren en voorts op de vrijheid zich al dan niet bij vakbonden aan te sluiten (individuele vakverenigingsvrijheid). Het stakingsrecht is in Nederland niet wettelijk geregeld. Daartoe is wat de staking in de particuliere sector betreft evenals voor ambtenaren wel een poging gedaan. De voorstellen om het stakingsrecht van ambtenaren wettelijk te regelen worden in paragraaf 2.3 uitvoerig besproken.

¹⁰ Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 277.

¹¹ A.G. Maris, *Stakingen tegen de overheid, civielrechtelijke, constitutioneelrechtelijke en historische beschouwingen*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 6.

¹² A.G. Maris, *Stakingen tegen de overheid, civielrechtelijke, constitutioneelrechtelijke en historische beschouwingen*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 7.

¹³ G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands Sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 201.

¹⁴ M.G. Rood, *Staken in Nederland*, Schoonhoven: Academic Service Economie en Bedrijfskunde 1991, p. 95.

¹⁵ HR 15 januari 1960, NJ 1960, 84 (Panhonlibco-arrest).

¹⁶ F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007, p.17.

In de particuliere sector kwam op 15 maart 1968 een advies van de SER tot stand, dat de grondslag vormde voor een wetsontwerp inhoudende 'wettelijke bepalingen met betrekking tot de werkstaking' dat op 29 april 1969 bij de Tweede Kamer werd ingediend (Kamerstukken II 1968/69, 10 111). De behandeling van dit wetsontwerp is in 1971 stopgezet en het wetsontwerp is in 1980 definitief ingetrokken, omdat in dat jaar ratificatie van het Europees Sociaal Handvest door Nederland plaatsvond.

Het ESH vormt de belangrijkste rechtsbron voor het Nederlandse stakingsrecht. Vóór de ratificatie van het ESH heeft de Nederlandse rechter, aan de hand van het algemene onrechtmatigheidscriterium van artikel 6:162 BW, een systeem van toetsing van collectieve werknemersactie ontwikkeld.¹⁷ Anders dan in bijvoorbeeld Frankrijk, Italië en Spanje kennen wij in Nederland geen bepaling in de grondwet die het recht op collectieve acties, met name staking, als een fundamenteel recht van werknemers en hun organisaties erkent en vastlegt.¹⁸ De rechter moet hier uitkomst brengen. Gegeven ons monistisch constitutioneel stelsel, als neergelegd in artikel 93 en 94 van de Grondwet, baseert de rechter zich op direct werkende verdragsbepalingen als artikel 6 lid 4 ESH.¹⁹ In het NS-arrest uit 1986 heeft de Hoge Raad uitdrukkelijk bepaald dat artikel 6 lid 4 ESH directe werking heeft, wat inhoudt dat de beoordeling van een collectieve vakbondsactie moet worden gebaseerd op het Europees Sociaal Handvest.²⁰

2.3 Historisch perspectief van het collectief actierecht voor ambtenaren in Nederland

In 1903 werd als reactie op de grote spoorwegstakingen in het Wetboek van Strafrecht (Sr) een apart artikel (358 bis Sr) opgenomen, dat straf stelde op deelname aan een collectieve actie van ambtenaren en spoorwegpersoneel (de 'worgwetten van Kuijper').²¹ In 1979 zijn deze bepalingen ingetrokken.²² Vóór de ratificatie van het Europees Sociaal Handvest en het aanpassen van de Nederlandse wetgeving daaraan, was de rechtsontwikkeling in de private- en publieke sector sterk verschillend. In verband met het strafrechtelijk actieverbod bestond, volgens de algemeen geldende opvattingen, voor ambtenaren geen recht op deelname aan zo'n actie.²³

Zoals in paragraaf 2.2 vermeld, heeft het stakingsrecht van ambtenaren tot nu toe geen wettelijke basis gekregen. Wel zijn er diverse voorstellen geweest om het stakingsrecht van ambtenaren wettelijk te regelen. In mei 1980 deed de Staatscommissie die ruim een half jaar van tevoren was ingesteld voorstellen met betrekking tot een wettelijke regeling voor collectieve acties van ambtenaren (Commissie Toxopeus). De commissie liet zich bij het ontwerpen van deze regeling leiden door internationale verdragen. Een half jaar later verscheen een advies hierover van de werkgroep ASIO (Aard, Structuur en Inhoud van het Overleg), ingesteld door de ambtenarencentrales en de regering.²⁴ Vijf maanden nadat het ASIO-rapport in oktober 1981 was verschenen, maakte Wiegels, de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken, een voorontwerp Wet collectieve acties ambtenaren bekend.

¹⁷ M.G. Rood, *Staken in Nederland*, Schoonhoven: Academic Service Economie en Bedrijfskunde 1991, p. 48-51.

¹⁸ H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 221.

¹⁹ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 21.

²⁰ HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS-arrest).

²¹ A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 195.

²² Wet van 14 december 1979, *Stb.* 1979, 693.

²³ M.G. Rood, *Staken in Nederland*, Schoonhoven: Academic Service Economie en Bedrijfskunde 1991, p. 104.

²⁴ O. Albers e.a., *De ambtenarenstakingen, Grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983, p. 56-57.

Door een kabinetswijziging is het voorontwerp Wiegel in het overleg met de Centrale Commissie niet meer aan de orde geweest.²⁵ Het voorontwerp van de wet van minister Wiegel werd ingetrokken door zijn opvolger van Thijn, die overwoog te volstaan met intrekking van het voorbehoud voor ambtenaren bij het ESH.²⁶ In juli 1983 bracht de minister van Binnenlandse Zaken, Rietkerk, een wetsontwerp in ter regeling van het stakingsrecht voor ambtenaren in het Centraal Overleg met de ambtenarencentrales. Op 6 juli 1983 is dit ontwerp echter door alle centrales van overheidspersoneel afgewezen.²⁷ De Commissie Toxopeus wilde de regeling beperken tot acties in verband met de rechtstoestand van ambtenaren: politieke- en solidariteitsacties werden van de regeling uitgesloten, dat waarschijnlijk zou betekenen dat deze acties vrijwel steeds onrechtmatig zouden zijn. Het voorontwerp Rietkerk laat deze beperking in navolging van de werkgroep ASIO vallen. Beide voorontwerpen vatten het begrip collectieve acties ruim op, niet alleen stakingen, maar ook stiptheidsacties vallen eronder.²⁸ Van het voornemen om te komen tot wetgeving over het collectieve actierecht van ambtenaren is het tot op heden nog niet gekomen. Enerzijds omdat de wijziging van het overlegstelsel om te komen tot het sectorenmodel de hoogste prioriteit van de regering kreeg, en anderzijds vanwege de ontwikkelingen in de rechtspraak.²⁹ Na de afschaffing van de zogenoemde coalitieverboden in 1872 werd het ook voor werknemers in de overheidssector toegestaan om zich te verenigen. De overheid achtte een verbodsbepaling op het voeren van collectieve acties door ambtenaren echter wel gewenst.³⁰ Voor ambtenaren werd deelnemen aan een collectieve actie in strijd geacht met de uit de ambtelijke aanstelling voortvloeiende verplichting om zijn werk met ijver en nauwgezetheid te vervullen, zoals die uit de diverse rechtspositieregelingen voortvloeit.³¹

2.3.1 Voorbehoud voor ambtenaren bij ratificatie van artikel 6 lid 4 ESH

De ratificatie van het ESH heeft door Nederland in 1980 plaatsgevonden, er werd echter een bijzondere positie ingenomen door ambtenaren. Voordat deze ratificatie kon plaatsvinden diende onder meer eerst het strafrechtelijk stakingsverbod te worden geschrapt, dat vanaf 1903 voor ambtenaren en spoorwegpersoneel in het Wetboek van Strafrecht was opgenomen.

Bij de ratificatie van het ESH heeft de Nederlandse regering een voorbehoud gemaakt waardoor het overheidspersoneel vooralsnog van de werking van artikel 6 lid 4 ESH werd uitgezonderd. Dit gebeurde in afwachting van nationale wetgeving over de regeling van het recht op collectieve actie voor ambtenaren. Van het voornemen om te komen tot wetgeving over het collectieve actierecht van burgerlijke ambtenaren is het tot op heden echter nog niet gekomen, wel is er een wettelijke regeling tot stand gekomen voor militaire ambtenaren, welke wordt besproken in paragraaf 3.5.1.

Omdat bij de ratificatie van het ESH voor het overheidspersoneel een uitzondering was gemaakt, rees de vraag in hoeverre ambtenaren zich op het ESH konden beroepen.³²

²⁵ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 280.

²⁶ O. Albers e.a., *De ambtenarenstakingen, Grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983, p. 56-57.

²⁷ O. Albers e.a., *De ambtenarenstakingen, Grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983, p. 20-21.

²⁸ O. Albers e.a., *De ambtenarenstakingen, Grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983, p. 57.

²⁹ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 281.

³⁰ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 277.

³¹ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 4.

³² L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 663-664.

In het najaar van 1983 braken binnen de overheidssector op grote schaal acties uit naar aanleiding van het voornemen van de overheid om de brutosalarissen van ambtenaren en trendvolgers met 3,5 procent te korten, ook wel 'de hete herfst van 1983' genoemd. Een dreigende korting op de salarissen van 3,5 procent werd een voldoende reden geacht om actie te voeren. In een tijdsbestek van een maand heeft dit elf kortgedingvonnissen opgeleverd. Hierin werd voortdurend gesproken over de (bijzonder) zwaarwegende belangen van de ambtenaren en trendvolgers bij het behoud van hun rechtspositie, waartoe zeker ook het salaris en het door de overheid gevoerde beleid op dat punt behoren; de dreiging van het loslaten van het zogenaamde trendbeleid.³³ In deze vonnissen werd in beginsel het stakingsrecht van werknemers in overheidsdienst erkend, dit ondanks het feit dat de wetgever bij de ratificatie van artikel 6 lid 4 ESH een uitzondering had gemaakt voor ambtenaren. Aparte vermelding verdient een uitspraak van de Hoge Raad in 1983.³⁴ In de eerste plaats verwierp de Hoge Raad het beroep van een tewerkgestelde in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst op artikel 6 lid 4 ESH, omdat het voor overheidspersoneel gemaakte voorbehoud 'geldt zolang het niet is ingetrokken'. In de tweede plaats werd een beroep op algemene rechtsbeginselen als grondslag voor het recht tot werkstaking in dit geval afgewezen, omdat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst daarvoor geen ruimte zou laten. Deze uitspraak doet niet af aan de mogelijkheid, dat in de overheidsdienst het collectief actierecht wel toekomt aan anderen dan tewerkgestelde gewetensbezwaren. Van een tegenspraak tussen de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep en de lagere burgerlijke rechters enerzijds en de Hoge Raad anderzijds hoeft dus geen sprake te zijn, al lijkt het niet helemaal uitgesloten dat de Hoge Raad desgevraagd strenger zou oordelen over collectieve acties van ambtenaren dan de lagere rechtspraak tot dusver heeft gedaan.³⁵ Doordat de overheid bij de ratificatie van artikel 6 lid 4 ESH had aangegeven dat er een wettelijke regeling zou komen waarin het recht op collectieve actie van ambtenaren zou worden vastgelegd, en gezien het feit dat deze wettelijke regeling nog steeds uitgebleven was, speelde het voorbehoud in de rechtspraak geen aantoonbare rol meer.³⁶ Uit het NS-arrest van 1986 viel af te leiden dat de Hoge Raad van mening was dat ook ambtenaren zich op het recht op collectieve actie ex. artikel 6 lid 4 ESH konden beroepen.

In 1992 heeft de Hoge Raad in een arrest over een geschil in de banksector aangegeven, dat uit de rechtstreekse werking van artikel 6 lid 4 ESH voortvloeit dat de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen is gewaarborgd. Daarbij tekende de Hoge Raad eveneens aan dat ook overheidspersoneel niet van het recht op collectief onderhandelen kan worden uitgesloten.^{37 38} Ook uit de lagere rechtspraak blijkt de opvatting dat collectieve acties van ambtenaren onder artikel 6 lid 4 ESH vallen.³⁹

³³ O. Albers e.a., *De ambtenarenstakingen, Grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983, p. 66.

³⁴ HR 6 december 1983, *NJ* 1984, 557.

³⁵ T. van Peijpe & J. Riphagen, *Schets van het Nederlands ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 1998, p. 213.

³⁶ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 281-282.

³⁷ HR 11 december 1996, *NJ* 1996, 229.

³⁸ HR 11 december 1992, *RvdW* 1993, 10, *NJ* 1996, 229.

³⁹ Pr. Rb. Amsterdam 10 mei 1993, *JAR* 1993, 117 en KG 1993, 198.

Het kabinet zag ten slotte af van het voornemen om door middel van een wet het stakingsrecht van ambtenaren te reguleren, behalve ten aanzien van militairen en burgerpersoneel bij Defensie.⁴⁰ De ratificering van de herziening van het ESH die met ingang van 1 januari 2006 van kracht werd, bleek een goede gelegenheid om het voorbehoud bij artikel 6 lid 4 ESH ten aanzien van ambtenaren te laten vervallen en dit te beperken tot defensiepersoneel. Het beperkte voorbehoud luidt nu: Nederland zal zich gebonden achten aan artikel 6, vierde lid, van deel II van het Europees Sociaal Handvest (herzien), behalve wat betreft militaire ambtenaren in werkelijke dienst alsmede ambtenaren in dienst bij het ministerie van Defensie. De beperkingen van het collectief actierecht voor het defensiepersoneel zijn inmiddels wettelijk geregeld in artikel 12i Militaire Ambtenarenwet (MAW).⁴¹ Zij mogen niet staken, maar onder bepaalde voorwaarden zijn andere vormen van collectieve actie in de sector Defensie wel toegestaan. Tegenwoordig zijn de criteria waaraan het recht op collectieve actie van ambtenaren wordt getoetst in beginsel gelijk aan die waaraan het stakingsrecht van werknemers in de civiele sector wordt getoetst.⁴²

2.4 Veranderingen sinds het Europees Sociaal Handvest

In 1961 heeft Nederland het Europees Sociaal Handvest ondertekend, waarna het pas in 1980 in werking is getreden. Voordat deze ratificatie kon plaatsvinden diende, zoals in paragraaf 2.3.1 vermeld, onder meer eerst het strafrechtelijk stakingsverbod te worden geschrapt, dat vanaf 1903 voor ambtenaren en spoorwegpersoneel in het Wetboek van Strafrecht was opgenomen.⁴³

In Nederland is geen stakingswet voor handen of een daarmee gelijk te stellen regeling. De juridische basis voor het collectief actierecht is te vinden in de direct werkende bepaling van artikel 6 lid 4 ESH. Na de ratificatie van het Europees Sociaal Handvest en de daarmee gepaard gaande intrekking van het strafrechtelijk verbod veranderde de rechtstoestand van ambtenaren. Toepasselijkheid van het ESH leidt tot toepassing van de regel dat staken in beginsel rechtmatig is.⁴⁴ De rechter blijft beoordelen of aan de hand van onrechtmatige daadcriteria van geoorloofdheid of ongeoorloofdheid rechtens sprake is. De ratificatie van het Europees Sociaal Handvest heeft meegebracht dat de eerdere benadering waarbij alleen georganiseerde acties waren geoorloofd, plaats heeft moeten maken voor een nieuwe. Artikel 6 ESH heeft het immers over rechten van werknemers en niet over rechten van bonden. Ook wat de aanvaarding rechtens andere acties dan de werkstaking betreft, heeft de ratificatie van het Handvest een verandering gebracht. Artikel 6 ESH spreekt immers van de erkenning van collectief optreden, met inbegrip van het stakingsrecht. Daarmee geeft deze verdragsbepaling te kennen dat ook andere vormen van collectieve actie onder de bescherming van het verdrag vallen.⁴⁵

⁴⁰ Aangangsel Handelingen II 1989/90, 635, p. 1277.

⁴¹ Wet van 1 december 2005, *Stb.* 694.

⁴² B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 3.

⁴³ P.J.J.M. van der Heijden & S.F.H. Jellinghaus, *Ambtenaarschap, Sollicitatie en Aanstelling*, Apeldoorn: Maklu-Uitgevers 2008, p. 28-29.

⁴⁴ H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 263.

⁴⁵ M.G. Rood, *Staken in Nederland*, Schoonhoven: Academic Service Economie en Bedrijfskunde 1991, p. 51-56.

2.5 Conclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal: wat zijn de historische ontwikkelingen van het collectieve actierecht in Nederland. Voor het collectieve actierecht kan gesteld worden dat een bijzondere positie wordt ingenomen door ambtenaren. Gedurende het grootste deel van de vorige eeuw was het ambtenaren niet toegestaan om te staken. Ook voor werknemers in de particuliere sector vormde volgens de Hoge Raad in het Panhonlibco-arrest⁴⁶ deelnemen aan een staking wanprestatie.⁴⁷ In 1980 heeft door Nederland ratificatie van het Europees Sociaal Handvest plaatsgevonden. Hierin wordt voor werknemers en werkgevers het collectieve actierecht erkend in gevallen van belangengeschillen.⁴⁸ Voordat deze ratificatie voor ambtenaren kon plaatsvinden diende, zoals in paragraaf 2.3.1 vermeld, eerst het strafrechtelijk stakingsverbod te worden geschrapt, dat vanaf 1903 voor ambtenaren en spoorwegpersoneel in het Wetboek van Strafrecht was opgenomen. Bij de ratificatie heeft de Nederlandse regering een voorbehoud gemaakt waardoor het overheidspersoneel vooralsnog van de werking van artikel 6 lid 4 ESH werd uitgezonderd. Dit gebeurde in afwachting van nationale wetgeving over de regeling van het recht op collectieve actie voor ambtenaren. Er zijn diverse voorstellen gedaan, maar tot op heden is er voor burgerlijke ambtenaren geen wet tot stand gekomen, met uitzondering voor militaire ambtenaren en burgerlijke ambtenaren in dienst bij het ministerie van Defensie. Hiervoor is echter wel een wet tot stand gekomen, welke in paragraaf 3.5.1 aan bod komt.

Bij ratificatie van het ESH voor overheidspersoneel was een uitzondering gemaakt, daarom rees de vraag in hoeverre ambtenaren zich op het ESH konden beroepen. In 1983 braken op grote schaal acties uit binnen de overheidssector, dat in een maand tijd elf kortgedingvonnissen heeft opgeleverd. Daarin werd het stakingsrecht van werknemers in overheidsdienst erkend, ondanks het feit dat de wetgever bij de ratificatie van artikel 6 lid 4 ESH een uitzondering had gemaakt voor ambtenaren.⁴⁹ Gesteld kan worden dat ambtenaren sinds 1983 het recht hebben om in beginsel op gelijke voet als werknemers in de particuliere sector collectieve acties te voeren.⁵⁰ In 2006 is het voorbehoud voor ambtenaren ingetrokken, maar voor militaire ambtenaren en burgerlijke ambtenaren in dienst bij het ministerie van Defensie geldt nog een uitzonderingspositie.⁵¹

⁴⁶ HR 15 januari 1960, NJ 1960, 84 (Panhonlibco-arrest).

⁴⁷ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 3-4.

⁴⁸ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 3.

⁴⁹ L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 663-664.

⁵⁰ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 24.

⁵¹ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 3.

Hoofdstuk 3 Beperkingen van het recht op collectieve acties

3.1 Inleiding

In artikel 6 lid 4 ESH erkennen de partijen bij het Europees Sociaal Handvest het recht van werkgevers en werknemers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht. De Hoge Raad heeft in het NS-arrest uit 1986 uitgemaakt dat deze bepaling in Nederland rechtstreeks door particulieren kan worden ingeroepen op grond van artikel 93 van de Grondwet. Daarmee is het recht op collectieve actie in Nederland als grondrecht erkend.⁵² Dat betekent echter niet dat het stakingsrecht absoluut is. Wel heeft het recht een zo hoge rang, dat het alleen met terughoudendheid mag worden beperkt. Alle beperkingen die aan het stakingsrecht gesteld worden, moeten voldoen aan de beperkingen die het ESH toelaat.⁵³ Hoewel het recht op staken formeel is erkend, is het recht als zodanig niet absoluut. Net als in de private sector wil men daar toch bepaalde beperkingen aan kunnen stellen. Speciaal voor de overheid wordt gewezen op het feit dat er menige categorie van ambtenaren is die men moeilijk een onbeperkt stakingsrecht kan verlenen. De vraag is hoe ruim die kring moet worden getrokken.⁵⁴ Op die vraag wordt in dit hoofdstuk antwoord gegeven door middel van het bespreken hoe het stakingsrecht voor ambtenaren in Nederland is geregeld en hoe de beperkingen van het stakingsrecht voor bepaalde categorieën ambtenaren uitpakken.

Het ESH kent geen instantie met rechtsprekende bevoegdheid die een geautoriseerde interpretatie van de bepalingen van het ESH kan geven, derhalve is er vanuit juridisch oogpunt bezien voor de Nederlandse rechter een eigen ruimte om invulling te geven aan de regeling in het ESH. Voor de uitleg en toepassing van de betreffende bepalingen vormen de conclusies van het Comité van Deskundigen een belangrijke rechts- en inspiratiebron.⁵⁵ Het Comité van Deskundigen is namelijk belast met het toezicht op de juiste naleving van het ESH door de lidstaten.⁵⁶ Beperkingen op het recht tot het voeren van collectieve acties worden gebaseerd op toetsing aan spelregels, procedureregels die in acht genomen moeten worden, proportionaliteit en misbruik van het recht.⁵⁷ Rechter proberen in de praktijk een evenwicht te zoeken tussen alle betrokken belangen. De grens tussen collectieve acties die wel door het recht worden gedekt en collectieve acties met een politiek element die niet door het recht worden gedekt, is als volgt bepaald: richten acties zich tegen het overheidsbeleid op het gebied van arbeidsvoorwaarden die onderdeel plegen of behoren te zijn van collectief onderhandelen, dan vallen zij onder artikel 6 lid 4 ESH; keren zij zich tegen andersoortig overheidsbeleid, dan vallen zij daarbuiten en is in die zin sprake van een zuiver politieke staking.

⁵² HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS-arrest).

⁵³ A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 197.

⁵⁴ A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 209.

⁵⁵ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 62.

⁵⁶ L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 652.

⁵⁷ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 62.

Het oordeel over zo'n staking is overgelaten aan het nationale recht van elke verdragsstaat.⁵⁸

Het collectief arbeidsvoorwaardenoverleg met de vakorganisaties bij de overheid kent verschillen met de marktsector. De belangrijkste kenmerken van dit juridisch kader bij de overheid zijn: de bevoegdheid van de overheid tot het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden, de verplichting van de overheid om met ambtenarenorganisaties te overleggen, de regeling van de deelnemers aan het overleg, de inhoud van het overleg, de te volgen procedure en de behandeling van geschillen. De bevoegdheid van de overheid tot het eenzijdig vaststellen van arbeidsvoorwaarden voor ambtenaren heeft een belangrijke beperking ondergaan door de invoering in 1993 van het overeenstemmingsvereiste (artikel 105 lid 3 ARAR).⁵⁹ De overheid heeft niet slechts de bevoegdheid tot het stellen van regels inzake de rechtstoestand van ambtenaren, zij is daartoe op grond van de Ambtenarenwet ook verplicht. Juist omdat het de overheid is die als werkgever aangelegenheden eenzijdig kan regelen, is er behoefte aan een juridische regulering van de werknemersinvloed in deze sector, mede omdat het collectief actierecht voor ambtenaren zwaardere beperkingen kent vanwege hun werkzaamheden dan voor andere werknemers.⁶⁰

3.2 Artikel 6 lid 4 ESH

Het ESH kent de mogelijkheid van beperkingen op het recht om collectieve actie te voeren, die deels in artikel 6 lid 4 en deels in artikel G van het Verdrag zijn verwoord.⁶¹ In deze paragraaf worden de beperkingen op grond van artikel 6 lid 4 ESH beschreven. Artikel 6 lid 4 ESH bepaalt dat het recht op collectieve actie geldt 'behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten'. Men mag dus niet staken om een zelf gesloten CAO te bestrijden. Het Europees Comité voor de Sociale Rechten ziet toe op de naleving van het ESH en volgt de ontwikkelingen in jaarlijkse 'Conclusions'. Deze zijn niet formeel bindend, maar worden door de Hoge Raad blijkens het NS-arrest als gezaghebbend beschouwd.⁶²

3.2.1 Collectieve actie

Eerder werd al aangegeven dat het begrip collectieve actie ruimer is dan alleen de klassieke werkstaking. Het is een verzamelterm voor alle vormen van gezamenlijk optreden van werknemers, waarvan staken er één is. Sinds het in werking treden van het Europees Sociaal Handvest in Nederland is deze verzamelterm ingeburgerd geraakt.⁶³ Het begrip collectieve actie laat zich als volgt omschrijven: het in collectief verband niet of niet op de normaal gebruikelijke wijze verrichten van de normale arbeidsprestatie.⁶⁴

⁵⁸ G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands Sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 207.

⁵⁹ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 243, 252-253.

⁶⁰ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 243-244.

⁶¹ M.G. Rood, *Introductie in het sociaal recht*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 117.

⁶² G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands Sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 204.

⁶³ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 3.

⁶⁴ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 14.

3.2.2 Belangengeschil

Artikel 6 lid 4 ESH erkent het recht op collectieve actie alleen in gevallen van belangengeschillen. Dit betekent dat dit recht niet kan worden ingeroepen tegen rechtsgeschillen. Dat de erkenning van het collectief actierecht beperkt is tot gevallen van belangengeschillen is een eerste beperking hiervan. De Hoge Raad heeft in het NS-arrest uit 1986 de volgende definitie van het begrip belangengeschil gegeven: een geschil zowel met betrekking tot het recht op collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden als met betrekking tot de inhoud van de arbeidsvoorwaarden.⁶⁵ Dit is ook het geval als een geschil zich weliswaar keert tegen de werkgever, maar zich in feite afspeelt tussen de werknemers en de overheid. Het begrip belangengeschil moet dus ruim worden opgevat. Het komt erop neer dat elk geschil tussen een werkgever en werknemers dat vatbaar is voor een oplossing door collectief onderhandelen, in beginsel als belangengeschil wordt aangemerkt.⁶⁶ Zo werd een geschil over de totstandkoming van een sociaal plan in het kader van de sluiting van een onderdeel van het Sphinx-concern als een belangengeschil aangemerkt.⁶⁷

3.3 Beperkingen op basis van artikel G ESH

Aan bod is gekomen dat het ESH de mogelijkheid om beperkingen op het recht om collectieve actie te voeren kent, die deels in artikel 6 lid 4 en deels in artikel G van het Verdrag zijn verwoord.⁶⁸ In deze paragraaf komen de beperkingen op grond van artikel G van het ESH uitvoerig aan bod. Het ESH kent in artikel G een algemene formule die de mogelijkheid biedt om het stakingsrecht te beperken: 'beperkingen moeten bij wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden'.

3.3.1 Beperkingen bij wet

De zinsnede 'bij wet zijn voorgeschreven' betekent dat de beperking een grondslag moet hebben in het nationale recht. In Nederland worden geen beperkingen op het collectief actierecht gelegd bij wet (uitgezonderd militairen), maar door de rechter. Vrijwel iedere algemeen geldende regel wordt door het Europese Hof als wet aanvaard, ongeacht zijn formele basis of gebrek daaraan. Daarnaast is het van belang dat beperkingen kenbaar (toegankelijk) en voorzienbaar dienen te zijn om van de zinsnede voor zover bij wet is voorzien te voldoen. De eis van toegankelijkheid houdt in dat de regelgeving waarop de inbreuk is gebaseerd kenbaar moet zijn, bijvoorbeeld doordat zij is gepubliceerd. Het voorzienbaarheidsvereiste houdt in dat de regeling voldoende duidelijk dient te zijn, zodat burgers hun gedrag er aan kunnen conformeren. Niet alleen dient hierbij de rechtsregel in zijn algemeenheid duidelijk te zijn, ook de concrete toepassing ervan moet redelijkerwijze voorspelbaar zijn.⁶⁹ Aan het vereiste dat slechts bij wet beperkingen mogen worden aangebracht, is dus voldaan als de rechter op basis van vaste jurisprudentie, bijvoorbeeld ter invulling van vage normen, beperkingen aanbrengt.⁷⁰

⁶⁵ HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688 (NS-arrest).

⁶⁶ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 282.

⁶⁷ Rb. Arnhem 25 augustus 2004, JAR 2004, 252.

⁶⁸ M.G. Rood, *Introductie in het sociaal recht*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 117.

⁶⁹ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 226-229.

⁷⁰ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 294.

3.3.2 Beperkingen die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn

Het stakingsverbod wordt gerechtvaardigd door de noodzaak in een democratische samenleving, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en het openbaar belang te garanderen.

Nederland is lid van de Raad van Europa en garandeert dus de fundamentele mensenrechten, bevordert de individuele vrijheid en is gefundeerd op het primaat van het recht en gelijkheid van alle burgers voor de rechter. De maatregelen moeten dus beschouwd worden als genomen op ernstige gronden, om dwingende redenen en in verband met het algemeen belang.⁷¹

Naarmate een bepaalde actie bepaalde categorieën personen harder en langer treft, zal de rechter meer beperkingen stellen. Dit is met name het geval bij acties in de gezondheidszorg, zoals ziekenhuis of ambulances. Bij acties in deze sector zal het draaien van enkel zondagsdiensten en eerstehulpdiensten gedurende een korte periode vaak geoorloofd zijn, maar een complete sluiting is ondenkbaar. Tevens dient opgemerkt te worden dat beroepseisen en –codes en het maatschappelijk verantwoordelijkheidsgevoel van betrokkenen ook grenzen stellen aan hun actievormen.⁷²

3.3.3 Belangen die beperkingen rechtvaardigen

Het Comité van Deskundigen acht beperkingen van de verdragsrechten uitsluitend gerechtvaardigd als het gaat om essentiële diensten.⁷³ Het stakingsrecht kan namelijk worden beperkt of verboden voor bepaalde groepen ambtenaren en werknemers bij essentiële diensten. Naarmate een dienst essentiëler is, zal eerder plaats zijn voor beperkingen als bedoeld in artikel G ESH.⁷⁴ Dit is het geval als levens, persoonlijke veiligheid en volksgezondheid in het geding zijn (zoals bij ziekenhuizen en de watervoorziening). Niet-essentiële sectoren kunnen onder andere landbouw, bankwezen en onderwijs zijn, behalve als de staking door duur of omvang toch de veiligheid of gezondheid van de bevolking in gevaar brengt.⁷⁵ Of een dienst essentieel is hangt af van de specifieke omstandigheden. Het moet gaan om diensten die noodzakelijk zijn voor het handhaven van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of goede zeden en rechten en vrijheden van anderen. Om te kunnen beoordelen welke beperkingen geoorloofd zijn, is van belang te weten wat onder deze begrippen moet worden verstaan.⁷⁶

Nationale veiligheid

Nationale veiligheid mag slechts als grond worden gebruikt voor beperkingen van mensenrechten om het bestaan van de gehele natie of haar territoriale onschendbaarheid of politieke onafhankelijkheid te beschermen.

⁷¹ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 209.

⁷² F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007, p. 334.

⁷³ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 298.

⁷⁴ T. van Peijpe & J. Riphagen, *Schets van het Nederlands ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 1998, p. 216.

⁷⁵ F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007, p. 321.

⁷⁶ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 211.

Nationale veiligheid kan dus wetgeving rechtvaardigen met betrekking tot verraad, spionage en terrorisme.⁷⁷ De beoordeling of een bepaalde actievorm beperkt dient te worden vanwege de nationale veiligheid hangt sterk af van de vraag welke maatregelen getroffen zijn en welke afspraken zijn gemaakt tussen de stakers en hun werkgever over het verrichten van essentiële diensten.⁷⁸ De grondrechten van militairen worden voorts uit hoofde van de nationale veiligheid beperkt.

Openbare orde

Met openbare orde bedoelt men het geheel van regels dat het functioneren van de samenleving waarborgt en de fundamentele beginselen waarop de samenleving is gegrond. Het collectief actierecht van de politie kan op deze grond dus worden beperkt, aangezien zij met de handhaving van de openbare orde is belast en met het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen. De (grond)rechten van de burgers zouden in gevaar kunnen komen bij een onbeheerste uitoefening van het stakingsrecht door de politie. Het recht van ambtenaren en dus ook de politie is rechtersrecht geworden. Bij twijfels over de rechtmatigheid, zorgvuldigheid, proportionaliteit over een voorgenomen actie kan de werkgever of een andere belanghebbende hiervoor een rechterlijke uitspraak uitlokken.⁷⁹ Hetzelfde geldt voor andere instanties die nauw betrokken zijn bij de opsporing, vervolging, berechting en bewaring van wetsovertreders.⁸⁰

Volksgezondheid en goede zeden

De beperkingsgrond volksgezondheid dient niet alleen ter bescherming van de gezondheid van het gehele volk, maar ook van individuele leden van de samenleving. De volksgezondheid is van belang voor de doorgang van essentiële diensten bij stakingen in de gezondheidszorg, maar ook bij stakingen van bijvoorbeeld vuilnisophaaldienst.⁸¹ Het begrip goede zeden is het geheel van gedragsregels algemeen gangbaar in een bepaalde maatschappij. Het zijn beginselen die door een grote meerderheid van de burgers als richtinggevend voor hun handelen worden geaccepteerd.⁸² Het is een erg vaag begrip, mensen zijn het niet altijd eens over wat zedelijk verantwoord is of niet. Tevens verandert het begrip ook in de tijd. Wat nu als zedelijk wordt bevonden, hoeft over jaren niet meer zedelijk te worden bevonden.

Rechten en vrijheden van anderen

Rechten en vrijheden van anderen wordt geïnterpreteerd als subjectieve rechten, persoonlijkheidsrechten en als vrijheden geformuleerde grondrechten.⁸³ Niet iedere inbreuk op één van deze belangen rechtvaardigt een beperking van het collectief actierecht. De beperking moet noodzakelijk zijn ter bescherming van het belang. Dit houdt in dat er een dringende maatschappelijke noodzaak moet zijn, dat de beperking evenredig is aan het beschermde belang en dat er voldoende en relevante gronden voor een beperking moeten zijn.⁸⁴

⁷⁷ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 255.

⁷⁸ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 19.

⁷⁹ C.J.C.F. Fijnaut e.a., *Politie, Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 481-482.

⁸⁰ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 299.

⁸¹ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 211.

⁸² L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 300.

⁸³ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 347.

⁸⁴ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 347.

Wanneer bijvoorbeeld door een collectieve actie in ziekenhuizen de noodzakelijke, essentiële medische behandeling niet kan worden gegeven, dan zal het recht van patiënten op geneeskundige hulp en behandeling worden geschonden en zullen de acties ongeoorloofd worden geacht. De vraag of in bepaalde omstandigheden en situaties wellicht sprake kan zijn van ongeoorloofde aantasting van andermans rechten en vrijheden, laat zich beantwoorden in het licht van het vraagstuk van de garantie dat essentiële diensten worden verricht.

3.4 Beperkingen op basis van jurisprudentie

Op het terrein van het recht op collectieve actie is geen wettelijke regeling aanwezig, daarom wordt het collectief actierecht in Nederland gevormd door jurisprudentie, waarbij als wettelijke basis voor de beperkingen die opgelegd worden aan het collectief actierecht wordt teruggevallen op de maatschappelijke zorgvuldigheid ex. artikel 6:162 BW ten aanzien van personen en goederen van anderen.⁸⁵ Naar hedendaagse opvattingen toetsen de rechters collectieve acties aan de formules en de beperkingen die vervat zijn in artikel 6 lid 4 jo. G ESH, mits althans de collectieve actie in hun ogen gedekt wordt door het ESH. Wordt de collectieve actie hier niet door gedekt, dan toetsen zij aan artikel 6:162 BW.⁸⁶

3.4.1 Het NS-arrest

Uitgangspunt van het Nederlands recht is dat collectieve acties verondersteld worden rechtmatig te zijn, zolang de rechter niet het tegendeel heeft beslist. De belangrijkste criteria die daarbij in de rechtspraak worden gehanteerd, welke door de Hoge Raad in het basisarrest van 1986 (het NS-arrest)⁸⁷ onder het stakingsrecht zijn aangebracht, zijn:

1. de spelregeltoetsing: bij deze toetsing gaat het om schending van zware procedurenormen. Daarbij valt te denken aan het tijdig aanzeggen van de actie en aan het ultimatum remedium-vereiste;
2. de proportionaliteits- of misbruiktoetsing: hierbij wordt geoordeeld of een staking de rechten van derden of het openbaar belang aantast, in de zin van artikel G ESH, in zodanige mate dat beperkingen aan het stakingsrecht nodig zijn in het maatschappelijk belang. De rechters hanteren een proportionaliteitscriterium waarbij enerzijds het belang van het recht op het uitoefenen van het stakingsrecht wordt afgewogen en anderzijds de belangen die daardoor worden geschonden.⁸⁸ Wanneer het met de actie beoogde doel niet in een redelijke verhouding staat tot de door die actie voorziene dan wel veroorzaakte schade, zal de rechter de actie onrechtmatig achten en verbieden.⁸⁹

⁸⁵ L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 661-662.

⁸⁶ A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 198.

⁸⁷ HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS-arrest).

⁸⁸ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 284.

⁸⁹ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 15.

Aanzegging

Het is van belang dat de werkgever de collectieve actie tijdig aangezegd krijgt. Het doel van de aanzegging is meerledig. De tegenpartij mag niet rauwelijks worden geconfronteerd met collectieve acties. Daarnaast dient de werkgever in staat te worden gesteld, zo veel als binnen de grenzen van de gekozen actievorm mogelijk is, de belangen van het publiek en van andere belanghebbenden bij de te verlenen diensten te beschermen en onnodige bedrijfsschade te voorkomen. Tevens kan tijdige aanzegging worden geleverd uit veiligheidsoverwegingen.⁹⁰ Hoelang de aanzeggingstermijn dient te zijn, is niet vastgelegd. De termijn zal op basis van de feiten en omstandigheden zoals die zich voordoen, in het ene geval langer zijn dan in het andere geval.⁹¹ Voor acties van ambtenaren, die een zo specifieke taak met betrekking tot de openbare orde, nationale veiligheid en dergelijke vervullen zoals de politie, zijn strenge eisen gesteld aan de manier van aanzeggen. In die aanzegging moeten namelijk de aard van de acties, de omvang, de getroffen voorzieningen en de grenzen van het actie voeren uitvoerig en gedetailleerd worden opgenomen. Binnen de grenzen hiervan zijn voor ambtenaren die dergelijke functie uitoefenen slechts acties met een demonstratief karakter toelaatbaar en in overeenstemming met een zorgvuldige en gedetailleerde aanzegging.⁹²

Ultimum remedium-toets

Bij de ultimum remedium-toets oordeelt de Nederlandse rechter of een collectieve actie prematuur is. In dat geval is de collectieve actie onrechtmatig. Het ultimum remedium-vereiste impliceert, dat de bonden de collectieve actie als uiterste middel inzetten, nadat zij kunnen en mogen concluderen dat (verder) overleg geen zin meer heeft, een en ander mede gezien de wederzijdse standpunten.⁹³

3.4.2 Het Douwe Egberts-arrest

In het Douwe Egberts-arrest⁹⁴ ging het om het tijdstip van het uitroepen van acties. De mededeling dat uitbesteding van activiteiten tot de mogelijkheden behoorde bij Douwe Egberts heeft arbeidsonrust bij het personeel tot gevolg gehad. In verband hiermee gingen de vakbonden over tot het stellen van een eis waaraan dient te worden voldaan in geval van uitbesteding van activiteiten. Zij wilden dat de werknemers ook bij uitbesteding in dienst zouden blijven van Douwe Egberts. Douwe Egberts meende dat het nog te vroeg was om conclusies te trekken en dat verder onderzoek tot de uiteindelijke standpuntbepaling zou gaan leiden. De vakbonden gingen hiermee niet akkoord en stelden een ultimatum waaraan door Douwe Egberts niet werd voldaan. In kort geding stelde Douwe Egberts dat de acties volstrekt voorbarig waren omdat er nog geen enkele beslissing was genomen. Douwe Egberts werd in eerste aanleg en hoger beroep in het gelijk gesteld.

⁹⁰ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 85.

⁹¹ L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 661.

⁹² O. Albers e.a., *De ambtenarenstakingen, Grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983, p. 84.

⁹³ L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 659.

⁹⁴ HR 28 januari 2000, *JAR* 2000, 63 (Douwe Egberts-arrest).

De Hoge Raad meende vervolgens, met het Hof en de President van de Rechtbank, dat het ultimium remedium-vereiste was geschonden.⁹⁵ De Hoge Raad werkte de betekenis van de ultimium redemium-toets in dit arrest verder uit. Hij oordeelde dat tot de procedureregels de regel behoort, dat voor rechtmatigheid van de staking in een concreet geval is vereist, dat het door artikel 6 lid 4 ESH gewaarborgde recht op collectief onderhandelen niet daadwerkelijk op andere wijze tot gelding kan worden gebracht.⁹⁶ De vraag of een staking in een concreet geval als uiterste middel wordt gehanteerd door de rechter dient met grote terughoudendheid te worden beantwoord.

3.4.3 Opvatting Comité van Deskundigen

Het Comité van Deskundigen plaatste kritische kanttekeningen bij het Douwe Egberts-arrest en het Streekvervoer-arrest (paragraaf 3.5.1). Naar aanleiding van het Douwe Egberts-arrest en het Streekvervoer-arrest heeft het Comité van Deskundigen in 2002 geconcludeerd dat de Nederlandse rechtspraak niet conform de regeling in artikel 6 lid 4 ESH was, omdat het in de rechtspraak ontwikkelde proportionaliteitscriterium en het ultimium remedium-vereiste, om te bepalen of een staking te vroeg wordt uitgeroepen, ertoe hebben geleid dat de rechters beoordelen of een staking passend en rechtmatig is. Dit is in strijd met de essentie van het stakingsrecht, omdat op deze manier de rechter oordeelt of en wanneer een staking nodig is, terwijl het juist het privilege van de vakbonden is om te oordelen of en op welk moment de onderhandelingen zijn vastgelopen.⁹⁷ Het Comité van Deskundigen oordeelt dat het aanleggen van dit criterium naar zijn aard een beperking van het stakingsrecht oplevert en dat daarmee verder wordt gegaan dan de beperkingen die zijn toegestaan in artikel G ESH.⁹⁸

3.4.4 Tussenconclusie ten aanzien van gewone werknemers

Uit het voorgaande is gebleken dat op het terrein van het recht op collectieve actie geen wettelijke regeling aanwezig is. Een belangrijke rol in het stakingsrecht speelt het Europees Sociaal Handvest, met name artikel 6 lid 4, waarin het recht tot collectieve actie is vervat. De normering van een staking gebeurt aan de hand van het ESH, hoewel er ruimte is gelaten voor de rechter om deze normen verder in te vullen. In artikel G ESH zijn beperkingen gesteld aan het stakingsrecht. Het collectief actierecht in Nederland wordt gevormd door jurisprudentie. Uitgangspunt van het Nederlands recht is dat collectieve acties verondersteld worden rechtmatig te zijn, zolang de rechter niet het tegendeel heeft beslist. In de Nederlandse rechtspraak springen er derhalve twee aspecten uit: beperkingen op het recht op collectieve acties worden gebaseerd op een toetsing aan spelregels en op proportionaliteit. Bij de spelregeltoetsing gaat het om schending van zware procedurenormen. Bij de proportionaliteits- of misbruiktoetsing wordt geoordeeld of een staking de rechten van derden of het openbaar belang aantast in de zin van artikel G ESH, in zodanige mate dat beperkingen aan het stakingsrecht nodig zijn in het maatschappelijk belang. De spelregeltoetsing bestaat uit twee onderdelen, te weten: de aanzegging en het ultimium remedium-vereiste. Het is van belang dat de werkgever de collectieve actie tijdig aangezegd krijgt.

⁹⁵ L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 660.

⁹⁶ F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007, p. 331-332.

⁹⁷ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, 13.

⁹⁸ Conclusions XVI-1, p. 444-447.

Het ultimatum remedium-vereiste, impliceert dat de bonden de collectieve actie als uiterste middel inzetten, nadat zij kunnen en mogen concluderen dat (verder) overleg geen zin meer heeft, een en ander mede gezien de wederzijdse standpunten.⁹⁹

3.5 Jurisprudentie ten aanzien van essentiële diensten

Uit de vorige paragrafen is al naar voren gekomen dat het recht van ambtenaren op actie voeren niet onbeperkt is. De beperkingen vloeien voort uit de specifieke taak van overheidsdienaren ten dienste van de publieke zaak. Ten aanzien van een groep overheidsdienaren verbindt de rechter de beperkingen op het recht tot actie voeren direct aan de specifieke taak die deze groep uitoefent. Ambtenaren die op grond van hun taken onder omstandigheden uitgezonderd zijn van het recht op collectieve actie, zijn: streekvervoer, medisch personeel, politiepersoneel, brandweerpersoneel en militairen. Deze categorieën worden in de volgende (sub)paragrafen besproken.

3.5.1 Streekvervoer

Het streekvervoer is een bijzondere categorie, aangezien niet elke werknemer die werkzaam is in het streekvervoer ambtenaar is. Het streekvervoer is gedeeltelijk geprivatiseerd, waardoor alleen werknemers in het streekvervoer in dienst van de overheid ambtenaren zijn. Medewerkers van de Haagse Tram Maatschappij (HTM) zijn bijvoorbeeld geen ambtenaar, terwijl medewerkers bij het Gemeentelijk Vervoerbedrijf Amsterdam (GVB) dit wel zijn. Ondanks dit verschil mogen zij op gelijke voet actie voeren, omdat het bij het bepalen of er sprake is van een essentiële dienst gaat om de werkzaamheden die uitgevoerd worden.

In het streekvervoer-arrest¹⁰⁰ ging het om stakingsacties in het streekvervoer. Daarin werden beperkingen op het collectief actierecht met een beroep op artikel 6:162 BW aangebracht met een toets aan de hand van het proportionaliteitscriterium.¹⁰¹ De Hoge Raad overwoog dat als een staking in beginsel wordt gedekt door het bepaalde in artikel 6 lid 4 ESH, deze ondanks de met haar beoogde en op de koop toegenomen schadelijke gevolgen voor de werkgever en derden, in beginsel – ook door de werkgever – moet worden geduld als een rechtmatige uitoefening van het in deze verdragsbepaling erkende grondrecht (proportionaliteitstoets). Er geldt dan een beperking op het recht op staken als, gelet op de zorgvuldigheid, de staking in zodanige mate inbreuk maakt op de in artikel 6 ESH aangewezen rechten van derden of algemene belangen, dat beperkingen, maatschappelijk gezien, dringend noodzakelijk zijn.¹⁰² Deze beperkingen zijn in de vorige paragraaf uitvoerig aan de orde gesteld. Het oordeel van de president in kort geding en het Hof in appèl werd in stand gehouden, waarbij een verbod aan de stakingsacties werd opgelegd, behalve buiten de spitsuren.

3.5.2 Medisch personeel

Voor medisch personeel dient opgemerkt te worden dat er een overloop is tussen ambtenaren en gewone werknemers. Medisch personeel is in beginsel geen ambtenaar, tenzij deze werkzaam zijn in een academisch ziekenhuis.

⁹⁹ L.C.J. Sprengers & R. van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 659.

¹⁰⁰ HR 21 maart 1997, *NJ* 1997, 437 (Streekvervoer-arrest).

¹⁰¹ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 283.

¹⁰² F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007, p. 333-334.

Toetsing van collectieve acties in de zorg vindt plaats aan de hand van de misbruiktoets uit het arrest Hoogovens/Industriebond FNV¹⁰³, welke toets wordt ingevuld aan de hand van artikel G ESH. De Hoge Raad overweegt dat collectieve acties in de zorg op grond van artikel 6 lid 4 en artikel G ESH onder meer onrechtmatig zijn als zij leiden tot vermindering van de mogelijkheid tot medische verzorging zodanig, dat patiënten het gevaar lopen dat zij mogelijk onherstelbare schade lijden doordat onderzoek en eventuele behandeling te lang uitblijven.¹⁰⁴

Met andere woorden: acties zijn niet onrechtmatig 'vanwege' de kans op onherstelbare schade, maar kunnen onrechtmatig zijn als er een kans op onherstelbare schade bestaat. Het toetsingskader voor acties in de zorg wijkt dus niet af van dat voor acties in andere branches.

Uit jurisprudentie blijkt wel dat actievoeren in de zorg wat vorm, duur en intensiteit betreft in hoge mate wordt beperkt door het recht van patiënten op een mate van patiëntenzorg die geen schaderisico met zich meebrengt als gevolg van de beperkingen in het zorgaanbod die uit de acties voortvloeien. Ook is er verschil in die zin dat niet alleen wordt getoetst of actie gevoerd mag worden, maar ook zeer kritisch wordt gekeken of de gekozen actievorm wel toelaatbaar is. Voor de praktijk betekent dit dat de actiemogelijkheden in de zorg beperkter zijn dan in andere branches omdat er sprake is van het verrichten van essentiële diensten. Daar staat tegenover dat de jurisprudentie zodanig gedetailleerd is dat – zeker waar het de ziekenhuiszorg betreft – beter dan in andere branches op voorhand kan worden beoordeeld of een voorgenomen actie de rechterlijke toets kan doorstaan. Voor de andere sectoren – gehandicaptenzorg, verpleging en verzorging, GGZ en thuiszorg – kan de feitelijke toets van de gekozen actievorm een nuance anders uitpakken, omdat de zorgvraag anders is. De norm – geen schade voor patiënten – is hierbij echter gelijk.¹⁰⁵ Benadrukt kan worden dat artsen en andere personen met een functie, ambt of beroep waaraan een bijzondere maatschappelijke verantwoordelijkheid is verbonden, een aanzienlijk minder grote vrijheid hebben om tot protestacties over te gaan dan de gemiddelde burger. Dit lijdt alleen tot uitzondering als de actievorm een uiterste redmiddel is omdat de besluiten niet op andere wijze ongedaan gemaakt kunnen worden. Een voorbeeld hiervan is dat er een kort geding had kunnen worden ingesteld om regeringsbesluiten buiten werking te doen stellen. Dat een actie niet als uiterste middel wordt gebruikt, maakt de actie onrechtmatig jegens patiënten.¹⁰⁶

3.5.3 Politieambtenaren en brandweerpersoneel

Als orgaan van de Staat heeft de politie de taak en opdracht de openbare orde te handhaven en de burger rechtsbescherming te bieden. De uitvoering van die taken mag als gevolg van acties van de politieambtenaren zelf niet in het gedrang komen.¹⁰⁷

¹⁰³ HR 21 maart 1997, *JAR* 1997, 70 (Hoogovens/Industriebond FNV).

¹⁰⁴ HR 22 november 1991, *NJ* 1992, 508 (Gezondheidszorg).

¹⁰⁵ W.K. Bischoff, 'Het collectieve actierecht in de gezondheidszorg', *Arbeidsrecht*, 2003, nr. 11, p. 11-12.

¹⁰⁶ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 119.

¹⁰⁷ O. Albers e.a., *De ambtenarenstakingen, Grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983, p. 64.

Politieambtenaren en brandweerpersoneel dienen zo actie te voeren dat aan de normale gang van zaken bij de politie en brandweer geen afbreuk wordt gedaan.¹⁰⁸ Overheidstaken die te maken hebben met het handhaven van de openbare orde en veiligheid, afhankelijk van de gekozen actievorm, zullen strikter worden getoetst door de rechter, omdat deze worden gezien als een essentiële dienst.

Het begrip essentiële dienst is in de jurisprudentie aan de orde gekomen bij collectieve acties die eind 2007 en begin 2008¹⁰⁹ werden gevoerd naar aanleiding van het vastlopen van de onderhandelingen over een nieuwe 'cao' voor de sector politie. De voorzieningenrechter kwam hierbij tot het oordeel dat het begeleiden van voetbalwedstrijden niet als een essentiële dienst van de politie kon worden aangemerkt. De voorgenomen acties bestonden uit de weigering om de werkzaamheden uit te voeren die rechtstreeks verband hielden met de begeleiding van de betreffende wedstrijden.

Het onderbreken van het werk door collectief deel te nemen aan het overleg met de vakbonden tijdens een voetbalwedstrijd werd tot tweemaal toe door de rechter niet verboden.¹¹⁰ De rechter liet meewegen dat de politieambtenaren zich gereed hielden om onmiddellijk hun gewone taken uit te oefenen, wanneer de openbare orde zou worden verstoord.¹¹¹ De preventieve bewaking van gebouwen van enkele internationale organisaties en ambassades in Den Haag werd echter wel beschouwd als een essentiële dienst. In zijn vonnis van 4 januari 2008¹¹² verbood de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht deze collectieve actie die zou hebben bestaan uit het, gedurende een periode van tien uur, niet uitvoeren van preventief toezicht op de onderhavige gebouwen. Hierbij speelde mee dat het bedoelde toezicht niet op korte termijn op adequate wijze door vervangende ambtenaren of derden kon worden verricht.

De rechter stelde dat het waarnemingsniveau van het toezicht door de voorgenomen collectieve actie zodanig zou worden verlaagd dat daaruit ernstige en niet te overziene gevolgen voor de veiligheid van mensen en gebouwen kunnen voortvloeien. In dit geval werd een beperking aan het collectief actierecht opgelegd vanwege de gevaren voor de veiligheid als bedoeld in artikel G ESH.¹¹³

De jurisprudentie biedt dus aanknopingspunten voor het voeren van collectieve acties en de daarbij geldende beperkingen. Zo mag het uniform wel worden gedragen tijdens een collectieve actie, moet personeelsbezetting zodanig zijn dat de noodhulp gegarandeerd is, mogen geen dienstvoertuigen worden gebruikt, is het dragen van een wapen niet toegestaan, mag geen complete opschorting plaatsvinden van het schrijven van bekeuringen en dienen de acties in beginsel in eigen tijd te geschieden.¹¹⁴ Bij dit laatste door Holtackers aangegeven aspect wil ik graag de kanttekening plaatsen, dat wanneer acties in eigen tijd dienen te geschieden er juridisch gezien geen sprake is van een staking.¹¹⁵

¹⁰⁸ Pres. Rb. Utrecht, 8 november 1983, M.G. Rood e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 85.

¹⁰⁹ Vzr. Rb. Amsterdam 14 december 2007, *JAR* 2008/7 en Vzr. Rb. Utrecht 8 maart 2008, *JAR* 2008/103.

¹¹⁰ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 20.

¹¹¹ Vzr. Rb. Amsterdam 14 december 2007, *JAR* 2008/7 en Vzr. Rb. Utrecht 8 maart 2008, *JAR* 2008/103.

¹¹² Vzr. Rb. Utrecht 8 januari 2008, *JAR* 2008/32.

¹¹³ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 20.

¹¹⁴ C.J.C.F. Fijnaut e.a., *Politie, Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 483.

¹¹⁵ M.P.M. Holtackers, *Politie, Studies over haar werking en organisatie; Politievakbonden*, Deventer: Kluwer 2007, p. 483.

Vakorganisaties zijn effectief in het voeren van collectieve acties als ze de andere partij tot bijstelling van haar onderhandelingspositie bewegen. Daarbij zullen de vakorganisaties de grenzen wat is toegestaan opzoeken. Hoe vakorganisaties concreet te werk gaan wordt in hoofdstuk 4 uitgebreid besproken.

3.6 Militairen

De Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) is in werking getreden op 1 januari 1933 en in 2008 herzien in verband met de mogelijkheden tot het voeren van collectieve acties voor militairen. Nederland heeft bij ratificatie van het ESH het algemene voorbehoud voor overheids personeel laten vallen. Wel had de regering een voorbehoud gemaakt voor militaire ambtenaren, vanwege hun bijzondere positie.

Militairen mochten derhalve niet staken. De regering gaf aan hier een aparte regeling voor te willen maken welke in 2008 aan de Militaire Ambtenarenwet is toegevoegd. Dit artikel verbiedt militairen echter nog steeds om te staken.

Artikel 12i Militaire Ambtenaren Wet (MAW) geeft de beperkingen voor militaire ambtenaren. Allereerst is het de militaire ambtenaar in werkelijke dienst niet toegestaan om deel te nemen aan een staking (artikel 12i lid 1 MAW). Het is de militaire ambtenaar in werkelijke dienst wel toegestaan om deel te nemen aan andere vormen van collectieve actie, tenzij deelname aan die collectieve actie de operationele inzet van de krijgsmacht kan verstoren of belemmeren (artikel 12i lid 2 MAW). Tot slot bepaalt lid 3 van dit artikel, dat het de ambtenaar in de zin van artikel 1 van de Ambtenarenwet die is aangesteld bij het ministerie van Defensie is toegestaan deel te nemen aan een staking of andere vormen van collectieve actie, tenzij de deelname aan die staking of collectieve actie de operationele inzet van de krijgsmacht kan verstoren of belemmeren. Ook voor het burgerlijke defensiepersoneel geldt dat het niet mag staken wanneer hierdoor de operationele inzet van de krijgsmacht in gevaar zou dreigen te komen.¹¹⁶ Toch hebben militairen in de loop van de tijd niettemin een eigen manier van actie voeren ontwikkeld, zoals demonstratiebijeenkomsten, manifestaties en publiciteitscampagnes. Op 10 december 2010 werd bijvoorbeeld door ongeveer 150 militairen op de luchtmachtbasis in Leeuwarden tijdens hun lunchpauze geprotesteerd tegen de aangekondigde bezuinigingen bij Defensie.¹¹⁷

3.7 Conclusie

Nu de belangen die beperkingen rechtvaardigen in dit hoofdstuk aan bod zijn gekomen kan het volgende worden geconcludeerd: centraal staat het oordeel of door de collectieve actie rechten en vrijheden van anderen worden aangetast, dan wel of de openbare orde of de volksgezondheid wordt bedreigd. Bedreiging van de openbare orde zal veelal aan de orde zijn bij acties van bepaalde categorieën overheids personeel. Men kan hierbij denken aan het leger, de politie, de brandweer en medisch personeel. Om die reden mogen beperkingen aan ambtenaren die dergelijke essentiële functies uitoefenen worden opgelegd. Toch betekent dat niet dat door deze groepen ambtenaren nooit actie gevoerd mag worden in het kader van een collectief conflict met de staat als werkgever.

¹¹⁶ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 24.

¹¹⁷ <http://www.fnv.nl/publiek/themas/arbeidsvoorwaarden/nieuws/militairen-voeren-actie>.

Dat collectieve acties beperkt kunnen worden op grond van de volksgezondheid, betekent niet dat werknemers in de gezondheidszorg geheel verstoken zijn van het stakingsrecht.¹¹⁸ Collectieve acties in die sector zijn alleen ontoelaatbaar als zij niet worden gedekt door artikel G ESH, indien die situatie zich voordoet. In deze gevallen speelt het punt van de garantie van het verlenen van essentiële, vitale diensten, essentieel of vitaal voor de samenleving een belangrijke rol bij de beoordeling of de aangebrachte beperkingen acceptabel zijn in de zin van artikel G ESH.¹¹⁹ Wanneer het algemeen belang door collectieve acties wordt geschaad, kan dat voldoende reden zijn om de acties te beperken of te verbieden.¹²⁰

Kortom: de vraag of acties van ambtenaren zijn geoorloofd, wordt niet beantwoord vanuit de opvatting dat aan ambtenaren geen actierecht zou toekomen, maar wordt getoetst aan de concrete omstandigheden in een bepaald geval.¹²¹ Het gaat dus meer om de taak die iemand heeft dan om de vraag of iemand wel of geen ambtenaar is, militairen daarvan uitgezonderd. Waar het op aankomt is dat telkens een belangenafweging moet worden gemaakt tussen enerzijds het recht op collectieve actie van bepaalde groepen werknemers en anderzijds de in artikel G ESH genoemde te beschermen belangen.¹²²

¹¹⁸ B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 18.

¹¹⁹ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 144.

¹²⁰ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 145.

¹²¹ E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 282.

¹²² B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 18-19.

Hoofdstuk 4 Stakingen in de praktijk

4.1 Inleiding

Om een duidelijk beeld te kunnen vormen op welke manieren ambtenarenvakbonden omgaan met de beperkingen van artikel G ESH hebben interviews plaatsgevonden met een actiejurist, een bestuurder, een kaderlid en een advocaat van diverse vakbonden, naast een advocaat die betrokken is geweest bij diverse ambtenarenstakingen.

Tussen werkgevers en vakbonden wordt gewoonlijk vreedzaam onderhandeld over collectieve arbeidsvoorwaarden. Door het bestaan van het stakingswapen weten de vakbonden zich echter een gelijkwaardige onderhandelingspartner. Aan hun zijde leveren de werknemers tijdens een staking het recht op loon in, zodat zij alleen een staking zullen beginnen en deze volhouden, als zij menen dat de actie werkelijk de moeite waard is.¹²³

Vakbonden organiseren stakingen als behartigers van de belangen van werknemers. Hun legitimatie daartoe vinden de vakbonden in het recht op vrijheid van organisatie, het recht op collectief onderhandelen en het recht op collectief optreden, in het bijzonder het stakingsrecht.¹²⁴

Als de vakbonden in redelijkheid kunnen menen dat verdere onderhandelingen of een minnelijke schikking geen resultaat zullen opleveren, en zij in redelijkheid de overtuiging hebben gekregen dat het (her)openen van onderhandelingen of het aanwenden van andere minnelijke middelen niet tijdig tot het beoogde doel zal leiden, staat het stakingswapen hun ter beschikking.¹²⁵ De centrale vraag die in dit hoofdstuk centraal staat luidt: hoe pakken de beperkingen in het stakingsrecht voor ambtenaren in Nederland uit en hoe gaan ambtenarenvakorganisaties daar in de praktijk mee om.

4.2 Voordeel van het georganiseerd zijn in een vakbond voor ambtenaren

Het georganiseerd zijn in een vakbond door ambtenaren biedt voor hen diverse voordelen bij een staking, te weten:

- vakbonden hebben stakingskassen en kunnen de werknemers doorbetalen tijdens de staking;
- vakbonden hebben meer ervaring met het mobiliseren van werknemers, waardoor een georganiseerde staking vaak voordeliger is dan een wilde staking;
- vakbonden zijn over het algemeen beter op de hoogte van hetgeen nodig is om een staking te kunnen winnen. Door het peilen van stakingsbereidheid van de leden kan een vakbond taxeren of hieraan kan worden voldaan. Omdat een vakbond gezichtsverlies lijdt en onnodig kosten maakt als een staking niets oplevert, is de kans op succes een belangrijke overweging om aan de staking deel te nemen.¹²⁶

¹²³ G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands Sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 203.

¹²⁴ A.G. Maris, *Stakingen tegen de overheid, civielrechtelijke, constitutioneelrechtelijke en historische beschouwingen*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 98.

¹²⁵ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 68.

¹²⁶ A. Akkerman e.a., 'Vakbondscoalities en stakingen', *Tijdschrift voor arbeidsvraagstukken*, 1995, p. 164.

Vakbonden moeten het breekpunt in de onderhandelingen kunnen vaststellen, waarbij de werkgevers door de rechter kunnen laten toetsen of de bonden in redelijkheid tot actie kunnen komen.¹²⁷

4.3 De werkwijze van vakbonden

Wanneer een staking onrechtmatig wordt verklaard legt de rechter meestal op de niet-naleving van het verbod een dwangsom op om te bereiken dat de bonden hun verdere steun aan de staking intrekken. Is de staking onrechtmatig geoordeeld en zet de bond toch haar steun eraan voort, dan zal de bond in principe wel door de werkgever of zelfs door derden aangesproken kunnen worden tot schadevergoeding. Als de staking toch doorgaat, terwijl de bonden hun steun eraan hebben ingetrokken zijn de bonden niet aansprakelijk voor de schade; wel eventueel de individuele stakers.¹²⁸ Wanneer het overleg met de werkgevers is vastgelopen zal de vakbond een ultimatum moeten verzenden. Een ultimatum is een formele brief van de vakbondsbesturen aan de onderhandelaars van werkgeverszijde, waarmee een laatste poging wordt ondernomen om tot een aanvaardbaar onderhandelingsresultaat te komen. Met het ultimatum wordt dus nagegaan of er echt geen ruimte meer bestaat om te onderhandelen en of definitief een breekpunt moet worden vastgesteld. Dit ultimatum wordt onder verantwoordelijkheid van het vakbondsbestuur verzonden. Dit brengt met zich mee dat een te verzenden ultimatum juridisch wordt getoetst door de landelijke actiejuristen en dat dit wordt ondertekend door de statutair bevoegde of gemachtigde leden van het vakbondsbestuur. Acties kunnen pas worden gestart en aangezegd wanneer het ultimatum is verlopen en de onderhandelaar aan de andere zijde zich niet bereid heeft verklaard op de eisen in te gaan.

4.4 Aanpak collectieve acties ambtenarenvakbonden

Om een goed beeld te krijgen van de concrete aanpak van collectieve acties door ambtenarenvakbonden heb ik met vertegenwoordigers van verschillende vakbonden gesprekken gevoerd. In deze paragraaf worden per gestelde vraag (zie bijlage 1 voor de vragenlijst van de interviews) de conclusies besproken die zijn getrokken naar aanleiding van de interviews met diverse ambtenarenvakbonden. Er zijn twee gesprekken gevoerd met Abvakabo FNV. Het eerste gesprek heeft plaatsgevonden met mevrouw Seebregts, actiejuriste en het andere gesprek was met bestuurder de heer Kerstges, welke gespecialiseerd is in collectieve acties van brandweer en gemeenten. Daarnaast heeft er een gesprek plaatsgevonden met de heer Hoop, kaderlid van politievakbond ACP en mevrouw de Casparis, advocaat van De Nederlandse Politiebond. Na een telefonisch gesprek met de heer Grosveld van CNV Publieke Zaak, is gebleken dat CNV Publieke Zaak qua uitvoering van het collectieve actierecht hetzelfde werkt als Abvakabo FNV. Als Abvakabo FNV geen actie voert, voert CNV Publieke Zaak deze in principe ook niet. Er zijn hierbij alleen nuanceverschillen in het voortraject. In sommige gevallen is CNV Publieke Zaak terughoudender dan Abvakabo FNV. De heer Grosveld verwees mij voor de meest uitgebreide uitleg over de concrete aanpak van vakbonden met betrekking tot het collectieve actierecht van ambtenaren naar mevrouw Seebregts van Abvakabo FNV, waarmee ik reeds een afspraak had.

¹²⁷ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 81.

¹²⁸ A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 206.

Verder heeft er een interessant gesprek plaatsgevonden met de heer Schellart, die optrad als advocaat bij de ambtenarenstakingen van 1983 en onder andere ook als advocaat fungeerde voor de politie bij hun acties in 2008.

4.4.1 Ervaring van beperkingen door vakbonden

De eerste vraag die aan de vertegenwoordigers van de vakbonden werd gesteld luidt:

Hoe ervaren vakbonden de beperkingen van het stakingsrecht? Wat merken ze er concreet van en wanneer?

Allereerst is het van belang te vermelden dat men collectieve acties kan onderscheiden naar het soort conflict. Er zijn twee typen conflicten, te weten: een politiek conflict en een conflict over een CAO. De vakbond bepaalt of men is uitonderhandeld. Hoever je hierin mag gaan stellen de vakbonden zelf vast. Zij geven een ultimatum uit met weergave van de onderhandelingen. Er worden eisen en een termijn gesteld waarbinnen deze eisen dienen te worden ingewilligd. Daarna wordt een aanzegging de deur uitgedaan. Bij acties met voorzieningen bepalen de vakbonden welke spoedwerkzaamheden worden verricht door een minimale bezetting en verzorgen zij een calamiteitenregeling. Vakbonden zullen altijd proberen om afspraken te maken over de aard en omvang van de acties.

Bij politieacties speelt de vraag of er gevaar is voor de openbare orde een belangrijke rol.

Wat het stakingsrecht betreft is er in beginsel geen verschil tussen ambtenaren en gewone werknemers, maar bij de uitoefening van dat recht kunnen zich specifieke problemen voordoen.

Ook al hebben politieambtenaren stakingsrecht, zij zijn tegelijkertijd medewerkers van het apparaat dat bij uitstek verantwoordelijk is voor de handhaving van de openbare orde in ons land. De politievakbonden weten dat en dienen bij het organiseren van hun acties rekening te houden met de specifieke plaats van de politie in onze samenleving.¹²⁹

Politievakbonden dienen bij het organiseren van collectieve acties altijd attent te zijn op hun politietaak die beschreven staat in artikel 2 van de Politiewet. De politie dient derhalve zorg te dragen voor de taakvervulling van de politiewet. Bij het organiseren van collectieve acties bij de politie dient men te waarborgen dat de primaire politietaken, beschreven in artikel 2 van de Politiewet te allen tijde dienen te worden gewaarborgd. De openbare orde en veiligheid dienen continue in acht te worden genomen, wat met zich meebrengt dat de vitale onderdelen in elk geval moeten doorgaan. Hierdoor wordt het stakingsrecht van politieambtenaren ingeperkt.

Uit het gesprek met de heer Schellart is gebleken dat er weinig bijzondere beperkingen gelden om collectieve acties te voeren voor vakbonden van algemene ambtenaren. De uitzonderingen op het voeren van collectieve acties gelden voor de bijzondere groepen ambtenaren, zoals militairen, politie en brandweer. De beperkingen die gelden hangen samen met een belangenafweging en onevenredige schade voor derden. Deze beperkingen gelden voor alle werknemers en zijn derhalve geen speciale beperkingen voor ambtenaren. Er dient echter opgemerkt te worden dat 'gewone' ambtenaren zelden staken. De heer Schellart gaf tevens aan dat de mate van het dienstverlenen van een functie bepalend is voor de vraag of er beperkingen aan een collectief actiemiddel verbonden zijn. Dienstverlenende functies raken mensen, wat maakt dat je dit terugziet in de beperkingen.

¹²⁹ W. Kroft, 'De politie staakt', *Advokatenkollektief Utrecht*, 2008, nr. 1.

4.4.2 Strategieën vakbonden

Vervolgens kwam de volgende vraag tijdens de interviews aan bod:

Hoe gaan vakbonden om met de beperkingen van het stakingsrecht (praktische zaken)? Wat zijn de strategieën hoe vakbonden omgaan met de beperkingen van het stakingsrecht?

Het is belangrijk om duidelijk te krijgen wat onder spoedwerkzaamheden wordt verstaan, welke spoedwerkzaamheden moeten worden verricht en wie er dient achter te blijven met inachtneming van aspecten van kwantiteit en kwaliteit. Voorbeelden hiervan zijn stakingen van de reinigingsdienst, dat op aangeven van de brandweer, GGD en politie moet worden gereageerd op gevaar voor volksgezondheid of openbare orde. Een ander voorbeeld is, dat voedselresten na een dagmarkt moeten worden opgehaald en hoofdroutes voor brandweer, politie en ambulance open dienen te blijven. Er wordt een actiecomité opgesteld, dat bestaat uit mensen die zich hiervoor verantwoordelijk houden. Wanneer aard en omvang zijn bepaald, wordt een draaiboekformulier vastgelegd en aanzegging gedaan bij de werkgever. Vervolgens wordt dit in het actieparool neergelegd. Voor acties met voorzieningen houden de bonden een aanzeggingstermijn van twee dagen aan en voor aanzegging van acties zonder voorzieningen een termijn van vijf dagen.

Bij het organiseren van collectieve acties wordt er gekeken naar het juridische en ethische kader. Vooral in gezondheidszorg is dit lastig, omdat personeel haar patiënten niet in de steek wil en kan laten. Dit zijn dilemma's in de praktische kant van het collectief actierecht. Wel dient opgemerkt te worden dat een en ander ook ligt aan het belang van de actie. Gaat het om een loonsverhoging van bijvoorbeeld één procent dan zal men minder snel tot actie willen overgaan dan als het gaat om een loonsverhoging van bijvoorbeeld drie procent. Tevens spelen ethische overwegingen hierbij een grote rol.

De heer Schellart merkte op dat vooral in begeleidende voorzieningen beperkingen gelden. Aanzegging is in zo'n geval complexer en gaat vergezeld met voorbehouden. Dit houdt in dat mensen beschikbaar zijn in geval van calamiteiten. De aanzegging dient in dit geval aanzienlijk zorgvuldiger te worden gedaan dan gemiddeld gebruikelijk is. Men dient op voorhand zoveel mogelijk aan te geven dat calamiteiten zijn afgedekt.

Dit alles leidt ertoe dat men continue moet zoeken naar actiemiddelen, naast het opzoeken van de grenzen wat wel of niet mag. Er dient hierbij gekeken te worden naar de werkzaamheden van de beroepsgroep. Het is wel van belang dat men aan de hand van specifieke beperkingen per beroepsgroep kijkt dat het ook echt een actie is en dat men vervolgens mensen warm ervoor kan krijgen. Een collectieve actie is een uitlaatklep voor ambtenaren. Men dient derhalve te zoeken naar iets dat zoveel mogelijk op staken lijkt, maar toch binnen de beperkingen van artikel G ESH valt.

4.4.3 Verschillen in categorieën ambtenaren

Aan de vertegenwoordigers van de vakbonden werd als vervolg op bovenstaande betreffende de strategieën van vakbonden de volgende vraag gesteld:

Zijn deze strategieën per categorie ambtenaren (politie, militairen, etc.) verschillend?

In sommige sectoren wordt actiegevoerd door middel van het instellen van zondagsdiensten op doordeweekse werkdagen. Dit is een handige manier van actievoeren, omdat medewerkers de zondagsdienstregeling kennen en daardoor weten waar ze aan toe zijn en wat de risico's zijn.

Bij de sector brandweer wordt soms actie gevoerd op prioritering in werkzaamheden. Hierbij wordt het uitrukken van brandweerpersoneel en een minimale bezetting te allen tijde gegarandeerd.

Het voeren van collectieve acties door politieambtenaren vergt een flinke planning en organisatie. Er dient een noodrooster ingesteld te worden om ervoor te zorgen dat de collectieve acties niet verboden worden in kort geding. In nood dient immers hulp altijd gewaarborgd te worden.

In 2007-2008 zijn politieacties gevoerd over de totstandkoming van de CAO. Dit waren hevige acties waarbij langdurige vergaderingen werden gevoerd en waardoor op ambassades minder bewaking aanwezig was. Dit heeft tot de kort gedingen geleid die in paragraaf 3.5.2 zijn besproken.

4.4.4 Overige collectieve actiemiddelen

Aan de vertegenwoordigers van de vakbonden werd vervolgens de volgende vraag gesteld:

Welke collectieve actiemiddelen, naast staking, staan ter beschikking voor de diverse groepen ambtenaren?

Men kan een onderscheid maken tussen zachte acties, zoals massamailings, flyereren, petities, actiebijeenkomsten buiten werktijd en manifestaties buiten werktijd. Daarnaast zijn er harde acties, zoals stakingen, zondagsdiensten en stiptheidsacties. Deze acties staan allemaal ter beschikking van ambtenaren maar de vraag is hoe het ingekleed kan worden. Het is duidelijk dat er wat actievoeren betreft verschillen zijn per sector.

Het niet laten doorgaan van verkeerscontroles, het stopzetten van rechercheonderzoek, al naar gelang het delictsoort, collectief vergaderen tijdens voetbalwedstrijden, het regelen van het verkeer hetgeen tot opstoppingen leidt, zich onthouden van het schrijven van bonnen en ludieke acties waarbij de publieke opinie hun kant op gaat, zijn voorbeelden van collectieve acties die gevoerd kunnen worden bij de politie. De taak en effecten van deze acties worden getoetst door de rechter. Bij deze collectieve acties is het van belang dat zondagsdiensten gegarandeerd worden, zodat primaire activiteiten te allen tijde uitgevoerd worden.

Tot op heden is voor het militaire collectieve actierecht geen jurisprudentie tot stand gekomen. Op dit moment is er een geschil over loonsverhoging van militairen. Militaire bonden gaan creatief te werk. De militaire vakbonden voeren geen georganiseerd overleg meer, waardoor bij het ministerie geen wijzigingen doorgevoerd kunnen worden, aangezien hiervoor instemming van de vakbonden nodig is. Het overleg wordt dus lam gelegd, waardoor ze de minister in de wielen rijden zonder dat er gestaakt wordt. Onderhoud van materieel zal moeten doorgaan, aangezien dat anders belemmeringen met zich mee kan brengen, maar het echte militaire stakingswapen is als zodanig niet toepasbaar. Op dit moment is de onrust onder militairen groot, volgens de heer Lugthart van de AFMP. De vakbonden eisen dat er geen gedwongen ontslagen vallen en dat de werkgever voldoende middelen ter beschikking stelt om het werk fatsoenlijk en veilig uit te voeren. De burgerluchtvaart op de vliegvelden van Eindhoven en Rotterdam kan de komende tijd last krijgen van prikacties van de vakbonden voor defensiepersoneel. Die willen uit protest tegen de zesduizend gedwongen ontslagen bij Defensie onmiddellijk de arbeidsinspectie inroepen, zodra ergens te lang wordt doorgewerkt of anderszins de arbeidswet wordt overtreden.

Als dat gebeurt op de vliegvelden van Eindhoven of Rotterdam, waar ook militaire vluchten worden uitgevoerd, verwacht vakbond AFMP dat dit kan leiden tot vertragingen voor burgervluchten. Veel andere mogelijkheden dan dergelijke prikacties hebben militairen niet, omdat ze geen stakingsrecht hebben. Onder het defensiepersoneel is bereidheid om ver te gaan met demonstreren. Zo is er gedacht aan het langzaam in colonne rijden op snelwegen in de spits. De bonden wijzen dat af, omdat defensiepersoneel zelf niet mag staken, maar ook geen defensiematerieel mag inzetten in hun uitingen van protest. De bonden denken er bijvoorbeeld over om het vrijwilligerswerk van militairen stop te zetten, zoals in de paardensport waar militairen helpen met het bouwen van hindernissen. Het burgerpersoneel bij Defensie mag overigens wel staken en er wordt verwacht dat dit op korte termijn ook gaat gebeuren.¹³⁰ De heer Lugthart van de AFMP noemt de actiebereidheid van militairen "bijzonder". Militairen zijn niet snel bereid actie te voeren, omdat ze erg loyaal zijn aan hun werkgever, aldus de heer Lugthart. Tijdens het besloten deel van de bijeenkomst op de Johannes Postkazerne in Havelte (Drenthe) in april 2011 gaven de militairen wel aan dat ze gepaste acties willen met een militair karakter.¹³¹

4.4.5 Meest effectieve actievorm

Daarnaast is het van belang om te weten wat de meest effectieve manier is waarop momenteel opgetreden kan worden. De volgende vraag heeft geleid tot antwoord hierop:

Wat is de meest effectieve manier waarop momenteel opgetreden kan worden?

De meest effectieve manier waarop volgens mevrouw de Casparis van de Nederlandse Politiebond momenteel opgetreden kan worden is die waarop de andere partij (de minister) het meest geraakt wordt. Een voorbeeld hiervan is het uitschrijven van minder bekeuringen. Dit heeft gevolgen voor de portemonnee, daarnaast wordt de nationale veiligheid hiermee normaal gesproken niet in gevaar gebracht. Minder bekeuringen uitschrijven mag tot op zekere hoogte. Als iemand bijvoorbeeld ongeoorloofd 200 km per uur rijdt is hiermee de veiligheid in het geding en dient dan ook een boete uitgeschreven te worden. Veiligheid dient continue voorop te staan. Daarnaast kunnen langzaamacties worden gevoerd en kan er minder zorg worden verleend door de politie. Het verlenen van minder zorg kan bijvoorbeeld door niet bij elke kleine inbraak in te grijpen. Hiermee wordt het land niet ontwricht. Het is van belang om de overheid te raken in financiële zin. Als men het publiek treft dan treft men de maatschappij. Men kan bijvoorbeeld tijdens een voetbalwedstrijd staken of tijdens evenementen omdat de maatschappij dan getroffen wordt en er dan geen sprake is van een essentiële dienst. Er kunnen immers eigen beveiligers ingezet worden. Wel dient er in zo'n geval een noodregeling te worden getroffen, omdat vitale veiligheidsvoorzieningen te allen tijde dienen te worden gewaarborgd.

De heer Schellart gaf aan dat het er op neerkomt dat alle andere actievormen mogelijk zijn. Hierbij dienen vakbonden te proberen om de werkgever zoveel mogelijk te raken. De vraag blijft voortdurend wat er gedaan kan worden om schade aan derden zoveel mogelijk te beperken en toch de werkgever zoveel mogelijk te raken. Deze mogelijkheden zijn buitengewoon beperkt.

¹³⁰ <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2664/Nieuws/article/detail/1880426/2011/04/26/Vakbonden-maken-zich-op-voor-acties-bij-Defensie.dhtml>.

¹³¹ <http://www.nu.nl/economie/2490329/eerste-actie-bezuinigingen-defensie.html>.

Vakbonden hebben vaak lange adem nodig en kunnen dus het beste rustig starten met collectieve acties en deze langzaam opbouwen waardoor de juiste publiciteit gewonnen wordt.

4.4.6 Andere sectoren of landen

Nu het Europees Sociaal Handvest van kracht is, resulteerde dit in de volgende vraagstelling:

Wordt er door vakbonden gekeken hoe in andere sectoren of andere landen geopereerd wordt, nu het Europees Sociaal Handvest van kracht is?

Door Abvakabo FNV wordt wel bekeken hoe andere landen omgaan met het collectieve actierecht, maar dit is niet makkelijk vergelijkbaar. In Frankrijk is er bijvoorbeeld een heel andere cultuur. In Frankrijk wordt veel vlugger en massaler actiegevoerd en daarna wordt onderhandeld. Door cultuurverschillen heerst er een heel ander onderhandelingsklimaat, daarom kijkt men voornamelijk naar de sector en de instelling.

Door de Nederlandse Politiebond wordt ook gekeken hoe in andere sectoren en landen geopereerd wordt, maar opgemerkt dient te worden dat het stakingsrecht voor politie in andere landen soms beperkter is dan in Nederland. Het handhaven van de openbare orde en veiligheid komt voort uit artikel G ESH, wat betekent dat alle landen die het ESH hebben geratificeerd hieraan gebonden zijn. Per sector zijn er verschillen in mogelijkheden van het stakingsrecht, maar het wordt volgens mevrouw de Casparis absoluut niet onmogelijk gemaakt om te staken. De mogelijkheden hangen af van de sector en de werkzaamheden.

De heer Schellart vermeldde dat vakbonden rondkijken waar de wielen worden uitgevonden. In het interview werd niet duidelijk waar dat volgens hem is. Toch heeft dit in de Nederlandse rechtspraak weinig gevolgen. In de Nederlandse rechtspraak heeft verwijzen naar de stakingspraktijk van andere landen weinig nut. Het Europees Sociaal Handvest is gedurende lange tijd van kracht en als men daarnaar verwijst en dan de stakingspraktijk van andere landen beziet levert dat niks op omdat men in Nederland uitgaat van de onrechtmatige daadconstructie. De rechterlijke macht is erg benauwd met criteria en reageert altijd geschrokken als vakbonden collectieve acties aankondigen. Dit zwakt naderhand af als men naar de praktijk gaat kijken en ziet dat de wereld er niet door in elkaar stort. Toch leidt deze benauwde aanpak van rechters ertoe dat de marges voor vakbonden om over te gaan tot collectieve acties vaak erg krap zijn. Men kan daardoor concluderen dat het stakingsrecht een contradictie is.

4.4.7 Bestaande criteria

Bieden de bestaande criteria voldoende duidelijke handvaten voor de marges waarbinnen vakbonden kunnen opereren?

Door alle vakbonden werd aangegeven dat de bestaande criteria voldoende duidelijke handvaten bieden voor de marges waarbinnen vakbonden kunnen opereren.

4.4.8 Aanbevelingen volgens vakbonden

Hebben de vakbonden ideeën over hoe het stakingsrecht op een andere manier beter tot zijn recht kan komen bij ambtenaren? Zou de wetgever meer duidelijkheid moeten scheppen?

Mevrouw Seebregts en de heer Kerstges van Abvakabo FNV geven beiden aan geen behoefte te hebben aan wetgeving op het gebied van het collectieve actierecht. Als de wetgever zich bemoeit met het stakingsrecht wordt het alleen maar beperkter. Er is meer behoefte aan het oprekken van jurisprudentie, omdat elke jurisprudentie een beperking op het actierecht impliceert. Vakbonden hebben daarom geen behoefte aan nieuwe jurisprudentie en zullen hun acties zo inkleden dat deze doorgaan en niet zullen leiden tot nieuwe jurisprudentie.

De heer Hoop van ACP deelde mede dat jurisprudentie bij een voornemen tot collectieve actie telkens naast elkaar wordt gelegd en bekeken. Teruggefloten worden door de rechter is voor een vakbond niet positief.

Volgens mevrouw de Casparis van de Nederlandse Politiebond kan de wetgever niet meer duidelijkheid scheppen. Het ESH is vaag maar geeft de beperkingen goed weer. Het is casuïstisch, elke staking dient dan ook apart beoordeeld te worden. Er gelden geen afzonderlijke regels voor ambtenaren. Veiligheid en gezondheid kan ook in andere sectoren gewaarborgd zijn, bijvoorbeeld voor geprivatiseerde ambulancepersoneel.

4.4.9 Mazen in de wet

Tevens werd aan de vertegenwoordigers van de diverse vakbonden de volgende vraag gesteld: *Zijn er mazen in de wet of andere manieren waardoor ambtenaren zich in de praktijk toch vaak effectief kunnen verzetten?*

Mevrouw de Casparis heeft opgemerkt dat het van belang is om continue te balanceren op de rand van wat toegestaan is. Mogelijke kort gedingen zullen wat dit betreft steeds meer duidelijkheid verschaffen, aldus haar. Uit de gesprekken met de andere vakbonden is tevens gebleken dat continue de grens opzoeken van wat er maximaal mag erg belangrijk is.

4.4.10 Reguliere werknemers

De rechtspositie van ambtenaren is op dit moment niet genormaliseerd, derhalve kwam de volgende vraag aan bod:

Wat vinden de vakbonden van het verschil tussen het stakingsrecht bij ambtenaren en 'reguliere' werknemers?

Politieambtenaren mogen concreet veel minder dan reguliere werknemers, omdat zij een verantwoordelijke taak vervullen voor de openbare orde en veiligheid. Toch biedt het ESH volgens de heer Hoop, kaderlid van politievakbond ACP, voldoende ruimte om onvrede binnen de politie te uiten. Hij vindt dat dit zo moet blijven, immers actievoeren kan leiden tot een slecht imago van de politie en daar bereik je volgens hem niks mee. Als de politie de straat op gaat wordt men daar naderhand door het publiek op aangesproken. Het is de bedoeling dat binnen de politie alledaags werk gedaan kan worden en dat men geen last van collectieve acties ondervindt.

Zoals eerder vermeld heeft de politie het recht om te staken, maar doordat binnen de politie essentiële diensten worden verricht gelden sneller beperkingen op grond van artikel G ESH. Werkzaamheden zijn bepalend voor de vraag of een dienst essentieel is. Beperking voor bepaalde categorieën ambtenaren is volgens mevrouw de Casparis terecht, omdat dit inherent is aan het verrichten van essentiële diensten.

4.4.11 Voordeel ambtenaarschap

Ambtenaren worden benadeeld door de beperkingen van het stakingsrecht. Wat is volgens de vakbonden het voordeel van het ambtenaarschap en heffen deze voordelen het nadeel van de beperkingen van het stakingsrecht voor ambtenaren op? Met andere woorden: heeft een ambtenaar voordelen die de nadelen van het stakingsrecht rechtvaardigen?

Het stakingsrecht blijft altijd in beweging. Het is logisch dat actievoeren in de publieke sector beperkingen heeft. Dit betekent niet dat het stakingsrecht van ambtenaren is beperkt. Het gaat erom dat de beperkingen van artikel G ESH in de praktijk anders inwerken op de werkzaamheden van mensen die werken in de publieke sector dan van werknemers buiten de publieke sector. Dit heeft dus niets te maken met het feit dat deze mensen ambtenaren zijn, aldus mevrouw Seebregts.

Volgens de heer Schellart dient opgemerkt te worden dat de beperkingen van het collectieve actierecht niet in het onderscheid tussen ambtenaar en werknemer zitten, maar in de belangen zoals genoemd in artikel G ESH. De ambtenaarsfunctie was vroeger een vorm van dienstverlening en de werknemersfunctie een vorm van productie. Overheidsdiensten zijn tegenwoordig voor een groot gedeelte geprivatiseerd waardoor de grenzen zijn veranderd. Bij het collectieve actierecht voor ambtenaren gaat het om het soort werkzaamheden en de daarbij passende uitzonderingen.

Ambtenaren waren vroeger trendvolgers en hadden specifieke waarborgen. Het feit dat ambtenaren vroeger trendvolgers waren betekent dat er geen noodzaak was tot actie voeren. Men hoefde maar achterover te leunen en men kreeg toch de loonsverhoging. Daarnaast waren er werknemers die in de semi-overheidssector werken, de G-en G-sector (gesubsidieerde en gepremieerde sector) die voor hun arbeidsvoorwaarden gelijkgesteld waren met ambtenaren.¹³² Met het verdwijnen van het onderscheid tussen ambtenaren en werknemers en het verkrijgen van een eigen actierecht is de bijzondere positie van ambtenaren voor een groot gedeelte verdwenen. Het gaat dus niet om de ambtenaarsfunctie als zodanig, maar om de bijzondere criteria van artikel G ESH. Een voorbeeld kan dit duidelijk maken. Het maakt niet uit hoe de vuilnis wordt opgehaald, als het maar gebeurt. Het zit hem in de maatschappelijke functie van het werk.

4.4.12 Wetsvoorstel 32550 (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren)

Stel dat wetsvoorstel 32550 doorgaat (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren) zou dat niettemin moeten leiden tot handhaving van afzonderlijke regels voor het stakingsrecht van ambtenaren?

Als wetsvoorstel 32550¹³³ doorgaat (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren) betekent dat volgens mevrouw Seebregts en mevrouw de Casparis dat deze normalisering volledig losstaat van hoe de beperking van artikel G ESH inwerken op het stakingsrecht van ambtenaren.

¹³² C.J. Loonstra, *Hoofdstukken Sociaal Recht*, Groningen: Noordhoff Uitgevers, 2010, p. 279-280.

¹³³ Kamerstukken II 2010-2011, 32550, nr. 2.

Ook als ambtenaren eventueel werknemers zouden worden gelden de beperkingen van artikel G ESH op dezelfde wijze als dat ze nu gelden. Artikel G ESH ziet namelijk toe op de werkzaamheden en niet op de status van ambtenaren. Wanneer de ambtenaarstatus wordt afgeschaft kan het werk dus nog steeds niet erbij worden neergelegd, immers de werkzaamheden blijven hetzelfde.

4.5 Publiciteit

Bij collectieve acties van ambtenaren dient volgens de heer Kerstges van Abvakabo FNV sterk te worden geïnvesteerd in publiciteit en politiek. Men maakt er veel gebruik van om ambtenaren zo gunstig mogelijk in de publiciteit te krijgen, met het effect van goodwill bij de samenleving. Sympathie van burgers leidt tot sympathie bij politieke partijen met repressie op het bestuur van gemeenten, hetgeen tot gunstige effecten voor ambtenaren kan leiden. In het bedrijfsleven speelt dit aspect minder. De heer Kerstges heeft aangegeven dat vakbonden tevens vaak gebruik maken van het niet-formele actietraject. Hierbij wordt aan de voorkant van de onderhandelingen gekeken welke mogelijkheden er zijn om druk uit te oefenen. Het voordeel hiervan is dat men dan niet gebonden is aan de spelregels van het collectieve actierecht. Men probeert op deze manier te dreigen en iets af te dwingen, hetgeen kan leiden tot een oplossing. De heer Kerstges gaf tevens aan dat ook acties kunnen worden gevoerd die informeel door de vakbond ondersteund worden. Dit dient echter wel collectief te gebeuren. Vaak wordt dit geadviseerd door de vakbond, aangezien er dan minder beperkingen gelden.

De heer Hoop van politievakbond ACP gaf aan dat vakbonden continue acties dienen te bekijken en te zorgen dat de publieke opinie hierin meegaat. In het kader van collectiviteit worden collectieve acties vaak verspreid over Nederland. Er worden dan bijvoorbeeld eerst acties in Drenthe georganiseerd, waarna bijvoorbeeld in Limburg. Belangrijk is hierbij dat door de politie publieksvriendelijke acties worden gevoerd, omdat men ook rekening dient te houden met de toekomst van de politie, immers het mag niet zo zijn dat de politie naderhand last ondervindt ten gevolge van het voeren van collectieve acties, aangezien dit het doel voorbij schiet.

Het is duidelijk dat het eerste belang actie voeren is, omdat acties die doorgaan een drukmiddel vormen. Vakbonden in Nederland zullen hun acties daarom zo inkleden dat deze ook daadwerkelijk doorgaan. Het komt er kort gezegd op neer dat in het ene geval publiciteit het meest effectief is en in het andere geval puur maatwerk. Men dient hiermee creatief te zijn en ervoor te zorgen dat er genoeg mensen geraakt worden, waarbij de samenleving zoveel mogelijk wordt ontzien. De grens opzoeken van wat er maximaal mag, is hierbij belangrijk. Het probleem hierbij is en blijft: hoe waarborg je de primaire veiligheid.

4.6 Conclusie

Het recht op collectieve acties is toegekend in verband met het recht op collectief onderhandelen. Dat wil zeggen dat werknemers actie mogen voeren ter ondersteuning van hun eisen die zij aan de werkgever (kunnen) stellen in het kader van collectieve onderhandelingen.

De laatste jaren zien we veel minder dat een staking eindigt in een kort geding: er zijn heel wat stakingen geweest zonder dat er een rechter aan te pas is gekomen. Dat komt doordat de vakbonden en de werkgevers gaandeweg de spelregels kennen, waardoor zij een goede inschatting kunnen maken over de rechtmatigheid van een staking.¹³⁴

Op grond van artikel G ESH werden er in het verleden acties verboden of beperkt, bijvoorbeeld in het openbaar vervoer met een beroep op de rechten en vrijheden van anderen. Reizigers zouden immers als gevolg daarvan niet meer op hun plaats van bestemming kunnen komen. Met een beroep op de volksgezondheid werden acties in de zuivelindustrie verboden, omdat boeren dreigden de melk die zij niet meer zouden kunnen laten afvoeren naar de zuivelfabrieken te lozen op het openbare water. Acties bij de gemeentereiniging werden eveneens verboden met een beroep op de volksgezondheid toen die acties te lang gingen duren en het vuilnis in veel plaatsen erg lang op straat bleef liggen. In dit hoofdstuk stond de volgende vraag centraal: hoe pakken de beperkingen in het stakingsrecht voor ambtenaren in Nederland uit en hoe gaan ambtenarenvakorganisaties daar concreet mee om. Naar aanleiding van de diverse interviews is gebleken dat vakbonden met betrekking tot collectieve acties van ambtenaren de grenzen opzoeken van wat is toegestaan. Er gelden geen afzonderlijke regels voor ambtenaren. Openbare veiligheid en gezondheid kan ook in andere sectoren gewaarborgd zijn.

De vakbonden zoeken continue naar actiemiddelen die de overheid zoveel mogelijk last bezorgen, maar zij moeten de grenzen van hun actiemogelijkheden voortdurend in de gaten houden vanwege hun bijzondere taak als ambtenaren.¹³⁵

Daarnaast gaven de vertegenwoordigers van de vakbonden aan dat zij geen behoefte hebben aan wetgeving op het gebied van het collectieve actierecht, omdat dit ertoe leidt dat het stakingsrecht alleen maar beperkter wordt. Er werd aangegeven dat er meer behoefte is aan het oprekken van jurisprudentie, omdat elke jurisprudentie een beperking op het actierecht impliceert. Vakbonden hebben daarom geen behoefte aan nieuwe jurisprudentie en zullen hun acties zo inkleden dat deze doorgaan en niet zullen leiden tot nieuwe jurisprudentie.

Kortom het stakingsrecht van ambtenaren is niet beperkt. Het gaat erom dat de beperkingen van artikel G ESH in de praktijk anders inwerken op de werkzaamheden van mensen die werken in de publieke sector dan van werknemers buiten de publieke sector, hetgeen dus niets te maken heeft met het feit dat deze mensen ambtenaren zijn.

¹³⁴ W. Kroft, 'De politie staakt', *Advokatenkollektief Utrecht*, 2008, nr. 1.

¹³⁵ W. Kroft, 'De politie staakt', *Advokatenkollektief Utrecht*, 2008, nr. 1.

Hoofdstuk 5 Nederland in vergelijking met andere EU-landen

5.1 Inleiding

Het recht op collectieve actie vindt naast nationale regels zijn oorsprong in diverse internationale rechtsbronnen. Staken is een recht gewaarborgd door artikel 6 lid 4 ESH, door IAO-Verdragen nummer 87 en 98, door artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (ECOSOC) en indirect door artikel 11 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).¹³⁶ In dit hoofdstuk staat de vraag centraal of en hoe in andere Europese landen die het ESH geratificeerd hebben het stakingsrecht is geregeld, in het bijzonder ten aanzien van ambtenaren, ten opzichte van Nederland. Om op deze vraag antwoord te krijgen wordt in dit hoofdstuk het stakingsrecht van België, Frankrijk en Duitsland onder de loep genomen.

5.2 België

België was een van de eerste landen die het ESH ondertekende, toch duurde het nog tot 1990 voor het geratificeerd werd. Hoewel er geen wettelijke bepaling is die het stakingsrecht erkent, wordt de rechtstreekse werking van artikel 6 lid 4 ESH door de heersende rechtsleer en rechtspraak in België erkend.¹³⁷ Op het nationale vlak wordt het stakingsrecht in de Belgische Grondwet niet formeel erkend. Dit in tegenstelling tot landen als Duitsland en Frankrijk, waar er wel een grondwettelijke erkenning van het recht op staken geldt. In België wordt het stakingsrecht daarentegen afgeleid van de Wet van 19 augustus 1948 betreffende de Prestaties van Algemeen Belang in Vredestijd, welke bepaalt hoe en in welke sectoren werknemers mogen worden opgeëist.

De Belgische wetgeving kent geen wettelijke bepaling die het stakingsrecht als zodanig erkent.¹³⁸ De Prestatiewet vormt de impliciete erkenning van het stakingsrecht in België. Dit volgt uit het De Bruyne-arrest¹³⁹ van 21 december 1981. In dit arrest besloot het Hof tot erkenning van het recht om te mogen staken. Het Hof stelde namelijk dat, aangezien de Prestatiewet prestaties vastlegt die verzekerd moeten worden door daartoe aangewezen stakende werknemers waardoor deze werknemers verplicht worden de bedongen arbeid te verrichten en bijgevolg verboden worden om te staken, dit een erkenning inhoudt van het recht om te staken van niet-aangewezen stakende werknemers en om die reden niet ontslagen kunnen worden. Het Hof voegde hier nog aan toe dat het recht om te staken een individueel recht is en geen monopolie van vakorganisaties. Het arrest 'De Bruyne' geldt als mijlpaalarrest. Het arrest geldt als de erkenning in de Belgische rechtsorde van het recht om te staken.

¹³⁶ H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 224.

¹³⁷ W. van Eeckhoute, *Sociaal Compendium 2003-2004, Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen: Kluwer 2003, p. 1255.

¹³⁸ W. van Eeckhoute, *Sociaal Compendium 2003-2004, Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen: Kluwer 2003, p. 1255.

¹³⁹ Cass. 21 december 1981, Pas 1982, I, 531 en R.W. 1981-82, 2525 (De Bruyne-arrest).

5.2.1 Ambtenaren in België

De private sector in België haalt zijn grondslag voor de minimale dienstverlening uit de Wet van 19 augustus 1948 betreffende de Prestaties van Algemeen Belang, terwijl voor de publieke sector een dergelijke regeling van de minimumdienstverlening ontbreekt. In de publieke sector werd staken in het verleden onmogelijk geacht.¹⁴⁰ Na 1960 gedooft de overheid de staking. Door de goedkeuring van het Europees Sociaal handvest in 1990¹⁴¹ wordt dan impliciet het recht van ambtenaren erkend om het werk neer te leggen.¹⁴² Militairen mogen het werk niet neerleggen: iedere vorm van staken is hen uitdrukkelijk verboden krachtens artikel 16 van de Wet van 21 april 1994.¹⁴³ Daarnaast staat er in België ook een stakingsverbod voor hogere ambtenaren en rechters. Sinds 5 januari 1999 genieten de politieambtenaren van de federale en van de lokale politie over een voorwaardelijk stakingsrecht.¹⁴⁴ Overeenkomstig artikel 126 van de Wet tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, dient een staking voorafgaand te worden aangezegd door een erkende organisatie. Daarna volgt een verplichte voorafgaande bespreking met de bevoegde overheid in het onderhandelingscomité voor de politiediensten van de kwestie naar aanleiding waarvan de staking wordt overwogen. Dit vormt een uitzondering op de regel dat politieambtenaren niet zonder toelating of rechtvaardiging van hun dienst mogen wegblijven, bepaald in artikel 125 lid 2 Wet 7 december 1998.

Wanneer de overheid wenst dat ambtenaren niet langer staken, kan ze in de regel ook gebruik maken van opeising. De opeising wordt gebaseerd op de Besluitwet van 22 januari 1945¹⁴⁵ betreffende de bevoorrading van het land. Deze machtigt de uitvoerende macht om op te treden wanneer de ravitaillering van het land in gevaar komt, op oneigenlijk gebruik van de Wet prestaties van algemeen belang en op artikel 5 van de Wet betreffende de civiele bescherming en geeft aan de minister van Binnenlandse Zaken de mogelijkheid om personen op te vorderen op grond van de civiele bescherming. De opeising kan vanaf de eerste stakingsdag, maar moet wel in verhouding staan tot het doel. Het stakingsrecht mag dus niet onredelijk worden beperkt.¹⁴⁶

5.2.2 Vereisten in België

In België dient de stakingsaanzegging te worden ingediend door een verantwoordelijke leider van een erkende vakorganisatie bij de minister van Binnenlandse Zaken. De minister van Binnenlandse Zaken brengt dan onmiddellijk de minister van Justitie op de hoogte. Indien de geplande collectieve actie de lokale politie betreft, wordt de aanzegging eveneens ingediend bij de betrokken burgemeester of het betrokken politiecollege. Artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 23 december 1998 schrijft een aantal formaliteiten voor: de stakingsaanzegging moet met name aangetekend worden verstuurd of deel uitmaken van een ontvangstmelding.

¹⁴⁰ M. van Hoecke e.a., *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1991, p. 297-340.

¹⁴¹ Wet van 11 juli 1990, B.S. 28 december 1990.

¹⁴² European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Industrial relations in the public sector*, 2007, p. 36.

¹⁴³ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Industrial relations in the public sector*, 2007, p. 36.

¹⁴⁴ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Industrial relations in the public sector*, 2007, p. 36.

¹⁴⁵ Besluitwet 22 januari 1945 (B.S. 24 januari 1945), gewijzigd door Wet 30 juli 1971 (B.S. 31 augustus 1971).

¹⁴⁶ <http://www.gva.be/antwerpen/antwerpen/burgemeester-kan-vuilnismannen-opeisen-bij-staking.aspx>.

Ook dienen de motieven, de precieze plaats, de betrokken diensten, de datum, het uur van aanvang en de duur van de beoogde staking te worden aangegeven. Er mogen geen beperkingen worden opgelegd wat de duur van de staking betreft. De stakingsaanzegging bedraagt minimaal 12 dagen en tijdens deze periode moet het personeel normaal doorwerken en kan door dezelfde vakbond geen enkele andere aanzegging worden ingediend voor dezelfde personeelsleden. De formule van de Prestatiewet koppelt de erkenning van het recht te staken op geen enkele wijze aan een stringente doelnormering. Evenmin wordt de rechtmatigheid van de staking aan een spelregeltoets onderworpen.¹⁴⁷

5.3 Frankrijk

Allereerst moet worden opgemerkt dat Frankrijk artikel 6 lid 4 ESH op 9 maart 1973 heeft bekrachtigd. Nog belangrijker is, dat het stakingsrecht in Frankrijk is opgenomen in de preambule van de grondwet van 1946, met name wordt in artikel 7 van de preambule bepaald dat 'het stakingsrecht wordt uitgeoefend binnen het kader van de wetten, die het regelen'.¹⁴⁸ Later heeft het stakingsrecht zijn eigen regeling gekregen in de Code du Travail. Een gevolg van deze grondwettelijke erkenning is dat werknemers in Frankrijk kunnen spreken van een grondrecht tot staken.

Stakende werknemers worden beschouwd als burgers die een individueel grondrecht uitoefenen.¹⁴⁹ De wet van 31 juli 1963 reguleert enkel het stakingsrecht in de publieke sector. In de private sector daarentegen werd het stakingsrecht, bij gebrek aan wetgeving, voornamelijk geregeld door de rechtspraak. De Franse wetgever heeft dus weinig moeite gedaan om het stakingsrecht te regelen. Als gevolg hiervan is er geen wettelijke definitie van het recht op staken en de wettelijke uitoefening hiervan in Frankrijk. Door het ontbreken van een wettelijke definitie wordt het stakingsrecht in de private sector bepaald door relevante rechtspraak. Samenvattend kan men stellen dat Frankrijk bijna geen beperkingen op het stakingsrecht kent.

5.3.1 Ambtenaren in Frankrijk

In Frankrijk zijn er enkele specifieke wetten die het stakingsrecht verbieden aan een aantal categorieën van 'gevoelige' ambtenaren, die belast zijn met het behouden van de publieke orde. De wet van 31 juli 1963 heeft het stakingsrecht in de publieke diensten geregeld. Hierbij moet opgemerkt worden dat de wet een breed toepassingsgebied heeft: deze is niet enkel van toepassing op ambtenaren, maar ook op publieke werknemers van de Staat, departementen en stadhuizen, werknemers van private bedrijven, die eigendom zijn van de Staat, evenals de werknemers van private ondernemingen, die voorzien in een publieke dienst. Op de publieke sector is meer regelgeving van toepassing (artikelen L. 521-2 t/m 6 Code du Travail) dan op de private sector van toepassing is. De Franse wetgever is van mening geweest dat de publieke sector minder vrijheden toekomt op dit gebied gezien de grote maatschappelijke gevolgen die een staking kan hebben. De wetgever heeft voor sommige beroepsgroepen dan ook een algemeen stakingsverbod ingesteld en voor andere groepen binnen de publieke sector heeft zij het stakingsrecht ingeperkt.

¹⁴⁷ C. Devos & P. Humblet, *Arbeid vs. Kapitaal: een kwarteeuw stakingsrecht*, Gent: Academia Press 2007, p. 151.

¹⁴⁹ F. Dorssemont, *Rechtspositie en syndicale activiteitsvrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge: Die Keure 2002, p. 501.

Het recht te staken is een individueel recht, maar kan enkel collectief, dat wil zeggen door verscheidene individuele werknemers, worden uitgeoefend. Het recht wordt individueel beschermd, maar kan niet rechtmatig individueel worden uitgeoefend.¹⁵⁰

5.3.2 Vereisten in Frankrijk

De Franse rechtspraak vereist dat er een zeker evenwicht bestaat tussen enerzijds de eisen van de stakers en anderzijds de schade die veroorzaakt wordt door deze staking aan de werkgever. De proportionaliteitstoets strekt zich dus uit tot de economische belangen van de werkgever en zijn onderneming. Indien de werkgever derhalve onevenredig wordt benadeeld ten opzichte van het doel van de staking, zal de staking ongeoorloofd zijn. In Frankrijk geldt de regel van een tijdige aankondiging van de acties die neergelegd is in de Code du Travail.¹⁵¹

In Frankrijk is collectief onderhandelen minder geïnstitutionaliseerd en heeft het stakingsrecht meer het vroegere karakter van verzet tegen onderdrukkers, de overheid daaronder begrepen, behouden. Acties in Frankrijk onder meer tegen de overheid hebben dikwijls oproerachtige trekken.¹⁵² Bij wet is geregeld dat normaal gebruik van het stakingsrecht geen rechtvaardiging voor ontslag of andere sancties oplevert. Dit kan anders zijn wanneer een werknemer zich schuldig maakt aan grove nalatigheid. Daarmee voldoet Frankrijk aan artikel 6 lid 4 ESH.¹⁵³

In Frankrijk gelden beperkingen voor misbruik van het recht of gebruik van het stakingsmiddel in strijd met het algemeen belang, aangezien de publieke diensten een bepaalde continuïteit moeten hebben. De beperkingen variëren naar de aard van de dienst die wordt verzorgd: zo is voor de politie staken helemaal verboden.¹⁵⁴

5.4 Duitsland

In de ogen van de Duitse regeringen en de Duitse rechters is het collectief actierecht in artikel 6 ESH direct gelieerd aan het systeem van collectieve onderhandelingen. Lid 4 is onderdeel van artikel 6 dat het recht op collectief onderhandelen regelt. Het stakingsrecht kan en mag daarom alleen worden uitgeoefend in het kader van collectieve onderhandelingen.¹⁵⁵ In tegenstelling tot landen zoals Italië en Zweden, wordt het recht op staken niet expliciet in de Duitse Grondwet vastgelegd, maar afgeleid uit het grondwettelijk vastgelegde principe van vrijheid van vereniging voor vakbonden of werkgeversorganisaties (artikel 9, Absatz 3).¹⁵⁶ Dat heeft onder andere tot gevolg dat het collectieve actierecht beperkt is tot de vakbonden en tot de private sector.

¹⁵⁰ R. Blanpain e.a. *Strikes and lock-outs in industrialized market economies*, Deventer: Kluwer 1994, p. 55.

¹⁵¹ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 84.

¹⁵² A.G. Maris, *Stakingen tegen de overheid, civielrechtelijke, constitutioneelrechtelijke en historische beschouwingen*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 153-154.

¹⁵³ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 201.

¹⁵⁴ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 202.

¹⁵⁵ M.G. Rood, *Staken in Nederland*, Schoonhoven: Academic Service Economie en Bedrijfskunde 1991, p. 33.

¹⁵⁶ Bundesverfassungsgericht, 26.6.1991, BverfGE 84, 212.

Aangezien er in Duitsland weinig wettelijke regelingen over het recht op collectieve actie bestaan, is de rechtspraak en in het bijzonder deze van het federaal Arbeidshof, het Bundesarbeitsgericht (BAG), en van het Grondwettelijk Hof, het Bundesverfassungsgericht (BverfG), de belangrijkste rechtsbron over het stakingsrecht geworden. De grondslag waarop deze zich baseerden is artikel 9 paragraaf 3 van de Grondwet.

Het Duitse arbeidshof (Bundesarbeitsgericht of BAG) heeft meermaals gesteld dat industriële actie slechts rechtmatig is, indien haar doel het bereiken van een collectieve overeenkomst is.¹⁵⁷ Een eerste gevolg is dat het recht te staken wordt onderworpen aan een specifiek doel, met name het bereiken van een CAO. Ten tweede betekent het dat industriële actie slechts kan worden uitgevoerd door partijen die bevoegd zijn een CAO te sluiten. Dit heeft tot gevolg dat een staking naar Duits recht slechts rechtmatig is, wanneer ze door een werknemersorganisatie wordt uitgeroepen. Hier is het recht te staken dus geen individueel recht van werknemers, maar een collectief recht.¹⁵⁸ Net als Frankrijk heeft ook Duitsland het stakingsrecht grondwettelijk erkend. Toch is de erkenning niet zo expliciet als in Frankrijk. De Duitse grondwet zegt niets over het recht om te staken. Toch wordt dit recht afgeleid uit het grondwettelijk erkend recht om verenigingen te vormen ter vrijwaring en verbetering van de arbeidsvoorwaarden.

5.4.1 Ambtenaren in Duitsland

In Duitsland hebben ambtenaren geen stakingsrecht en het Europees Comité voor Sociale Rechten is daarover lang in discussie geweest met de Duitse regering, echter zonder resultaat. Deze uitsluiting is gebaseerd op het feit dat in de Duitse overheidsdienst geen collectieve onderhandelingen plaatsvinden en waardoor ambtenaren dus geen rechten aan artikel 6 lid 4 ESH kunnen ontleen.¹⁵⁹ Het Comité van Deskundigen stelt zich op het standpunt dat ook ambtenaren op grond van artikel 6 lid 4 ESH het stakingsrecht toekomt. Op dit punt voldoet Duitsland niet aan het ESH, aangezien daar een stakingsverbod geldt voor 'beamten',¹⁶⁰ hetgeen neerkomt op meer dan 40 procent van het totaal van centrale overheidswerknemers.¹⁶¹ Volgens het Comité van Deskundigen is het onthouden van het stakingsrecht alleen toegestaan op grond van de aard van de functie en het belang van de samenleving bij het ongestoord functioneren van de dienst.¹⁶² Het verbod op het stakingswapen voor ambtenaren is een van de meest controversiële punten van de wettelijke regeling in verband met de collectieve actie in Duitsland.¹⁶³ De relatie tussen de ambtenaren en hun publieke werkgever wordt beschouwd als uitzonderlijk in vergelijking met een normale arbeidsrelatie. Het arbeidsrecht is daarom ook niet van toepassing op hen, maar specifieke regels in verband met het publiekrecht bepalen de relatie tussen ambtenaren en hun werkgevers.

¹⁵⁷ F. Dorsssemont, *Rechtspositie en syndicale activiteitsvrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge: Die Keure 2002, p. 506.

¹⁵⁸ <http://hertevreter.blogspot.com/2011/02/belgie-stakingsparadijs.html>.

¹⁵⁹ A.G. Maris, *Stakingen tegen de overheid, civielrechtelijke, constitutioneelrechtelijke en historische beschouwingen*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 153.

¹⁶⁰ L. Betten, *Ratificatie ESH door Nederland nadelig voor Duitse ambtenaren*, SMA 1984, p. 26.

¹⁶¹ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Industrial relations in the public sector*, 2007, p. 25.

¹⁶² L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 204.

¹⁶³ A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 151.

De reden hiervoor is dat ambtenaren beschouwd worden significante voordelen te hebben in vergelijking met werknemers die onder het arbeidsrecht vallen, zoals baanzekerheid, sociale voordelen, pensioenregeling. Als tegenprestatie hiervoor hebben de ambtenaren wel een grotere loyaliteitsverplichting ten opzichte van de werkgever dan de werknemers in normale arbeidsrelaties.

5.4.2 Vereisten in Duitsland

In Duitsland ligt de discussie omtrent het onderscheid belangen- en rechtsgeschillen anders. Immers, in navolging van de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht is collectieve actie enkel geoorloofd en toegelaten wanneer ze tot doel heeft het tot stand brengen van een CAO, of doelstellingen nastreeft die bij CAO kunnen worden vastgelegd.¹⁶⁴ Ook in Duitsland wordt staken beschouwd als een ultiem middel, nadat alle andere mogelijkheden zijn uitgeput. In tegenstelling tot andere landen bestaat er in Duitsland geen verplichting om een aankondiging van de staking te geven aan de betrokken partijen.¹⁶⁵ Tevens is in Duitsland proportionaliteit de hoofdvereiste voor de legitimiteit van een collectieve actie.¹⁶⁶ Toch is deze toets in Duitsland ruimer dan in andere landen. Niet alleen de belangen moeten tegen elkaar worden afgewogen. Het proportionaliteitsbeginsel vereist ook dat de actie noodzakelijk is, dat zij het geschikte instrument is om het gestelde doel te bereiken en dat zij niet op een bovenmatige wijze wordt uitgeoefend.¹⁶⁷

5.5 Conclusie

Aangezien de argumentatie met betrekking tot de rechtspositie van ambtenaren, in het bijzonder het stakingsrecht, vaak ontleend is aan principiële beschouwingen die niet alleen op de Nederlandse situatie zijn toegesneden, kan het verhelderend zijn om van de situatie in het buitenland op dit punt kennis te nemen. Om deze reden stond dan ook in dit hoofdstuk de vraag centraal: hoe gaan andere Europese landen die het Europees Sociaal Handvest geratificeerd hebben met het stakingsrecht om ten opzichte van Nederland.

Op het nationale vlak wordt het stakingsrecht in de Belgische Grondwet niet formeel erkend. Dit in tegenstelling tot landen als Duitsland, Frankrijk en Italië, waar er wel een grondwettelijke erkenning van het recht op staken geldt. Doorgaans geldt het stakingsverbod voor bepaalde functionarissen die essentiële diensten verrichten, met name de politie en militairen (Duitsland, Frankrijk en België). Aan deze twee categorieën waarvoor het stakingsverbod geldt, zijn er soms enkele toegevoegd (zo is in Frankrijk bijvoorbeeld de rechterlijke macht toegevoerd en in Duitsland onder andere het personeel bij spoorwegen en postdiensten). Het begrip essentiële diensten wordt tegenwoordig unaniem erkend in Europa. Essentiële diensten bestaan uit diensten waarvan de publieke overheden stellen dat deze van algemeen belang zijn en die onderworpen worden aan specifieke verplichtingen. Deze verplichtingen zijn specifieke eisen, die de overheid aan de dienstverlener oplegt, teneinde bepaalde publiekrechtelijke belangen te verzekeren. De invulling van deze definitie en het toezicht erop wordt overgelaten aan de nationale autoriteiten.

¹⁶⁴ R. Blanpain e.a. *Strikes and lock-outs in industrialized market economies*, Deventer: Kluwer 1994, p. 67.

¹⁶⁵ R. Blanpain e.a. *Strikes and lock-outs in industrialized market economies*, Deventer: Kluwer 1994, p. 67-69.

¹⁶⁶ A. Stewart & M. Bell, 'The right to strike: a comparative perspective', 2009, p. 55.

¹⁶⁷ R. Blanpain e.a. *Strikes and lock-outs in industrialized market economies*, Deventer: Kluwer 1994, p. 68.

Over het algemeen wordt een stakingsverbod in sectoren die essentieel beschouwd worden voor het leven of voor de maatschappij als legitiem beschouwd, in de mate dat de onderbreking van deze dienst de openbare orde en volksgezondheid in gevaar kan brengen. Het is duidelijk dat aan de ene kant het stakingsrecht wel algemeen opgevat wordt als sluitstuk van het recht op collectief onderhandelen, maar dat aan de andere kant het stakingsrecht in sommige landen nog een andere functie vervult, in het bijzonder in Frankrijk, waar een recht op proteststaking tegen de overheid binnen zekere grenzen aanvaard wordt.¹⁶⁸ Duidelijk is dat het stakingsrecht in alle Europese landen onderworpen is aan beperkingen. Hoewel Frankrijk lange tijd alleen beperkingen heeft gekend in verband met de vorm van actie, kan daar sinds 1986 een staking onrechtmatig zijn vanwege het doel. Er is expliciet overwogen dat een staking een redelijk doel moet hebben, hetgeen meebrengt dat de stakers geen (economisch) onredelijke eisen kunnen stellen. Nederland kent het concept van onevenredigheid tussen het doel en de gevolgen van de actie. Ook in andere Europese landen bestaan vormen van misbruik van het actiemiddel.¹⁶⁹

Wanneer men de vergelijking maakt wat het stakingsrecht betreft tussen Nederland, België, Frankrijk en Duitsland, valt op dat in zowel Nederland als België dit is afgeleid van artikel 6 lid 4 ESH, wat tevens rechtstreekse werking heeft verkregen in de jurisprudentie. In Frankrijk daarentegen is het recht erkend in de grondwet en in Duitsland is het afgeleid uit artikel 9, Absatz 3 (het recht van vereniging). In Nederland, België en Duitsland is het toegestaan om te staken, echter wel als uiterste redmiddel. In Nederland, België, Frankrijk en Duitsland is voor militairen echter iedere vorm van staken uitdrukkelijk verboden. In Frankrijk geldt net als in Nederland het proportionaliteitsbeginsel bij de bepaling of een staking rechtmatig is. Tevens is in Duitsland proportionaliteit de hoofdvereiste voor de legitimiteit van een collectieve actie.¹⁷⁰ Toch is deze toets in Duitsland ruimer dan in andere landen. Niet alleen de belangen moeten tegen elkaar worden afgewogen, echter vereist het proportionaliteitsbeginsel tevens dat de actie noodzakelijk is, dat zij het geschikte instrument is om het gestelde doel te bereiken en dat zij niet op een bovenmatige wijze wordt uitgeoefend.¹⁷¹

¹⁶⁸ A.G. Maris, *Stakingen tegen de overheid, civielrechtelijke, constitutioneelrechtelijke en historische beschouwingen*, Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 154.

¹⁶⁹ L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 275.

¹⁷⁰ A. Stewart & M. Bell, 'The right to strike: a comparative perspective', 2009, p. 55.

¹⁷¹ R. Blanpain e.a. *Strikes and lock-outs in industrialized market economies*, Deventer: Kluwer 1994, p. 68.

Hoofdstuk 6 Conclusie

6.1 Inleiding

In dit laatste hoofdstuk wordt een korte samenvatting gegeven, waarna tot slot een conclusie volgt aan de hand van de vooraf geformuleerde probleemstelling die een leidraad heeft gevormd bij het schrijven van deze scriptie. De in paragraaf 1.1 geformuleerde probleemstelling luidt:

Hoe worden de beperkingen van het collectieve actierecht, zoals is voorzien in artikel G van het Europees Sociaal Handvest, uitgelegd door de rechter voor ambtenaren in Nederland en hoe trachten ambtenarenvakbonden de collectieve acties zo te organiseren dat zij binnen deze beperkingen blijven? En hoe gaan andere Europese landen die het Europees Sociaal Handvest geratificeerd hebben om met het collectief actierecht voor ambtenaren ten opzichte van Nederland?

6.2 Collectieve actie

Collectieve actie kan gezien worden als een uitlaatklep voor te hoog oplopende druk, zoals door stoom gedreven apparatuur van een dergelijke klep is voorzien. De collectieve actie probeert explosieve situaties in arbeidsverhoudingen te voorkomen. Indien er in het collectief overleg geen overeenstemming wordt bereikt tussen de werkgevers en de vakorganisaties, behoort het voeren van een collectieve actie, waaronder een staking, tot één van de bevoegdheden van de vakorganisaties om op die manier druk op de werkgevers uit te oefenen. Het recht op het voeren van collectieve actie zorgt ervoor dat op het moment dat er in het overleg sprake is van een patstelling, de vakorganisaties druk op de werkgevers kunnen uitoefenen om alsnog terug te komen op eerder ingenomen standpunten in de onderhandelingen.

6.3 Het recht om te staken

Het recht van werknemers om te staken bestaat al lang. Dit recht wordt gerekend tot de sociale grondrechten. Door de toegenomen mondigheid van de werknemer als resultaat van de emancipatie is deze niet langer de afhankelijke, onderworpen arbeider van vroeger. De ontwikkeling van de medezeggenschap van werknemers heeft de verhoudingen tussen werkgever(s) en werknemers ingrijpend veranderd. Het recht om te staken lijkt in Nederland zo vanzelfsprekend dat weinig mensen weten dat het niet wettelijk is geregeld. In Nederland worden collectieve acties van werknemers, zoals staking en bedrijfsbezetting, door de rechter beoordeeld op hun (on)geoorloofdheid. Het recht op collectieve actie is wel erkend in een internationaal verdrag dat door Nederland is geratificeerd: het Europees Sociaal Handvest (ESH). In het NS-arrest uit 1986 heeft de Hoge Raad beslist dat artikel 6 lid 4 ESH, dat het stakingsrecht bevat, kracht van wet heeft in Nederland. De gedachte van het collectieve actierecht is om door middel van collectieve onderhandelingen te kunnen komen tot een sociaaleconomisch aanvaardbaar resultaat. Er dient sprake te zijn van onderhandelingsevenwicht. Voor dat evenwicht is het noodzakelijk dat werknemers hun eisen kracht bij kunnen zetten met collectieve acties.

Inherent aan collectieve acties is dat de werkgever enige schade lijdt, anders zou het geen dwangmiddel zijn. Aan de uitoefening van een grondrecht kunnen onder voorwaarden beperkingen worden gesteld. De beoordeling of een staking rechtmatig is, gebeurt aan de hand van dit Europees Sociaal Handvest. Omdat het ESH geen instantie met rechtsprekende bevoegdheid kent die een geautoriseerde interpretatie van de bepalingen van het ESH kan geven, is er voor de Nederlandse rechter vanuit juridisch oogpunt eigen ruimte om invulling te geven aan de regeling in het ESH. Voor de uitleg en toepassing van de betreffende bepalingen vormen de conclusies van het Comité van Deskundigen een belangrijke rechts- en inspiratiebron. Het Comité van Deskundigen is namelijk belast met het toezicht op de juiste naleving van het ESH door de lidstaten.

6.4 Beperkingen

In artikel 6 lid 4 jo. G ESH zijn de gronden neergelegd waarop bij wet het recht op collectieve acties beperkt kan worden. Centraal hierbij staat de beoordeling of door de collectieve actie rechten en vrijheden van anderen worden aangetast, dan wel of de openbare orde of volksgezondheid wordt bedreigd. Gesteld kan worden dat ambtenaren sinds 1983 het recht hebben om op gelijke voet als werknemers in de particuliere sector collectieve acties te voeren. De beperkingen van artikel G ESH hebben echter in de praktijk een andere uitwerking op de werkzaamheden van mensen die werken in de publieke sector dan van werknemers buiten de publieke sector. Dit heeft echter niets te maken met het feit dat deze mensen ambtenaren zijn.

6.4.1 Toetsingscriteria

Uitgangspunt van het Nederlands recht is dat collectieve acties verondersteld worden rechtmatig te zijn, zolang de rechter niet het tegendeel heeft beslist. Bij de vraag naar de rechtmatigheid van een collectieve actie moet worden beoordeeld of de actie 'gedekt' wordt door het ESH. Wanneer dat het geval is dan is de actie geoorloofd, tenzij er zwaarwegende procedureregels niet in acht zijn genomen dan wel moet worden geoordeeld dat de bonden in redelijkheid niet tot deze actie hadden kunnen komen. In het NS-arrest van 1986 zijn door de Hoge Raad twee toetsingscriteria ontwikkeld om de rechtmatigheid van stakingen te toetsen, te weten: de spelregeltoetsing en de misbruik- of proportionaliteitstoets. Bij de spelregeltoetsing gaat het om schending van zware procedurenormen. Daarbij valt te denken aan het tijdig aanzeggen van de actie en aan het ultimum remedium-vereiste. Bij de misbruik- of proportionaliteitstoets wordt geoordeeld of een staking de rechten van derden of het openbaar belang aantast, in de zin van artikel G ESH, in zodanige mate dat beperkingen aan het stakingsrecht nodig zijn in het maatschappelijk belang.

6.4.2 Essentiële diensten

Het Comité van Deskundigen acht beperkingen van de verdragsrechten uitsluitend gerechtvaardigd als het gaat om essentiële diensten. Het stakingsrecht kan namelijk worden beperkt of verboden voor bepaalde ambtenaren en werknemers bij essentiële diensten. Naarmate een dienst essentiëler is, zal eerder plaats zijn voor beperkingen als bedoeld in artikel G ESH. Of een dienst essentieel is hangt af van de specifieke omstandigheden.

Het moet gaan om diensten die noodzakelijk zijn voor het handhaven van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of goede zeden en rechten en vrijheden van anderen. Hoewel in beginsel op dezelfde wijze als in de particuliere sector wordt getoetst of een ambtenarenactie rechtmatig is, zal de toetsing mogelijk wel sneller tot een verbod leiden. Acties van ambtenaren zullen over het algemeen eerder op grond van artikel G ESH aan beperkingen mogen worden onderworpen, dan wanneer het gaat om stakingen in het particuliere bedrijfsleven. Dit heeft te maken met het feit dat ambtenaren essentiële diensten verrichten. De vraag of acties van ambtenaren zijn geoorloofd, wordt niet beantwoord vanuit de opvatting dat aan ambtenaren geen actierecht zou toekomen, maar getoetst aan de concrete omstandigheden in een bepaald geval. Er gelden geen afzonderlijke regels voor ambtenaren, behalve voor militairen. Veiligheid en gezondheid kan ook in andere sectoren gewaarborgd zijn. Kortom het stakingsrecht van ambtenaren is niet beperkt. Het gaat erom dat de beperkingen van artikel G ESH in de praktijk anders inwerken op de werkzaamheden van mensen die werken in de publieke sector dan van werknemers buiten de publieke sector. Dit heeft dus niets te maken met het feit dat deze mensen ambtenaren zijn.

6.4.3 Artikel G Europees Sociaal Handvest

Het ESH kent in artikel G een algemene formule die de mogelijkheid biedt om het stakingsrecht te beperken: 'beperkingen moeten bij wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden'.

Beperkingen bij wet

Vrijwel iedere algemeen geldende regel wordt door het Europese Hof als wet aanvaard, ongeacht zijn formele basis of gebrek daaraan. Daarnaast is het van belang dat beperkingen kenbaar (toegankelijk) en voorzienbaar dienen te zijn om van de zinsnede voor zover bij wet is voorzien te voldoen.

Beperkingen die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn

Het stakingsverbod wordt gerechtvaardigd door de noodzaak in een democratische samenleving, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en het openbaar belang te garanderen. Nederland is lid van de Raad van Europa en garandeert de fundamentele mensenrechten, bevordert de individuele vrijheid en is gefundeerd op het primaat van het recht en gelijkheid van alle burgers voor de rechter. De maatregelen moeten dus beschouwd worden als genomen op ernstige gronden, om dwingende redenen en in verband met het algemeen belang.

Belangen die beperkingen rechtvaardigen

Omdat op het terrein van het recht op collectieve actie geen wettelijke regeling aanwezig is, wordt het collectief actierecht in Nederland gevormd door jurisprudentie, waarbij als wettelijke basis voor de beperkingen die opgelegd worden aan het collectief actierecht wordt teruggevallen op de maatschappelijke zorgvuldigheid ex. artikel 6:162 BW ten aanzien van personen en goederen van anderen.

Beperkingen op basis van jurisprudentie

In het NS-arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat er in feite slechts twee gronden zijn waarop een rechter kan oordelen dat een collectieve actie die valt onder het bereik van artikel 6 lid 4 ESH, onrechtmatig is. Dat kan alleen als de algemeen aanvaarde procedureregels (spelregeltoetsing) niet in acht zijn genomen of als misbruik wordt gemaakt van het actierecht (proportionaliteit- of misbruiktoetsing).

In het Douwe Egberts-arrest werkte de Hoge Raad de betekenis van de ultimatum redemium-toets verder uit. Er werd geoordeeld dat tot de procedureregels de regel behoort dat voor rechtmatigheid van de staking in een concreet geval is vereist, dat het door artikel 6 lid 4 ESH gewaarborgde recht op collectief onderhandelen niet daadwerkelijk op andere wijze tot gelding kan worden gebracht.

In het Streekvervoer-arrest overwoog de Hoge Raad dat als een staking in beginsel wordt gedekt door het bepaalde in artikel 6 lid 4 ESH, deze ondanks de met haar beoogde en op de koop toegenomen schadelijke gevolgen voor de werkgever en derden, in beginsel – ook door de werkgever – moet worden geduld als een rechtmatige uitoefening van het in deze verdragsbepaling erkende grondrecht (proportionaliteitstoets).

Beperkingen voor bepaalde groepen ambtenaren

Ambtenaren die vanwege hun functie onder omstandigheden uitgezonderd zijn van het recht op collectieve actie, zijn: militairen, politiepersoneel, brandweerpersoneel en medisch personeel. Artikel 12i Militaire Ambtenaren Wet (MAW) geeft de beperkingen weer voor militaire ambtenaren. In beginsel is het militairen niet toegestaan om te staken, wel zijn andere vormen van collectieve acties toegestaan, tenzij deelname aan die collectieve actie de operationele inzet van de krijgsmacht kan verstoren of belemmeren.

Als orgaan van de Staat heeft de politie de taak en opdracht de openbare orde te handhaven en de burger rechtsbescherming te bieden. De uitvoering van die taken mag als gevolg van acties van de politieambtenaren zelf niet in het gedrang komen. Politieambtenaren en brandweerpersoneel dienen zo actie te voeren dat aan de normale gang van zaken bij de politie en brandweer geen afbreuk wordt gedaan. Zo mag het uniform wel worden gedragen tijdens een collectieve actie, moet personeelsbezetting zodanig zijn dat de noodhulp gegarandeerd is, mogen geen dienstvoertuigen worden gebruikt, is het dragen van een wapen niet toegestaan en mag geen complete opschorting plaatsvinden van het schrijven van bekeuringen.

Toetsing van collectieve acties in de zorg vindt plaats aan de hand van de misbruiktoets uit het arrest Hoogovens/Industriebond FNV, welke toets wordt ingevuld aan de hand van artikel G ESH. De Hoge Raad overweegt dat collectieve acties in de zorg op grond van artikel 6 lid 4 en artikel G ESH onder meer onrechtmatig zijn als zij leiden tot vermindering van de mogelijkheid tot medische verzorging zodanig, dat patiënten het gevaar lopen dat zij mogelijk onherstelbare schade lijden doordat onderzoek en eventuele behandeling te lang uitblijven.

6.5 Aanpak collectieve acties ambtenarenvakbonden

Om een duidelijk beeld te kunnen vormen op welke manieren ambtenarenvakbonden omgaan met de beperkingen van artikel G ESH hebben interviews plaatsgevonden met een actiejurist, een bestuurder, een kaderlid en een advocaat van diverse vakbonden, naast een advocaat die betrokken is geweest bij diverse ambtenarenstakingen.

6.5.1 Spoedwerkzaamheden

Bij acties met voorzieningen bepalen de vakbonden welke spoedwerkzaamheden worden verricht door een minimale bezetting en verzorgen zij een calamiteitenregeling. Vakbonden zullen altijd proberen om afspraken te maken over de aard en omvang van de acties. Het is belangrijk om duidelijk te krijgen wat onder spoedwerkzaamheden wordt verstaan, welke spoedwerkzaamheden moeten worden verricht en wie er dient achter te blijven met inachtneming van aspecten van kwantiteit en kwaliteit.

6.5.2 Grenzen opzoeken

Naar aanleiding van de diverse interviews met ambtenarenvakbonden is gebleken dat de vakbonden continue zoeken naar actiemiddelen die de overheid zoveel mogelijk last bezorgen, maar zij moeten de grenzen van hun actiemogelijkheden voortdurend in de gaten houden vanwege hun bijzondere taak als ambtenaren. Er gelden echter geen afzonderlijke regels voor ambtenaren. Openbare veiligheid en gezondheid kan ook in andere sectoren gewaarborgd zijn. Er kan geconcludeerd worden dat het stakingsrecht van ambtenaren niet is beperkt. Het gaat erom dat de beperkingen van artikel G ESH in de praktijk anders inwerken op de werkzaamheden van mensen die werken in de publieke sector dan van werknemers buiten de publieke sector, hetgeen dus niets te maken heeft met het feit dat deze mensen ambtenaren zijn, maar vanwege het feit dat ambtenaren dikwijls essentiële diensten verrichten.

6.5.3 Wetgeving en jurisprudentie

De vertegenwoordigers van de vakbonden gaven aan dat zij geen behoefte hebben aan wetgeving op het gebied van het collectieve actierecht, omdat dit ertoe leidt dat het stakingsrecht alleen maar beperkter wordt. Er werd aangegeven dat er meer behoefte is aan het oprekken van jurisprudentie, omdat elke jurisprudentie een beperking op het actierecht impliceert. Vakbonden hebben daarom geen behoefte aan nieuwe jurisprudentie en zullen hun acties zo inkleden dat deze doorgaan en niet zullen leiden tot nieuwe jurisprudentie.

6.6 Nederland in vergelijking met België, Frankrijk en Duitsland

Aangezien de argumentatie met betrekking tot de rechtspositie van ambtenaren, in het bijzonder wat betreft het stakingsrecht, vaak ontleend is aan principiële beschouwingen die niet alleen op de Nederlandse situatie zijn toegesneden, is in deze scriptie onderzocht hoe België, Frankrijk en Duitsland met het stakingsrecht van ambtenaren omgaan.

6.6.1 België

Op het nationale vlak wordt het stakingsrecht in de Belgische Grondwet niet formeel erkend. Dit in tegenstelling tot landen als Duitsland, Frankrijk en Italië, waar er wel een grondwettelijke erkenning van het recht op staken geldt. Militairen mogen het werk niet neerleggen: iedere vorm van staken is hen uitdrukkelijk verboden krachtens artikel 16 van de Wet van 21 april 1994. Daarnaast staat er in België ook een stakingsverbod voor hogere ambtenaren en rechters. Sinds 5 januari 1999 genieten de politieambtenaren van de federale en van de lokale politie over een voorwaardelijk stakingsrecht. Wanneer de overheid wenst dat ambtenaren niet langer staken, kan ze in de regel ook gebruik maken van opeising.

6.6.2 Frankrijk

Het stakingsrecht in Frankrijk is opgenomen in de preambule van de grondwet van 1946, met name wordt in artikel 7 van de preambule bepaald dat 'het stakingsrecht wordt uitgeoefend binnen het kader van de wetten, die het regelen'. Een gevolg van deze grondwettelijke erkenning is dat werknemers in Frankrijk kunnen spreken van een grondrecht tot staken. In Frankrijk zijn er enkele specifieke wetten die het stakingsrecht verbieden aan een aantal categorieën 'gevoelige' ambtenaren, die belast zijn met het behouden van de publieke orde.

6.6.3 Duitsland

Aangezien er in Duitsland weinig wettelijke regelingen over het recht op collectieve actie bestaan, is de rechtspraak en in het bijzonder deze van het federaal Arbeidshof, het Bundesarbeitsgericht (BAG), en van het Grondwettelijk Hof, het Bundesverfassungsgericht (BverfG), de belangrijkste rechtsbron over het stakingsrecht geworden. De grondslag waarop deze zich baseerden is artikel 9 paragraaf 3 van de Grondwet. In Duitsland hebben ambtenaren geen stakingsrecht en het Europees Comité voor Sociale Rechten is daarover lang in discussie geweest met de Duitse regering, zonder resultaat. Deze uitsluiting is gebaseerd op het feit dat in de Duitse overheidsdienst geen collectieve onderhandelingen plaatsvinden en waarom ambtenaren dus geen rechten aan artikel 6 lid 4 ESH kunnen ontleen.

6.6.4 Vergelijking met Nederland

Wanneer men de vergelijking maakt tussen Nederland, België, Frankrijk en Duitsland wat het stakingsrecht betreft, valt op dat in zowel Nederland als België het stakingsrecht is afgeleid van artikel 6 lid 4 ESH, wat tevens rechtstreekse werking heeft verkregen in de jurisprudentie. In Frankrijk daarentegen is het recht erkend in de grondwet en in Duitsland is het afgeleid uit artikel 9, Absatz 3 (het recht van vereniging). In Nederland, België en Duitsland is het toegestaan om te staken, echter wel als uiterste redmiddel. In Nederland, België, Frankrijk en Duitsland is voor militairen echter iedere vorm van staken uitdrukkelijk verboden. De formule van de Prestatiewet koppelt in België de erkenning van het recht om te staken op geen enkele wijze aan een stringente doelnormering. Evenmin wordt de rechtmatigheid van de staking aan een spelregeltoets onderworpen. In Frankrijk en Duitsland geldt net als in Nederland het proportionaliteitsbeginsel bij de bepaling of een staking rechtmatig is. In Duitsland is deze bepaling echter ruimer dan in de andere landen.

6.7 Beantwoording probleemstelling

Hoe worden de beperkingen van het collectieve actierecht, zoals is voorzien in artikel G van het Europees Sociaal Handvest, uitgelegd door de rechter voor ambtenaren in Nederland en hoe trachten ambtenarenvakbonden de collectieve acties zo te organiseren dat zij binnen deze beperkingen blijven? En hoe gaan andere Europese landen die het Europees Sociaal Handvest geratificeerd hebben om met het collectief actierecht voor ambtenaren ten opzichte van Nederland?

Het stakingsrecht kan worden beperkt of verboden voor bepaalde ambtenaren en werknemers die essentiële diensten uitvoeren. Of een dienst essentieel is hangt af van de specifieke omstandigheden. Naarmate een dienst essentiëler is, zal eerder plaats zijn voor beperkingen als bedoeld in artikel G ESH. In beginsel is het militairen niet toegestaan om te staken, wel zijn andere vormen van collectieve acties toegestaan, tenzij deelname aan die collectieve actie de operationele inzet van de krijgsmacht kan verstoren of belemmeren.

Ambtenarenvakbonden zoeken continue naar actiemiddelen die de overheid zoveel mogelijk last bezorgen, maar moeten de grenzen van hun actiemogelijkheden voortdurend in de gaten houden vanwege de bijzondere taak van ambtenaren. Er gelden echter geen afzonderlijke regels voor ambtenaren. Het stakingsrecht van ambtenaren is niet beperkt. De beperkingen van artikel G ESH werken in de praktijk anders in op de werkzaamheden van mensen die werken in de publieke sector dan van werknemers buiten de publieke sector, hetgeen dus niets te maken heeft met het feit dat deze mensen ambtenaren zijn, maar met het feit dat ambtenaren dikwijls essentiële diensten verrichten.

In België, Frankrijk en Duitsland mogen militairen net als in Nederland het werk niet neerleggen. Daarnaast bestaat er in België ook een stakingsverbod voor hogere ambtenaren en rechters en genieten politieambtenaren van de federale en de lokale politie over een voorwaardelijk stakingsrecht. Wanneer de overheid in België wenst dat ambtenaren niet langer staken, kan ze in de regel ook gebruik maken van opeising.

Frankrijk heeft enkele specifieke wetten die het stakingsrecht verbieden voor een aantal categorieën 'gevoelige' ambtenaren, die belast zijn met het behouden van de publieke orde.

In Duitsland hebben ambtenaren geen stakingsrecht en het Europees Comité voor Sociale Rechten is daarover lang in discussie geweest met de Duitse regering, echter zonder resultaat. Op dit punt voldoet Duitsland niet aan het ESH, aangezien daar een stakingsverbod geldt voor 'beamten', hetgeen neerkomt op meer dan 40 procent van het totaal van centrale overheidswerknemers.

In Nederland, België en Duitsland is het toegestaan om te staken, echter wel als uiterste redmiddel. De formule van de Prestatiewet koppelt in België de erkenning van het recht om te staken op geen enkele wijze aan een stringente doelnormering. Evenmin wordt de rechtmatigheid van de staking aan een spelregeltoets onderworpen. In Frankrijk en Duitsland geldt net als in Nederland het proportionaliteitsbeginsel bij de bepaling of een staking rechtmatig is, echter deze bepaling is in Duitsland ruimer dan in andere landen.

6.8 Eigen visie

Na bestudering van het stakingsrecht van ambtenaren, waarbij met name de beperkingen van het stakingsrecht voor ambtenaren in kaart zijn gebracht, wil ik tot slot graag mijn visie geven en ontwikkelingen voor de toekomst van het stakingsrecht aan de orde stellen.

Naar mijn idee is het niet noodzakelijk om het collectief actierecht in de wet te regelen, zoals bijvoorbeeld in Frankrijk en Duitsland het geval is. Dit vanwege het feit dat het collectief actierecht in Nederland als grondrecht is erkend. Omdat er in Nederland geen wettelijke regeling geldt voor het stakingsrecht, militairen hiervan uitgezonderd, wordt het collectief actierecht in Nederland gevormd door jurisprudentie. De vereisten van het NS-arrest voor de bepaling of een staking gerechtvaardigd is, zijn naar mijn idee voldoende duidelijk. De laatste jaren zien we veel minder dat een staking eindigt in een kort geding: er zijn heel wat stakingen geweest zonder dat er een rechter aan te pas is gekomen. Dat komt doordat de vakbonden en de werkgevers gaandeweg de spelregels kennen, waardoor zij een goede inschatting kunnen maken over de rechtmatigheid van een staking. Uit de interviews met vertegenwoordigers van vakbonden is gebleken dat zij de vereisten van het collectieve actierecht helder genoeg vinden en dat vakbonden hun acties zo inkleden dat deze doorgaan en niet tot nieuwe jurisprudentie leiden, omdat daar geen behoefte aan is.

In tegenstelling tot andere landen bestaat er in Duitsland geen verplichting om een aankondiging van de staking te doen aan de betrokken partijen. Het doel van de aanzegging is meerledig: geen rauwelijks confrontatie voor de tegenpartij, het beschermen van belangen, onnodige bedrijfsschade voorkomen en het kunnen treffen van veiligheidsmaatregelen. Derhalve ben ik van mening dat dit een van de vereisten is van een collectieve actie in Nederland. Ook het proportionaliteitsbeginsel is naar mijn idee een goed vereiste om te beoordelen of een actie gerechtvaardigd is. Op deze manier wordt getoetst of een collectieve actie de rechten van derden of het openbaar belang aantast, in de zin van artikel G ESH, in zodanige mate dat beperkingen aan het stakingsrecht nodig zijn in het maatschappelijk belang. In Nederland, België en Duitsland is het toegestaan om te staken, echter wel als uiterste redmiddel. Het ultimatum remedium vereiste impliceert, dat de bonden de collectieve actie als uiterste middel inzetten, nadat zij kunnen en mogen concluderen dat (verder) overleg geen zin meer heeft, een en ander mede gezien de wederzijdse standpunten. Dat een collectieve actie pas gerechtvaardigd is wanneer verder overleg geen zin meer heeft vind ik een reëel vereiste, aangezien een collectieve actie dusdanige gevolgen kan hebben voor een bedrijf dat men naar mijn idee niet voor elke kleine aangelegenheid actie mag voeren.

Als Wetsvoorstel 32550 doorgaat (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren) en de ambtelijke status wordt afgeschaft, heeft dat naar mijn idee geen gevolgen voor het stakingsrecht van ambtenaren in Nederland. Door de afschaffing van de ambtelijke status blijven de werkzaamheden van ambtenaren hetzelfde en kan er nog steeds in bepaalde functies het werk niet zomaar worden neergelegd. De beperkingen van artikel G ESH zullen derhalve op dezelfde wijze blijven gelden, aangezien er in dat geval nog steeds sprake is van een essentiële dienst.

Literatuurlijst

Boeken

Albers e.a. 1983

O. Albers e.a., *De ambtenarenstakingen, grenzen in kort geding*, Deventer: Kluwer 1983, p. 20-21, 56-57, 64, 66, 84.

Bakels e.a. 2007

H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 221, 224, 256-257, 263.

Blanpain e.a. 1994

R. Blanpain e.a. *Strikes and lock-outs in industrialized market economies*, Deventer: Kluwer 1994, p. 55, 67-69.

Devos & Humblet 2007

C. Devos & P. Humblet, *Arbeid vs. Kapitaal: een kwarteeuw stakingsrecht*, Gent: Academia Press, p. 151.

Dorssemont 2002

F. Dorssemont, *Rechtspositie en syndicale actieverbod van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge: Die Keure 2002, p. 501, 506.

Fase 1987

W.J.P.M. Fase, *Inleiding Sociaal Recht*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1987, p. 132-133.

Fijnaut & Holtackers 2007

C.J.C.F. Fijnaut & M.P.M. Holtackers, *Politie, Studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 481-483.

Heerma van Voss 2009

G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands Sociaal recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 201-204, 207.

Jacobs 2005

A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 217.

Jacobs 2007

A.T.J.M. Jacobs, *Sociaal recht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2007, p. 195-198, 206, 209.

Jaspers 2004

A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor?*, Deventer: Kluwer 2004, p. 21, 62, 68, 84-85, 144-145, 151.

Loonstra 2010

C.J. Loonstra, *Hoofdstukken Sociaal Recht*, Groningen: Noordhoff Uitgevers, 2010, p. 279-280.

Maris 1997

A.G. Maris, *Stakingen tegen de overheid, Civielrechtelijke, constitutioneelrechtelijke en historische beschouwingen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 6-7, 98, 153-154.

Pennings 2007

F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007, p. 17, 321, 331-334.

Rood e.a. 1984

M.G. Rood e.a., *Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 1984, p. 85.

Rood 1991

M.G. Rood, *Staken in Nederland*, Schoonhoven: Academic Service Economie en Bedrijfskunde 1991, p. 33, 48-56, 95, 104.

Rood 2000

M.G. Rood, *Introductie in het sociaal recht*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 117.

Tilstra 1994

L. Tilstra, *Grenzen aan het stakingsrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 3, 14, 81, 119, 201-202, 204, 209, 211, 226-229, 255, 275, 282, 294, 298-300, 347.

Van Eeckhoute 2003-2004

W. van Eeckhoute, *Sociaal Compendium 2003-2004, Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen: Kluwer 2003, p. 1255.

Van der Heijden & Jellinghaus 2008

P.J.J.M. van der Heijden & S.F.H. Jellinghaus, *Ambtenaarschap, Sollicitatie en Aanstelling*, Apeldoorn: Maklu-Uitgevers, 2008, p. 28-29.

Van Hoecke e.a. 1991

M. van Hoecke e.a., *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1991, p. 297-340.

Van Peijpe & Riphagen 1998

T. van Peijpe & J. Riphagen, *Schets van het Nederlands ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 1998, p. 213-216.

Verhulp e.a. 2010

E. Verhulp e.a., *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 243-244, 252-253, 277, 280-284.

Tijdschriftartikelen

Akkermans e.a. 1995

A. Akkermans, R. Wielers, G. van Kooten, 'Vakbondscoalities en stakingen', *Tijdschrift voor arbeidsvraagstukken*, 1995, p. 164.

Betten 1984

L. Betten, 'Ratificatie ESH door Nederland nadelig voor Duitse ambtenaren', *SMA* 1984, p. 26.

Bischot 2003

W.K. Bischot, 'Het collectieve actierecht in de gezondheidszorg', *Arbeidsrecht*, 2003, nr. 11, p. 11-12.

Kroft 2008

W. Kroft, 'De politie staakt', *Advokatenkollektief Utrecht*, 2008, nr. 1.

Lanting 2008

B.B.B. Lanting, 'Het collectieve actierecht van ambtenaren', *Arbeidsrecht bij de overheid*, 2008, p. 3-4, 13, 15, 18-20, 24.

Sprengers & Van der Stege 2004

L.C.J. Sprengers & R. Van der Stege, 'Slechts een beetje staken mag?', *NJCM-Bulletin*, 2004, nr. 5, p. 651-652, 659-664.

Stewart & Bell 2009

A. Stewart & M. Bell, 'The right to strike: a comparative perspective', 2009, p. 55, 68.

Overige literatuur

Conclusions XVI-1, p. 444-447.

Kamerstukken II 1968/69, 10 111.

Kamerstukken II 2010-2011, 32550, nr. 2.

Wet van 14 december 1979, *Stb.* 1979, 693.

Wet van 11 juli 1990, B.S. 28 december 1990.

Wet van 1 december 2005, *Stb.* 694.

Besluitwet 22 januari 1945 (B.S. 24 januari 1945), gewijzigd door Wet 30 juli 1971 (B.S. 31 augustus 1971).

Aanhangsel Handelingen II 1989/90, 635, p. 1277.

Bundesverfassungsgericht, 26.6.1991, BverfG 84, 212.

Vereniging van Nederlandse Gemeenten, College voor Arbeidszaken, Voorrang voor een CAO die kiest voor inzetbaarheid en werkgelegenheid.

Brief Abvakabo FNV aan College voor Arbeidszaken van de VNG, 6 november 2009.

Brief Vereniging van Nederlandse Gemeenten aan Abvakabo FNV, 17 november 2009.

Ledenbrief Vereniging van Nederlandse Gemeenten, 17 november 2009.

Brief Abvakabo FNV, 22 januari 2010.

J. Schirmbeck, Ledenbrief Vereniging van Nederlandse Gemeenten, 25 januari 2010, p. 5-8.

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Industrial relations in the public sector*, 2007, p. 25, 36.

www.fnv.nl/publiek/themas/arbeidsvoorwaarden/nieuws/militairen-voeren-actie.

www.volkskrant.nl/vk/nl/2664/Nieuws/article/detail/1880426/2011/04/26/Vakbonden-maken-zich-op-voor-acties-bij-Defensie.dhtml.

www.nu.nl/economie/2490329/eerste-actie-bezuinigingen-defensie.html.

www.hertevreter.blogspot.com/2011/02/belgie-stakingsparadijs.html.

Jurisprudentielijst

Rb. Arnhem 25 augustus 2004, *JAR* 2004, 252.

Pres. Rb. Utrecht, 8 november 1983.

Pres. Rb. Amsterdam 10 mei 1993, *JAR* 1993, 117 en KG 1993, 198.

Pres. Rb. Amsterdam 14 december 2007, *LNJ*: BC0279.

Vzr. Rb. Amsterdam 14 december 2007, *JAR* 2008/7.

Vzr. Rb. Utrecht 8 januari 2008, *JAR* 2008/32.

Vzr. Rb. Utrecht 8 maart 2008, *JAR* 2008/103.

HR 15 januari 1960, *NJ* 1960, 84 (Panhonlibco-arrest).

HR 6 december 1983, *NJ* 1984, 557.

HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688 (NS-arrest).

HR 22 november 1991, *NJ* 1992, 508 (Gezondheidszorg).

HR 11 december 1992, *RvdW* 1993, 10, *NJ* 1996, 229.

HR 11 december, *NJ* 1996, 229.

HR 21 maart 1997, *JAR* 1997, 70 (Hoogovens/Industriebond FNV).

HR 21 maart 1997, *NJ* 1997, 437 (Streekvervoer-arrest).

HR 28 januari 2000, *JAR* 2000, 63 (Douwe Egberts-arrest).

Cass. 21 december 1981, *Pas* 1982, I, 531 en R.W. 1981-82, 2525 (De Bruyne-arrest).

Bijlage 1

Vragenlijst interviews vakbonden

1. Hoe ervaren vakbonden de beperkingen van het stakingsrecht? Wat merken ze er concreet van en wanneer?
2. Hoe gaan vakbonden om met de beperkingen van het stakingsrecht (praktische zaken)? Wat zijn de strategieën hoe vakbonden omgaan met de beperkingen aan het stakingsrecht?
3. Zijn deze strategieën per categorie ambtenaren (politie, militairen, etc.) verschillend?
4. Welke collectieve actiemiddelen, naast staking, staan ter beschikking voor de diverse groepen ambtenaren?
5. Wat is de meest effectieve manier waarop momenteel opgetreden kan worden?
6. Wordt er door vakbonden gekeken hoe in andere sectoren of andere landen geopereerd wordt, nu het Europees Sociaal Handvest van kracht is?
7. Bieden de bestaande criteria voldoende duidelijke handvaten voor de marges waarbinnen vakbonden kunnen opereren?
8. Hebben de vakbonden ideeën over hoe het stakingsrecht op een andere manier beter tot zijn recht kan komen bij ambtenaren? Zou de wetgever meer duidelijkheid moeten scheppen?
9. Zijn er mazen in de wet of andere manieren waardoor ambtenaren zich in de praktijk toch vaak effectief kunnen verzetten?
10. Wat vinden de vakbonden van het verschil tussen het stakingsrecht bij ambtenaren en 'reguliere' werknemers?
11. Ambtenaren worden benadeeld door de beperkingen van het stakingsrecht. Wat is volgens de vakbonden het voordeel van het ambtenaarschap en heffen deze voordelen het nadeel van de beperkingen van het stakingsrecht voor ambtenaren op? Met andere woorden: heeft een ambtenaar voordelen die de nadelen van het stakingsrecht rechtvaardigen?
12. Stel dat wetsvoorstel 32550 doorgaat (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren) zou dat niettemin moeten leiden tot handhaving van afzonderlijke regels voor het stakingsrecht van ambtenaren?