

# ARS Aequi

Katern

KWARTAALBIJLAGE/NUMMER 79

## Inhoud

### Privaatrecht

- 4101 Burgerlijk recht
- 4109 Burgerlijk procesrecht
- 4111 Personen- familie- en jeugdrecht
- 4114 Faillissementsrecht
- 4117 Huurrecht
- 4118 Bouwrecht
- 4120 Consumentenrecht
- 4122 Internationaal privaatrecht
- 4125 Europees privaatrecht
- 4126 Gezondheidsrecht

### Sociaal-economisch recht

- 4128 Vervoerrecht
- 4131 Verzekeringsrecht
- 4134 Economisch recht en intellectuele eigendom
- 4138 Sociaal recht
- 4141 Belastingrecht
- 4143 Media- en telecommunicatierecht
- 4147 Informaticarecht

### Staats- en bestuursrecht

- 4150 Staatsrecht
- 4155 Bestuurs(proces)recht
- 4160 Europees recht
- 4163 Milieurecht en recht van de ruimtelijke ordening
- 4167 Vreemdelingenrecht
- 4169 Mensenrechten

### Strafrecht

- 4174 Straf(proces)recht
- 4179 Criminologie
- 4180 Penitentiair recht

### Varia

- 4183 Rechtsgeschiedenis
- 4184 Rechtssociologie
- 4185 Rechtseconomie

## Sociaal recht

Prof.mr. G.J.J. Heerma van Voss, mr.drs. J. Heinsius

### Een rondje Nederlands stakingsrecht

Dit voorjaar stond het sociaal recht weer centraal in de publieke belangstelling. Vrijwel dagelijks kon er in de diverse media worden kennis genomen van de laatste stand van zaken in het tussen de directie van de Nederlandse Spoorwegen (NS) en haar personeel ontstane conflict betreffende het zogenaamde 'Rondje om de kerk'. Dit was de populaire benaming van het directievoornemen om met ingang van 10 juni van dit jaar een vereenvoudigd werkrooster voor machinisten en conducteurs in te voeren. Ingevolge dit plan zouden zij per dag op vaste trajecten worden ingezet, terwijl zij gewend waren aan wisselende trajecten. Nu men het niet eens kon worden, was een arbeidsconflict het gevolg met als climax collectieve acties in de vorm van stakingen, die het treinverkeer in een groot deel van ons land 'platlegden' of vertraagden. Grote commotie, tot aan ons parlement en de Minister van Verkeer en Waterstaat toe, was het gevolg. Menig gestrande treinreiziger zal zich daarbij verontwaardigd hebben afgevraagd, of dat 'allemaal zomaar zou kunnen'. Sociaalrechtelijk kwam deze vraag neer op drie, nauw met elkaar samenhangende vragen. Allereerst natuurlijk die, of het voor vakbonden of verschillende individuele werknemers tezamen — de 'personeelscollectieven' — in het algemeen is toegestaan om dergelijke acties te organiseren (I). Voorts, wat de arbeidsrechtelijke consequenties kunnen zijn voor werknemers die aan dergelijke stakingen deelnemen (II). En in de derde plaats de vraag naar het inkomen van de collega's die wel willen, maar door de staking niet kunnen werken (III). Hierna zullen wij deze vragen kort beantwoorden.

#### *I Mogen stakingen georganiseerd worden?*

De werkstaking is de oudste en meest karakteristieke collectieve actie. Er wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen zogenaamde wilde en georganiseerde stakingen. De eerste variant ziet op een spontaan door individuele werknemers (dat wil zeggen niet in vakbondsverband) begonnen staking, de tweede betreft een door één of meer vakbonden uitgeroepen staking. Het Ne-

derlandse stakingsrecht berust in aanzienlijke mate op een arrest van de Hoge Raad uit 1986, dat — hoe frappant — werd gewezen naar aanleiding van een collectief conflict bij de NS. In dit zogenaamde NS-arrest (HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688) is aan artikel 6 lid 4 Europees Sociaal Handvest (ESH) met zijn erkenning van het collectief actierecht in Nederland rechtstreekse werking toegekend. Hierdoor hebben werknemers het recht op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen als die in het onderhavige NS-conflict. Als voorwaarden voor de rechtmatige uitoefening van het stakingsrecht noemde de Hoge Raad daarbij de inachtneming van zwaarwegende procedureregels ('spelregeltoetsing') en de vermindering van acties, die op grond van afweging van alle omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang in redelijkheid niet gehouden mogen worden ('misbruiktoetsing'). Beide voorwaarden werden in HR-rechtspraak nader uitgewerkt. Zo werd vorig jaar (HR 28 januari 2000, *JAR* 2000/63, *Bonden/Sara Lee*) nog uitgemaakt, dat een staking alleen als uiterste middel dient te worden gehanteerd, maar dat dit door de rechter met de nodige terughoudendheid dient te worden getoetst. Het gaat immers om de uitoefening van een grondrecht, de vraag naar de mogelijkheid tot aanwending van een ander middel kan afhangen van verschillen in waardering van de omstandigheden en van taxaties omtrent de met dat middel te bereiken resultaten en de stakingsbeslissing moet in korte tijd worden genomen. Eerder al was in rechtspraak betreffende de 'misbruiktoetsing' uitgemaakt, dat schade aan de wederpartij een staking op zichzelf *niet* onrechtmatig kan maken. Disproportionele schade aan de wederpartij kunnen echter tot een andere conclusie leiden (bijv. het nemen van onvoldoende veiligheidsmaatregelen). De rechter — meestal die in Kort Geding — zal een staking op verzoek van de werkgever onrechtmatig kunnen verklaren, als aan één van de hiervoor genoemde voorwaarden niet is voldaan. Een dergelijk vonnis leidt dan meestal tot een tegen de vakbond(en) gericht stakingsverbod, versterkt met een dwangsom. De verontwaardigde NS-treinreiziger van afgelopen voorjaar was echter geen werkgever, maar een 'derde'. Aan zulke derden te berokkenen of reeds berokkende schade kan tot een dusdanige omvang leiden, dat beperkingen — in de zin van artikel 31 ESH — noodzakelijk worden. De rechtspraak in arbeidsconflicten in het openbaar vervoer laat echter zien, dat dit niet al te

snel tot een (compleet) stakingsverbod leidt. Zo billijkte de Hoge Raad in 1997 (HR 21 maart 1997, *NJ* 1997, 437 (FNV/Verenigd Streekvervoer Utrecht)) het Kort Gedingvonnis inhoudende, dat buschauffeurs hun arbeidsvoorwaardenstaking na een week nog slechts buiten de spitsuren mochten voortzetten. Er zouden daarmee immers nog genoeg middelen overblijven om de eisen van de stakers kracht bij te zetten.

Tijdens de spoorwegstakingen van dit voorjaar was een complicerende factor, dat de vakbonden in eerste instantie het nieuwe systeem van vereenvoudigde roosters hadden aanvaard, in een zogenaamd basisakkoord van 1999. Naderhand werd men het er echter toch niet over eens hoe dit plan moest worden ingevoerd in de dienstroosters. Met name de achterban van de vakbonden verzette zich hevig. De bonden konden echter moeilijk een staking uitroepen tegen een door hen zelf getekend akkoord. De eerste stakingen werden daarom uitgeroepen door een aantal zogenaamde personeelscollectieven. Op 20 maart deed de President van de Rechtbank Zutphen uitspraak in een kort geding tussen enerzijds de Consumentenbond, de ANWB en de reizigersbond Rover en anderzijds het Zutphens personeelscollectief. Dit collectief werd als rechtspersoon gekwalificeerd, namelijk als vereniging zonder volledige rechtsbevoegdheid, hetgeen werd afgeleid uit het bestaan van een eigen ledenlijst, het zich onder eigen naam tot de NS-directie wenden, het dito onderhouden van perscontacten, het beschikken over een eigen bankrekening (al dan niet bestemd als stakingskas) en een eigen website.

Vervolgens oordeelde de president — in lijn van het hiervoor genoemde DE-arrest, — dat de staking nog geen uiterste middel was, omdat inmiddels een adviescommissie was ingesteld. Het personeelscollectief werd dan ook verboden om acties te voeren tot twee weken nadat deze 'commissie Blankert/Stekelenburg' haar opdracht zou hebben voltooid of teruggegeven (Pres. Rb. Zutphen 20 maart 2001, *JAR* 2001/65). Het toeval deed zich voor, dat nog diezelfde avond de commissie haar tussenadvies uitbracht, dat inzicht dat de acties zouden worden opgeschort, alsmede de invoering van het nieuwe dienstrooster zou worden uitgesteld. Dit laatste deel van het advies werd echter onmiddellijk door de NS-directie als onuitvoerbaar van de hand gewezen. De directie werd in haar oordeel bevestigd door de Pres. Rb. Utrecht, die op de eis van het CNV

tot opschorting van het nieuwe dienstrooster oordeelde, dat de NS-directie hiertoe niet verplicht was. Nadat de bonden het basisakkoord hadden opgezegd, organiseerden zowel het FNV (2 dagen) als de categoriale vakbond van machinisten en conducteurs VVMC (1 dag) stakingen. Ten aanzien van deze stakingen werd de rechter echter niet om een uitspraak gevraagd, vermoedelijk omdat de boven aangehaalde uitspraken daarvoor onvoldoende basis bieden, zo lang het bleef bij kortdurende acties. Op het moment van afsluiten van deze bijdrage (23 april) waren partijen opnieuw in onderhandeling over een akkoord.

### *II Wat voor gevolgen kan een staking voor deelnemende werknemers hebben?*

Werknemers die aan een rechtmatig geachte staking deelnemen kunnen *niet* disciplinair door hun werkgever worden gestraft en zij behoeven ook geen schadevergoedingsverplichting daarvan te vrezen. De reden hiervoor is, dat de rechten en plichten uit hun arbeidsovereenkomst voor de duur van de staking geacht worden te zijn geschorst. Ook als de actie door de rechter wordt onrechtmatig geoordeeld en zij hun actie vervolgens beëindigen, kunnen tegen hen eveneens in beginsel geen disciplinaire maatregelen genomen worden, *mits* de actie georganiseerd was door een erkende vakbond (HR 22 april 1988, *NJ* 1988, 952, Veurink/Bakhuys en Post). Het staat daarbij overigens niet vast, of de werkgever of een derde de stakende werknemers wel met succes aan kan spreken, indien er niet rechtmatig is gestaakt. Stakende werknemers hebben geen recht op loon en krijgen geen vervangende WW-uitkering. Op grond van de in artikel 7:627 BW vastgelegde regel 'Geen arbeid, geen loon' behoeft hun werkgever hun geen salaris te betalen en ingevolge artikel 19 lid 1 sub 1 Werkloosheidswet hebben zij geen recht op een WW-uitkering. Wel kunnen deze werknemers, indien zij lid zijn van een vakbond, een uitkering uit de stakingskas verkrijgen. De stakende NS-personeelsleden hebben hun staking dus moeten 'betalen', doordat zij hun loon over de stakingsdagen zagen ingehouden.

### *III Wat is de positie van werkwillige werknemers?*

De vraag, of een werknemer, die ten gevolge van de staking zijn arbeid niet kan verrichten, maar zich daartoe wel bereid heeft verklaard, toch recht op loon heeft, wordt genuanceerd beantwoord (HR 7 mei 1976, *NJ* 1977, 55, Wielema-

ker/De Schelde). Indien de georganiseerde staking een arbeidsvoorwaardenstaking betreft en de werkwillige werknemer daarbij direct belang heeft, bestaat er geen recht op loon. Indien het een incidentele wilde protestactie betreft, waarbij de werkwillige een echte buitenstaander is, bestaat dit recht wel. Per geval moet worden beoordeeld, wanneer een werkwillige belanghebbend of buitenstaand is. Bij de stakingsacties van dit voorjaar weigerden werkwilligen 'besmet werk' over te nemen van stakende collega's. De directie hield om deze reden het loon in. Wellicht dat de rechter nog zal moeten beoordelen of dit terecht was.

### Literatuur

Drie zaken verdienen voorafgaand aan ons literatuuroverzicht een afzonderlijke vermelding. In de eerste plaats kent het Sociaal recht sedert het begin van dit jaar een nieuw tijdschrift. *Arbeidsrechtelijke Annotaties* (Boom Juridische Uitgevers, Den Haag) tracht blijkens een inleidend woord van zijn kernredactie (C.J. Loonstra e.a.) een gedegen opiniërend arbeidsrechtelijk tijdschrift te zijn met in het bijzonder aandacht voor de bespreking van recente rechtspraak. Naast de bestaande sociaalrechtelijke tijdschriften kan de arbeidsrechtelijk geïnteresseerde studenten nu dus ook *ArA* raadplegen. Voorts wijdde het *Sociaal Maandblad Arbeid (SMA)* zijn februari-nummer in de vorm van een *Special* aan het in ons vorige Katern besproken advies van de commissie ADO. Voor ontslagrechtelijk geïnteresseerde studenten een *must*. Dit voorjaar tenslotte, verscheen in het kader van het honderdjarige jubileum van de Ongevallenwet onder redactie van A.Ph.C.M. Jaspers e.a. de fraaie bundel *'De gemeenschap is aansprakelijk...'* *Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*. Sociaalzekerheidsrechtelijk geïnteresseerde studenten treffen hierin maar liefst zeventien bijdragen aan met thema's uit de geschiedenis van de sociale verzekering.

#### *Arbeidsovereenkomstenrecht*

- R. Blanpain, Transfers van voetballers naar nationaal en Europees recht. Recente ontwikkelingen, *Rechtskundig Weekblad* 20, 2001;
- D.M. van Genderen, e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*. Sdu Uitgevers, Den Haag 4 2000;
- G.J.J. Heerma van Voss, *Inleiding Nederlands sociaal recht*. Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2001;

- P.F. van der Heijden, *Arbeidsrechtspraak*. Civile rechtspraak in arbeidszaken, Kluwer, Deventer 2000;
- L. Klijn, *Klachtrecht voor de werknemer*. Serie Actueel Recht voor P&O, Samsom, Alphen a/d Rijn 2001;
- C.J. Loonstra, W.A. Zondag, Het begrip 'werknemer' in nationaal, rechtsvergelijkend en communautair perspectief, *ArA* 2001, 1, p. 4 e.v.;
- M.M. Olbers, Mislukte flexibilisering van de vakantiewetgeving, *SMA* 1 2001;
- J.M. van Slooten, Samenloop van (schade-) vergoeding bij arbeidsongeschiktheid, *Sociaal Recht* 2, 2001;
- L.G. Verburg, Het werkgeversbegrip in con- cernverband: transparantie gezocht, *Arbeids- Recht* 1, 2001;
- A.F. Verdam, Bescherming van klokkenlui- ders: welke regels en procedures (dienen te) gelden? (nadere regelgeving is gewenst), *Ar- beidsRecht* 1, 2001;
- L.J. de Vroe, Eenzijdige wijziging van ar- beidsvoorwaarden en de uitholling van art. 7:613 BW (Taxi Hofman-criterium), *Arbeids- Recht* 1, 2001.

#### *Privacy*

- S.A. Durve, Privacyregelgeving in een nieuwe jas: Little Brother op de werkvloer (e-mail en internetgebruik), *ArbeidsRecht* 2, 2001;
- H. Franken, Niets nieuws onder de virtuele zon, *R.M. Themis* 3, 2001;
- C.J. de Lange, E-mail- en internetgebruik op de werkplek, *Rechtshulp* 2, 2001;
- H.H. de Vries, D.J. Rutgers, Werknemers op het web, *Nieuwsbrief Bb* 6, 2001.

#### *Ontslag*

- K. Bodewes, Pleidooi voor een andere kan- tonrechttersformule, *Advocatenblad* 2 2001;
- L.J. van Eeghen, Geen ontslagvergoeding in faillissement: een 'historische' vergissing?, *Ar- beidsRecht* 2, 2001;
- R.J.M. Hampsink, Simpel voetballen is het al- lermoeilijkste: acht stellingen tegen het rap- port van de Adviescommissie Duaal Ontslag- stelsel, *Sociaal Recht* 3, 2001;
- M. Kuijer, S.F. Sagel, Doorbreking van het appèlverbod ex art. 7:685 lid 11 BW in het licht van art. 6 EVRM, *Sociaal Recht* 2, 2001;
- W.G.M. Plessen, Ontslag van de vaste uit- zendmedewerker en de afschaffing van het du- ale stelsel, *SMA* 3, 2001.

*Medezeggenschapsrecht*

- Zorg Onderzoek Nederland, *Evaluatie Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen*. ZorgOnderzoek Nederland, Den Haag 2000;
- R.H. van het Kaar, Het SER-advies inzake de structuurregeling: winst voor (groot)aandeelhouders, verlies voor werknemers, *Sociaal Recht* 3, 2001.

*Internationaal Sociaal recht*

- G.J. Vonk, Conflicterend conflictenrecht, *SMA* 3, 2001.

*Socialezekerheidsrecht*

- M. Driessen, F. Pennings, M. Voets, Van recht op arbeid naar arbeidsplicht?, *Nemesis* 2, 2001;
- B.B.B. Lanting, Openstelling van de ZW en de WW voor overheidspersoneel, *SMA* 1, 2001;
- M.A.J.J. Niessen, Reïntegratie als het middel voor beheersing van de WAO, *Arbeid Integraal* 1, 2001;
- C.J. Smitskam, E.L. de Vos, Special over reïntegratie-instrumenten, *PS* 1, 2001.

*Proefschrift*

- R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming*. Kluwer, Deventer 2000.

*Oratie*

- Prof.mr. C.R. Niessen hield op 1 maart 2001 zijn inaugurele rede *De overheid als arbeidsorganisatie*. Niessen bezet aan de UvA de Ien Dales-leerstoel.

*Ars Aequi-prijs 2000*

- E. Hoogendoorn, Inkomensbescherming en bestaanszekerheid. Het verschil tussen privaaten publiekrecht, *AA* september 2000.