

Notitie

Datum notitie : 11 maart 2016; geactualiseerd 24 februari 2023

Onderwerp : Het recht om te staken

De staking of de collectieve actie is het machtigste middel van werknemers in een conflict met de werkgever. Door het voeren van een collectieve actie kunnen werknemers immers in korte tijd veel schade toebrengen aan de werkgever.

In deze notitie worden de belangrijkste uitgangspunten bij een staking uiteengezet. De volgende onderwerpen komen aan de orde:

1. Het recht op collectieve acties
2. Actievormen
3. Grenzen aan het stakingsrecht
4. De positie van de werknemer
5. Het onderkruipersverbod

De notitie sluit af met een tweetal tips voor de zorginstelling die wordt geconfronteerd met een staking.

1. Het recht op collectieve acties

Artikel 6 Europees Sociaal Handvest (ESH) geeft werknemers(organisaties) het recht op collectief overleg en op het collectief actierecht. In lid 4 van dit artikel erkennen de landen die bij het ESH zijn aangesloten:

"(.....) het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in geval van belangenverschillen met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten."

Een beroep op artikel 6 lid 4 ESH werd voor het eerst gehonoreerd in het NS-arrest van 30 mei 1986. In 1983 werd de NS geconfronteerd met collectieve acties, bedoeld als protest tegen het plan van de minister van SZW om voor het spoorwegpersoneel per 1 januari 1984 de lonen te korten. De acties bestonden niet uit een werkstaking, maar uit stiptheidsacties, langzaamacties en estafettestakingen (korte onderbrekingen van het treinverkeer in verschillende delen van Nederland).

De acties richtten zich tegen de NS als werkgever, hoewel die geen enkele directe betrokkenheid had bij de plannen van de minister. De NS vorderde in kort geding een verbod van de acties. De president, het hof en later ook de Hoge Raad beslisten dat de acties rechtmatig waren, nu zij vielen onder de werkingsfeer van artikel 6 lid 4 ESH.

In het NS-arrest werd de hoofdregel geformuleerd: slechts algehele zich tegen de werkgever richtende werkstakingen en daarmee gelijk te stellen acties (zoals bij de NS die immers niet gericht was tegen de werkgever en niet een werkstaking betrof) vallen onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH.

Voorwaarde om onder de werking van artikel 6 lid 4 ESH te vallen is dat er sprake moet zijn van een belangengeschil tussen werkgever(s) en werknemers over arbeidsvoorwaarden die onderwerp kunnen zijn van onderhandelingen tussen partijen. Hieronder vallen ook collectieve acties die gericht zijn tegen overheidsmaatregelen die van invloed zijn op collectieve arbeidsovereenkomsten en daarmee dus op arbeidsvoorwaarden waarover kan worden onderhandeld. Het recht op staken wordt dus ruim uitgelegd. Een staking tegen voorgenomen of gerealiseerde ontslagen valt in dat kader evenzeer onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH.¹

Zuiver politieke acties, ofwel acties die "resultaten beogen die duidelijk geheel buiten het terrein van zulk onderhandelen vallen", vallen niet onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH. Ook een rechtsconflict valt in beginsel niet onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH.

2. Actievormen

Werknemers(organisaties) zijn in beginsel vrij om bij een belangengeschil de vorm te kiezen waarin zij collectief actievoeren. De werkstaking is de bekendste vorm van actievoeren maar er zijn ook alternatieve vormen. Of sprake is van een collectieve actie in de zin van het ESH, wordt vooral bepaald door het antwoord op de vraag of de actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Deze toets is zeer ruim.

Alternatieve actievormen zijn:

- stiptheidsacties
- langzaamaanacties
- werkonderbrekingen
- bedrijfsbezetting
- poortblokkades
- flashmob
- het uitdelen van flyers (het verspreiden van informatie)
- het dragen van T-shirts

De stakers mogen werknemers die wel willen werken overhalen om alsnog deel te nemen aan de staking.

3. Grenzen aan het stakingsrecht

Een staking die onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH valt kan soms onrechtmatig zijn. Of de staking onrechtmatig is wordt beoordeeld aan de hand van twee criteria. De eerste toets is of zwaarwegende procedurenormen worden geschonden (formele toets). De tweede toets is of de werknemers(organisaties) op grond van een afweging van alle omstandigheden van het geval in redelijkheid tot de staking konden komen (materiële toets).

Formele toets

De formele toets houdt in dat bepaalde spelregels moeten worden nageleefd. Allereerst is van belang dat een collectieve actie tijdig wordt aangezegd. Doel hiervan is de werkgever in staat te stellen tegemoet te komen aan de eisen van de vakbonden en/of maatregelen te nemen om de schade aan de eigen onderneming en/of degenen die van zijn diensten afhankelijk zijn te beperken. Hoelang de minimale aankondigingstermijn dient te zijn, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden in het concrete geval. In het algemeen wordt een termijn van twee dagen voldoende geacht. Anderzijds zal aankondiging op de dag waarop de actie wordt gevoerd in beginsel te laat zijn en leiden tot het oordeel dat deze onrechtmatig is.²

¹ Een protestactie tegen de overheid, indien de overheidsmaatregel ingrijpt in cao-afspraken valt ook onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH. Ook de stakingen die hebben plaatsgevonden tegen de verhoging van de AOW-gerechtigde leeftijd vielen onder de reikwijdte van artikel 6 lid 4 ESH.

² Een actiemiddel als het dragen van een T-shirt of het uitdelen van flyers zal in beginsel niet onrechtmatig zijn. Dit geldt in beginsel ook voor een flashmob.

Een andere belangrijke spelregel is de ultimumremediumregel. Een collectieve actie dient als uiterste middel te worden ingezet. Er dienen geen minder vergaande alternatieven voorhanden te zijn. Dit impliceert dat er geen rek meer in de onderhandelingen aanwezig dient te zijn. Er is een impasse ontstaan: geen van de partijen is nog bereid om 'water bij de wijn' te doen. Deze regel moet zeer terughoudend worden getoetst en komt in de praktijk vrijwel geen betekenis toe omdat het recht op collectieve actie anders te veel beperkt zou worden.

Materiële toets

De materiële toets ziet op de vraag of de werknemers(organisaties) na afweging van alle omstandigheden in redelijkheid tot een actie hadden kunnen komen (proportionaliteitstoets). Uiteenlopende belangen kunnen daarbij een rol spelen. Voor acties in de zorgsector geldt dat deze er niet toe mogen leiden dat patiënten onherstelbare schade lijden doordat een behandeling te lang wordt uitgesteld. Ernstig zieke patiënten zullen dus moeten worden geholpen, maar niet-acute ingrepen kunnen worden uitgesteld. Als een staking onrechtmatig wordt geacht is dat meestal omdat een 'essentiële dienst' door de staking wordt geraakt.

Diensten kunnen worden ingedeeld in drie categorieën:

1. Zuiver essentiële diensten, dat wil zeggen diensten waarvan bij niet-continuering gevaar dreigt voor mensenlevens of ernstige gezondheidsschade dreigt.
2. Essentiëlere diensten, dat zijn diensten die weliswaar van essentieel belang zijn voor een goed functioneren van de samenleving maar niet kunnen worden aangemerkt als essentiële diensten.
3. Niet-essentiële diensten, waarmee diensten worden bedoeld die niet kunnen worden aangemerkt als essentiële of essentiëlere diensten

Een staking die leidt tot niet-continuering van een zuiver essentiële dienst (1) zal altijd leiden tot onrechtmatigheid, terwijl de niet-continuering van een essentiëlere dienst (2) onder omstandigheden kan leiden tot onrechtmatigheid. De niet-continuering van een niet-essentiële (3) dienst zal slechts bij uitzondering leiden tot onrechtmatigheid.

Bij het beoordelen van de rechtmatigheid van de collectieve acties zal vastgesteld moeten worden welke diensten worden geraakt door de collectieve actie.

De schade die een werkgever lijdt als gevolg van een staking heeft in beginsel geen invloed op de beoordeling van de rechtmatigheid van de staking. Financiële schade wordt niet snel als een rechtvaardigingsgrond voor het beperken van een collectieve actie aangemerkt, ook niet als de staking gericht is op de overheid of een andere derde partij. Financiële schade is alleen een argument als de schade een zodanige omvang bereikt dat sommige ondernemingen onevenredig zwaar worden getroffen of de gehele sector of de gehele Nederlandse economie wordt getroffen.

Uitbreiding toetsingskader

Sommige actievormen zijn zo bijzonder dat het hiervoor besproken toetsingskader moet worden uitgebreid. Bepaalde actievormen kunnen de werkgever meer schade toebrengen dan een normale werkstaking. Stiptheidsacties, langzaamacties en werkonderbrekingen van korte duur hebben eenzelfde effect als een werkstaking. Het verschil met een gewone werkstaking is dat de werkgever bij deze bijzondere actievormen veel moeilijker kan vaststellen welke werknemers aan de actie hebben deelgenomen met het oog op het inhouden van loon.

Bovendien is het de vraag of het loon mag worden ingehouden. Slecht presteren wordt in beginsel niet als een grond voor loonvermindering aangemerkt. Hierdoor lijdt de werkgever dubbel schade, omdat hij in beginsel ook de lonen van de werknemers moet doorbetalen, terwijl dat bij een georganiseerde werkstaking niet het geval is. Bij dubbele schade kan eerder sprake zijn van een onrechtmatige actie dan bij een reguliere werkstaking.

Andere actie vormen die een zwaardere toets ondergaan dan de reguliere werkstakingen, zijn de poortblokkade en de bedrijfsbezetting. Deze acties kenmerken zich door een zekere aantasting van het eigendomsrecht van de werkgever. Aangezien deze acties niet vaak voorkomen is er weinig rechtspraak. Het uitgangspunt is dat een poortblokkade of een bedrijfsbezetting in beginsel onrechtmatig is.

Een werkgever kan in kort geding een oordeel vragen over de rechtmatigheid van de staking.

4. De positie van de werknemer

Een werknemer die meedoet aan een collectieve actie heeft over de periode van de actie geen recht op loon. De actie wordt gezien als vallende in de risicosfeer van de werknemer. Stakers hebben evenmin recht op een werkloosheidsuitkering.

Buiten de weigering het loon door te betalen, heeft de werkgever weinig ruimte de stakende werknemer een sanctie op te leggen. Het recht op collectieve actie zou al snel illusoir worden indien de werkgever de stakende werknemer hiervoor zou kunnen straffen. Ruimte voor een sanctie is alleen aanwezig indien de actie door de rechter is verboden of de werknemer zonder meer had moeten beseffen dat de actie de grenzen van het geoorloofde overschreed.³

Niet elke werknemer zal deelnemen aan een collectieve actie. De werknemer die niet deelneemt aan een collectieve actie wordt de werkwillige genoemd. Door bepaalde acties kan het de werkwilligen onmogelijk worden gemaakt te werken.⁴ Het is de vraag of de werkwilligen dan recht hebben op loon. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen twee typen stakingen:

Het eerste type wordt gekenmerkt door:

- a. uitvoering van de staking in georganiseerd verband,
- b. doel: kracht bij te zetten aan de eisen van de werknemers ten aanzien van lonen en andere arbeidsvoorwaarden.

Dit is de gewone staking. Deze staking valt meer in de risicosfeer van de werknemers. Zij treden immers als georganiseerde groep met een gemeenschappelijk belang op tegen de werkgever. Voor deze situatie geldt voor de werkwilligen de uitzondering op de hoofdregel van geen arbeid, wel loon. Dat betekent dat zij geen recht hebben op loon.

Het tweede type is veel gezochter, gekenmerkt als het is door niet minder dan vijf omstandigheden:

- a. doel: protesteren,
- b. de actie moet incidenteel zijn,
- c. uitgaand van een of enkele werknemers,
- d. buiten het kader van welke organisatie ook,
- e. zonder toestemming van de andere werknemers.

³ Indien sprake is van belediging, bedreiging of vernieling kan aangifte worden gedaan bij de politie. De werknemer die niet lid is van de bond heeft in beginsel geen ontslagbescherming bij een staking. De werknemer die wel lid is van de bond heeft in beginsel wel rechtsbescherming.

⁴ Dit geldt ook bij besmet werk. Bij besmet werk kan niemand het werk meer verrichten.

Dit wordt ook wel de wilde staking genoemd. Dit type staking valt niet zo zeer in de risicosfeer van de werknemer, maar eerder in die van de werkgever.. Het loon zal in dit geval in beginsel aan de werkwillige werknemer verschuldigd zijn.

Als de werkgever de werkwillige werknemer bij een werkstaking elders te werk kan stellen geldt als uitgangspunt dat het loon is verschuldigd.

5. Het onderkruipersverbod

Het onderkruipersverbod is opgenomen in artikel 10 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs. Het artikel luidt:

"degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt, stelt, voor zover hem bekend is of redelijkerwijs bekend kan zijn dat in een bedrijf of onderneming, of een gedeelte daarvan, een werkstaking, uitsluiting of bedrijfsbezetting bestaat, geen arbeidskrachten ter beschikking voor het verrichten van werkzaamheden in dat bedrijf of die onderneming of wel dat gedeelte daarvan, waar de werkstaking, uitsluiting of bedrijfsbezetting heerst."

Het doel van het onderkruipersverbod is dat de gevolgen van de staking voor de werkgever niet te gemakkelijk ongedaan gemaakt kunnen worden.

6. Tips voor de werkgever die wordt geconfronteerd met een staking

Een staking is in beginsel rechtmatig en kan slechts in uitzonderingsgevallen worden beperkt.

Een werkgever die wordt geconfronteerd met een mogelijk staking kan in overleg treden met de werknemers(organisaties) om tot een stakingsvorm te komen waarmee de werknemers een recht op collectief onderhandelen kunnen uitoefenen, maar de belangen van de cliënten van bijvoorbeeld de zorginstelling zo min mogelijk worden geschaad.⁵

Gedacht kan worden aan een staking waarbij de cliënten van de zorginstelling hun recht op de noodzakelijke zorg behouden, maar de extra activiteiten, zoals een bingo, kappersbezoek van een cliënt of een wandeling, tijdelijk worden gestaakt.

Per staking zal de werkgever moeten beoordelen of hij het loon van de werknemers betaalt. Het uitgangspunt is, zoals hiervoor uiteengezet, dat een werknemer bij een collectieve staking geen recht heeft op loon omdat de staking in de risicosfeer van de werknemer valt. Dit kan de verhouding tussen de werkgever en de werknemer verder onder druk zetten. Heeft de werkgever een belang bij het doel van de staking dan kan hij overwegen om het salaris gedurende de periode dat de werknemers staken door te betalen.

Met de werknemers(organisaties) kan de afspraak worden gemaakt dat gedurende enkele dagen of uren het loon wordt doorbetaald.

⁵ Als de werkgever zelf ook een belang heeft bij het doel van de staking kan dit alleen nog maar meer meespelen.