



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Naschrift - Ondernemingsrecht 2024/5

van Slooten, J.M.

Publication date
2023

Published in
Ondernemingsrecht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

van Slooten, J. M. (2023). Naschrift - Ondernemingsrecht 2024/5. *Ondernemingsrecht*, (1), 1-2.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Naschrift

Jaap van Slooten, datum 05-12-2023

Datum	05-12-2023
Auteur	Jaap van Slooten ^[1]
JCDI	JCDI:ADS934809:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Algemeen

In mijn bijdrage *Ondernemingsrecht 2023/56* heb ik de bekende voorbeelden van ‘tegenstaking’ genoemd: uitsluiting, onderkruipen met eigen personeel of uitzendkrachten, bonussen en eenzijdig doorgevoerde loonvoorstellen. Over deze voorbeelden concludeerde ik dat ze weinig gebruikt worden, met onzekerheid zijn omringd of in onbruik zijn geraakt. Ik vind die conclusie opvallend in het licht van het feit dat art. 6 lid 4 ESH ook werkgevers het recht op collectief optreden geeft. Realiseren werkgevers zich dit wel genoeg en wordt het niet te makkelijk over het hoofd gezien bij de juridische beoordeling van werkgeversacties? In de toch al spaarzame rechtspraak wordt hieraan zelden aandacht besteed.

Paul van der Heijden snijdt de boeiende vraag aan hoever dat werkgeversrecht op collectief optreden mag gaan. Terecht wijst hij erop dat de machtsbalans hierbij goed in de gaten moet worden gehouden. Hij vat mijn standpunt zo op “dat het erop lijkt alsof de werkgevers door het bestaan van het stakingsrecht op achterstand staan tegenover de vakbonden en daar in grote vrijheid allerlei tegenacties tegenover moeten kunnen stellen”. Ik wil dat nuanceren. Uiteraard is het bewaren van de juiste machtsbalans essentieel in het (tegen)stakingsrecht. Ook is van belang dat ongelijkheidscompensatie één van de functies van het arbeidsrecht is. Ik zou dan ook geen *grote* vrijheid van werkgevers willen bepleiten. Maar enige betekenis moet er toch gegeven kunnen worden aan het feit dat art. 6 lid 4 ESH dit recht erkent?

Ik acht het in dat kader van belang dat de Hoge Raad in het Amsta-arrest een algemene overweging heeft gewijd aan de bepaling, zonder deze te beperken tot het stakingsrecht: “De strekking van deze bepaling - het waarborgen van de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen - geeft, mede gelet op het karakter van dit recht als sociaal grondrecht, geen aanleiding het begrip ‘collectief optreden’ beperkt uit te leggen.”^[2] Dat zegt nog niet zoveel over de machtsbalans, maar wel dat de rechter ook het werkgeversrecht op collectief optreden niet beperkt mag uitleggen.

Van der Heijden wijst erop dat tijdens de totstandkoming van art. 6 lid 4 ESH hierbij voornamelijk aan uitsluiting is gedacht en dat in onbruik is geraakt. Mij overtuigt dat niet van zijn impliciete stelling dat het recht op tegenstaking daarmee eigenlijk een holle frase is. Ten eerste: de tekst van art. 6 lid 4 ESH is meer dan 60 jaar geleden vastgesteld. Sindsdien zijn er nieuwe actiemiddelen gehanteerd voor werknemers, zoals flashmobs, gratis openbaar vervoer en moderne communicatie-uitingen. De Hoge Raad heeft mede tegen die achtergrond in het Amsta-arrest geoordeeld dat vakbonden een grote vrijheid hebben in de keuze van hun actiemiddel. Het zou gek zijn om dan voor ontwikkelingen op gebied van tegenstaking na 1961 onze ogen geheel te sluiten.

Ten tweede: uitsluiting - dat dus in de ogen van Van der Heijden wel onder het artikel valt - is een zeer ingrijpend middel. Het gehele personeel wordt niet meer tot het werk toegelaten én niet meer betaald. Daarmee vergeleken zijn de door mij genoemde voorbeelden kinderspel. Waarom zouden de verdragsluitende partijen die voorbeelden dan niet tevens hebben willen toestaan?

Van der Heijden wijst er terecht op we naar de machtsbalans moeten kijken. Maar als die inhoudt dat

werknemers veel mogen en werkgevers niets, dan is er toch niet (altijd) per definitie sprake van een balans? Een vakbond kan tegenwoordig in veel gevallen met hulp van een paar ICT-medewerkers het gehele bedrijf platleggen. Mogelijk zou de rechter zo'n actie verbieden omdat die de machtsbalans te veel verstoort. De schade is dan immers zeer aanzienlijk en mogelijk zijn er verder helemaal niet zoveel werknemers die de actie steunen. Waarom zou de werkgever niet - in plaats van een procedure - een ICT-serviceprovider mogen vragen om het bedrijf draaiende te houden? Is zo'n vorm van tegenstaking dan meteen al een te grote verstoring van de machtsbalans? Ik denk dan ook dat die machtsbalans bij iedere actie van vakbonden of werkgevers een factor is die de rechter in zijn oordeel mee moet nemen. In het NS-arrest uit 1986 heeft de Hoge Raad daarvan al blijk gegeven: als slechts een paar conducteurs een langzaamactie voeren waardoor geen enkele trein meer kan rijden, dan mag de NS ook de niet-stakers het recht op loon ontzeggen.^[3]

Ik ben blij dat Van der Heijden door middel van zijn prikkelende bijdrage heeft gezorgd voor meer aandacht aan het thema tegenstaking en de rol van de machtsbalans daarbij. Het valt te hopen dat ook anderen in het arbeidsrecht hier wat mee doen.

Voetnoten

[1] Prof. dr. J.M. (Jaap) van Slooten is advocaat bij Stibbe, hoogleraar Arbeidsrecht aan de UvA en redacteur van dit tijdschrift. Als advocaat staat hij geregeld werkgevers bij in stakingsconflicten.

[2] HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1687.

[3] HR 30 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9402, r.o. 3.6 waarin de Hoge Raad ook het woord "evenwichtverstoring" hanteert.