

Hoge Raad, 30 mei 1986, Collectieve Acties**RECHTSTREEKSE WERKING – artikel 93 Grondwet****Naar Nederlands recht is enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren?**

Of de verdragsluitende Staten al dan niet hebben beoogd aan art. 6 lid 4 ESH directe werking toe te kennen, is niet van belang nu noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Verdrag valt af te leiden dat zij zijn overeengekomen dat aan art. 6 lid 4 die werking niet mag worden toegekend. Bij deze stand van zaken is naar Nederlands recht enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren? Art. 6 lid 4 is - in tegenstelling tot de meeste andere bepalingen van het ESH en met name ook tot de overige leden van dit artikel - zo geredigeerd dat de betrokken verdragsstaten niet een verplichting tot regelgeving wordt opgelegd, maar integendeel aldus dat werknemers en werkgevers zich op het door de betrokken verdragsstaten binnen zekere grenzen erkende recht in de nationale rechtsorde zonder meer kunnen beroepen. Ook uit de in de „Bijlage bij het ESH" opgenomen „glosse" bij art. 6 lid 4 blijkt dat de Staten niet verplicht zijn „het recht van staking" - waarmede klaarblijkelijk is bedoeld op wat art. 6 lid 4 noemt „het recht van werknemers (...) op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht" - bij de wet te regelen: verdragsstaten die de toepassing en nadere begrenzing van art. 6 lid 4 en art. 31 aan de jurisprudentie overlaten, schenden dusdoende - mits de rechtspraak de door laatstgenoemd artikel getrokken grenzen eerbiedigt - het Verdrag niet. Van dit laatste gaan ook de gezaghebbende „Conclusions" van het in art. 25 ESH bedoelde Comité van deskundigen uit (Conclusions I, p. 38 onder (e) en VIII, p. 97). Een en ander wettigt de bepaling van art. 6 lid 4 ESH aan te merken als een bepaling die naar haar inhoud een ieder kan verbinden in de zin van art. 93 Gr.w.

Vindplaats: NJ 1986, 688, m.nt P.A.S.

Hoge Raad, 30 mei 1986

(Ras, Martens, De Groot, Bloembergen, Boekman)

In de zaak van

NV Nederlandse Spoorwegen, te Utrecht, eiseres tot cassatie, adv. Mr. R.A.A. Duk,
tegen

1. Vervoersbond FNV;
2. Federatieve Spoorweg Vakvereniging;
3. Vervoersbond CNV, alle te Utrecht, verweerders in cassatie, adv. Mr. G.M. M. den Drijver.

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseres tot cassatie - verder te noemen: NS heeft bij exploit van 1 nov. 1983 verweerders in cassatie - verder gezamenlijk aan te duiden als: de Bonden - gedagvaard voor de Pres. van de Rb. te Utrecht en gevorderd

- a. de Bonden te bevelen het personeel van NS op te roepen de in het lichaam van deze dagvaarding beschreven acties te beëindigen en beëindigd te houden;
- b. de Bonden te verbieden op enigerlei wijze op te roepen tot of steun te geven aan zodanige acties en/of andere acties met een gelijke of vergelijkbare inzet, en/of werkstakingen met zodanige inzet, althans werkstakingen uitgevoerd in de vorm van estafettestakingen. Nadat de Bonden tegen die vordering verweer hadden gevoerd, heeft de Pres. bij vonnis van 4 nov. 1983 Rb. Utrecht 4 nov. 1983 (NJ 1983, 772; AB 1983, 560 m.nt. FHvdB; Red.) de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft NS hoger beroep ingesteld bij het Hof te Amsterdam.

Bij arrest van 15 nov. 1984 (NJ 1985, 758; Red.) heeft het hof het vonnis van de Pres. bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen dit arrest van het hof heeft NS beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Bonden hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor pp. bepleit door hun advocaten.

De **conclusie** van de A-G Ten Kate strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van het middel

3.1 Bij besluit van de minister van Sociale Zaken van 10 aug. 1979, Stcrt. 154, is NS op grond en met toepassing van art. 13 van de Wet van 28 juni 1979, Stbl. 346, aangewezen als een „instelling" in de zin van deze bepaling, welke aanwijzing, ingevolge art. 6 Tijdelijke wet inzake arbeidsvoorwaarden in de collectieve sector (Wet van 7 maart 1980, Stb. 84), geldt als een aanwijzing in de zin van art. 2 van laatstgenoemde wet.

Werknemers van NS hebben van 17 okt. 1983 t/m 5 dec. 1983 onder verantwoordelijkheid en leiding van de Bonden in het bedrijf van NS collectieve acties gevoerd.

Deze acties hadden tot doel kracht bij te zetten aan het verzet van de Bonden tegen het kenbaar gemaakte voornemen van de minister van Sociale Zaken om, krachtens de hem in art. 4 van voormelde Tijdelijke wet verleende bevoegdheid regelen vast te stellen „met betrekking tot arbeidsvoorwaarden van werknemers in dienst van werkgevers die zijn aangewezen op grond van art. 2", in te grijpen (o.m.) in de arbeidsvoorwaarden van werknemers in dienst van NS - welke arbeidsvoorwaarden in een CAO plachten te worden

vastgelegd - door met ingang van 1 jan. 1984 o.m. een korting voor te schrijven op de bruto-salarissen en de zgn. prijscompensatie te doen vervallen.

Inzet van dit k.g. is de vraag of deze collectieve acties jegens NS onrechtmatig waren. Pres. en hof hebben deze vraag ontkennend beantwoord. Daartegen kant zich het middel.

3.2 Ter beoordeling van dit middel - dat er kennelijk en terecht van uitgaat dat te dezen niet sprake is van „in overheidsdienst zijnde werknemers" in de zin van het door Nederland bij de ratificatie van na te noemen verdrag gemaakt voorbehoud - dient in de eerste plaats te worden vastgesteld of de HR 's hofs oordeel kan toetsen aan het bepaalde in art. 6 lid 4 van het op 18 okt. 1961 te Turijn ondertekende, sedert 22 mei 1980 voor Nederland van kracht zijnde Europees Sociaal Handvest (ESH) (Trb. 1962, 3). De bevoegdheid daartoe bestaat slechts, indien deze verdragsbepaling behoort tot die in art. 93 Gr.w bedoelde bepalingen die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden. Onderdeel 1b van het middel betoogt dat zulks niet het geval is.

Dit betoog kan niet als juist worden aanvaard. Of de verdragsluitende Staten al dan niet hebben beoogd aan art. 6 lid 4 ESH directe werking toe te kennen, is niet van belang nu noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Verdrag valt af te leiden dat zij zijn overeengekomen dat aan art. 6 lid 4 die werking niet mag worden toegekend. Bij deze stand van zaken is naar Nederlands recht enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren? Art. 6 lid 4 is - in tegenstelling tot de meeste andere bepalingen van het ESH en met name ook tot de overige leden van dit artikel - zo geredigeerd dat de betrokken verdragsstaten niet een verplichting tot regelgeving wordt opgelegd, maar integendeel aldus dat werknemers en werkgevers zich op het door de betrokken verdragsstaten binnen zekere grenzen erkende recht in de nationale rechtsorde zonder meer kunnen beroepen. Ook uit de in de „Bijlage bij het ESH" opgenomen „glosse" bij art. 6 lid 4 blijkt dat de Staten niet verplicht zijn „het recht van staking" - waarmede klaarblijkelijk is bedoeld op wat art. 6 lid 4 noemt „het recht van werknemers (...) op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht" - bij de wet te regelen: verdragsstaten die de toepassing en nadere begrenzing van art. 6 lid 4 en art. 31 aan de jurisprudentie overlaten, schenden dusdoende - mits de rechtspraak de door laatstgenoemd artikel getrokken grenzen eerbiedigt - het Verdrag niet. Van dit laatste gaan ook de gezaghebbende „Conclusions" van het in art. 25 ESH bedoelde Comité van deskundigen uit (Conclusions I, p. 38 onder (e) en VIII, p. 97). Een en ander wettigt de bepaling van art. 6 lid 4 ESH aan te merken als een bepaling die naar haar inhoud een ieder kan verbinden in de zin van art. 93 Gr.w.

3.3 Ten einde de door het eerste onderdeel van het middel aan de orde gestelde vragen systematisch te

kunnen behandelen komt het dienstig voor de algehele, zich tegen de werkgever richtende werkstaking te kiezen als „het normale type" van collectieve actie van werknemers. Aan te nemen valt dat men bij het redigeren van art. 6 lid 4 ESH en van de bij deze bepaling behorende, voor wat de aan de uitoefening van het in deze bepaling erkende recht te stellen grenzen naar art. 31 ESH verwijzende „glosse" van dit normale type is uitgegaan.

De onderhavige collectieve acties verschillen van dit normale type in ten minste twee opzichten:

- 1e. de onderhavige collectieve acties keerden zich weliswaar tegen de werkgever, maar zij richtten zich tegen een ander dan de werkgever, in dit geval de overheid; zij keerden zich in die zin tegen de werkgever dat in het kader van deze acties de bedongen arbeid niet naar behoren werd vervuld, waardoor diens bedrijf werd ontwricht en hem een niet onaanzienlijke schade werd berokkend; zij richtten zich tegen de overheid in die zin dat zij ten doel hadden regering en parlement onder druk te zetten ten einde te verhinderen dat in voege als voormeld in de arbeidsvoorwaarden van (o.a.) de werknemers in dienst van NS zou worden ingegrepen; in deze betekenis worden de termen „zich keren tegen de werkgever" en „zich richten tegen de overheid" hierna gebezigd;

- 2e. de onderhavige acties hielden niet in dat gedurende voormelde periode het volledige personeel van NS (met uitzondering van eventuele werkwilligen) de bedongen arbeid in het geheel niet langer verrichtte; het ging, integendeel, om stiptheidsacties, langzaamacties en om in telkens andere delen van het bedrijf plaatsvindende werkonderbrekingen van korte duur.

Het eerste onderdeel van het middel strekt nu, kort gezegd, ten betoge dat elk van deze bijzondere aspecten van de onderhavige collectieve acties van beslissende invloed is voor de beantwoording van de vraag of de acties jegens NS onrechtmatig waren. De HR zal hierna achtereenvolgens voor elk van de genoemde bijzondere aspecten nagaan of dit betoog als juist kan worden aanvaard. Opmerking verdient evenwel dat het daarbij telkens gaat om de vraag of de betreffende bijzonderheid op zich zelf in die zin decisief is dat zij wettigt ten aanzien van de rechtmatigheid van de acties wezenlijk andere en strengere normen aan te leggen dan zouden gelden als zij zich niet voordeed. Wordt deze vraag ontkennend beantwoord, dan is daarmee niet gezegd dat die bijzondere aspecten voor het beantwoorden van de onrechtmatigheidsvraag zonder belang zijn. Moet worden geoordeeld dat de bijzondere aspecten niet in de aangegeven zin decisief zijn, dan staat daarmee vast dat de onderhavige collectieve acties dienen te worden getoetst aan dezelfde maatstaven als gelden ten aanzien van het normale type: zij zijn dan in beginsel rechtmatig, immers „gedekt" door art. 6 lid 4 ESH; voor het oordeel dat zij niettemin onrechtmatig waren is dan slechts plaats indien zwaarwegende procedureregels („spelregels") zijn veronachtzaamd dan wel - met inachtneming van de door art. 31 ESH gestelde beperkingen - op grond van afweging van alle omstandigheden van het gegeven geval in onderling

verband en samenhang moet worden geoordeeld dat de Bonden in redelijkheid niet tot deze acties hadden kunnen komen. Bij hantering van deze laatste toets spelen de bijzondere aspecten in onderling verband en samenhang dus in elk geval een rol.

3.4 Aan de orde komt dan vooreerst de vraag wat de invloed is van het in 3.3 onder 1e. genoemde bijzondere aspect van de onderhavige collectieve acties: brengt het feit dat de acties tegen de overheid waren gericht, mede dat art. 6 lid 4 op die acties niet van toepassing is? Onderdeel 1b betoogt zulks. Daartoe voert het aan: a. dat „het artikel slechts ziet op acties in verband met collectieve onderhandelingen, en niet (ook) op tegen overwogen regeringsbeleid gerichte acties als de onderhavige" en b. dat „in casu geen sprake is van een belangenconflict als in dat artikel bedoeld".

Dit betoog kan niet als juist worden aanvaard.

Voorop moet worden gesteld dat uit het verband tussen art. 6 lid 4 en de aanhef van art. 6 duidelijk is dat art. 6 lid 4 strekt ter bescherming van, immers tot waarborg van de onbelemmerde uitoefening van het in deel I van het ESH onder 6 genoemde „recht op collectief onderhandelen" (welk recht, voor wat Nederland betreft, tot op zekere hoogte tevens erkenning en bescherming vindt in Convention nr. 87 van de International Labour Organisation). Van belang is voorts dat art. 6 lid 4 mede ziet op „werknemers" die als ambtenaar in dienst staan van de overheid. Voormeld Comité heeft dat bij herhaling uitgesproken (zie reeds Conclusions I, p. 38 onder (g)). Ook wanneer de overheid met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden van haar ambtenaren haar beleid bepaalt, laat zij zich mede leiden door (haar visie op) het haar als overheid toevertrouwde algemeen belang. Niettemin hebben de verdragsstaten de ambtenaren die zich met dat beleid niet kunnen verenigen, niet verwezen naar het recht van petitie en het recht van betoging - rechten die in een democratische samenleving een ieder toekomen - maar hebben zij hun ingevolge art. 6 lid 4 in beginsel het recht toegekend zich door middel van stakingen tegen zodanig beleid te verzetten. Tegen deze achtergrond moet worden begrepen de uitspraak van voormeld Comité (Conclusion II, p. 27):

„Political strikes are not covered by Article 6, which is designed to protect „the right to bargain collectively", such strikes being obviously quite outside the purview of collective bargaining."

Essentieel kan daarbij niet zijn dat acties welke het Comité kwalificeert als „politieke stakingen", zich richten tegen de overheid; beslissend moet veeleer zijn dat het bij dergelijke acties gaat om stakingen die niet meer vallen onder de strekking van art. 6 lid 4, die ook volgens het Comité is: bescherming van het recht op collectief onderhandelen, omdat zij resultaten beogen die duidelijk geheel buiten het terrein van zulk onderhandelen vallen. Daarmede is voor wat betreft art. 6 lid 4 tevens de grens bepaald tussen collectieve acties met een „politiek element" die nog wel, en collectieve acties met een „politiek element" die niet meer door het door de verdragsstaten erkende recht worden gedekt: richten dergelijke acties zich tegen overheidsbeleid op

het stuk van arbeidsvoorwaarden die het onderwerp plegen of behoren te zijn van collectief onderhandelen, dan vallen zij (nog) onder art. 6 lid 4; keren zij zich tegen andersoortig overheidsbeleid, dan vallen zij daarbuiten en is in die zin sprake van een zuiver politieke staking; het oordeel omtrent zulk een staking is overgelaten aan het nationale recht van ieder der verdragsstaten.

Een en ander leidt tot de conclusie dat onderdeel 1b faalt voor zover het - zoals hiervoor is weergegeven onder a. - strekt ten betoog dat de enkele omstandigheid dat de onderhavige collectieve acties zich richtten tegen de overheid, ten gevolge heeft dat die acties niet werden gedekt door het in art. 6 lid 4 ook door Nederland erkende recht. Derhalve kan in het midden blijven of ook de stelling van dit onderdeel dat art. 6 lid 4 „slechts ziet op acties in verband met collectieve onderhandelingen", niet uitgaat van een te beperkte opvatting van deze bepaling.

Onderdeel 1b faalt eveneens voor zover het poneert (hiervoor onder b.) dat de onderhavige acties daarom niet door art. 6 lid 4 worden gedekt omdat te dezen geen sprake is van „belangengeschillen" in de zin van deze bepaling: volgens voormeld Comité (Conclusions I, p. 38 onder b.) staat „conflicts of interests" tegenover „conflicts of right". Dat te dezen van een „rechtsgeschil" als inzet van acties geen sprake was, behoeft geen betoog; zoals blijkt uit hetgeen hiervoor in 3.1 is overwogen en uit hetgeen hieronder in 3.5 zal worden overwogen, lag wel degelijk een „conflict of interests" in de zin van art. 6 lid 4 aan deze acties ten grondslag, nl. een geschil zowel met betrekking tot de belemmering in de uitoefening van het recht op collectief onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden van (o.m.) de werknemers in dienst van NS, welke voorwaarden in elk geval bij CAO plachten te worden vastgesteld, als met betrekking tot de inhoud van die arbeidsvoorwaarden. Dat dit geschil niet de Bonden en de werkgever, maar de Bonden en de overheid verdeeld hield, is daarbij niet van beslissende betekenis.

Geen van de klachten van onderdeel 1b kan derhalve tot cassatie leiden.

3.5 Met het voorgaande is de vraag wat de invloed is van het in 3.3 onder 1e genoemde bijzondere aspect van de onderhavige collectieve acties, nog maar ten dele beslist: vast staat nog slechts dat het enkele feit dat zij zich richtten tegen de overheid, niet meebrengt dat zij niet door art. 6 lid 4 gedekt kunnen zijn; vast staat tevens dat de onderhavige collectieve acties inderdaad door dat recht werden gedekt, omdat ervan mag worden uitgegaan dat zij worden gevoerd ter verdediging van het recht op collectief onderhandelen over arbeidsvoorwaarden die van zulk onderhandelen het onderwerp plachten te zijn. Maar daarmede is nog niet beslist of de ook aan dit aspect eigen omstandigheid dat de acties zich richtten tegen een ander dan de werkgever, wettigt ter zake van de vraag of zij jegens deze onrechtmatig waren, andere maatstaven aan te leggen dan gelden ten aanzien van het normale type van collectieve actie van werknemers.

Bij dit in 3.3 reeds genoemde normale type keert en richt de staking zich tegen de werkgever. Bij een dergelijke staking kan de omstandigheid dat de werkgever dientengevolge schade lijdt, vanzelfsprekend niet zonder meer de gevolgtrekking wettigen dat de staking onrechtmatig is: toebrengen van zulke schade is immers wezenlijk voor de hantering van het stakingswapen, wordt dan ook door het in art. 6 lid 4 erkende recht gedekt en kan derhalve op zich zelf - gevallen van misbruik van dat wapen nu daargelaten - niet leiden tot een beperking van dat recht. De rechten van de werkgever vallen, anders gezegd, in zo'n geval in zoverre niet onder de in art. 31 ESH genoemde „rechten van derden” die onder omstandigheden een beperking in de uitoefening van het stakingsrecht kunnen rechtvaardigen. Dat strookt daarmee dat in de hier bedoelde gevallen de werkgever bij machte is de (verdere) schade die hem dreigt, te voorkomen door de eisen van de werknemers in te willigen.

Dat laatste is anders indien de staking zich keert tegen de werkgever, maar zich richt tegen een ander. Dan is de werkgever immers niet bij machte om, zoals in het eerste geval, door de eisen van de werknemers in te willigen (verdere) schade te voorkomen, terwijl de ander die dat wel kan, de schade niet lijdt. Niettemin kan, zoals volgt uit hetgeen in 3.4 is overwogen, een dergelijke staking worden gedekt door art. 6 lid 4. In een dergelijk - naar valt aan te nemen: bij de totstandkoming van het Verdrag niet voorzien - geval brengt redelijke toepassing van de desbetreffende bepalingen mede de werkgever te beschouwen als „derde” in de zin van art. 31 wiens rechten - onder omstandigheden - een beperking in de uitoefening van het stakingsrecht kunnen rechtvaardigen.

Onder welke omstandigheden en welke beperking, kan hier in het midden blijven, want het onderhavige geval vertoont eigenaardigheden die wettigen het op een lijn te stellen met het normale type. Uit de bewoordingen en de geschiedenis van voormelde Tijdelijke wet inzake arbeidsvoorwaarden in de collectieve sector, alsmede uit die van haar onmiddellijke voorgangster, de Wet van 28 juni 1979, Stb. 346, blijkt dat de wetgever zich gerechtigd oordeelde de minister van Sociale Zaken de bevoegdheid te verlenen om naar men heeft beseft: met ter zijde stellen van het recht op collectief onderhandelen - in te grijpen in de arbeidsvoorwaarden van werknemers „die uit de collectieve middelen worden gefinancierd”, d.w.z. van werknemers in dienst van werkgevers die op grond van art. 2 van eerstgenoemde wet door de minister waren aangewezen, vanwege „de bijzondere betrokkenheid van de overheid bij de kwartaire sector op grond van zijn verantwoordelijkheid voor het niveau van de voorzieningen op de verschillende terreinen van zorg alsook voor de collectieve middelen, waaruit de financiering van deze voorzieningen geheel of in belangrijke mate plaatsvindt.” (Bijl. Hand. II 1979-1980, 15 982, nr. 6, p. 1) Tegen deze achtergrond moet worden geoordeeld dat gevallen als het onderhavige waarin de acties zich richten tegen de overheid die - met terzijdestelling van het recht op collectief onderhandelen - ingrijpt in de sala-

risvoorwaarden van werknemers wier salarissen geheel of in belangrijke mate direct of indirect ten laste komen van de collectieve middelen, zo dicht staan bij die waarin de acties zich richten tegen de werkgever, dat redelijke wetstoepassing meebrengt beide gevallen voor de toepassing van art. 6 lid 4 ESH en de eventuele beperkingen op het daarin erkende recht op een lijn te stellen.

Zoals uit het vorenoverwogene volgt, betekent dit dat de zich te dezen voordoende bijzonderheid dat de onderhavige collectieve acties zich keerden tegen NS maar zich richtten tegen de overheid, niet de conclusie wettigt dat ter zake van de vraag of zij jegens NS onrechtmatig waren, wezenlijk andere maatstaven moeten worden aangelegd dan gelden ten aanzien van het normale type collectieve actie van werknemers. De onderdelen 1d en 1h van het middel stuiten daarop af. Hetzelfde geldt voor de onderdelen 1a, 1c, 1e, 1f en 1g voor zover daaraan telkens mede de stelling ten grondslag ligt dat het voor de beantwoording van de vraag of de acties jegens NS onrechtmatig waren beslissend verschil maakt dat zij zich tegen de overheid richtten.

3.6 Vervolgens komt aan de orde wat de invloed is van het in 3.3 onder 2.e genoemde bijzondere aspect van de onderhavige collectieve acties. Aan de onderdelen 1a, 1c en 1g van het middel ligt mede de stelling ten grondslag dat dit bijzondere aspect op zich zelf de slot-som wettigt dat de onderhavige collectieve acties uit dien hoofde onrechtmatig waren.

Ook deze stelling kan niet als juist worden aanvaard. Zulks reeds daarom niet omdat zij berust op een rehtens onjuist uitgangspunt, nl. dat collectieve acties als de onderhavige - stiptheidsacties, langzaamaanacties en werkonderbrekingen van korte duur in telkens andere delen van het bedrijf - een „unfair karakter” dragen omdat daarbij „van de kant van de werknemers en hun organisaties nauwelijks (financiële) offers worden gevergd”, immers (zoals NS het in appel formuleerde) „de werknemers jegens de werkgever aanspraak op betaling van loon behouden”. Dit uitgangspunt is in zijn algemeenheid onjuist. Nu ook van deze collectieve acties van werknemers in beginsel moet worden aangenomen dat zij meer in de risicosfeer van de arbeiders als groep dan in die van de werkgever liggen, kan een redelijke wetstoepassing ertoe leiden te aanvaarden dat een werkgever die wordt geconfronteerd met personeel dat in het kader van dergelijke collectieve acties geheel of in telkens wisselende delen niet naar behoren of niet volledig presteert en daardoor zijn bedrijf ontwricht ziet, zijnerzijds tegenover het gehele personeel wordt ontheven van zijn verplichting het loon over de betrokken periode volledig door te betalen.

Wel zullen werkgevers, gesteld voor de netelige vraag naar welke maatstaf het loon moet worden gekort, alleen reeds ten einde procedures daarover te voorkomen, er in de praktijk niet zelden de voorkeur aan geven bij collectieve acties als de onderhavige normaal door te betalen. Dat betekent dan dat dergelijke acties het evenwicht in de machtsverhoudingen tussen elkaar in een arbeidsconflict bestrijdende pp. in feite kunnen verstoren, doordat de werkgever tegen wie de acties zich

keren, niet alleen de daaruit voortvloeiende schade draagt, maar noodgedwongen ook de lonen onverminderd doorbetaalt. Zulks kan echter, nu uit de formulering van art. 6 lid 4 blijkt dat het daar erkende recht, ook voor wat de werknemers betreft, ruimer is dan het stakingsrecht, zodat moet worden aangenomen dat ook collectieve acties als de onderhavige daaronder vallen en dus in beginsel geoorloofd zijn, slechts daartoe leiden dat aan het hier bedoelde bijzondere aspect van de collectieve acties terdege aandacht moet worden geschonken bij het oordeel omtrent de vraag of de Bonden daartoe in redelijkheid hebben kunnen besluiten: voormeld, in feite evenwichtverstoring element dat aan die acties eigen is, pleit ervoor dat die vraag ten aanzien van dergelijke acties eerder ontkennend moet worden beantwoord dan wanneer het gaat om collectieve acties van het normale type; daar kan evenwel tegenover staan dat acties als de onderwerpelijke de werkgever en derden minder schade toebrengen dan een algehele werkstaking. Dat het hof, dat blijkens zijn r.o. 16 en 22 het hier besproken bijzondere aspect in zijn afweging van alle omstandigheden van het gegeven geval heeft betrokken, daarbij het gewicht dat blijkens het vorenoverwogene aan dat aspect toekomt, heeft miskend, blijkt niet. Ook in zoverre kunnen voormelde onderdelen niet tot cassatie leiden.

3.7 Uit hetgeen hiervoor is overwogen in 3.4 en 3.5 omtrent het in 3.3 onder 1.e genoemde bijzondere aspect van de onderhavige collectieve acties en in 3.6 omtrent het in 3.3 onder 2.e genoemde bijzondere aspect blijkt dat zich te dezen de in 3.3 slot voorziene situatie voordoet: geen van beide aspecten wettigt de onderhavige acties aan wezenlijk andere normen te toetsen dan aan die welke gelden ten aanzien van het normale type. Dat betekent dat - schending van zwaarwegende procedureregels voor het moment daargelaten - ter beantwoording van de vraag welke de inzet vormt van dit k.g., met inachtneming van de door art. 31 ESH gestelde beperkingen, op grond van een afweging van alle omstandigheden van het gegeven geval in onderling verband en samenhang diende te worden beoordeeld of de Bonden in redelijkheid tot deze acties hadden kunnen besluiten. Die afweging heeft het hof in zijn r.o. 16 t/m 23 verricht en het is daarbij blijkens zijn r.o. 26 tot de conclusie gekomen dat de gestelde vraag bevestigend moet worden beantwoord. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, kan, verweven met waarderingen van feitelijke aard als het is, in cassatie niet verder worden getoetst en is, mede in aanmerking genomen dat het hier een kort geding betreft, naar behoren gemotiveerd. De in het voorgaande nog niet behandelde klachten van het eerste onderdeel van het middel stuiten hierop alle af.

3.8 In zijn r.o. 24 en 25 heeft het hof nog onderzocht de stelling van NS dat de onderhavige collectieve acties jegens haar onrechtmatig waren wegens schending van een zwaarwegende procedurereguleerregel inhoudende dat collectieve acties van werknemers tijdig te voren aan de werkgever behoren te worden aangezegd. Het college is daarbij tot het oordeel gekomen dat die stelling niet als juist kan worden aanvaard. Dit oordeel geeft niet blijk

van een onjuiste rechtsopvatting. Met name blijkt niet dat het hof daarbij uit het oog heeft verloren dat bedoelde regel mede ertoe strekt in gevallen als het onderhavige waarbij het, zoals het hof ook aanstipt, in dit verband vooral gaat om voormelde, in telkens andere delen van het bedrijf plaatsvindende werkonderbrekingen - een werkgever als NS in staat te stellen zoveel als binnen de grenzen van de gekozen actievorm mogelijk is de belangen van het reizende publiek en van de belanghebbenden bij het goederenvervoer te beschermen en onnodige bedrijfschade te voorkomen. Verdergaand kan bedoeld oordeel, dat ten dele berust op waardering van de feitelijke omstandigheden van het gegeven geval, ten dele op uitleg en appreciatie van het in de stukken over en weer gestelde, in cassatie niet worden getoetst. Het oordeel is niet onbegrijpelijk en behoefde in dit kort geding geen nadere motivering. Het verwijt dat het Hof zich daarbij heeft schuldig gemaakt aan ontoelaatbare aanvulling van feiten, mist in het licht van de memorie van antwoord in appel van FNV en FSV goede grond. Op dit een en ander stuiten alle klachten van het tweede onderdeel van het middel af.

4. Beslissing

De HR:

verwerpt het beroep;

veroordeelt NS in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Bonden begroot op f 456,30 aan verschotten en f 1700 voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Ten Kate

1. De Bonden (verweerders in cassatie) hebben bij circulaire van 13 okt. 1983 hun bij de NS (eiseres tot cassatie) in dienst zijnde leden opgeroepen over te gaan tot stiptheidsacties, vooralsnog van onbepaalde duur, en voor wat FNV en FSV (verweerders sub 1 en 2 in cassatie) betreft tot het voorbereiden van stakingen, zulks voor het geval het overleg met de minister van Binnenlandse Zaken van 2 nov. 1983 „niets zou opleveren”.

2. De werknemers bij de NS, voor wie bij de vaststelling van de telkens te treffen loonmaatregelen ingevolge de CAO reeds de ontwikkeling van de loonmaatregelen bij het overheidsperoneel maatgevend was, waren op 10 aug. 1979 ingevolge beschikking van de minister van Sociale Zaken „trendvolger” geworden. De arbeidsvoorwaarden van het NS-peroneel werden door de NS in overleg met de Bonden vastgesteld.

3. De inzet nu was het voornemen van de regering in september 1984 met toepassing van art. 4 Tijdelijke wet inzake arbeidsvoorwaarden in de collectieve sector van 7 maart 1980, Stb. 84 op de ambtenarensalarissen en die van de trendvolgers - waaronder dus het personeel van de NS - een korting toe te passen van 3 1/2%, later teruggebracht tot 3%, de prijscompensatie geheel te laten vervallen en de aanvangssalarissen te verlagen. Het overleg met de minister van Sociale Zaken op 5 okt. 1983 bleek geen enkele mogelijkheid tot wijziging op te leveren.

4. Op 17 okt. 1983 zijn bij de NS te Amsterdam spontaan, dus niet georganiseerd door de Bonden, stiptheidsacties uitgebroken. De Bonden hebben deze overgenomen, dat wil zeggen zij hebben de verantwoordelijkheid daarvoor verder aanvaard en daaraan leiding gegeven. De acties waren voor onbepaalde duur.
5. Toen op 2 nov. 1983 geen resultaat werd bereikt, hebben FNV en FSV ook opgeroepen tot plaatselijke werkonderbrekingen van beperkte duur. Deze hebben ook in feite plaatsgevonden, veelal van 05-09 uur, maar ook wel 24 uur durend, soms verlengd tot 48 uur.
6. De acties hebben naar 's hofs vaststelling (r.o. 9) geduurd t/m 5 dec. 1983.
7. Het gevolg was ontwrichting van het spoorwegverkeer, vele vertragingen, het uitvallen van treindiensten en derving van inkomsten. Over de actieperiode (7 weken) bedroeg de rechtstreekse opbrengstschade in de sector personenvervoer tenminste f 23 500 000 (vgl. memorie van grieven onder 10 en r.o. 9 hof). De weekomzet is normaal volgens de Bonden (MvA onder 12) ongeveer f 20 000 000; de schade in deze sector is op jaarbasis ongeveer 2%. In de sector goederenverkeer is nagenoeg geen schade geleden (hof r.o. 9).
8. In dit verband verdient nog aantekening dat de NS monopolist met betrekking tot vervoer per spoor is met daartegenover een vervoersplicht en dat de NS een bijdrage van de overheid ontvangt in de kosten van exploitatie van het personenvervoer.
9. Voor verdere gegevens verwijs ik naar r.o. 1 van het vonnis van de Pres. van de Rb. te Utrecht van 4 nov. 1983 en r.o. 2-10 van het arrest van het hof te Amsterdam van 15 nov. 1984, ingevolge welk arrest r.o. 1 van de Pres. als vaststaand in appel is aangemerkt.
10. Bij dagvaardingen van 1 nov. 1983 zijn de NS in k.g. tegen genoemde acties opgekomen en hebben tegen de Bonden een bevel gevorderd deze acties te beëindigen met een verbod aan hen tot zodanige of andere acties op te roepen met een gelijke of vergelijkbare inzet, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van f 1 000 000 per overtreding en per dag.
11. De Pres. van de Rb. te Utrecht wees deze vorderingen af.
12. Aangezien de acties ten tijde van het appel waren geëindigd, is daar de vordering tot de proceskosten beperkt. Het appel had overigens bij het Hof te Amsterdam geen succes.
13. Tegen het arrest van het hof is het tijdig ingestelde cassatieberoep gericht.
14. Voor de beoordeling daarvan zijn nog twee vaststellingen van het hof van belang.
15. Tussen pp. staat vast (r.o. 11) „dat, gelet op de aard en inhoud van de voorgenomen maatregelen (men zie onder 3 hierboven; t.K.), het ondernemen door de Bonden van acties in beginsel niet onrechtmatig is te achten, omdat voor haar en de bij haar aangesloten leden fundamentele belangen op het spel stonden". Ik teken hierbij aan dat de strafbaarstelling van stakingen door spoorwegpersoneel is ingetrokken bij de op 16 jan. 1980 in werking getreden Wet van 14 nov. 1979, Stb. 693. Vgl. voorts art. 3 Conventie nr. 87 van de ILO (S en J 74 II 1984, p. 547).
16. „NS neemt in hoger beroep", aldus r.o. 12: „niet langer het standpunt in dat de litigieuze acties moeten worden gekenschetst als politieke acties en reeds daarom onrechtmatig zijn (geweest)".
17. De acties, met de vast te stellen arbeidsvoorwaarden als inzet, zijn als zodanig gericht tegen de werkgever (NS), aan wiens zijde de regering zich had geschaard door het opleggen van bepaalde maatregelen. Geen rol speelt hierbij de positie die de Staat tegenover de rechtspersoon de NS inneemt, noch de omstandigheden dat de NS van de overheid een belangrijke bijdrage in de kosten van het personenvervoer krijgt.
18. Deze uitgangspunten brengen mee, dat in cassatie in hoofdzaak nog slechts de gekozen vorm van de acties aan de orde is. Hierin verschilt deze zaak met die van de Hoogovens Groep BV tegen de FNV, die onder nr. 12615 pro forma bepleit is en waarin conclusie is bepaald op 18 april 1986, op welke datum waarschijnlijk aanhouding zal worden gevraagd.
19. In onderdeel 1a wordt gesteld, dat de collectieve acties in de vorm van stiptheidsacties of langzaamacties dan wel in de vorm van korte werkonderbrekingen in deelgebieden (wisselende rayons) naar hun aard steeds onrechtmatig zijn, behoudens bijzondere omstandigheden die i.c. niet zijn vastgesteld.
20. Deze stelling gaat in haar algemeenheid te ver.
21. Het feit dat de acties de NS aanzienlijke schade (zie onder 7 hierboven) hebben toegebracht, heeft op zichzelf niet beslissend te zijn. Staking en andere collectieve middelen worden gebezigd om de werkgever tot andere gedachten te brengen. Het is het uiterste om in deze belangenstrijd de werkgever de ernst van de situatie onder ogen te brengen. Juist het beoogde karakter van effectief strijd- of pressiemiddel impliceert o.m. daarmee in verband staande schadetoetsing aan de werkgever; overigens niet van onnodige schade. Vgl. bijv. Kluwers losbladige „Arbeidsovereenkomst", p. ACR-55.
22. Hierbij komt dat ingeval i.c. als actievorm staking gekozen was - afgezien van andere daaraan verbonden mogelijk onaanvaardbare effecten bij een bedrijf als de NS - gemelde schade voor het bedrijf veel hoger zou zijn uitgevallen.
23. In het middel wordt dan ook niet hier de kern van het bezwaar tegen actiemiddelen als deze gezocht, maar in „de onevenredigheid en (daarmee) het unfair karakter" van zodanige acties.
24. Het gaat hier niet om de evenredigheid tussen doel van de actie en het gekozen middel - de niet-overschrijding van deze evenredigheid i.c. is onbetwist - doch om de evenredigheid tussen het offer dat de actievoerende werknemers brengen, en de schade die de werkgever lijdt.
25. Ook dit kan moeilijk in het algemeen beslissend zijn. Waar het productieproces door slechts enkele werknemers wordt geleid, zal zodanige onevenredigheid zich vrij spoedig voordoen. Deze situatie betekent naar haar aard extra-overweging (extra-

terughoudendheid) om tot actie over te gaan. Ik meen echter niet dat de hier geldende zorgvuldigheidsnorm zodanige werknemers van die mogelijkheid onder alle omstandigheden versteekt. En dat zou bij deze lezing de stelling van het middel zijn.

26. Ik vermoed ook, dat het onderdeel niet hierop ziet. Waar het om gaat, is dat een actiemiddel door de werknemers niet zo mag worden gekozen dat wel de werkgever in zijn organisatie en daarmee in zijn dienstverlening, produktiviteit en omzet wordt getroffen, doch de werknemers hun aanspraak op loon jegens hem behouden. De werkgever zou aldus gedwongen worden de tegen hem gerichte actie zelf te financieren.

27. Is dat echter bij een stiptheidsactie of langzaamaan-actie gegeven?

28. Naar thans algemeen aangenomen wordt, vinden acties als besproken hun rechtvaardiging in het georganiseerde en collectieve karakter daarvan. Vgl. o.m.: Betten, „The incorporation of fundamental rights in the legal order of the european communities with special reference to the right to strike" Prf. Utrecht 1985 (in de handel gebracht onder de naam „The Right to Strike in Community Law" 1985), nrs. 4.1 en 4.1.1, p. 144, 145; Kluwers losbladige Arbeidsovereenkomst onder „Arbeidsconflictenrecht", p. 8 - zulks in verband met art. 6 lid 4 ESH - p. 15, 25-27, 89; Van der Grinten, „Arbeidsovereenkomstenrecht" (1983), p. 252, 255; Frenkel, SMA 1978, p. 329; Maris „Quid Juris" (1977), p. 35-48; Meeter in het „Collectief arbeidsrecht nader beschouwd" (1984), p. 71; Rood, „Naar een stakingswet?" (1978), nrs. 3.25 en 3.26, p. 48, 49.

Dit brengt mee dat tijdens zodanige acties van de zijde van de werkgever diens verplichting loon te betalen aan zijn werknemers evenmin uitsluitend bepaald wordt door de individuele rechtsverhouding van elke betrokken werknemer tot zijn werkgever.

29. Hier kan een rol spelen dat de collectiviteit van met een bepaald werk in het bedrijf belaste werknemers - ook al zijn er werknemers die niet voor de actie voelen en ook al zijn er slechts enkele in het kader van de actie met de uitvoering daarvan belast - door haar wijze van werken (stipt, langzaamaan, onderbreking zo nu en dan) aan haar werkgever de daaruit voortvloeiende schade wenst toe te brengen om hem aldus duidelijk te maken dat een tegemoetkoming in de omstrede wensen omtrent de arbeidsvoorwaarden nodig is. In deze gekozen vorm van actie kan aldus de solidariteit van de in de onderneming werkzame werknemers als groep dringend tot uitdrukking worden gebracht.

30. Dit betekent dat de betrokken collectiviteit als geheel jegens de werkgever niet presteert, zoals de werkgever van haar mag verwachten.

31. Zoals de rechtvaardiging van de georganiseerd en collectief ondernomen actie de verplichting de verwachte arbeidsprestatie te verschaffen kan opschorten en aldus de individuele werknemer tegen ontslag kan beschermen - ook al wordt, nu het om acties gaat, opzettelijk gewanpresteerd - zo kan in zodanig geval anderzijds deze opschorting tot gevolg hebben dat evenzeer bijv. evenredig met de ontwijking van het bedrijf de aanspraak van alle leden van de betrokken

collectiviteit op volledige uitbetaling van het loon wordt verminderd. De stelplicht van de uiteraard bij schatting gehanteerde maatstaf zal bij de werkgever liggen, de werknemer die tegenspreekt, zal tenslotte het bewijsrisico dragen. Vgl. Peeters, NJB 1980, p. 72/73; verslag Afd. Privaatrecht van de Nederlands-Belgische Vereniging van de vergelijkende studie, NJB 1983, p. 186 m.k./r.k.; Slagter, TVVS 1984, p. 34 l.k., p. 35 onder 1 en p. 38 onder 6; Van der Grinten, „Arbeidsovereenkomstenrecht" (1983), p. 258, tweede alinea; Kluwers losbladige Arbeidsovereenkomst, p. ACR-116 onder 26. Vgl. ook Rood in Van Ovenbundel „Gratia Commercii" (1981), p. 245-247.

32. Voor zover door de beperkte acties door anderen van de collectiviteit niet gewerkt kon worden of slechts ten dele dan wel door de direct actie voerende werknemers zelf niet wegens het niet (meer) aanwezig zijn van het nodige materieel omdat zij onverwacht aangekondigde werkonderbrekingen afgelastten - zoals i.c. is voorgekomen - zij bedacht dat het ook hier om een werkverhinderende gaat die onder zodanige omstandigheden meer in de risicosfeer van deze werknemers als groep liggen dan in die van de werkgever.

33. Dit geldt ook voor de werknemer, die tot de betrokken collectiviteit behoort en die met zijn werk niet kon voorkomen - en in zoverre werd verhinderd - dat als gevolg van de niet onrechtmatige actie vorenbedoelde ontwijking optrad.

34. Ik heb mij hierbij georiënteerd op HR 10 nov. 1972, NJ 1973, 60 (m.nt. GJS) en HR 7 mei 1976, NJ 1977, 55 (m.nt. GJS), AA 1977 (jrg. 26), p. 122 (m.nt. G), uit welk laatste arrest ik ter vergelijking nog mag citeren: „dat daarbij voorts in aanmerking moet worden genomen dat het evenwicht in de machtsverhoudingen tussen de elkander in een arbeidsconflict bestrijdende pp. zou worden verstoord, indien de werkgever wiens onderneming door een dergelijke werkstaking tot stilstand komt, niet alleen de daaruit voortvloeiende schade zou moeten dragen, maar ook zou moeten opkomen voor de lonen van de niet bij de staking betrokken arbeiders, hetgeen vooral bij selectieve stakingen, zoals die welke de wetgever bij de redactie van zoeven genoemd art. 31 lid 1 onder f WW in het bijzonder voor ogen stonden, tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden".

35. Hierbij is verder niet van belang, of het in feite tot zodanige salarisinhoudingen is gekomen.

36. Zoals gezegd, zou ik menen dat de hier in het onderdeel aan de kaak gestelde actievormen wel bijzonder aandacht vergen, maar niet reeds ipso facto onrechtmatig zijn. Juist nu zij i.c. gedragen werden door de collectiviteit van werknemers, die - grof samengevat - direct werkzaam waren met of op het rollend materieel, kunnen zij zelfs een minder ernstige actievorm - ook minder schadetoebrengend, mede jegens derden - zijn geweest, vergeleken met een totale staking, welke gekenmerkt wordt door het neerleggen van het werk.

37. Het afwijzen van actievormen als de onderhavige, vindt ook in het algemeen juist in de vorenbesproken onevenredigheid en het daaruit voortvloeiende onfaire karakter grond. Deze actievormen worden veelal niet

ervaren als een strijdmiddel met open vizier. Als de werknemers niet in hun salaris een (navenant) offer brengen en daarmee niet in hun eigen inbreng financieren, valt een van de rechtvaardigingsgronden onder dit machtsgebruik als pressiemiddel weg.

38. Vgl. over het belang van deze evenredigheid en gegevens daarover o.m.: Peeters, NJB 1980, p. 74 l.k.; Duk in SMA 1985, p. 570 onder 3.4 en in „Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd" (1984) o.m. p. 97-103 onder 6, 6.3-6.6 en 7, 7.4; Meeter in „Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd" (1984), nr. 2.4 op p. 79 en nr. 6.2 op p. 87; Rood, „Naar een stakingswet?" (1978), nr. 2.12, p. 22, 23 en in NJB 1983, p. 1385 onder 5; en voorts de literatuur aangehaald onder 31 hierboven. Vgl. ook overzicht in Kluwers losbladige Arbeidsovereenkomst, p. ACR-2-5 onder 2 en p. ACR-82-85 onder 18; Albers, Fortuyn, Jaspers, Van Peijpe en Schellart, „De ambtenarenstakingen" (1983), p. 67, 68, 84, 85; Rood, NJB 1983, p. 1384-1386.

39. Voor de - in de Nederlandse situatie tot op heden academische - vraag, of de werkgever tot een tegenactie zal overgaan („uitsluiting"), kan het verbreken van deze evenredigheid een rol spelen. Doch ik meen niet, dat „uitsluiting" voorwaarde is om te komen tot voormelde opschorting van de verplichting het volledige salaris uit te betalen.

40. Vgl. voor een afwijzend standpunt tegenover acties als hier besproken: Van der Grinten, „Arbeidsovereenkomstenrecht" (1983), p. 257, 258; W.F. de Gaay Fortmann in bundel „Recht doen" (1972), p. 173; Suetens, „De werkstaking in het publiekrecht van de landen der Europese gemeenschappen" (1963) over de „langzaam-aan-actie" nrs. 62 en 63 (p. 50, 51), over de „stiptheidsactie" nr. 61 (p. 49, 50) waar vermeld is dat in Duitsland en de Verenigde Staten anders geoordeeld wordt, en voorts in verschillende zin over „deelstaking", „afwisselende of onderbroken werkstaking" e.d. onder nrs. 53-60 en 64, 65.

41. Dat de stelling van onderdeel 1a, zoals hier uiteengezet, in haar algemeenheid te ver gaat, vindt ondersteuning in het ook voor Nederland in werking getreden art. 6 lid 4 ESH (Nederlandse vertaling in Trb. 1963, 90; S en J 74 II 1984, p. 93): „Ten einde de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen te waarborgen verbinden de Overeenkomstsluitende Partijen zich ... en erkennen 4. het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten". Zie verder onder 53 hieronder.

42. Het Handvest is goedgekeurd bij Rijkswet van 2 nov. 1978, Stb. 639 en bekrachtigd op 22 april 1980 (Trb. 1980, 65), zodat het voor Nederland krachtens art. 35 lid 3 ESH op 22 mei 1980 in werking is getreden.

43. Art. 6 lid 4 ESH heeft m.i. - anders dan in onderdeel 1b wordt gesteld - rechtstreekse werking (vgl. art. 94 Gr.w).

44. Daarvoor pleit allereerst de tekst van lid 4, ingevolge welke de Overeenkomstsluitende Partijen

„erkennen" en niet „zich verbinden te erkennen", zoals de tekst van de artikelen elders luidt, zoals bijv. in art. 19 (lid 6), waarover conclusie Mr. Mok onder 5.2 voor en EAA in zijn noot 7, laatste drie alinea's, onder HR 23 nov. 1984, NJ 1985, 604, en in art. 1, waarover HR 17 okt. 1980, NJ 1981, 141 (m.nt. GJS en EAA). HR 6 dec. 1983, NJ 1984, 557 (m.nt. 'tH), herhaald in HR 17 jan. 1984, nr. 84236, DD 1984, p. 555, liet de beantwoording van de vraag naar de rechtstreekse werking van art. 6 lid 4 in r.o. 5.1, laatste alinea, uitdrukkelijk in het midden.

45. Voorts is in art. 2 Goedkeuringswet (zie onder 42 hierboven) goedgekeurd dat het Koninkrijk zich met betrekking tot Nederland overeenkomstig art. 20 lid 1 onder b ESH gebonden zal achten door o.m. „art. 6 lid 4, voor wat betreft de niet in overheidsdienst zijnde werknemers". Vgl. ook art. 31 ESH.

46. Weliswaar kent de appendix van het Handvest, dat ingevolge art. 38 ESH onderdeel daarvan uitmaakt, nog een voorbehoud van de volgende inhoud in de Nederlandse vertaling (S en J 74-II 1984, p. 361): „Elke Overeenkomstsluitende Partij kan zelf het recht van staking bij de wet regelen, mits elke eventuele verdere beperking van dit recht in de bepalingen van art. 31 rechtvaardiging vindt". Zodanige regeling bij wet is echter niet alleen achterwege gebleven doch ook het desbetreffend wetsontwerp, Zitting 1968-1969 - 10111, is - naar het schijnt - mede in verband met de goedkeuring van art. 6 lid 4 ESH ingetrokken, zodat aangenomen kan worden dat de grenzen gevonden worden in de op basis van art. 1401 BW ontwikkelde normen en zulks binnen de grenzen van art. 31 ESH. Zie verder onder 49 hieronder.

47. Minister Van Agt zei blijkens het Verslag van een mondeling overleg, Zitting 1974-1975 - 10110, 10111, stuk nr. 12, p. 4: „dat wat hij ook zeggen zou over de vraag of art. 6 vierde lid van dit Verdrag, selfexecuting is of niet, het toch de rechter zal moeten zijn, die uiteindelijk beslist of het inderdaad selfexecuting is of niet. Op grond van de tekst van het artikel is er goede reden om te betogen, dat het vierde lid van art. 6 wel selfexecuting is. In de parlementaire stukken is tot nu toe op grond van de ontstaansgeschiedenis van het Verdrag het standpunt ingenomen, dat die conclusie niet gewettigd is ...".

48. Bij de interpellatie-Bakker van 10 febr. 1977, Hand. II 1976-1977, p. 3123 l.k. heeft de minister van Justitie zich in de zin van rechtstreekse werking uitgelaten.

49. Bij de behandeling van de hierboven (onder 42) bedoelde Goedkeuringswet was het punt wederom aan de orde. Minister De Ruiter, ontkende toen eerst de rechtstreekse werking van art. 6 lid 4, Hand. II 5 april 1978, p. 1888/1889, doch op p. 1889 m.k. - antwoordende op een interruptie - boog hij meer in de richting van wel rechtstreekse werking, waarbij een rol speelde hetgeen hierboven in de voorlaatste volzin onder 46 is aangetekend. Vgl. verder: MvT, Zitting 1965-1966 - 8606 (R 533), stuk nr. 3, p. 5; VV, Zitting 1966-1967 - 8606 (R 533), stuk nr. 5, p. 2; MvA stuk nr. 6, p. 3; Verslag van een mondeling overleg, Zitting 1968-1969 - 8608 (R 533), stuk nr. 8, p. 1; Nader VV, Zitting 1969-1970 -

8606 (R 533), stuk nr. 9, p. 2; Nadere MvA, Zitting 1970-1971 - 8606(R533), stuknr. 9, p. 2; Nadere MvA, zitting 1970-1971 - 8606 (R 503), stuk nr. 10, p. 2, 3; Eindverslag, zitting 1976-1977 - 8606 (R 533), stuk nr. 12, p. 2, 3; Nota naar aanleiding van het eindverslag, stuk nr. 13, p. 2, 3; Hand. II 4 april 1978, p. 1853 l.k. en m.k., p. 1860 l.k., p. 1868 l.k. en m.k., p. 1870 l.k. en m.k.

50. Mijn conclusie bij dit alles is, dat art. 6 lid 4 ESH rechtstreekse werking (vgl. art. 94 Gr.w) toekomt. Vgl. Betten in SMA 1985, p. 236 en in haar proefschrift (aangehaald onder 28 hierboven), nr. 2.2.1, p. 181 en nr. 4.2, p. 205, 206; overzicht Rood, NJB 1981, p. 251 l.k. en 252 r.k. en terzijde in NJB 1983, p. 1385 r.k.; Jacobs, Preadvies Vereniging voor Arbeidsrecht 1985, nr. 2.5, p. 30-32; Sinay-Javillier, „Droit du Travail (1984), nr. 85, p. 149/150. Zie verder onder 51.

51. Naar het mij voorkomt, is het punt echter niet van belang, daar - zoals Minister de Ruiters, Hand. II 5 april 1978, p. 1889 ook uiteenzette - met de goedkeuring van art. 6 lid 4 ESH de beginselen van dit artikellid de voorwaarden en grenzen van de collectieve actie in het kader van de beoordeling op basis van art. 1401 BW mede zullen bepalen. Vgl. o.m.: Maris in bundel „Quid Juris" (1977), p. 36 en in SMA 1983, p. 279; Betten en Rood onder 50 hierboven aangehaald; Meeter in „Het collectief arbeidsrecht nader beschouwd" (1984), p. 73; De Jong, SMA 1978, p. 384 r.k.; Asser-De Leede 5, III (1983), p. 273, p. 276; Kluwers losbladige „Arbeidsovereenkomst", p. ACR-7.

52. Geen rechtstreekse werking is bijv. aangenomen in het Rapport van 1 mei 1980 van de Commissie van advies inzake de regeling van voorzieningen bij collectieve arbeidsgeschillen in de openbare dienst, p. 53 en voor de betekenis van art. 6 lid 4 ESH, p. 16, 20, 21, 22, 59.

53. Art. 6 lid 4 ESH erkent nu „the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike ...". Naar de tekst is reeds niet slechts de staking erkend; uitgangspunt is de „collective action", welk begrip ook andere actievormen omvat. Vgl. o.m.: Kluwers losbladige „Arbeidsovereenkomst", p. ACR-7, ACR-82-88; Slagter, TVVS 1984, p. 38 r.k.; Meeter t.a.p. (zie onder 51), nr. 6.1, p. 86 e.v. en de onder 51 hierboven aangehaalde gegevens.

54. In het onder 52 hierboven aangehaalde rapport, p. 20 en 22 wordt met zoveel woorden gesproken over „stiptheidsactie" in het kader van art. 6 lid 4 ESH. Op deze ruime uitleg wijst ook de tekst van de ontworpen MvT (tekst juni 1983) bij het voorontwerp van Wet collectieve acties van ambtenaren, p. 5, p. 7 onder 7, p. 12 onder 12.

55. Het beroep op terughoudende, veelal in deze zich snel ontwikkelende materie oudere buitenlandse rechtspraak en anderzijds daartegenover staande literatuur, door pp. ten pleidooie in cassatie gedaan, laat ik in het licht van het voorgaande over de Nederlandse rechtsontwikkeling rusten.

56. Niet alleen het verschil in maatschappelijke opvattingen, het vertrouwen dat vakbonden in de

samenleving genieten, de snelheid van rechtsontwikkeling e.d. maar ook het verschil in de rechtssituatie (waaronder begrepen de bestaande sociale voorzieningen die bij collectieve acties van belang zijn; vgl. bijv. de actuele onrust in de BRD), tegen welke achtergrond de toetsing plaatsvindt, brengen mee met vergelijking hier uiterst voorzichtig te zijn.

57. Zo lette men er bijv. op dat het ingeroepen „Fluglotsenurteil" van het BGH 31 jan. 1978, NJW 1978, p. 816 e.v. omtrent de acties „go sick" en „go slow" - welke acties evenals staking voor hen verboden waren, daar zij overwegend „Beamten" waren - tot inzet had de beantwoording van de vraag, of de „Flugleiter" voor de „entstandenen en entstehenden Schaden" aansprakelijk waren.

58. Voor de situatie in Frankrijk, dat op 9 maart 1973 o.m. art. 6 ESH bekrachtigde, is bijv. van belang, dat rechtspraak en literatuur tot stand komt tegen de achtergrond van desbetreffende wetgeving. In de Wet van 11 febr. 1950 staat het begrip „greve" en de vraag wat daaronder valt, centraal. Een „greve" breekt niet het arbeidscontract, „sauf faute lourde imputable au salaire". Zie Code du Travail (Daloz 1985, p. 456), waarin deze bepaling is opgenomen in Art. L.521-1, onder section premiere, van het eerste hoofdstuk „La greve" uit de Tweede Titel „Conflits collectifs". De wet is van 2 jan. 1973.

59. In onderdeel 1b resteert nog de in onderdeel 1d voorts uitgewerkte klacht, dat de bijkomende omstandigheid dat de acties tegen het regeringsbeleid gericht waren, zowel in het kader van art. 6 lid 4 ESH als in het kader van art. 1401 BW onrechtmatig waren.

60. Zolang de collectieve actie, zoals i.c., tot inzet heeft de arbeidsvoorwaarden van de actievoerenden en de ontwikkeling van deze voorwaarden en deze actie gericht is tegen de werkgever, kan het politieke element, dat i.c. uitsluitend daarin bestaat dat zich de overheid aan de zijde van de werkgever geschaard heeft en deze wellicht in de klem houdt (men zie onder 17 hierboven), in de verhouding tot de betrokken werknemers zover op de achtergrond treden, dat deze factor de op zichzelf bestaande rechtvaardiging van de actie (men zie onder 15 hierboven) niet wegneemt. Het blijft een zgn. „professionele" actie.

61. Het staat i.c. vast dat geen sprake was van een actie, die als een politieke actie moest worden gekenschetst (men zie onder 16 hierboven). Voor de Bonden stonden grote belangen op het spel (r.o. 11, 17 en 18 hof; zie onder 15 hierboven). Vgl. ook art. 3 (lid 2) Conventie nr. 87 van de JLO (S en J 74 II 1984, p. 547). Al werd druk uitgeoefend op de politieke besluitvorming - hetgeen op zichzelf nog geen inbreuk op het stelsel van onze parlementaire democratie behoeft te vormen - de inzet waren de arbeidsvoorwaarden. Deze besluitvorming werd ook geëerbiedigd; bij de afsluiting daarvan werd de actie gestopt (r.o. 19 hof). Het betreft hier overigens een aan het hof voorbehouden, in hoofdstuk door feitelijke waarderungen beheerste afweging in k.g.

62. Vgl. o.m.: Kluwers losbladige „Arbeidsovereenkomst", p. ACR-51 en ACR-85; Meeter t.a.p. (onder 51 hierboven), p. 72; Rood, „Naar een

stakingswet?" (1978), p. 78-83 vooral onder nr. 4.34 en in NJB 1981, p. 258 l.k., SMA 1980, p. 350-354; Albers c.s. (aangehaald onder 38 hierboven), p. 50-52; Bertrams, NJB 1982, p. 889 e.v.

63. Voor een rechtsvergelijkend overzicht verwijs ik naar Betten in haar Proefschrift (aangehaald onder 28 hierboven), nrs. 5.2.4 (p. 158-161), 5.3.4 (p. 163, 164), 5.4.4 (p. 170-173) en conclusies onder 1.3 en 2 op p. 174, 175. Vgl. ook Bertrams, aangehaald onder 62 hierboven. Ik meen dat het hierboven onder 60 en 61 aangetekende daarmee spoort, nu de actie als alles overheersend de arbeidsvoorwaarden tot inzet had.

64. De hier besproken klacht uit de onderdelen 1b en 1d mist derhalve doel.

65. Voor het overige wordt in onderdeel 1d opgekomen tegen een feitelijke waardering van het hof in r.o. 17 en 18, welke aan het hof voorbehouden is en die ook niet onbegrijpelijk is. Ze behoefde ook geen nadere motiveering, zeker niet in k.g.

66. Met name kunnen zulke oordelen niet in cassatie bestreden worden met de van zodanige feitelijke waarderings afhankelijke stelling, dat ook andere actievormen denkbaar waren geweest, die blijkbaar even effectief worden geacht.

67. Onderdeel 1c faalt op grond van hetgeen hierboven omtrent de onderdelen 1a en 1b werd aangetekend. Het betreft hier een aan onderdeel 1a overeenkomstige stelling, nu op basis van (primaire) wanprestatie. Daarvan kan geen sprake zijn, omdat dezelfde rechtvaardigingsgronden gelden.

68. In onderdeel 1e wordt r.o. 20, dat ook overeenstemt met de bovendienzende mening die uit de hierboven aangehaalde gegevens naar voren komt, tot uitgangspunt genomen. Aldus ging het hof van een juiste rechtsopvatting uit.

69. Het oordeel dat daaraan i.c. was voldaan houdt in, dat de feitelijke waardering van de gegevens, o.m. weergegeven in r.o. 9, in het licht van de omstandigheden van het geval naar de mening van het hof tot deze uitkomst leidt.

70. Zodanig oordeel kan in cassatie niet ten toets worden gebracht. Het is op zichzelf niet onbegrijpelijk en het behoefde in het kader van een waardering, als vorenbedoeld, geen nadere motivering, zeker niet in k.g.

71. Waarom de Bonden tot zware druk besloten, heeft het hof voorts in r.o. 11, 17 en 18, waarover hierboven onder 15, 65 en 66, nader aangegeven. Zie voorts het aangetekende onder 59-63. Over de schade heeft het hof trouwens nog in r.o. 21-23 nader overwogen. Men zie verder hierboven onder 21-26.

72. Onderdeel 1f loopt op hetzelfde vast. Welke duur de actie wegens tijdsoverschrijding onrechtmatig jegens de NS zou maken, is niet afhankelijk van enige maatstaf rechtens, doch geheel van de feitelijke beoordeling van het geval. Cassatie is niet de plaats dit tot herbeoordeling te brengen. Als reeds onder 68 hierboven aangetekend, ging het hof hierbij van een juiste rechtsopvatting uit. Het betreft hier bovendien een k.g.

73. De stelling, dat de duur van de collectieve actie tevoren moet worden aangekondigd en dus moet zijn vastgelegd, gaat in haar algemeenheid te ver.

74. I.c. heeft de actie geduurd tot de afsluiting van de politieke besluitvorming (r.o. 19 hof, waarbij het aangetekende onder 60 en 61 hierboven). Gelet op de doeleinden van de staking, zoals door het hof in r.o. 17 en 18 verwoord, is dat i.c. niet een onbegrijpelijke termijn. Van een onjuiste rechtsopvatting blijkt in ieder geval niet.

75. Ook in dit opzicht mist onderdeel 1f doel.

76. Voor wat onderdeel 1g betreft, mag ik in hoofdzaak verwijzen naar het aangetekende onder 23-40 hierboven.

77. Inhouding op het salaris zou ingevolge deze aantekeningen mogelijk zijn geweest, waaraan niet afdoet dat zulks in de meeste gevallen niet heeft plaatsgevonden. Evenredige „schade" behoeft - zoals bleek - evenwel niet de maatstaf te zijn.

78. De afweging is verder feitelijk. Voor wat betreft de schade zie men hierboven onder 21-26, 68-71.

79. Gezien het aangetekende onder 76 en 77 mist het onderdeel doel.

80. Met betrekking tot onderdeel 1h valt aan te tekenen, dat het overgaan tot een actie naar menselijke begrippen nimmer een sterkere ondersteuning kan vinden dan in hetgeen men verwacht daarmee te bereiken. Het is ook aan de hand van deze verwachting dat de effectiviteit van de in te zetten actie - zoals door het hof in r.o. 16 bedoeld - door de Bonden moet zijn beoordeeld. Verder kunnen zij, menselijkerwijs gesproken, niet komen. Voor het overige geldt het voorafgaande.

81. Het keuzeprobleem, dat hier aan de orde is gesteld, is verder van feitelijke aard en kan in cassatie niet ten toets worden gebracht. Dat er geen reeel uitzicht op althans enig succes bestond - hetgeen naar de aard evenzeer een kwestie van inschatting is - zoals bij pleidooi in cassatie werd aangevoerd (onder 13.5), is door het hof niet als vaststaand uitgangspunt aanvaard.

82. Onderdeel 2i-m houdt klachten in, dat de onderhavige acties niet tijdig zijn aangezegd.

83. Vooropgesteld zij dat de NS door de Bonden wel tevoren op de hoogte zijn gesteld van het feit dat tot acties zou worden overgegaan. De klachten betreffen de vraag, of daarnaast bij de plaatselijke werkonderbrekingen stiptheidsacties e.d., telkens een aanzegging met inachtneming van een termijn moest voorafgaan.

84. Ik zou menen dat in de omstandigheden van dit geval, waarin de plaatselijke en wisselende acties deel uitmaakten van een actiocomplex (vgl. onder 29 en 36 hierboven), na de centrale melding daarvan aan de aanzegging van elke ter uitvoering tot stand komende actie ter plaatse afzonderlijk in ieder geval geringere eisen kunnen worden gesteld.

85. In een zodanig kader elke werkonderbreking of stiptheidsactie ter plaatse duiden als een afzonderlijke georganiseerde collectieve actie zou de realiteit van de gekozen actievorm miskennen.

86. Juist is, dat in het algemeen de aanzegging op (korte) termijn vereist is, om de werkgever nog de gelegenheid te geven alsnog aan de inzet van de acties tegemoet te komen en de veiligheid van het bedrijf te waarborgen. Voorts dient het - zo mag worden toege-

voegd - om de werkgever de gelegenheid te bieden onnodige schade te keren of te voorkomen.

87. Vgl. Kluwers losbladige „Arbeidsovereenkomst“, p. ACR-28-50, 59, 60, waar met betrekking tot de laatste volzin hierboven voorts wordt aangetekend: „Naar ons oordeel is de aanzegtermijn niet bedoeld om de werkgever tegen wie de staking gericht is de gelegenheid te bieden de uitvoering en het effect van de staking zoveel mogelijk te frustreren. We zeggen dus niet dat dit laatste per se ongeoorloofd is, maar slechts dat de aanzegtermijn daartoe niet dient.“ Vgl. voorts: Rood, „Naar een stakingswet?“ (1978), nr. 2.13, p. 23, 24 (veiligheid van kostbare bedrijfsapparatuur) en nr. 8.19, p. 170 (gelegenheid geven nog aan verlangens tegemoet te komen) en in NJB 1981, p. 258 l.k. (vergen alle actievormen in de publieke sector aanzegging vooraf); Duk, SMA 1985, p. 567/568 onder 2.1 en p. 569 onder 3.2; Suetens (aangehaald onder 40 hierboven), p. 48, nr. 59 (belang veiligheidsmaatregelen); Sinay-Javillier t.a.p. (onder 50), nr. 119, p. 187/188.

88. Onderdeel 2i houdt een stelling in en niet een klacht. Met name wordt niet gesteld wat in de gegeven omstandigheden met „ontijdig“ wordt bedoeld noch ook welke fout of onbegrijpelijkheid het hof in dit k.g. te dien aanzien zou hebben begaan, nu niet elke reactie van het hof, gezien r.o. 24 en 25, op de stelling dat ontijdig zou zijn aangezegd, ontbreekt. Het onderdeel zal daarom als inleiding moeten worden opgevat.

89. In onderdeel 2j wordt in de eerste plaats miskend dat de acties ter plaatse niet op zichzelf stonden maar behoorden tot een complex dat tevoren was aangezegd. Men zie verder hierboven onder 84 en 85.

90. De gekozen actievorm was er niet op gericht de dienstverlening van de NS geheel lam te leggen, maar wel dat er over het gehele net (ernstige) haperingen zouden optreden (zie hierboven onder 7). Ik heb hierboven daaraan beschouwingen gewijd. De ernst daarvan heeft het hof in r.o. 17 en 18 gewogen en in dit geval gerechtvaardigd geacht. Ook dit is hierboven besproken.

91. In dit licht is niet onbegrijpelijk de overweging van het hof in r.o. 24: „Tijdige aanzegging kan niet worden verlangd teneinde de werkgever in staat te stellen van schadelijke gevolgen van acties gevrijwaard te blijven“. Op zichzelf is dit ook juist, daar - zoals hierboven onder 86 en 87 aangetekend - het daarbij slechts gaat om het weren of voorkomen van onnodige schade als gevolg van de acties.

92. Dit brengt mee dat onderdeel 2j zal falen. De ontwikkelde stelling gaat ook - gelet op situaties als de onderhavige - in haar algemeenheid te ver.

93. Aangezien de voorwaarde acties aan te zeggen o.m. dient om de veiligheid te waarborgen (zie 86 hierboven), is - anders dan in onderdeel 2k wordt geklaagd - wel relevant te achten de overweging van het hof in r.o. 25, dat de nodige veiligheidsmaatregelen genomen waren.

94. In het onderdeel wordt Uw Raad voorts uitgenodigd om de aanzeggingen zoals beschreven in de bij memorie van grieven overgelegde (zeven pagina's lange)

brief van 24 nov. 1983 van NS aan de Bonden te toetsen aan „de ter zake geldende eisen“.

95. Een zodanige klacht kan in cassatie niet dienen. Niet alleen verdient de inhoud van de brief feitelijke vaststelling en waardering, maar ook is niet aangegeven wat de bedoelde eisen rechtens zouden inhouden en welke fout of onbegrijpelijkheid het hof te dien aanzien in dit k.g. begaan zou hebben.

96. Ik verwijs voor het overige naar het aangetekende onder 89-91 hierboven.

97. Onderdeel 2l faalt. In de MvA van de Bonden FNV en FSV, die deze kwestie aangaat, is de melding aan het Landelijk Coördinatie Centrum zowel gesteld onder 17 punt b (p. 9) als onder 38 (p. 17). Er is mitsdien geen sprake van aanvulling met niet gestelde feiten. Daarbij speelt geen rol, of deze stellingen als betwist konden gelden (vgl. pleitnotities in appel NS, bijv. onder 9 en 10; de punten 17 en 38 werden niet met zoveel woorden bestreden). Tenslotte geldt ook hier dat het een k.g. betreft, waar de rechter een grotere vrijheid heeft in het kader van zijn voorlopig oordeel.

98. Het in onderdeel 2m bedoelde citaat luidt:

„- de termijn waarop NS Uwerzijds over te houden acties (stakingen) wordt ingelicht moet (in delen van) uren worden aangeduid;

- daardoor stuit het treffen van noodzakelijke regelingen op problemen en kan slechts met grote moeite overzien worden of feitelijk elke noodzakelijke regeling is getroffen;

- de mogelijkheden onzerzijds om schade (eigen en van derden) te beperken worden geminimaliseerd“.

99. Dit citaat houdt geen feiten en omstandigheden in, doch geeft aan in welke moeilijkheden de NS werden gebracht door de acties van de Bonden. Het hof heeft hierin kennelijk niet gelezen een essentiële stelling, die naast hetgeen het hof reeds overwogen had, afzonderlijke beantwoording behoeft. Dit bracht het hof in de bestreden slotvolzin van r.o. 25 o.m. tot uitdrukking.

100. Dit oordeel is als feitelijk aan het hof voorbehouden. Het is evenmin onbegrijpelijk, ook in het licht van de in het onderdeel verder uit de stukken aangehaalde plaatsen. De nadruk valt daar op schadebeperking. Dit werd hierboven reeds meermalen besproken.

101. Het oordeel behoeft voorts geen nadere motivering, zeker niet in k.g.

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep tot cassatie met veroordeling van NS als de in het ongelijk te stellen partij in de op de behandeling van dit beroep gevallen kosten.