

# HET RECHT, DE RECHTER EN DE WERKSTAKING

door

Louis Paul SUETENS

Docent aan de Katholieke Universiteit te Leuven

1. Een vraagpunt dat sinds jaren de rechtspraak en rechtsleer in België verdeeld houdt, is dit van de weerslag van de werkstaking op het al dan niet voortbestaan van de individuele arbeidsovereenkomsten der arbeiders of bedienden, welke aan de werkstaking deelnemen. Een arrest van het hof van cassatie van 23 november 1967 (1) brengt enig licht in deze materie: deelneming aan een werkstaking betekent *in se* niet de beëindiging van de overeenkomst. Deze uitspraak van het hof van cassatie noopt tot een vernieuwd onderzoek van het probleem. Bij dit onderzoek wordt ook betrokken de juridische situatie in Nederland, waar het basisarrest van de Hoge Raad van 15 januari 1960 (2) de gemoederen veeleer in beroering dan in rust heeft gebracht, in zover zelfs dat een wettelijke regeling in het vooruitzicht wordt gesteld. Meteen wordt dan ook de vraag behandeld of na het arrest van het hof van cassatie in België een wettelijke regeling nodig is.

Voor een goed begrip van de problematiek wordt betracht vooraf de werkstaking in het geheel van de arbeidsverhoudingen te situeren; tevens wordt aandacht geschonken aan de fundamentele opties van de wetgever t.a.v. de werkstaking.

## I

### Zijn werkstakingen onafwendbaar?

#### De werkstakingen als uitingsvorm van een arbeidsconflict

2. De primaire verhouding tussen werkgevers en werknemers is de tegenstelling. Weliswaar hebben beide partijen een gemeenschappelijk belang bij de produktie, doch bij de verdeling van het produkt

---

(1) *J.T.*, 1968, 41, conclusies adv.-gen. COLARD; *T.S.R.*, 1967, 351, noot M. MAGREZ.

(2) *N.J.*, 1960, nr. 84, noot L. E. H. RUTTEN; *S.E.W.*, 1960, blz. 54; *Ars Aequi*, 1959-1960, blz. 308, noot J. H. BEEKHUIS.

zijn hun belangen tegengesteld (1). De eis van de werknemers immer gunstigere arbeidsvoorwaarden te verkrijgen gaat immers onvermijdelijk in tegen de wens van de werkgever om door opvoering van de productiviteit een hogere winstmarge te verwezenlijken. Deze tegenstrijdige wensen zijn eigen aan elke industriële maatschappij. Hieruit volgt dat, wanneer werkgever en werknemers hun institutionele eenzelveheid willen behouden, de tegenstelling niet kan worden vermeden (2).

Deze tegenstelling draagt een bestendig karakter. Twee polen schragen het sociale leven: solidariteit en rivaliteit. De solidaire verhouding veronderstelt naast het kudde-instinct de belangentegenstelling; deze veroorzaakt de rivaliteit tussen intern-solidaire groepen. Rechten en plichten, bezit en macht zijn ongelijk verdeeld, wat in hoofdzaak volgt uit een te langzame aanpassing aan de produktie-techniek, die de cultuurmiddelen moet voortbrengen. Een uiteraard zeer tijdelijke sociale pauze kan soms worden bereikt. De minste wijziging in de cultuur of in de produktietechniek zal echter de klassen opnieuw doen strijden voor een nieuwe verdeling van rechten en plichten (3).

De voortdurende conflictsdreiging wordt geactualiseerd door het optreden van emotionele factoren (4). Een geschil — divergerende opvattingen, reële of vermeende belangentegenstelling — vormt de eigenlijke redelijke inhoud van elk arbeidsconflict. Hierop wordt dan een emotionele toestand uitgebouwd, wanneer de werknemers menen slechts onbegrip aan te treffen voor hun eigen standpunt in de belangentegenstelling t.o.v. de werkgevers (5). Het arbeidsconflict ontstaat bij een veruitwendiging van deze emotionele toestand. Hiertoe kan zelfs een gering incident een gereede aanleiding zijn (6). Komt het zo ver, dan zal door een proces van rationalisatie uit de bestendige belangentegenstelling een motief ter rechtvaardiging van het conflict geput worden.

---

(1) KLEEREKOPER, S., *De fictie van het „algemeen belang”*, Deventer/Antwerpen, 1964, blz. 11.

(2) KERR, C., *Industrial Conflict and its Mediation*, *American Journal of Sociology*, 1954-1955, blz. 231. Toegepast op de werkstaking, wordt dit keurig uitgedrukt door GUBBELS R.: „Une grève pour la classe ouvrière est un mouvement d'enthousiasme: la volonté de lutter est aussi pour elle une façon „d'être” au sens sartrien du mot, de s'affirmer en tant que force avec laquelle le patronat devra compter”. (*Grèves et relations industrielles*, *Revue de l'Institut de sociologie*, 1962, blz. 49).

(3) DE BRUIN, P., *Theorie van de klassenstrijd*, *Bijdragen. Tijdschrift voor Philosophie en Theologie*, 1953, blz. 250-265.

(4) VAN DER VEN, F. J. H. M., *Het arbeidsconflict*, Utrecht/Antwerpen, 1960, Hoofdstuk I: Het sociaal conflict, blz. 12-24.

(5) Zie o.m. WARNER, W. L., en LOW, J. O., *The strike: a social analysis*, New Haven, 1947, blz. 79.

(6) MEREDITH, J.: „The choice of a bone of contention, whether in industrial life or in personal relations or anywhere else in society, may often be almost accidental” (*The psychological Aspects of Strikes*, Middlesex, 1948, blz. 43).

3. Het conflict kan zich zowel op een vreedzame als op een agressieve wijze uiten.

De vreedzame methodes omvatten: rechtstreekse onderhandelingen, verzoenings- en bemiddelingsprocedures en arbitrage. Hier staat men voor een *latent* conflict. Deze methodes zijn gebaseerd op de discussie en behelzen in wezen een beroep op de rechtmatigheid van het eigen standpunt. Deze discussie kan evolueren tot een poging de tegenpartij te overtuigen van de nutteloosheid van zijn verzet; alsdan bereikt men het stadium van het *open* conflict, waarin wordt overgegaan naar de werkelijke antagonistische interactie (1).

De agressieve methodes omvatten een ganse reeks technieken, gaande van gewelddaden, vernielingen en opstand tot de diverse vormen van boycot, sabotage en werkstaking. Dit rudimentair machtsvertoon is kenmerkend voor een weinig georganiseerd arbeidsbestel; het was dan ook typisch voor het structureel type van de antithese, dat in Europa kenschetsend was voor het sociaal bestel vanaf de industriële revolutie tot de eerste wereldoorlog. Het moet nochtans worden erkend dat de stelselmatige aanwending van deze praktijken door de werknemers tot aanzienlijke verbeteringen van hun lot heeft geleid en men de woorden van Mounier moet onderschrijven dat deze drukkingsmiddelen *ont créé plus de droit que l'initiative des juristes ou la bonne volonté des puissants* (2).

In de z.g. kapitalistische landen van West-Europa wordt het arbeidsbestel thans gekenmerkt door de dualiteit als structureel type van sociale relatie. Ook de *klassenstrijd* is geïnstitutionaliseerd (3). In het bestaande dualiteitstype wordt naast de bestaande belangen-tegenstelling, tevens toch een zekere gelijkgerichtheid erkend (4). De agressieve uitingsvormen van een conflict geraken meer op de achtergrond; zij ruimen plaats voor het georganiseerde overleg tussen werkgevers en werknemers, dat geconcretiseerd wordt in het opstellen van collectieve arbeidsovereenkomsten. Aldus is de werkstaking van loontrekkenden, d.i. het collectief en geconcentreerd tijdelijk neerleggen van de bedongen arbeid, als dwangmiddel tot het bekomen van bepaalde voordelen (5), veeleer een uitzondering geworden.

---

(1) THURLINGS, J. M. G., *Het sociale conflict. Begripsbepaling en benaderingswijze*, in *Het conflict als maatschappelijk verschijnsel*, Utrecht/Antwerpen, 1962, blz. 33-35.

(2) MOUNIER, E., *Le personnalisme*, Parijs, 1950, blz. 128.

(3) VAN DOORN, J. A. A., en LAMMERS, C. J., *Moderne Sociologie. Systematiek en analyse*, Utrecht/Antwerpen, 1959, blz. 127; CREMER, R., *Le syndicalisme. Son action institutionnelle et son influence sur notre droit positif*, Leuven, 1958, blz. 97 e.v.

(4) „Partijen gaan beseffen, dat het bedrijfsbelang een gemeenschappelijkheid kan voorstellen, waarvan de lichtvaardige verbreking een gevaar zou inhouden voor de mogelijkheid het eigen belang op de juiste wijze blijvend te kunnen verzorgen” (VAN DER VEN, F. J. H. M., o.c., blz. 96).

(5) SUTENS L. P., *De werkstaking in het publiekrecht van de landen der Europese Gemeenschappen*, Brugge, 1963, blz. 15-26.

Door de sociale politiek wordt ernaar gestreefd elke actualisering van de bestendige conflictsdreiging tussen werkgevers en werknemers af te wenden. De vreedzame middelen ter beslechting van conflicten primeren thans.

Dit heeft meteen voor gevolg dat werkstakingen, wanneer zij voorkomen, doorgaans een ernstig karakter vertonen, vermits zij wijzen op het falen van de vreedzame middelen en dus op de weloverwogen wil tot een dwangmethode over te gaan. De normale werkstaking is nu een gedisciplineerde actie, gevolg van een syndikale beslissing en geleid door verantwoordelijke militanten. Hoewel ze minder frequent voorkomt, blijft de werkstaking toch nog een niet te onderschatten uitingsvorm van het arbeidsconflict.

4. Ook in de juridische beschouwingen is het onontbeerlijk de werkstaking op te vatten als uitingsvorm van een sociaal conflict; een zuiver logistische redeneertrant biedt geen uitkomst om de rechtelijke implicaties te kunnen beoordelen (1).

Bij de wettelijke regeling van de werkstaking moet ervan uitgegaan worden dat de mogelijkheid van staking de noodzakelijke consequentie is van een stelsel waarin de arbeidsvoorwaarden door vrije collectieve onderhandelingen tot stand komen. Inderdaad, wanneer geen overeenstemming kan worden bereikt, zou de positie van de vakorganisatie zeer zwak zijn, indien zij deze situatie zonder meer zou moeten aanvaarden (2). Een werkstakingsverbod is slechts doorvoerbaar, wanneer de rechtsorde voldoende andere waarborgen zou bieden voor rechtvaardige sociale verhoudingen of althans voor een bestendig machtsevenwicht tussen de werkgevers- en werknemersorganisaties.

Doch ook bij de beoordeling van de zuiver privaatrechtelijke gevolgen van de werkstaking, inzonderheid t.a.v. de individuele arbeidsovereenkomsten, mag het sociale gegeven niet uit het oog worden verloren. Zeer terecht stelt Van Esveld dat de vrijheid om verplichtingen, voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst, niet na te komen moet worden getoetst aan het oordeel van de maatschappij over de waarden of belangen, welke de collectiviteit der arbeiders in strijd met hun overeenkomsten wil bevorderen (3).

---

(1) VAN DER VEN, F. H. J. M., *o.c.*, blz. 120.

(2) Memorie van Toelichting bij het voorontwerp van wet houdende wettelijke bepalingen met betrekking tot de werkstaking, Tweede Kamer der Staten-Generaal, zitting 1965-1966, doc. nr. 8515, blz. 4.

(3) VAN ESVELD, N. E. H., *De werkstaking in onze sociale verhoudingen*, Haarlem, 1962, blz. 10.

## II

### De Werkstaking en het Recht

5. De wetgever kan tegenover de werkstaking drie houdingen aannemen : verbieden, toelaten of beschermen (1).

Een algemeen *werkstakingsverbod* behelst het volledig uitsluiten van het dwangmiddel der werkstaking. Het gaat logischerwijze gepaard met het opleggen van sancties, veelal strafrechtelijke, bij niet-naleving van het verbod. Doorgaans bestaat dergelijk algemeen verbod in het raam van een coalitieverbod.

In de negentiende eeuw was het deze houding welke prevaleerde in het recht der Europese staten. Dit kan nauwelijks verwondering baren. De bloeitijd van het liberalisme was gecentreerd op de emancipatie van de derde stand, de burgerij. De vierde stand, het proletariaat, was van geen tel; op grond van het beginsel van de individuele vrijheid werd hun in alles tekort gedaan. De werkstaking, toen het klassieke middel van revolte tegen de bestaande maatschappelijke structuur, kon in geen geval worden geduld (2).

De opkomst van de arbeidersbeweging dwong de wetgever een andere houding aan te nemen. Het verbod had trouwens niet kunnen beletten dat de arbeiders in opstand kwamen tegen hun onmenselijke levensvoorwaarden.

Een tijdelijke terugkeer naar het stakingsverbod werd in de eerste helft van deze eeuw waargenomen in de staten met een fascistisch of nationaal-socialistisch regime. Thans bestaat in Europa het verbodssysteem *de facto* of *de jure* nog in de z.g. *volksdemocratieën*, waar de gehele volksgemeenschap als eigenaar van de produktiemiddelen wordt aangezien en een werkstaking derhalve als onlogisch en onbehoorlijk wordt geacht — men staakt niet tegen zichzelf! —, alsmede in enkele dictatuurstaten (3).

*De vrijheid tot staken* is de toestand waarbij stakingsacties niet worden verboden, maar evenmin van een specifieke rechtsbescherming genieten. De werkstaking wordt toegelaten, althans niet strafrechtelijk beteugeld, zij het dat zij min of meer beperkt of gereglementeerd wordt in haar uitvoering en/of onderworpen aan een voorafgaande verzoenings-, bemiddelings- of arbitrageprocedure. Deze toestand ontstaat in het kleine Europa in de tweede helft van de

---

(1) CALAMANDREI, P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 1952, I, 222; — SEELEN, A. J. D., *De Werkstaking van ambtenaren*, 's Gravenhage, 1967, blz. 6-7.

(2) WEDLER, W., *Das Grundrecht auf Streik*, Göttingen, 1964, blz. 86-87; — zie ook : KAISER, J. H., *Die Repräsentation organisierter Interessen*, Berlin, 1956, blz. 201.

(3) In Portugal wordt de werkstaking zelfs door een grondwettelijk voorschrift (art. 39) uitgesloten.

vorige eeuw (1). De praktische betekenis van de vrijheid van werkstaking werd echter meteen voor lange tijd op behendige wijze ongedaan gemaakt, vooreerst door zeer vergaande strafrechtelijke bepalingen tot bescherming van de vrijheid van arbeid, die een effectieve syndikale werking volkomen afremden, vervolgens door de rechtspraak die de deelneming aan een werkstaking zonder meer gelijkstelde met een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de stakers.

Wanneer in alle democratische landen nu ten minste de vrijheid tot staken bestaat, is de wetgever in sommige staten verder gegaan door de invoering van een speciale bescherming van de werkstaking. In de E.E.G.-landen wordt *het recht tot staken* erkend door de grondwetten van Frankrijk, Italië, het Groot-Hertogdom Luxemburg en sommige deelstaten van de Duitse Bondsrepubliek (2).

Hier moet de vraag worden gesteld naar de inhoud en de ware draagwijdte van dit recht tot staken (3). De juiste omvang van dit recht werd vooral in de Italiaanse doctrine onderzocht (4). De cor-

---

(1) Frankrijk: Wet van 25 mei 1864; — België: Wet 31 mei 1866; — Duitsland: Rijksarbeidswet 21 juni 1869; — Nederland: Wet 12 april 1872; — Groot-Hertogdom Luxemburg: Strafwetboek van 1879; — Italië: Strafwetboek van 1890.

(2) Frankrijk: Het recht tot staken werd toegekend door de *Préambule* van de Grondwet van 27 oktober 1946; dit recht werd impliciet, door verwijzing naar de *Préambule*, bevestigd door de Grondwet van 4 oktober 1958; — Italië: Artikel 40 van de Grondwet van 22 december 1947; — Groot-Hertogdom Luxemburg: De Grondwet, zoals gewijzigd bij een constitutionele wet van 21 mei 1948, waarborgt in art. 11, lid 5, de syndikale vrijheden; door de Constituante werd tijdens de grondwetsherziening van 1956 uitdrukkelijk bevestigd dat het recht tot staken hierin begrepen is (Zie MAJERUS, P., *L'Etat luxembourgeois*, Luxemburg, 1959, blz. 288; — zie ook Cour Supérieure de Justice, 24 juli 1952, *Pas. lux.*, deel XV, Luxemburg, 1954, 355-375, met conclusies Procureur-generaal WELTER); — Duitse Bondsrepubliek: De grondwetten van de *Länder* Berlijn (grondwet van 1 september 1950, art. 18, III), Bremen (grondwet van 21 oktober 1947, art. 51, III), Hessen (grondwet van 1 december 1946, art. 29, IV), Rheinland-Pfalz (grondwet van 18 mei 1947, art. 66, II) en Saarland (grondwet van 15 december 1947, art. 56, II, 1) erkennen uitdrukkelijk het stakingsrecht. De Grondwet van de Duitse Bondsrepubliek vestigt geen recht tot staken; wel erkent art. 9, § 3, het recht van coalitie.

(3) Wat Frankrijk betreft, hoeft men bovendien de juridische waarde van de grondwettelijke *Préambule* te onderzoeken. Rechtspraak en rechtsleer gaan akkoord dat door de *Préambule* een subjectief recht wordt toegekend (Zie Cass., 25 april 1952, *Bull.*, IV, nr. 341, blz. 251; — Conseil d'Etat, 7 juli 1950, *Rev. dr. publ.*, 1950, 695, en 7 juni 1957, *Rev. dr. publ.*, 1958, 98; — PELLOUX, *Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, *Rev. dr. publ.*, 1947, 347; WALINE, M., noten in *Rev. dr. publ.*, 1950, 695 en 1958, 98). Volgens Waline zou een wet het stakingsrecht niet kunnen uitsluiten, ook niet voor zekere categorieën van ambtenaren. Uit de formulering van de Raad van State in het arrest Dehaene van 7 juli 1950 dat recht tot staken een *principe fondamental de notre temps* is, meent H. Sinay te mogen besluiten: „... le Conseil d'Etat a concédé (au droit de grève) valeur plus haute et permanence plus certaine que s'il s'était borné à viser l'alinéa 7 de la Constitution. En effet, il l'a érigé en idée force. Au point que si une nouvelle Constitution ne reprenait pas le Préambule constitutionnel de 1946 (contrairement à celle de 1958), il n'en résulterait pas pour autant la disparition du droit de grève. Celui-ci survivrait, en tant que „principe général du droit” (SINAY, H., *La grève*, Paris, 1966, blz. 102).

(4) CALAMANDREI, P., o.c., blz. 228 e.v.; — MORTATI, C., *Il lavoro nella Costituzione*, *Il diritto del lavoro*, 1954, I, 207; — SANTORO-PASSARELLI, F., *Nozione di diritto del lavoro*,

recte opvatting in dit verband lijkt deze te zijn die het recht tot staken aanziet als een *collectief subjectief recht*: elke individuele werknemer heeft het recht aan een werkstaking deel te nemen, doch dit recht kan slechts in collectieve samenhang worden uitgeoefend (1).

6. Ook in internationaal verband wordt sinds kort aandacht besteed aan een bijzondere bescherming van de werkstaking.

Op 18 oktober 1961 werd te Turijn het *Europees Sociaal Handvest* ondertekend door de Lid-Staten van de Raad van Europa. Dit handvest is op 26 februari 1965 in werking getreden na bekrachtiging door het Verenigd Koninkrijk, Noorwegen, Zweden, Ierland en de Duitse Bondsrepubliek. Sindsdien volgde nog de bekrachtiging door Denemarken en Italië.

Artikel 6, 4<sup>o</sup> van dit handvest luidt: „... (de overeenkomstsluitende Partijen) *erkennen*: 4<sup>o</sup> 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”.

Uit de structuur en de redactie van het handvest kan men opmaken, dat aan dit artikel 6, 4<sup>o</sup> rechtstreekse werking toekomt, wat impliceert dat bekrachtiging van art. 6, 4<sup>o</sup> van het handvest (2) gelijkstaat met de erkenning van een subjectief recht tot staken (3).

Nochtans wordt het *self-executing* karakter o.m. door Papadatos, Purpura en Wengler ontkend; deze auteurs steunen op de (vertrouwelijke) voorbereidende werken, waaruit zou blijken dat het opnemen van het voorschrift: „Het Handvest houdt juridische verplichtingen van internationale aard in, welke toepassing uitsluitend aan het in deel IV omschreven toezicht is onderworpen” in de bijlage m.b.t. deel III, op initiatief van de Duitse Bondsrepubliek, geschied is met de uitdrukkelijke bedoeling te verhinderen, dat voor de natio-

---

6e uitg., Napels, 1952, nr. 23; — SICA, *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, *Rassegna dir. pubbl.*, 1950, I, 135; — SIMI, V., *Il diritto di sciopero*, Milaan, 1956, blz. 95.

(1) Zie MENGONI, L., *Verslag nopens het Italiaanse recht*, in *Staking en Uitsluiting*, E.G.K.S., Luxemburg, 1961, blz. 274. Hierbij weze opgemerkt dat, wanneer de grondwet de formule gebruikt dat het recht tot staken wordt uitgeoefend *binnen het kader van de wetten die het regelen* — Frankrijk, Italië — dit recht zelfs bij ontstentenis van enige wettelijke regeling niet kan worden ontkend. „La véritable, l'unique portée de la règle constitutionnelle est que ni le législateur ordinaire, ni le juge ne pourront désormais méconnaître l'existence de cette règle” (Procureur-generaal WELTER, conclusies bij Cour Supérieure de Justice, 24 juli 1952, *Pas. lux.*, XV, 366). Voor Italië werd de onmiddellijke toepasselijkheid van artikel 40 van de grondwet, zelfs bij ontstentenis van verdere uitvoeringswetten, erkend door het *Corte costituzionale* (arrest nr. 123 van 28 december 1962, *Giur. Cost.*, 1962, blz. 1506).

(2) Er bestaat voor de Overeenkomstsluitende partijen geen verplichting tot algemele bekrachtiging van het handvest.

(3) Dit is een der oorzaken waarom het handvest nog niet door België werd bekrachtigd, temeer daar artikel 6, 4<sup>o</sup> onverminderd ook op ambtenaren van toepassing moet worden geacht (behoudens toepassing van art. 31).

nale rechter een beroep op enige bepaling van het handvest zou worden gedaan (1). Deze argumentatie lijkt niet overtuigend. Bij de toepassing van een wet of internationale overeenkomst moet m.i. aan een duidelijke tekst de voorkeur worden gegeven boven de mogelijke bedoeling van de wetgever of de overeenkomstsluitende partijen; dit nog des te meer wanneer de voorbereidende werken officieel niet toegankelijk zijn (2). Wat er ook van zij, noch in België, noch in Nederland bestaat momenteel een probleem terzake, vermits het Europees Sociaal Handvest nog niet werd bekrachtigd (3).

Van recentere datum is het *internationaal pact m.b.t. de economische, sociale en culturele rechten*, dat op 16 december 1966 met eenparigheid van stemmen werd goedgestemd door de algemene vergadering van de Verenigde Naties. Artikel 8, 1<sup>o</sup> van dit pact schrijft voor: „De overeenkomstsluitende partijen verbinden zich te verzekeren... d/ het recht tot staken, uitgeoefend overeenkomstig de wetten van elk land” (4). Dit voorschrift mist kennelijk elke rechtstreekse werking.

Het is opvallend dat de werkstaking is geëvolueerd van sociaal fenomeen naar rechtsinstelling, ook op internationaal vlak, op een tijdstip waarop zij haar karakter van revolte heeft verloren en onderdeel van het collectief overleg is geworden (5).

7. Wat ook de heersende reglementering weze, steeds behelst de werkstaking het opzettelijk schade berokkenen aan anderen. Dit werpt onmiddellijk het probleem op van de rechtvaardigingsgrond,

---

(1) PAPADATOS, P., *The European Social Charter, Journal of the international commission of jurists*, VII, 1966-1967, blz. 238; — PURPURA, R., *La elaborazione della Carta sociale europea*, in *Ministero del Lavoro, Rassegna del Lavoro*, 1964, blz. 42; — WENGLER, W., *Het Europees sociaal handvest*, N.J.B., 1967, blz. 679. Zie verder BLECKMANN, A., *Interprétation et application en droit interne de la charte sociale européenne, notamment du droit de grève*, *Cahiers de droit européen*, 1967, blz. 388-412 en de auteurs aldaar geciteerd in noot 2.

(2) Zie BARILE, G., *La carte sociale europea e il diritto internazionale*, *Riv. dir. intern.*, 1961, blz. 639; — JANSSENS-PEVTSCHIN, G., *Les engagements des parties contractantes et la mise en oeuvre de la Charte Sociale Européenne*, *Revue de l'Institut de sociologie*, 1966, blz. 25; — TOMANDL, T., *Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes*, Wenen, 1965, blz. 100; — VAN ASBECK, F. M., *La Charte sociale européenne: sa portée juridique, la mise en oeuvre*, in *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Parijs, 1964, blz. 440; — anders: de door BLECKMANN, o.c., in noot 61 geciteerde auteurs (KOHL, de RICHEMONT, RELLINI, PROSPERETTI, PURPURA); SEELEN, A.J.D., o.c., blz. 257-276 en de door hem op blz. 273, in noot 47, geciteerde auteurs (TENNFJORD, PAPADATOS, WENGLER, VALTICOS, BRUEGEL, KARISCH, VAN GOETHEM).

(3) In Nederland werd nochtans het wetsontwerp tot goedkeuring reeds aanhangig gemaakt bij de Staten-Generaal (Zitting 1966-1967, 8606 (R. 533)); in België staat men nog niet zover. De Nederlandse regering heeft zich uitgesproken tegen de rechtstreekse werking (memorie van antwoord, blz. 1; becritiseerd door ALKEMA, E. A., *Het Europees sociaal handvest*, N.J.B., 1967, blz. 484 e.v.). In dezelfde, negatieve zin ook de Duitse regering (*Deutsche Bundestag*, Drucksache IV) 2117, blz. 28).

(4) De volledige tekst van het pact werd gepubliceerd in *Revue de la commission internationale de juristes*, VIII, 1967-68, blz. 56-63.

(5) ROSS, A. M., *Changing Patterns of Industrial Conflict*, *Monthly Labor Review*, 1960, blz. 229-237.



telkens dergelijke acties door het recht worden geduld of beschermd.

De rechtvaardigingsgrond verschilt naar tijd en ruimte en is tweeërlei, met dien verstande nochtans dat de éne grond de andere uitsluit.

Indien de werkstaking het enige middel is waarover de werknemers beschikken tot verwerving van wat hun toekomt in de algemene welvaart, moet aanvaard worden dat zij in de rechtsorde wordt erkend en dat een *stakingsverbod zou neerkomen op het tegenhouden van de aanpassing van het positieve recht bij de groei van de maatschappelijke werkelijkheid* (1).

Deze grond van rechtvaardiging is heden niet meer te verdedigen, althans niet in de Westerse democratieën. Inderdaad, de werknemers zijn thans niet meer volslagen weerloos en rechteloos; integendeel, dank zij de ontwikkeling en de groeiende invloed van het syndikalisme, zijn de werknemers, gegroepeerd in vakorganisaties, wat betreft machtspositie als gelijken aan de werkgevers te beschouwen (2). Zoals hoger reeds werd aangetoond (3), zijn de arbeidsverhoudingen geëvolueerd tot een gezonder structureel type, waarin de werkstaking i.p.l.v. enig middel een marginale handelswijze geworden is. Derhalve kan de geschetste rechtvaardigingsgrond voor de werkstaking nu geen voldoening meer bieden.

In het huidig arbeidsbestel vergt het behoud van het machts-evenwicht tussen de werkgevers- en werknemersorganisaties — d.w.z. het behoorlijk functioneren van het georganiseerd overleg — de mogelijkheid van het hanteren van het stakingsinstrument als uiterste middel (4). De ondergrond voor het geoorloofd karakter van de werkstaking wordt dus gevormd door de fundamentele gelijkheid van werkgevers en werknemers en de vrijheid van vakactie (5). Hoewel in beginsel ongewenst, is het mogelijk gebruik van dwangmiddelen ter oplossing van arbeidsconflicten een noodzakelijk corollarium van het collectief overleg. De vrijheid van vakactie impliceert dit immers; de gelijkheid tussen de organisaties van werkgevers en werknemers laat dit toe zonder *a priori* — benadeling van één van beide partijen. Het stakingswapen is niet verouderd, wel marginaal (6).

---

(1) VAN GOETHEM F., en DILLEMANS, R., *Handboek van het Belgisch Sociaal Recht*, Antwerpen, 1962, blz. 110.

(2) „Der Streik ist nicht mehr ein verzweifelter Ausbruch im Kampf um menschenwürdige Lebensbedingungen, sondern ein Messen der wirtschaftlichen Kräfte in einem zähen Ringen, unter Aufwendung wirtschaftlicher Machtmittel auf beiden Seiten, wobei die Seite den Sieg davonträgt, die den längeren Arm hat” (WEDLER, W., o.c., blz. 6-7).

(3) *Sub nr. 2-4.*

(4) VAN DER GUN, F. G., *Vakbeweging en stakingsrecht*, in *Stakingsrecht*, Deventer, 1965, blz. 43-47.

(5) Deze stelling wordt ten volle uitgewerkt door het Duitse *Bundesarbeitsgericht*, *Groszer Senaat*, in zijn befaamde uitspraak van 28 januari 1955, *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, deel I, blz. 291 e.v. Zie hierover nr. 15.

(6) Ten onrechte wordt soms beweerd dat stakingsacties voorbijgestreefd zijn; zie bv. CAPPUYNS, H., *Ondernemers, vakbonden en algemeen welzijn*, *De Christelijke Werkgever*,

### III

#### De werkstaking en de individuele arbeidsovereenkomsten

8. De werkstaking is een essentieel collectief verschijnsel, vermits het een actie is die slechts kan worden gevoerd door een groep van werknemers. Nochtans heeft elke werkstaking een weerslag op de individuele arbeidsovereenkomsten van de stakers, want de stakende collectiviteit bestaat uit werknemers, die elk door een vrijwillig afgesloten arbeidsovereenkomst, doorgaans van onbepaalde duur, gebonden zijn. Vandaar de *controverse van oude datum* (1): moet de deelneming aan een werkstaking worden aangezien als de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dan wel als een eenzijdige schorsing van de verschuldigde arbeidsprestatie, of nog als een schorsing van de gehele arbeidsovereenkomst, althans van de hoofdverplichtingen uit die overeenkomst?

Alvorens wordt ingegaan op het probleem naar Belgisch recht en op de betekenis van het arrest van het hof van cassatie van 23 november 1967, zal vooreerst elk van deze drie standpunten worden toegelicht aan de hand van de toepassing ervan door de rechtspraak. Vooraf wordt ook nog aandacht besteed aan de leer van het arrest van het *Bundesarbeitsgericht* van 28 januari 1955, welke een gans bijzondere plaats inneemt (2).

Het moge nogmaals worden benadrukt dat bij de beoordeling van de juridische weerslag van de werkstaking op de individuele arbeidsovereenkomsten rekening moet worden gehouden, of althans zou moeten worden gehouden, zowel met het noodwendig karakter van de werkstaking als één der uitingsvormen van het arbeidsconflict — zie boven, nr. 2-4 — als met het algehele juridische kader waarin de werkstaking in een bepaalde rechtsorde wordt gesitueerd — zie — boven —, nr. 5-7.

1965, blz. 207. Hierbij wordt het noodwendig karakter van de werkstaking als element van het georganiseerd overleg, dat boven — (nr. 4), reeds werd beklemtoond, uit het oog verloren.

(1) DRION, H., *De betekenis van het Panhonlibco-arrest voor het stakingsrecht*, in *Stakingsrecht*, o.c., blz. 18.

(2) *N.J.W.*, 1955, 881; — *Arb. r. Praxis*, Art. 9 G. G., *Arbeitskampf*, nr. 1, *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, I, 291 e.v.

## Afdeling I. De standpunten t.a.v. het rechtskarakter van de werkstaking

### § 1. DE WERKSTAKING ALS „VERBREKING” VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSOVEREENKOMST. DE FRANSE RECHTSPRAAK TOT 1940

9. De theorie van de werkstaking — verbreking heeft de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie beheerst tot 1940 (1). Deze theorie houdt voor dat de deelneming aan een werkstaking *ipso facto* de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst betekent. Zij steunt op volgende redenering. De staking is een vrijwillig optreden van de werknemers-stakers. Door hun vrijwillige actie maken zij de voortzetting van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, welke hen met de werkgever verbindt, onmogelijk. Deze actie, hoewel niet verboden door de strafwet, vormt in elk geval een gekarakteriseerde *verbreking* van de overeenkomst; de juridische gevolgen van een dergelijk handelen worden niet gewijzigd door de omstandigheid dat de stakers zich de mogelijkheid voorbehouden naderhand de uitvoering van de overeenkomst, welke zij zelf hebben teniet gedaan, te hernemen (2).

Het hof van cassatie heeft deze strakke gedachtengang niet ten volle kunnen handhaven. In latere arresten erkent het Hof dat niet elke deelneming aan een werkstaking gelijkstaat met de verbreking van de overeenkomst (3). In twee gevallen is er *geen* verbreking : wanneer de werkneerlegging niet vrijwillig is — bv. in geval van overmacht; wanneer stakingspiketten de toegang tot de onderneming versperden

(1) Zie o.m. : Chambre des requêtes, 18 maart 1902, *D. Pér.*, 1902, I, 323, met verlag van raadsheer LETELLIER en conclusies van advocaat-generaal FEUILLOLEY; *S.*, 1903, I, 465, met noot A. WAHL; — arresten van het hof van cassatie : 4 mei 1904, *D. Pér.*, 1904, I, 289, met noot M. PLANIOL; — 13 november 1906, *D. Pér.*, 1907, I, 372, met noot M. PLANIOL; — 15 mei 1907, *D. Pér.*, 1907, I, 369, met noot A. COLIN; *S.*, 1908, I, 417, met noot A. WAHL; — 9 juli 1921, *D. Pér.*, 1922, I, 217; — 1 mei 1923, *D. Pér.*, 1923, I, 66; — 29 december 1925, *D. Pér.*, 1927, I, 86, met noot P. PIC; — 16 november 1927, *D. Pér.*, 1928, I, 33, met noot A. ROUAST; — 15 juni 1937 en 4 augustus 1937, *D. Pér.*, 1938, I, 23, met noot A. ROUAST; — 17 november 1938, *D. Hebd.*, 1939, J., 23; — 16 maart 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, II, 53.

(2) Deze theorie wordt beknopt maar helder weergegeven in het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 15 mei 1907 : „Attendu que l'ouvrier qui se met en grève rend impossible, par son fait volontaire, la continuation de l'exécution du contrat de travail qui le liait à son patron; que cet acte, s'il ne lui est pas interdit par la loi pénale, n'en constitue pas moins de sa part, quels que soient les mobiles auxquels il a obéi, une rupture caractérisée dudit contrat; et que les conséquences juridiques d'un fait de cette nature ne sauraient être modifiées par la circonstance que son auteur aurait entendu se réserver la faculté de reprendre ultérieurement, à son gré, l'exécution de la convention mise par lui à néant; ...” (*D. Pér.*, 1907, I, 371).

(3) Cass., 16 november 1927, *D. Pér.*, 1928, I, 33, met noot A. ROUAST; — 15 juni 1937 en 4 augustus 1937, *D. Pér.*, 1938, I, 23, met noot A. ROUAST.

voor de werkwilligen (1) —; bij toepassing van de z.g. *exceptio non adimpleti contractus*, welke elk der partijen toelaat de uitvoering van zijn verbintenis te schorsen zolang de medecontractant in gebreke blijft de zijne uit te voeren (2). In het eerste geval is er geen vrijwillige deelneming aan de werkstaking, wat meteen de wil tot het verbreken van de overeenkomst uitsluit; in het tweede geval is de schending van de overeenkomst toe te schrijven aan de werkgever.

Meer heeft het hof van cassatie niet willen toegeven. Meer vindt men echter nog wel bij zekere auteurs, die de theorie der eenzijdige beëindiging aanvaardbaar achten, in zover deze wordt genuanceerd in functie van de drijfveren van de stakende werknemers (3). Volgens deze opvatting volstaat het zuivere feit van deelneming aan de werkstaking niet opdat de overeenkomst als beëindigd zou moeten worden beschouwd; tevens is vereist het specifieke opzet een wijziging van de bestaande arbeidsvoorwaarden na te streven. Dit betekent dat telkens wanneer de werkstaking uitbreekt omwille van een oorzaak buiten de arbeidsovereenkomst, — bv. politieke werkstakingen; solidariteitsstakingen —, de overeenkomst niet als beëindigd mag worden beschouwd.

De theorie van de eenzijdige beëindiging werd door het hof van cassatie eerst definitief verlaten in 1951 (4). Ondertussen echter was het juridisch kader totaal omgeslagen: de grondwet van 1946 had het recht tot staken als grondrecht erkend (5), terwijl art. 4 van de wet van 11 februari 1950 duidelijk bepaalde dat deelneming aan een werkstaking op zichzelf geen einde stelde aan de arbeidsovereenkomst (6).

10. Het is merkwaardig dat de theorie van de eenzijdige beëindiging zich in Frankrijk zo lange tijd heeft kunnen handhaven, hoewel zij in de rechtsleer weinig of geen aanhang vond.

Dat deze theorie op zeer ernstige bezwaren stuit, en dit reeds alleen op grond van het gewone overeenkomstenrecht, werd al in

---

(1) De bewijslast rustte op de werknemer die zich op het onvrijwillig karakter van de werkneerlegging beriep.

(2) Ook hier rust de bewijslast op hem, die de exceptie inroept; vgl. Cass., 24 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 174.

(3) De eerste onder hen was wellicht ZEULEANU, *Des effets de la grève ouvrière sur le contrat de travail: rupture ou suspension d'exécution*, Parijs, 1907, blz. 181 e.v.; de meest gezaghebbende wellicht ROUAST, A., noten in *D. Pér.*, 1928, I, 33 en 1938, I, 23.

(4) Cass., 18 juni 1951: „L'affirmation solennelle par les constituants du droit de grève, lequel est devenu une modalité de la défense des intérêts professionnels, ne peut logiquement se concilier avec la rupture du contrat de travail qui résulterait de l'exercice de ce droit” (*Droit social*, 1951, 532); zie ook Cass., 1 juni 1951, *Droit social*, 1951, 530; — 28 juni 1951, *D.*, 1951, J., 543, met verslag van raadsheer PATIN.

(5) Ondanks deze radicale wijziging bleven o.m. H. en L. MAZEAUD op het standpunt van de werkstaking-verbreking staan (noot in *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, 259 e.v.).

(6) Over het verband tussen de grondwettelijke bescherming en art. 4 van de wet van 11 februari 1950, zie Cass., 25 april 1952, *Droit social*, 1952, blz. 533.

1903 door A. Wahl aangetoond (1), in 1904 door M. Planiol (2). Planiol gaat uit van de vaststelling dat de term *verbreking* dubbelzinnig is (3). Bij de werkstaking is er inderdaad een breuk tussen werkgevers en werknemers, *mais c'est une rupture de fait qui est tout autre chose que la destruction juridique du contrat* (4). De theorie van de eenzijdige beëindiging verwacht de materiële uitvoering van de overeenkomst met het juridisch bestaan ervan. Om een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst, is het louter neerleggen van de arbeid op zichzelf niet voldoende; hiertoe is tevens de bedoeling vereist. Welnu, zelfs bij een professionele werkstaking wensen de werknemers niet de bestaande arbeidsovereenkomst op te zeggen. Hun actie is erop gericht de werkgever te dwingen dit te doen; indien zulks geschiedt, wordt de bestaande overeenkomst mede door de werkgever beëindigd. De nieuwe overeenkomst is het gevolg van een *novatio*. De werkstaking is dus niet een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Deze weerlegging is m.i. decisief (5) : een arbeidsovereenkomst, afgesloten voor onbepaalde duur, komt slechts tot een einde hetzij door tussenkomst van een rechterlijke beslissing (overeenkomstig artikel 1184 B.W.), hetzij door de wil van de partijen, eventueel mits schadeloosstelling. De werkstaking verwezenlijkt geen van beide hypotheses.

Nochtans is het slechts in 1939 dat de Franse rechtspraak op hoger niveau doorbroken werd, met name door het arrest van de *Cour supérieure d'arbitrage* van 19 mei 1939 : „*Considérant, d'une part, que la cessation collective du travail, dans la mesure où elle constitue une inexécution fautive des contrats individuels de travail de la part des salariés, peut autoriser l'employeur à prendre contre tout ou partie de ces derniers des sanctions susceptibles d'aller jusqu'au licenciement sans préavis ni indemnité, mais qu'elle ne saurait par elle-même entraîner la rupture des contrats individuels de travail, en l'absence de toute volonté expresse ou implicite des salariés d'abandonner définitivement leurs emplois*” (6).

Dit arrest leidt meteen naar de tweede stelling t.a.v. het rechtskarakter van de werkstaking : de werkstaking, eenzijdige schorsing van de arbeidsprestatie en dus wanprestatie. Om deze theorie toe te lichten, wordt beroep gedaan op het vigerende recht in Nederland.

---

(1) WAHL, A., noot in *Sirey*, 1903, I, 465.

(2) PLANIOL, M., noot in *D. Pér.*, 1904, I, 290.

(3) Juist hierom werd hier bij voorkeur het begrip *eenzijdige beëindiging* gebruikt.

(4) PLANIOL, M., *art., cit.*, 290, 1ste kolom.

(5) In dezelfde zin Procureur-generaal WELTER in zijn conclusies bij *Cour Supérieure de Justice*, 24 juli 1952, *Pas. lux.*, XV, 362; advocaat-generaal COLARD in zijn conclusies bij *Cass.*, 23 november 1967, *J.T.*, 1968, 41.

(6) *Gaz. Pal.*, 1939, I, 903; *Droit social*, 1939, 202, met conclusies regeringscommissaris P. LAROQUE.

11. In tegenstelling tot Frankrijk, leeft Nederland nog onder het stelsel van de vrijheid tot staken (1). T.a.v. het rechtskarakter van de werkstaking werd vrij algemeen aanvaard dat een arbeider door deelneming aan een werkstaking de uitvoering van de arbeidsprestatie eenzijdig schorst, wat een schending is van de verplichtingen, die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. Deze wanprestatie kan een motief tot beëindiging van de overeenkomst zijn.

Deze opvatting gaf tot in 1958 geen aanleiding tot moeilijkheden: „Al met al bestond er zo een situatie die door alle betrokken partijen — werkgevers en werknemers (organisaties) — werd geaccepteerd” (2). Hierin kwam wijziging toen de voorzitter van de rechtbank te Amsterdam op 27 maart 1958 in kort geding een staker veroordeelde zijn werkzaamheden te hervatten op straf van verbeurte van een dwangsom (3). Deze uitspraak gaf aanleiding tot een stroom van literatuur (4). Het probleem van het rechtskarakter werd nadien nog scherper gesteld door de z.g. *Panthonlibco*-procedure. Door de Internationale Transportarbeiders Federatie (I.T.F.) werd in 1958 beslist een boycotactie te voeren tegen de schepen die de vlag voerden van Panama, Honduras, Liberia of Costa-Rica, omdat de bescherming der arbeidsvoorwaarden voor zeelieden op deze schepen vrijwel onbestaand was. De Nederlandse Bond van Vervoerspersoneel, aangesloten bij de I.T.F., sloot zich bij deze actie aan en kondigde een boycot af voor de periode van 1 tot 5 december 1958. Door de belanghebbende scheepvaartverenigingen werd in kort geding een verbod van de boycot-actie gevorderd. Deze vordering werd door de voorzitter te Rotterdam op 28 november 1958 afgewezen, maar door de voorzitter te Amsterdam op 29 november 1958 toegewezen (5). De Scheepvaartvereniging Zuid ging in beroep tegen het Rotterdamse vonnis. Het hof te 's Gravenhage bevestigde het vonnis op 17 april 1959 (6). Op 15 januari 1960 werd dit arrest echter door de Hoge Raad verbroken (7).

(1) Nochtans bestaat in Nederland een strafrechtelijk stakingsverbod voor ambtenaren en spoorwegpersoneel (art. 358 bis — 358 quater, Strafwetboek).

(2) BAKELS, H. L., *De overheid als werkgever*, in *Stakingsrecht*, blz. 52.

(3) De dwangsom ter versterking van de nakomingsplicht van een overeenkomst werd in 1932 in het Nederlandse recht ingevoerd. Onderscheid moet worden gemaakt tussen het rechterlijk bevel tot nakoming en de veroordeling tot een dwangsom; deze laatste kan steeds worden geweigerd. Zie DRION, H., *Rechterlijk bevel en verbod*, R.M., 1962, blz. 203 e.v.

(4) Zie de artikelen geciteerd door SELEN, o.c., blz. 22, noot 15.

(5) Voorzitter Rotterdam, 28 november 1958, N.J., 1958, nr. 593; voorzitter Amsterdam, 29 november 1958, N.J., 1959, nr. 8.

(6) Den Haag, 17 april 1959, N.J., 1959, nr. 216.

(7) Hoge Raad, 15 januari 1960, N.J., 1960, nr. 84, met noot L.E. M., RUTTEN; *Ars Aequi*, 1959-1960, 308, met noot J. H. BEEKHUIS; *Soc. Maandblad. Arbeid*; 1960, 132-136.

12. Het arrest van 15 januari 1960 van de Hoge Raad behelst een meesterlijke uiteenzetting van de theorie, welke, op grond van het individuele overeenkomstenrecht, de werkstaking als een wanprestatie en dus motief voor beëindiging van de overeenkomst aanziet : „... dat in dit geding aan de orde zijn de vragen, of bij een collectieve actie tot werkweigering — werkstaking of gedeeltelijke werkweigering—, ondernomen op het initiatief van een vakorganisatie, de werknemers, die daaraan deelnemen, zich tegenover hun werkgevers schuldig maken aan wanprestatie en die vakorganisatie een onrechtmatige daad pleegt; dat bij de beantwoording daarvan voorop moet worden gesteld, dat de omstandigheid, dat zulk een actie in collectief verband wordt ondernomen, niet wegneemt, dat voor de beoordeling daarvan naar burgerlijk recht zowel t.a.v. de vraag of de daaraan deelnemende werknemer wanprestatie pleegt als t.a.v. de vraag of de vakbond een onrechtmatige daad verrichtte, uitgangspunt moet blijven de arbeidsovereenkomst tussen den werkgever en den individuen werknemer, waarin de staking of de boycot ingrijpt, behoudens de mogelijkheid, dat een collectieve arbeidsovereenkomst op dit stuk een bijzondere regeling inhoudt; dat dit uitgangspunt ten aanzien van eerstgenoemde vraag meebrengt, dat ook bij werkweigering in collectief verband in beginsel zal moeten gelden, dat de weigering van den werknemer om de arbeidsprestatie te verrichten, waartoe hij tegenover den werkgever op grond van de arbeidsovereenkomst is gehouden, een wanprestatie van dezen tegenover genen oplevert; dat nochtans mogelijk is, dat de omstandigheden waaronder zulk een werkweigering plaats vindt, van dien aard zijn, dat naar de heersende rechtsovertuiging in redelijkheid van de werknemers niet kan worden gevergd den arbeid voort te zetten of bepaalde werkzaamheden te verrichten, en in zodanig geval van wanprestatie van de zijde van de werknemers niet kan worden gesproken; ...” (1).

Hoewel dit arrest op een op grond van het individuele arbeidsovereenkomstenrecht onberispelijke motivering steunt, heeft het nochtans heel wat kritiek ontmoet (2) en is het aanleiding geweest tot een onderzoek naar de wenselijkheid van een wettelijke regeling (3). De oorzaak hiervan ligt in het feit dat de Hoge Raad uitgaat van de wanprestatie van de individuele werknemer. Zoals reeds meermaals werd beklemtoond, is de werkstaking in wezen een collectief dwang-

---

(1) T.a.v. de beoordeling van de *omstandigheden van dien aard* maakt de Hoge Raad een onderscheid tussen professionele werkstakingen en stakingsacties die op een buiten de arbeidsverhouding gelegen doel zijn gericht. Vermits de *Panholibco*-werkstaking een actie van de laatste soort was, gaat het arrest verder in op deze hypothese. De Hoge Raad acht niet-professionele werkstakingen slechts dan rechtmatig, indien bij het doel „algemene belangen of zedelijke beginselen in zodanige mate zijn betrokken en met het oog daarop die actie zo dringend is geboden, dat tegenover die werknemers de doorbreking van het beginsel der contractuele gebondenheid daardoor kan worden gerechtvaardigd”.

(2) Zie de auteurs geciteerd door SEELEN, o.c., blz. 22-23, noot 16.

(3) Zie nr. 27-28.

middel in een arbeidsconflict. Het is dan ook onjuist bij de beoordeling van de gevolgen van een werkstaking een oplossing te willen vinden in het individuele overeenkomstenrecht (1). Overigens is de werkstaking een vrijwel algemeen aanvaard maatschappelijk verschijnsel, dat niet meer als een wanprestatie wordt aangevoeld.

§ 3. DE WERKSTAKING ALS SCHORSING VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDS-OVEREENKOMST. HET VIGERENDE RECHT IN LUXEMBURG, ITALIE EN FRANKRIJK

13. Hoger (nr. 5), werd vermeld dat in de drie genoemde staten het recht tot staken door een grondwettelijke tekst wordt erkend. In dit kader kan de deelneming aan een werkstaking niet meer als een *verbreking* van de overeenkomst of als een wanprestatie worden aangezien, vermits de werknemers gebruik maken van hun subjectief recht tot staken (2). In deze drie Staten prevaleert dan ook de theorie van de wettige schorsing, die deelneming aan een werkstaking beschouwt als een legitieme schorsing van de arbeidsovereenkomst, welke geen afbreuk doet aan het juridisch voortbestaan van de overeenkomst (3).

Het arrest van 24 juli 1952 van het Luxemburgse *Cour Supérieure de Justice* poneert deze stelling in de volgende, beknopte, formulering : „... la participation à une grève professionnelle, légitime et licite, constitue pour le travailleur un droit proclamé implicitement par l'article 11, 5 de la constitution et ne saurait donc entraîner pour lui aucune sanction, ni aucune déchéance; ... elle constitue par conséquent une suspension licite du contrat de travail et, en même temps, une cause d'absence valable...” (4).

In Italië vestigt het grondwettelijk hof de leer van de wettige schorsing op het voorschrift van artikel 40 van de grondwet; in Frankrijk vindt deze theorie haar grondslag in de uitdrukkelijke tekst van art. 4 van de wet van 11 februari 1950 : „*La grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié*”.

14. De erkenning van het recht tot staken en het aanvaarden van de theorie van de wettige schorsing impliceert echter niet dat

---

(1) Wanneer het onbetwistbaar lijkt dat voor de werkstaking andere regelen zouden moeten gelden dan deze die het beëindigen van de individuele arbeidsovereenkomsten regelen, moet toch erkend worden dat zo lang geen specifieke wettelijke regeling is uitgevaardigd, het uitgangspunt onvermijdelijk de individuele arbeidsovereenkomst is; het arrest van de Hoge Raad geeft, binnen het kader van het geldende recht, m.i. een juist antwoord op de gestelde vraag.

(2) Vgl. DURAND, P., noot in *Droit social*, 1948, blz. 264; MENGONI, L., *Staking en uitsluiting in het Italiaanse recht*, in *Staking en Uitsluiting*, Luxemburg, 1961, nr. 24, blz. 271.

(3) Zie voor *Luxemburg*: *Cour Supérieure de Justice*, 24 juli 1952, *Pas. lux.*, XV, 355-375; *Italië*: *Corte costituzionale*, 28 december 1962, *Giur. cost.*, 1962, 1506; *Frankrijk*: constante rechtsspraak van het Hof van Cassatie sinds de arresten van 1 en 28 juni 1951, *Droit social*, 1951, 530.

(4) *Pas. lux.*, XV, blz. 370-371.



elke deelneming aan welke stakingsactie ook toelaatbaar is. Bij ontstentenis van een wettelijke regeling, bakent de rechtspraak op pre-toriaanse wijze de grenzen van het stakingsrecht af. Een werkstaking die niet binnen het kader van de geoorloofde handelingen blijft, geniet niet van de grondwettelijke bescherming.

In Luxemburg omvat de bescherming slechts de professionele werkstaking *légitime et licite* (1). Wat hierdoor wordt bedoeld, is niet af te leiden uit het basisarrest van 24 juli 1952. Wel worden door Procureur-generaal Welter, op basis van de wet en de algemene rechtsbeginselen, een reeks voorlopige criteria vooropgesteld, waarvan mag verondersteld worden dat zij door het Hoge Gerechtshof worden bijgetreden. Deze criteria zijn tweevoudig :

1. De werkstaking moet rechtmatig zijn in haar beginsel; d.w.z. dat zij betrekking moet hebben op de arbeidsvoorwaarden en dat de desiderata van de stakers niet kennelijk onredelijk mogen zijn, zoniét verwordt de uitoefening van het stakingsrecht tot een rechtsmisbruik.
2. De werkstaking moet rechtmatig zijn in de uitvoering; d.w.z. dat de door de wet voorgeschreven voorafgaande verzoeningsprocedure moet worden nageleefd.

In Italië wordt het begrip *werkstaking* door het grondwettelijk hof beperkend opgevat als *de volledige werkneerlegging door meerdere ondergeschikte werknemers voor de verdediging van hun economische belangen* (2). Noch de politieke werkstaking (3), noch de diverse vormen van lijdelijk verzet (*grève perlée*) (4), zoals de langzaam-aanactie en de stiptheidsactie, noch de werkstaking in strijd met de bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst (5), worden toelaatbaar geacht. In dezelfde zin luidt ook de rechtspraak van het Franse hof van cassatie (6), welke bovendien onderbroken en afwisselende stakingen, welke een *désorganisation concertée de la production* nastreven, als onrechtmatig aanziet (7).

---

(1) Cour Supérieure de Justice, 24 juli 1952, *Pas. lux.*, XV, blz. 370.

(2) Corte costituzionale, 28 december 1962, *Giur. cost.*, 1962, 1506.

(3) Zie o.m. Cass., 24 februari 1951, *Giur. it.*, 1953, II, 379; — R. v. State, 20 oktober 1954 en 14 maart 1955, *Foto it.*, 1955, II, 67 en 113.

(4) Zie o.m. Cass., 4 maart 1952, *Riv. Dir. Lav.*, 1952, II, 392, en 19 juni 1959, *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 1959, II, 406.

(5) Zie o.m. Firenze, 16 april 1954, *Foro it.*, 1955, I, 1241.

(6) Zie SINAY, H., *La grève, o.c.*, blz. 177-218 en de aldaar geciteerde rechtspraak

(7) Onderbroken staking (*débrayages répétés*): Cass., 16 juli 1964, *Droit social*, 1965, 106, met noot J. SAVATIER; — 13 december 1962, *Droit social*, 1963, 226, met noot J. SAVATIER; — 18 februari 1960 en 21 december 1960, *Bull.*, IV, nrs. 199 en 1236, blz. 155. en 966.

Afwisselende staking (*grève tourmante*): Cass., 23 april 1959, *D.*, 1959, 513; 16 juli 1964, aangehaald in vorige noot.

Deelneming aan een onrechtmatige werkstaking vormt een motief voor de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Als ernstige fout in hoofde van de werknemer worden dus niet alleen beschouwd individuele foutieve gedragingen (1), maar ook de loutere deelneming aan een onwettig geachte werkstaking, los van het individuele optreden van de staker. Deze interpenetratie van het groepsrecht in het individuele recht is wel bijzonder merkwaardig. Terecht wordt in dit verband gesproken van *l'absorption du droit individuel au bénéfice du droit de groupe* (2).

#### § 4. HET STANDPUNT VAN HET DUITSE BUNDESARBEITSGERICHT

15. Een speciale positie wordt ingenomen door het standaard-arrest van 28 januari 1955 van de Grote Senaat van het *Bundesarbeitsgericht* (3). Dit arrest bevestigt resoluut dat de deelneming aan de werkstaking niet individueelrechtelijk mag worden gezien, maar moet worden beschouwd in de collectieve samenhang waarin ze staat. Inderdaad, de individuele handeling gaat op in de collectieve actie. Dit betekent dat het neerleggen van het werk door de werknemers als afzonderlijke gebeurtenis m.b.t. de stakingsactie juridisch niet relevant is. Vermits nu zowel de werkstaking als de deelneming aan de werkstaking uitsluitend collectieve handelingen zijn en als dusdanig moeten worden beoordeeld, vervalt meteen het karakter van de deelneming aan de werkstaking als schending van de individuele arbeidsovereenkomst. De wettigheid van de werkstaking bevrijdt de werknemer van zijn plicht tot werken.

Als rechtmatige werkstaking aanziet het *Bundesarbeitsgericht* de door een vakorganisatie georganiseerde werkstaking, die noch in strijd is met een collectieve arbeidsovereenkomst, noch in strijd met de goede zeden, noch op grond van toegepaste middelen, doeleinden of het ontbreken van een redelijke verhouding tussen middelen en doel, sociaal inadequaat ingrijpt in het bedrijf van de werkgever (4).

(1) Voorbeelden : geweldsdaan (Cass., 16 juni 1965, *Bull.* IV, n° 469, blz. 392); het verlaten van de veiligheidsdiensten (Cass., 25 mei 1951, *J.C.P.*, 1951, II, 6604); de totale bezetting der werkplaatsen (Nîmes, 12 februari 1952, *J.C.P.*, 1952, II, 6860).

(2) SINAY, H., *o.c.*, blz. 3 : „Cette automaticité de l'articulation, en supprimant l'appréciation du comportement individuel de chaque titulaire du droit semble impliquer, fâcheusement, l'absorption du droit individuel au bénéfice du droit de groupe". Met het „fâcheusement" ben ik het niet eens. Het is normaal dat, bij de beoordeling van de weer-slag van een werkstaking op de individuele arbeidsovereenkomst, uit de onrechtmatig-heid van de collectieve actie de onrechtmatigheid van de deelneming aan zulke actie wordt afgeleid; zie het standpunt van het Duitse Bundesarbeitsgericht, onder, nr. 15.

(3) *Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts*, I, 291 e.v.; *N.J.W.*, 1955, 881; *Arb. r. Praxis*, Art. 9 G.G., *Arbeitskampf*, nr. 1.

(4) Zie HUECK, A. en NIPPERDEY, C., *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, zesde uitg., 1957, II, blz. 641.

Een werkstaking, welke niet aan deze voorwaarden beantwoordt, is onrechtmatig (1). Deelneming aan dergelijke werkstaking verleent de werkgever het recht de werknemers wegens zwaarwichtige redenen op staande voet te ontslaan.

Het principe van de gelijkheid tussen werkgevers en werknemers vergt dat de werkgever zowel op de rechtmatige als op de onrechtmatige werkstaking kan repliceren met een verdedigingsuitsluiting (*lock-out*). Deze behelst voor de werkgever de (*collectief-rechtelijke*) mogelijkheid *sui generis* van ontbinding van alle arbeids-overeenkomsten. Bij gebreke van overeenstemming na afloop van de werkstaking — de z.g. wederaanstellingsclausule —, bestaat voor de werkgever geen algemene wederaanstellingsplicht. De werkgever is zelfs niet verplicht de wederaanstelling van de ontslagen werknemers gelijkmatig uit te spreiden over alle stakers bij kennelijk misbruik echter ontstaat voor de gelaedeerde werknemers een aanspraak op wederaanstelling.

Het opmerkenswaardige van dit arrest ligt in het feit dat het *Bundesarbeitsgericht* niet gearzeld heeft nieuw recht te creëren en hierbij een dermate vooruitstrevend standpunt heeft ingenomen dat Duitsland nu nog het enige land van de Europese gemeenschappen is dat het probleem van het rechtskarakter van de werkstaking vanuit een zuiver collectiefrechtelijk uitgangspunt oplost.

Nochtans weze opgemerkt dat de basisidee van deze gedachten-gang niet nieuw was. Reeds in 1907 was A. Colin in Frankrijk opgekomen voor een collectiefrechtelijke benadering, echter zonder enige weerklank te vinden (2).

---

(1) Zie BOLDT, G., *Staking en uitsluiting in het Duitse recht*, in *Staking en uitsluiting*, Luxemburg, 1961, blz. 107 e.v.

(2) „En somme, les deux systèmes opposés (rupture-suspension) mis à l'épreuve n'apparaissent ni l'un ni l'autre comme suffisants, puisque chacun d'eux, s'il conduit dans un cas à une solution désirable, nous accule, dans l'autre, aux plus fâcheuses conséquences. Comment sortir de cette impasse? On n'y arrivera, selon nous, que par un raisonnement, dont nous ne pouvons ici que tracer l'esquisse et qui consisterait à rompre résolument avec tous les systèmes quelconques fondés sur le Code et sur les principes du droit civil de 1804. Pourquoi ne pas le reconnaître franchement? L'art. 1780 c. civ. ... n'envisage absolument, comme d'ailleurs toutes les autres dispositions du Code civil relatives au contrat de louage de service ou d'industrie, que le droit individuel. Et la loi de 1864, ainsi que tout l'ensemble encore bien rudimentaire du droit positif... ou du droit jurisprudentiel ou coutumier relatif, soit à la grève ouvrière, soit au *lock-out* patronal, a trait au droit collectif. On n'y envisage pas les droits et les intérêts des individus, mais ceux des masses; non pas les citoyens, sujets ordinaires et traditionnels du droit civil, mais les intérêts et les classes économiques en conflit. Ce sont deux législations, deux ordres d'idées qui se développent sur des plans différents. L'une de ces législations, celle qui a trait au droit collectif, est née d'hier. Nos tribunaux n'ont pas encore eu le temps de se pénétrer des conceptions toutes particulières qui la dominent et l'éclairent. C'est toujours pour eux une source d'erreurs et de malentendus que d'aller chercher dans le droit commun, c'est-à-dire dans le droit civil individuel, la solution des difficultés auxquelles donne lieu ce droit collectif... La grève, pas plus que la guerre, n'est l'acte d'un individu. Y voir, avec la jurisprudence, la simple juxtaposition d'actes individuels multipliés... quel que soit d'ailleurs le caractère assigné à ces actes (suspension ou rupture), c'est méconnaître

## Afdeling II. De werkstaking en de individuele arbeidsovereenkomsten naar Belgisch recht

### § 1. DE BELGISCHE RECHTSLEER EN RECHTSPRAAK

16. De drie vermelde theorieën — werkstaking/verbreking, werkstaking als wanprestatie, werkstaking/schorsing — worden ook aangetroffen in de Belgische rechtsleer en rechtspraak (1). Daarenboven wordt ook door zekere auteurs de collectiefrechtelijke benadering aangeprezen, weze het *de lege ferenda* (2).

17. In zijn strakke vorm wordt de theorie van de eenzijdige beëindiging thans niet meer verdedigd (3). Algemeen wordt aanvaard dat in twee gevallen de arbeidsovereenkomst wordt geschorst: het geval van overmacht en bij toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus* (4).

De variante van deze theorie, waarin een onderscheid wordt gemaakt volgens de drijfveren van de stakers, heeft de jongste jaren opgeld gemaakt, vooral onder impuls van Professor R. Horion (5). Zoals hoger (6) werd vermeld, beschouwt deze stelling deelneming aan een werkstaking als een eenzijdige beëindiging van de overeenkomst, wanneer de werkstaking gegrond is op eisen van professionele aard; wanneer daarentegen de bedoeling om een wijziging van de bestaande arbeidsovereenkomst af te dwingen niet aanwezig is, wordt de arbeidsovereenkomst slechts geschorst. Hierbij moet dan echter nog de vraag worden opgelost of in deze gevallen — o.m. politieke

---

gravement la réalité des choses, laquelle se venge bientôt en faisant, dans telle ou telle hypothèse, sortir du système arbitraire que l'on aura adopté des conséquences iniques et contraires aux droits les plus essentiels..." (*Dalloz. Pér.*, 1907, I, 371).

(1) Een volledig overzicht van de rechtsleer en rechtspraak tot 1962 wordt aangetroffen in SUTENS, L. P., *De werkstaking in het Belgisch privaatrecht*, *Arbeidsblad*, 1962, 934-964; — Zie ook VIDTS, C., *Werkstaking en individuele arbeidsovereenkomst*, in BLANPAIN, R., e.a., *De werkstaking in de welvaartstaat*, Leuven, 1966, blz. 145-161.

(2) Zie o.m. GREYSON, F. B., *Juridisch wezen van de staking*, *Rechtskundig Tijdschrift*, 1946, 372-277; — A.P.R., *Tw. Arbeidsovereenkomst (handarbeiders)* STEYAERT, J., nr. 416, *in fine*.

(3) Laatste toepassing: W.R. Bergen, 30 december 1948, *Rev. dr. soc.*, 1949, 222.

(4) BLANPAIN, R., *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, deel I, tweede uitg., 1968, nr. 645. Over de werkstaking en de overmacht, raadplege men het voortreffelijke artikel van KRUIJTHOF, R., *Werkstaking en overmacht*, *T.P.R.*, 1965, 505-545.

(5) R.P.D.B., *Tw. Louage des services manuels*, nr. 521; — DAVID, S., *Les effets de la grève sur les contrats de louage de services*, *Rec. trav. centre interfac. Univ. Liège*, 1952, 43-64; — VINCENT, L., *La grève et les contrats de travail et d'emploi*, *J.T.*, 1961, 417-420; — HORION, P., *Législation sociale*, tweede uitg., Luik, 1950, blz. 53; derde uitgave, Luik 1955, blz. 63; *Précis de droit social belge*, Luik, 1958, blz. 56-57; *Staking en uitsluiting in het Belgische recht*, in *Staking en Uitsluiting*, Luxemburg, 1961, nr. 16, blz. 168; *Suspension du travail et salaire garanti*. *Commentaire de la loi du 10 décembre 1962*, Luik, 1963, nr. 224, blz. 163; — COLENS, A., *Le contrat d'emploi*, vierde uitg., Brussel, 1967, nr. 123, blz. 231-233.

(6) Zie nr. 9.

werkstakingen; solidariteitsstaking — de schorsing van de arbeidsprestatie toch niet een zware fout uitmaakt (1).

In de allerjongste jaren is Professor Horion nochtans nader bij de theorie der wettige schorsing toegekomen. In de laatste uitgave van zijn handboek voor sociaal recht schijnt hij het onderscheid tussen professionele en niet-professionele werkstakingen te hebben verlaten (2).

18. De theorie van de wettige schorsing vindt ruime aanhang in de Belgische rechtsleer en rechtspraak, zij het op grond van zeer uiteenlopende argumentaties (3). Zoals Steyaert, één der voorstanders van deze theorie, zelf toegeeft, houdt de motivering van deze theorie *in feite meer rekening met de sociale werkelijkheid dan met de strenge toepassing van de beginselen van ons privaatrecht* (4). Het hoofdargument berust inderdaad hierop dat de sociaal-economische verhoudingen nu zo liggen dat het in het huidige arbeidsbestel „niet denkbaar is

(1) In deze zin o.m. volgende rechterlijke uitspraken : W.R. Ber. Luik, 21 december 1957, *Pas.*, 1958, III, 63; *Rev. trav.*, 1958, 469; *J.T.*, 1958, 261-63, met noot TAQUET; — W.R. Ber. Luik, 21 juni 1958, *Jur. Liège*, 1958-59, 29; — W.R. Ber. Luik, 7 mei 1960, *Jur. Liège*, 1959-60, 294; *Rev. trav.*, 1960, 840-845, met noot J. DEQUAN; — W.R. Ber. Luik, 23 februari 1963, *Jur. Liège*, 1962-63, 219; — Comm. Ber. Werkl., 5 januari 1962, *J.T.*, 1962, 281, met noot TAQUET; *Rev. dr. soc.*, 1962, 171, met noot L.P. SUTENS; — Comm. ber. Werkl., 3 juli 1962, *Bull. F.I.B.*, 1962, 2054.

(2) „... Actuellement, les tribunaux partent du principe évident que la résiliation d'un contrat de travail ou d'emploi, à l'initiative d'une des parties, ne peut résulter que de déclarations ou d'attitudes qui font preuve de la volonté de mettre fin au contrat. Or les grévistes ont très rarement l'intention de ne reprendre le travail à aucun prix. En conséquence, dans la plupart des cas, la grève constitue un simple fait de suspension de l'exécution du contrat et la grève finie, l'employeur est tenu de remettre l'ouvrier au travail, s'il s'y refuse il rompt le contrat sans préavis et lui doit une indemnité... Une question bien distincte est de savoir si la suspension de l'exécution du travail pour participer à une grève ne constitue pas, dans le chef du salarié, une faute contractuelle grave qui permet à l'employeur de prendre l'initiative de le congédier sur l'heure. Pour les rares cas où un employeur prend cette initiative en temps opportun, la réponse peut être différente dans chaque espèce selon les circonstances de la cause” (HORION, P., *Nouveau précis de droit social belge*, Luik, 1965, nr. 443, blz. 296-297).

In een noot in de R.C.J.B. vestigt Prof. HORION de aandacht op het feit dat wanneer de constante rechtspraak van de werkrechtshoofdraad van beroep van Luik gevestigd is in de zin dat de werkstaking op zichzelf de arbeidsovereenkomst niet verbreekt, de kamer voor bedienden uitdrukkelijk verwijst naar de stelling welke het rechtskarakter van de werkstaking bepaalt naargelang de drijfveren van de stakers, terwijl de beslissingen van de kamer voor werklieden „se contentent de constater qu'il ne peut y avoir rupture à l'initiative d'une des parties qu'à la suite de déclarations ou d'attitudes témoignant de la volonté de rompre et que le seul fait matériel de l'absence n'est pas constitutif de la rupture du contrat”. (R.C.J.B., 1966, 258). Deze vaststelling wint aan waarde wanneer men weet dat Professor Horion zelf voorzitter is van de kamer voor werklieden van de werkrechtshoofdraad van beroep te Luik.

(3) Zie de rechtsleer en rechtspraak aangehaald door SUTENS, L.P., *De werkstaking in het Belgisch privaatrecht*, nr. 9, noten 27 en 28 en door VIDTS G., o.c., blz. 154-157; — W.R. Antwerpen, 13 maart 1962, *T.S.R.*, 1962, 217, met noot L.P. SUTENS; — W.R. Ber. Antwerpen, 26 april 1963, *R.W.* 1963-1964, 202; *T.S.R.*, 1964, 145; W.R. Gent, 6 november 1964, *T.S.R.*, 1965, 319, met noot L. P. SUTENS.

(4) A.P.R., Tw. *Arbeidsovereenkomst (handarbeiders)*, door J. STEYAERT, nr. 416, blz. 252.

dat de arbeidsovereenkomst als rechtsband zou tot stand komen zonder, zij het dan impliciet of stilzwijgend, erkenning en aanvaarding van toestanden, gewoonten en sociale verhoudingen, die op dit ogenblik niemand meer kan negeren" (1).

Dit standpunt streeft voorzeker een rechtvaardig resultaat na, maar leek (2) niet te stroken met de beginselen van het vigerende privaatrecht. Inderdaad, een wettige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is slechts mogelijk met de instemming van alle betrokken partijen, welke niet aanwezig is bij een werkstaking, of op grond van een rechtsnorm. Vermits de werkstaking niet als oorzaak van schorsing in de wet is opgenomen, terwijl de aanduiding van de oorzaken van schorsing als limitatief scheen te moeten worden beschouwd (3), is ook deze tweede mogelijkheid niet verwezenlijkt. Om deze redenen werd de theorie van de wettige schorsing dan ook door meerdere auteurs verworpen (4).

19. Door dezelfde auteurs wordt een genuanceerde vorm van de theorie van de wanprestatie voorgestaan (5). Deze stelling gaat uit van de vaststelling dat de werkstaking in hoofde van de deelnemers een feitelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst behelst. In het licht van de wederkerige verbintenissen tussen werkgever en werknemer is deze schorsing een wanprestatie. Deze wanprestatie kan desgevallend een motief zijn tot beëindiging van de overeenkomst. In de huidige sociaal-economische omstandigheden is deze wanprestatie *in se* echter niet ernstig genoeg om de onmiddellijke beëindiging te wettigen, tenzij, in concrete gevallen, wgens bijkomende elementen.

Dit standpunt bereikt eenzelfde resultaat als de theorie der wettige schorsing : in beide stellingen blijft de deelneming aan een werkstaking *in se* onbestraft, terwijl begeleidende omstandigheden of het onrechtmatig karakter van de actie er een zware fout kunnen van maken.

Deze vorm van de theorie der schorsing gelijkt op het vigerende Nederlandse recht maar verschilt op één punt : in België ligt de bewijslast van het ongeoorloofde karakter op de werkgever, wijl in

---

(1) *Ibidem*, blz. 253; — zie ook STEYAERT, J., *Werkstaking in de Belgische Wetgeving*, S.E.W., 1966, blz. 600-605.

(2) Bewust wordt het werkwoord in de verleden tijd gesteld, vermits het hof van cassatie anders heeft geoordeeld in het arrest van 23 november 1967.

(3) Vermits dit standpunt door het hof van cassatie in genoemd arrest wordt verworpen, wordt met opzet de termen *scheen te moeten worden beschouwd* gebruikt.

(4) Zie o.m. QUISTHOUDT, C., *De arbeidsovereenkomst der werklieden*, Brussel, 1966, blz. 227; — DEBOUVER, L., *Het stakingsrecht in België*, R.W., 1962-63, 409-418; — VIDTS, G., o.c., blz. 157; — SUETENS, L. P., *art. cit.*, nr. 10-19.

(5) QUISTHOUDT, C., o.c., blz. 227-228; — DEBOUVER, L., o.c., 416-418; — VIDTS, G., o.c., 157-159; — SUETENS, L. P., o.c., nr. 20-23 en de aldaar in noot 53 *bis* aangehaalde auteurs en rechtspraak; — W.R. Ber. Brussel, 7 november 1963, T.S.R., 1964, 123.

Nederland de werknemer moet aantonen dat een bijzondere rechtvaardigheidsgrond aanwezig is, waardoor zijn deelneming aan de werkstaking haar onrechtmatig karakter verliest.

§ 2. HET ARREST VAN HET HOF VAN CASSATIE VAN 23 NOVEMBER 1967

20. Het arrest van 23 november 1967 is de eerste gelegenheid welke aan het hof van cassatie werd geboden om in deze materie een standpunt in te nemen. Het arrest werd gewezen door de eerste (Franstalige) kamer, onder voorzitterschap van Eerste Voorzitter Bayot. Verslaggever was Raadsheer Valentin; de eensluitende conclusie werd voorgedragen door Advocaat-Generaal Colard.

De feiten, welke tot het rechtsgeding aanleiding gaven, situeren zich in de periode van de werkstaking tegen de eenheidswet. Op 23 december 1960 leggen vier werknemers die sinds verscheidene jaren als ploegbazen in dienst waren van een textielfabriek in de provincie Luik, het werk neer om deel te nemen aan de stakingsbeweging. Wanneer zij zich terug op het werk aanbieden, worden zij niet meer tot de fabriek toegelaten; namens de vennootschap wordt hun medegedeeld dat de bedrijfsleiding akte had genomen van hun afwezigheid om deel te nemen aan de stakingsactie en hieruit afleidde dat zij, vanaf de dag waarop zij vrijwillig het werk hadden neergelegd, opgehouden hadden deel uit te maken van het personeel van de firma. De bedrijfsleiding beperkte zich tot deze mededeling; zij ging niet over tot een formeel ontslag zonder opzegging wegens z.g. *zwaarwichtige redenen*, overeenkomstig artikel 18 van de gecoördiende wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden. Door de ontslagen werknemers werd alsdan een vordering ingesteld tot betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan de bezoldiging waarop zij recht zouden gehad hebben gedurende de opzeggingstermijn waartoe zij met inachtneming van hun anciënniteit in de onderneming gerechtigd waren. In eerste instantie werd de vordering toegewezen, waarna de werkrechtshof van beroep te Luik op 8 juli 1965 het vonnis van de eerste rechter bevestigde (1), op grond van de overweging dat de vrijwillige werkneerlegging op 23 december 1960 om deel te nemen aan de stakingsbeweging op zichzelf geen verbreking van de arbeidsovereenkomst was, maar slechts een schorsing van de uitvoering. Inderdaad, de stakingsactie was tegen de regering als dusdanig gericht, en niet tegen de rechtstreeks betrokken sociale partner, de werkgever, zodat er geen enkele reden bestond om te denken dat de stakers door de deelneming aan de staking op enige wijze de bedoeling de overeenkomst te verbreken zouden hebben te kennen gegeven; aldus steeds de werkrechtshof van beroep te Luik.

---

(1) Niet gepubliceerd.

21. Tegen deze uitspraak werden in cassatie twee middelen opgeworpen :

- a. de werkman of bediende, die deelneemt aan een werkstaking, maakt door een vrijwillige daad de voortzetting van de overeenkomst die hem tegenover de werkgever verbindt, onmogelijk; deelneming aan een werkstaking is weliswaar niet meer door de strafwet verboden, maar blijft toch een duidelijke *verbreking* van de overeenkomst, wat ook het oogmerk en de beweegredenen van de stakers is;
- b. de werkstaking komt als zodanig niet voor onder de redenen die op beperkende wijze opgesomd zijn in de artikelen 7, 8 en 9 van de gecoördineerde wetten van 20 juli 1955 en die de schorsing van de arbeidsovereenkomst voor bedienden tot gevolg hebben.

Het antwoord van het hof van cassatie is uiterst beknopt :

„Overwegende dat eensdeels de deelneming aan een werkstaking op zichzelf de wil niet insluit om de arbeidsovereenkomst voor arbeiders of voor bedienden te verbreken, en bijgevolg de verbreking ervan niet tot stand brengt;

Overwegende dat anderdeels de oorzaken van schorsing voorzien in de artikelen 7, 8 en 9 van de op 20 juli gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden op geen beperkte wijze vermeld zijn” (1).

22. Dit arrest heeft ontegenzeggelijk een verstrekkende betekenis. Niet alleen wordt de theorie van de verbreking in al haar vormen duidelijk verworpen, maar tevens impliceert het arrest dat de werkstaking een geval van wettige schorsing is.

De verwerping van de theorie der verbreking kan weinig verwondering wekken. Boven, (nr. 10), werd aangetoond waarom deze theorie niet houdbaar is. In de conclusie van Advocaat-Generaal Colard vindt men de argumentatie van Planiol (2) terug, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen het zuivere feit van deelneming aan een werkstaking en de wil tot verbreken van de overeenkomst (3).

---

(1) Officiële vertaling. De oorspronkelijke, Franse tekst luidt : „Attendu que, d'une part, la participation à une grève n'implique pas, par elle-même, la volonté de rompre le contrat de travail ou le contrat d'emploi, et partant, n'en consomme pas la rupture; Attendu que, d'autre part, les causes de suspension prévues par les articles 7, 8 et 9 des lois relatives au contrat d'emploi coordonnées le 20 juillet 1955 ne sont pas énoncées d'une manière limitative”.

(2) Noot in *Dalloz Pér.*, 1904, I, 289.

(3) „... la participation d'un salarié à une grève n'implique pas nécessairement une volonté de rompre, et ... elle ne consomme dès lors pas, ipso jure, la rupture de la convention. L'inexécution des obligations contractuelles qui résulte d'un pareil fait ne peut donc entraîner pareille conséquence, spécialement aussi longtemps que la volonté de rompre n'est pas clairement prouvée dans le chef des participants à la grève ... Si aucun motif grave n'est invoqué ou ne peut être invoqué, il faut nécessairement procéder à une



De bonte bevestiging dat de oorzaken van schorsing, opgesomd in de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, niet op limitatieve wijze zijn vermeld, wekt daarentegen wel verwondering.

Bij elke wederkerige en voortdurende overeenkomst kunnen zekere gebeurtenissen de schorsing van de uitvoering teweegbrengen. Deze gebeurtenissen vinden hun oorsprong hetzij in een vrijwillig optreden van één der partijen, en dan is de partij die in gebreke blijft contractueel aansprakelijk, hetzij in een geval van overmacht, indien dit van louter voorbijgaande aard is (1). Het arbeidsrecht is in dit verband van het gemene recht afgeweken, door de invoering van andere gevallen van wettige schorsing. Buiten het algemeen geval van overmacht dat aan de beoordeling van de rechter wordt overgelaten, heeft de wetgever voor welbepaalde gevallen een regeling uitgeschreven, waarbij de arbeidsovereenkomst wordt geschorst, in zover bepaalde voorwaarden zijn vervuld (2). In de wet van 7 augustus 1922 werden aldus geregeld de arbeidsongeschiktheid en de militaire verplichtingen. Geleidelijk zijn hieraan nog andere gevallen toegevoegd geworden, inzonderheid door de wet van 11 maart 1954. Aangezien deze gevallen een uitzondering vormden op de toepassing van de regels van het gemene recht, leek het normaal te veronderstellen dat zij op limitatieve wijze worden vermeld.

Het hof van cassatie beslist nu in tegenovergestelde zin. In het arrest zelf wordt geen rechtvaardiging aangetroffen. De conclusie van Advocaat-generaal Colard is evenmin sluitend op dit stuk. Hierin wordt de vraag gesteld of in België een recht tot staken bestaat. Het antwoord is negatief. Weliswaar regelen diverse wetten en uitvoeringsbesluiten de weerslag van de werkstaking op de sociale zekerheidsvoordelen (3). In deze teksten wordt de werkstaking vaak op gelijke wijze behandeld als gebeurtenissen welke in de wetten op de arbeidsovereenkomsten als gevallen van wettige schorsing aangeduid zijn. „Ces constatations, si elles ne permettent pas de dire que le législateur a organisé un droit de grève, ni qu'il a intégré la grève parmi les causes de suspension des contrats de louage de service, autorisent cependant à penser que, dans son esprit, la grève n'entraîne

---

recherche d'intention; c'est ce qu'ont fait les sentences attaquées, et elles ne pouvaient agir autrement; en effet, si elles s'en étaient abstenues, elles n'auraient pu justifier légalement leur dispositif; c'est donc à tort que les demandeurs s'insurgent contre cette recherche d'intention, qui était, en l'espèce, indispensable" (Conclusie advocaat-generaal COLARD, *pro manuscripto*, blz. 11-12).

(1) Cass., 25 oktober 1951, *Pas.*, 1952, I, 98.

(2) VAN GOETHEM, F., en DILLEMANS, R., *Handboek van het Belgisch sociaal recht*, Antwerpen, 1962, blz. 39.

(3) Zie hierover VANDENBERGHE, H., *De staking en de sociale zekerheid*, in BLANPAIN, R., e.a., *De werkstaking in de welvaartstaat*, Leuven, 1966, 162-180.

pas *ipso jure*, la rupture" (1). Dit argument wordt dus door Advocaat-generaal Colard relevant geacht om de theorie der verbreking te verwerpen, maar niet om de theorie der wettige schorsing te rechtvaardigen.

Het enige andere argument dat in genoemde conclusie nog ontwikkeld wordt, luidt als volgt :

„Nous savons que, en droit civil déjà — et le droit social, ici, ne s'en dissocie pas — le fait par une partie à un contrat synallagmatique de ne pas exécuter son engagement n'entraîne pas de plein droit la résolution de la convention; lorsque la résolution n'est pas demandée et que l'exécution demeure possible, celle-ci est simplement différée.

La simple application des principes généraux du droit prouve donc que, en matière de contrat d'emploi et de travail, qui sont des contrats synallagmatiques, il existe d'autres causes de suspension que celles expressément prévues par la loi" (2).

Dit argument is niet vrij te pleiten van een zekere begripsverwarring, vermits het geen onderscheid trekt tussen de feitelijke schorsing van de arbeidsprestatie — (materieel feit) — en de schorsing als juridisch concept. De werkstaking is vanzelfsprekend een feitelijke schorsing (3). Daarentegen komt zij in de wetten op de arbeidsovereenkomst niet voor onder de gevallen van wettige schorsing. Advocaat-generaal Colard heeft gelijk wanneer hij schrijft dat er andere oorzaken van schorsing — in de zin van feitelijke schorsing van de arbeidsprestatie — zijn dan deze die in de wetten op de arbeidsovereenkomsten opgesomd staan. Maar hieruit leidt hij af dat deze andere oorzaken van *feitelijke* schorsing moeten worden gelijkgesteld met gevallen van *wettige* schorsing, d.w.z. moeten beschouwd worden als gevallen, waarvan de wet de gevolgen regelt en waaraan dus alleszins het onrechtmatige karakter werd ontnomen. Deze gedachtensprong vindt geen steun in enig juridisch motief. Het lijkt derhalve moeilijk Advocaat-generaal Colard te volgen in zijn conclusie dat de oorzaken van schorsing in de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst niet op beperkte wijze vermeld zijn.

M.i. zijn de gevallen van wettige schorsing van de overeenkomst in deze wetten wel op limitatieve wijze aangeduid; daarentegen zijn vanzelfsprekend niet alle gevallen van feitelijke schorsing van de arbeidsprestatie opgenomen. Beide begrippen — feitelijke schorsing

---

(1) Conclusie Advocaat-generaal Colard, *pro manuscripto*, blz. 16; cursivering toegevoegd.

(2) Conclusie Advocaat-generaal Colard, *pro manuscripto*, blz. 13.

(3) HORION, P., : „... il est sans grand intérêt d'affirmer simplement que la grève suspend le contrat de travail ou suspend l'exécution du contrat de travail. On s'en serait bien douté. L'important est de décider si elle est une cause légitime de suspension de l'exécution du contrat ou si elle constitue une faute contractuelle" (*Suspension du travail et salaire garanti. Commentaire de la loi du 10 décembre 1962*, Luik, 1963, blz. 19).

van de arbeidsprestatie en wettige schorsing van de arbeidsovereenkomst — mogen niet met elkaar worden verward.

Toch stelt het arrest van het hof van cassatie dat de oorzaken van schorsing in de wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden niet op beperkte wijze vermeld zijn. Wellicht was het hof, in tegenstelling tot advocaat-generaal Colard, van oordeel dat uit de gelijkstelling van de werkstaking met andere oorzaken van wettige schorsing, die wordt aangetroffen in de diverse wetten en besluiten m.b.t. de sociale zekerheidsvoordelen (1), toch mag afgeleid worden dat in het vigerende Belgische recht de werkstaking ook een geval van wettige schorsing is, al werd het niet opgenomen in de artikelen 7, 8 en 9 van de gecoördineerde wetten. Zoveel is zeker dat het hof van cassatie op duidelijke, zij het impliciete, wijze de theorie van de wettige schorsing bijtreedt (2). Hiermede vervoegt het Belgisch recht op dit stuk het Franse, Italiaanse en Luxemburgse recht, hoewel, in tegenstelling tot deze drie staten, in België het *recht* tot staken niet bestaat, maar slechts de *vrijheid* tot staken.

23. Hiermede zijn nochtans nog niet alle problemen van de baan. Als geval van wettige schorsing, schorst de werkstaking alleszins de hoofdverplichtingen van de partijen : de werknemer presteert geen werk; de werkgever betaalt geen loon (3). De arbeidsovereenkomst bevindt zich in een rusttoestand. De werknemer blijft echter deel uitmaken van de onderneming; hij blijft derhalve onderworpen

---

(1) De bedoelde wetten en besluiten zijn :

a. *Arbeidsongevallen*: art. 6, negende lid, van de gecoördineerde wetten, gewijzigd door art. 8, § 1, van de wet van 10 juli 1951;

b. *beroepsziekten*: art. 46 van de wet van 24 december 1963 (verwijzing naar art. 6 van de wet op de arbeidsongevallen);

c. *werkloosheid*: art. 122, 3<sup>o</sup> en 129 van het K.B. van 20 december 1963;

d. *pensioenen*: art. 34, § 1, littera H van het K.B. van 21 december 1967.

e. *kinderbijslagen*: artt. 41, littera f en 57 bis, 2<sup>o</sup>, littera e van de gecoördineerde wetten, gewijzigd door de artt. 22 en 31 van de wet van 27 maart 1951;

f. *jaarlijkse vakantie*: art. 16, 14<sup>o</sup> (arbeiders en art. 41, 14<sup>o</sup> (bedienden) van het K.B. van 30 maart 1967; art. 1, 14<sup>o</sup> (mijnwerkers) van het K.B. van 27 juni 1967.

g. *ziekte- en invaliditeitsverzekering*: art. 204, tweede lid, 6<sup>o</sup> van het K.B. van 4 november 1963;

h. *betaalde feestdagen*: artt. 11, 1<sup>o</sup>, littera d. en 12, littera k. van het K.B. van 2 april 1947; — zie Cass., 31 januari 1963, R.W., 1963-1964, 181, met noot L.P. SUTENS.

Voor een bespreking van deze teksten, zie VANDENBERGHE, H., *art. cit.*

(2) Indien het hof van cassatie de theorie van de wanprestatie had willen bijtreeden, had het kunnen volstaan, om het verhaal in cassatie af te wijzen, erop te wijzen dat in *casu* de werkrechtensraad van beroep te Luik slechts had vastgesteld dat de deelneming aan de werkstaking een feitelijke schorsing van de arbeidsprestatie was, zonder hieraan vast te knopen dat dit een geval van wettige schorsing van de arbeidsovereenkomst zou zijn.

(3) Daarentegen schorst de werkstaking de termijn van opzegging, betekend hetzij voor, hetzij tijdens de werkstaking, niet; — zie HORION, P., *Suspension du travail et salaire garanti*, nr. 230, blz. 166; — anders: W.R. Gent, 6 november 1964, T.S.R., 1965, 319, met noot L. P. SUTENS.

aan de disciplinaire bevoegdheid van de werkgever. Dit heeft voor gevolg dat wanneer de werknemer tijdens of bij gelegenheid van deelneming aan een werkstaking een zware fout begaat, het onmiddellijk ontslag wegens dringende reden gewettigd is. Het initiatief hiertoe moet uitgaan van de werkgever, onder toezicht van de rechter (1).

De eventualiteit van een zware fout bij werkstaking is niet eigen aan het Belgische recht; zij bestaat evenzeer in Frankrijk, Italië en Luxemburg. Vooral de Franse rechtspraak kan hierbij inspirerend werken.

Zoals hoger aangetoond (2), beschouwt deze als zware fout niet alleen individuele gedragingen (3), maar tevens de loutere deelneming aan een onrechtmatig geachte werkstaking. Als dusdanig worden aangezien: politieke werkstakingen, lijdelijk verzet, werkstakingen in strijd met de bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst en onderbroken en afwisselende stakingen, wanneer de wil aanwezig is te komen tot een *désorganisation concertée de la production* (4).

---

(1) Cass., 29 maart 1963, T.S.R., 1963, 176; 4 november 1960, Pas., 1961, I, 242. Het is wel paradoxaal te moeten vaststellen dat in het geval, waarover het hof van cassatie in het principiësarrest van 23 november 1967 heeft geoordeeld, de werkgever allicht een zware fout van de stakers had kunnen inroepen; het ging hier immers om een politieke werkstaking.

(2) Zie boven, sub nr. 14.

(3) Vgl. voor België, bv. W.R. Luik, 16 oktober 1936, J.L.O., 1938, 84: weigering bederfbare waren te behandelen.

(4) De *politieke* werkstaking is een staking gericht tegen de overheid als overheid. Het nagestreefde doel kan louter politiek zijn, buiten elke professionele doelstelling om — bv. tegen de Vietnam-politiek van de V.S.A. —, of sociaal-politiek, bv. ter verbetering van de sociale wetgeving. De politieke werkstaking is onrechtmatig om een dubbele reden: zij berokkent schade aan personen, die noch de bevoegdheid, noch de macht hebben de gestelde eisen in te willigen: de werkgevers; zij betracht drukking uit te oefenen op de wetgevende organen en de regering, waartoe alleen de periodieke verkiezingen zouden mogen worden aangewend. In een democratisch staatsbestel is in normale omstandigheden geen ruimte voor een politieke werkstaking. Slechts in uitzonderlijke gevallen is zij rechtmatig, met name wanneer zij noodzakelijk is voor het herstel of het behoud van het democratische regime (*jus resistendi*). Vgl. het criterium van de Nederlandse Hoge Raad, boven, blz. 15, noot 1. Zie, voor België, W.R. Ber. Antwerpen, 26 april 1963, R.W., 1963-64, 202. Het Franse hof van cassatie acht zelfs een werkstaking, welke naast een politiek doel ook professionele doeleinden nastreeft, onrechtmatig (Cass., 10 maart 1961, Bull., IV, nr. 333, blz. 269); — anders: voor België: W.R. Ber. Brussel, 7 november 1963, T.S.R., 1964, 123. Zie SÜETENS, L. P., *La participation à une grève politique constitue-t-elle une faute grave*, T.S.R., 1964, 119-123; — Over het deloyale karakter van *stiptheidsstakingen* en de diverse vormen van *lijdelijk verzet*, raadplege men SPRUTT, A., *Stakingsrecht in het kader van de arbeidsovereenkomsten*, Groningen, 1955, blz. 61; — SÜETENS, L. P., *La grève. Techniques nouvelles et leur licéité en droit comparé*, T.S.R., 1962, 7-9; — VAN DER GRINTEN, W. C. L., *Arbeidsovereenkomstrecht*, achtste uitg., Alphen-a-d-Rijn, 1961, blz. 171-172. — *Werkstaking in strijd met c.a.o.*: zie W.R. Antwerpen, 13 maart 1962, T.S.R., 1962, 217, met noot L.P., SÜETENS; — zie ook R. VAN GREM-BERGEN, *Conventionele beperking van de staking*, in BLANPAIN, R. e.a., *De werkstaking in de welvaartsstaat*, blz. 124-144. — *Onderbroken werkstaking*: zie W.R. Charleroi, 6 juli 1965, T.S.R., 124-144, 1965, 317; dit vonnis wordt sterk becritiseerd door P. HORION in R.C.J.B., 1966, 244-261. In dit geval werd beslist dat herhaalde, onverwachte, collectieve werkneerleggingen van korte duur, welke de te korte werkperiodes economisch niet-rendabel maken, de werkgever toelaten te beslissen geen loon te betalen voor prestaties van minder dan een uur, wegens hun niet-rendabiliteit. In deze zin ook het Franse hof

In dit verband moet nog een vraag van groot praktisch belang worden aangestipt. Art. 18, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, en art. 20, laatste lid, van de wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden, zoals gewijzigd door de wet van 10 december 1962, schrijven voor dat het ontslag wegens dringende redenen niet meer mag worden gegeven wanneer het feit dat het zou gerechtvaardigd hebben sedert tenminste drie dagen aan de werkgever bekend is. Wanneer weet een werkgever nu met zekerheid dat het wegblijven van de werknemer te wijten is aan deelneming aan een werkstaking? In een reeds geciteerd vonnis van 13 maart 1962 (1) wijst de werkrechtshoofdraad van Antwerpen erop dat tot het ogenblik waarop de werknemer zich terug op het werk aanbiedt, de werkgever gerechtigd is aan te nemen dat de werknemer vrijwillig het werk verlaten en de overeenkomst beëindigd heeft; slechts wanneer de staker zich opnieuw op het werk aanbiedt, heeft de werkgever kennis van de ware reden van zijn heengaan. Indien de werkgever wenst de deelneming aan de werkstaking als een zware fout te aanzien — bvb. omdat de werkstaking in strijd was met de bepalingen van een collectieve overeenkomst — gaat de voornoemde termijn van drie dagen (2) in op de dag waarop de werknemer zich aanbiedt om het werk te hervatten, aldus de werkrechtshoofdraad van Antwerpen.

„Dit antwoord is overtuigend wanneer het een werkstaking betreft waarbij noch een collectieve aanzegging, noch een individuele verwittiging aan de werkgever werd medegedeeld. Het blijft eveneens geldig wanneer slechts een collectieve aanzegging werd gegeven vermits alsdan de werkgever niet weet in hoever een individuele werknemer in feite gevolg heeft gegeven aan het stakingsparool. De toestand zou echter anders liggen in het geval dat de werknemer een individuele verwittiging zou hebben laten geworden; de voorziene termijn van (drie) dagen zou dan reeds aanvangen op de eerste dag van de werkneerlegging. Deze laatste hypothese lijkt veeleer theoretisch.

In dit verband dient trouwens de aandacht gevestigd op volgende rechterlijke beslissing: W.R. Antwerpen, 18 december 1956 (*T.S.R.*, 1957, 235). Dit vonnis beslist: „Het is moeilijk aan te nemen dat een algemeen voorbericht aan de patronale beroepsorganisatie gelijk zou staan met een individueel voorbericht aan de werkgever” (3).

---

van cassatie, 16 juli 1964, *Droit social*, 1965, 106 met noot J. SAVATIER. Steunend op een misschien steeds even gelukkige formulering van het vonnis, meent Horion ten onrechte dat in *casu* geen toepassing aanwezig was van de *exceptio non adimpleti contractus*.

(1) W.R. Antwerpen, 13 maart 1962, *T.S.R.*, 1962, met noot L. P. SUTENS.

(2) Ten tijde van het vonnis bedroeg deze termijn twee dagen.

(3) SUTENS, L. P., noot in *T.S.R.*, 1962, 221.

Tenslotte weze nog opgemerkt dat in geval van zware fout de werkgever zich zou kunnen beperken tot het opleggen van een blaam of een verwittiging aan de werknemer. Behoudens een bijzonder be- ding in het arbeidsreglement of in de collectieve arbeidsovereenkomst, zal hij echter niet kunnen overgaan tot een tijdelijke schorsing van dienst — buitendienststelling; *mise à pied* —, op grond van het adagium *qui peut le plus, peut le moins*. De bestaande wetgeving laat zulks niet toe, en de rechtspraak is het oordeel toegedaan dat geen dringende reden kan bestaan wanneer de werkgever zich enkel geneigd toont om de overeenkomst te schorsen, vermits de dringende reden een fout veronderstelt, welke de voortzetting van normale contractuele betrekkingen volslagen onmogelijk maakt (1).

24. Op het einde van dit betoog, lijkt het niet overbodig het belang van het voorgaande te relativieren, door erop te wijzen dat bij de meeste werkstakingen door de vakorganisaties als een der voor- waarden voor de werkhervatting wordt gesteld dat de werkstaking in geen geval enig nadeel mag meebrengen t.a.v. de individuele ar- beidsovereenkomsten (2), waardoor aan de juridische problematiek meteen elke practische betekenis wordt ontnomen.

#### IV

### Wettelijke regeling van de werkstaking

25. Reeds lang wordt in België een wettelijke regeling van de werkstaking in het vooruitzicht gesteld. Verschillende wetgevende initiatieven werden genomen. Een eerste initiatief was het wetsont- werp dat namens de regering en overeenkomstig een wens van de nationale arbeidsraad door Minister van Arbeid Léon-Eli Troclet op 24 juni 1948 werd ingediend bij de Kamer van Volksvertegen- woordigers (3). Nog voor dit wetsontwerp in behandeling werd ge- nomen, werd het parlement ontbonden. Het wetsvoorstel Major (4), dat voorzag in een verzoeningsprocedure en in de wettige schorsing van de arbeidsovereenkomst in geval van deelneming aan een werk- staking, maar waarvan het toepassingsgebied beperkt bleef tot de bedienden, kende een langer leven. Op 18 juli 1952 werd het goed- gekeurd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers. In de Senaat werd, naast andere wijzigingen, het toepassingsgebied uitgebreid tot

---

(1) Zie FRANCOIS, L., *Contractuele aansprakelijkheid en tuchtmacht*, *Arbeidsblad*, 1964, blz. 872.

(2) QUISTHOUDT, C., o.c., blz. 228; — VIDTS, G., o.c., nr. 8, blz. 149.

(3) *Parlem. Besch.*, Kamer, Zitt. 1948, nr. 604; T.S.R., 1948, 137.

(4) *Parlem. Besch.*, Kamer, Buitengewone Zitt. 1950, nr. 56.

alle arbeidsovereenkomsten (1). In deze gewijzigende vorm werd het met eenparigheid van stemmen goedgekeurd op 5 maart 1954 (2). De nieuwe tekst kwam terug voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers, werd op 18 maart 1959 besproken in de Commissie voor Arbeid en Sociale Voorzorg en naderhand vergeten (3).

Het meest ambitieuze opzet is alleszins geweest het „voorontwerp van wet houdende organisatie van de collectieve sociale betrekkingen tussen de werknemers en de werkgevers”, dat op 19 juni 1963 door Minister Léon Servais aan de Nationale Arbeidsraad voor advies werd toegezonden (4). Dit voorontwerp beoogde een algemene regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen. Naast een coördinatie en harmonisatie van bestaande disparate wetteksten en conventionele bepalingen, bevatte het ontwerp als innovaties een statuut voor de collectieve arbeidsovereenkomsten en een algemene regeling van de werkstaking en uitsluiting, waarin o.m. voorzien werd in de (wettige) schorsing van de arbeidsovereenkomst bij werkstaking. Het ontwerp kende in zijn geheel een vrij koel onthaal (5). Het deel m.b.t. de werkstaking en uitsluiting geraakte in de vergeethoek. Daarentegen werd het statuut van de sociale bemiddelaars uit het ontwerp gelicht en uitgevaardigd door het K.B. van 27 juli 1964 (6), terwijl het gedeelte m.b.t. de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités als ontwerp van wet bij de Senaat werd ingediend op 23 februari 1967 (7) en reeds met eenparigheid van stemmen werd aangenomen door de commissie voor de tewerkstelling, de arbeid en de sociale voorzorg (8).

## 26. Is een wettelijke regeling nodig?

Indien de regeling wordt beperkt tot de gevolgen van de werkstaking op de individuele arbeidsovereenkomsten, lijkt het antwoord negatief te moeten luiden, voor zover de werkstaking principieel rechtmatig wordt geacht, en deelneming aan een stakingsactie als een geval van wettige schorsing wordt aangezien.

(1) *Parlem. Besch.*, Kamer, Zitt. 1951-52, nr. 459 en 490; *Parl. Hand.*, Kamer, 18 juli 1952.

(2) *Parlem. Besch.*, Senaat, Zitt. 1951-52, nr. 516 en Zitt. 1953-54, nr. 213 en 248; *Parl. Hand.*, Senaat, 5 maart 1954.

(3) *Parlem. Besch.*, Kamer, Zitt. 1953-54, nr. 392; Zitt. 1955-56, nr. 464, 1 en 2; Zitt. 1958-59, nr. 172, 1 en 2.

(4) Een voortreffelijke uiteenzetting en bespreking van dit voorontwerp wordt aangetroffen bij HERTEN, P., *Het voorontwerp Servais en de werkstaking*, in BLANPAIN, R., e.a., *De werkstaking in de welvaartstaat*, blz. 229-263; — zie ook SUTENS, L. P., *Naar een wettelijke regeling van de werkstaking en uitsluiting?*, T.S.R., 1964, 11-18.

(5) Zie Nationale Arbeidsraad, advies 196 van 30 april 1964.

(6) Zie PETIT, J., *La médiation et la conciliation en Belgique*, in BLANPAIN, R., e.a., *Arbeidsverhoudingen in de welvaartstaat*, Gent, 1967, blz. 146.

(7) *Parlem. Besch.*, Senaat, Zitt. 1966-67, nr. 148.

(8) *Parlem. Besch.*, Senaat, Zitt. 1967-68, nr. 78.

De werkstaking wordt thans algemeen aangevoeld als een maatschappelijk aanvaard verschijnsel, wanneer zij als *ultima ratio* door de vakorganisaties wordt gehanteerd, na het mislukken van het georganiseerd overleg. Het is dan het enige middel om het machtsverwicht tussen de werkgevers — en werknemersorganisaties te handhaven, vermits in het huidige arbeidsbestel verplichte arbitrage (nog) niet als algemene oplossing kan worden doorgevoerd (1). Vermits na Duitsland, Frankrijk, Italië en Luxemburg, nu ook België — althans in zover het arrest van het Hof van Cassatie doorgang vindt — de werkstaking als principieel geoorloofd aanziet, is een wettelijke regeling op het vlak van het arbeidsovereenkomstenrecht in België niet meer noodzakelijk. Anders ligt de toestand echter in Nederland, waar deelneming aan een werkstaking nog principieel als een wanprestatie wordt beschouwd. Het moge dan ook verheugend heten dat hier een wettelijke regeling in het vooruitzicht wordt gesteld.

27. M.b.t. de privaatrechtelijke gevolgen van de werkstaking had het arrest van de Nederlandse Hoge Raad van 15 januari 1960 (2) een antwoord gegeven op twee vragen : maakt de werknemer, welke deelneemt aan een werkstaking, ondernomen op initiatief van een vakorganisatie, zich tegenover zijn werkgever schuldig aan wanprestatie?; pleegt die vakorganisatie een onrechtmatige daad? Beide vragen werden principieel bevestigend beantwoord.

Op grond van het individuele arbeidsovereenkomstenrecht is dit arrest vrijwel onaanvechtbaar. Zoals hoger reeds werd gezegd (3), behelst het uitgangspunt van het arrest echter een miskenning van de sociale werkelijkheid. „De rechtmatigheid van de georganiseerde werkstaking moet... worden beoordeeld naar het optreden van de vakvereniging en niet naar dat van de individuele arbeider die aan de werkstaking deelneemt” (4). De Hoge Raad gaat juist andersom tewerk met als uitgangspunt te stellen de ongeoorloofdheid van de werkstaking en de wanprestatie van de individuele werknemer. Het arrest van de Hoge Raad kon derhalve geen bevrediging schenken.

Bovendien liet het arrest drie vragen van privaatrechtelijke aard onopgelost (5). Vooreerst, onder welke omstandigheden de deelneming aan een werkstaking geen wanprestatie oplevert. „... het

---

(1) Zie o.m. VAN DER GUN, F. G., *Vakbeweging en stakingsrecht*, in *Stakingsrecht*, Deventer, 1965, blz. 50. De daar op zeer beknopte wijze uiteengezette bezwaren tegen de verplichte arbitrage wegen zwaarder door dan de beschouwingen ten gunste van de arbitrage van BORST, P., *Staking, arbitrage, dwangsom*, *ibidem*, blz. 34-38.

(2) Zie boven, nr. 11-12.

(3) Boven, nr. 12, *in fine*.

(4) *Memorie van Toelichting* bij het voorontwerp van wet houdende wettelijke bepalingen met betrekking tot de werkstaking, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitt. 1965-1966, doc. nr. 8515, blz. 5.

(5) DRION, H., o.c., blz. 25.



arrest van de Hoge Raad (schept) wel een zekere ruimte ... voor een rechtmatige werkstaking, doch (bevat) voor de beantwoording van de vraag wanneer van een rechtmatige werkstaking sprake is, een formule ... welke slechts weinig houvast biedt. Het is immers niet gemakkelijk te concretiseren wanneer de omstandigheden van dien aard zijn dat naar de heersende rechtsovertuiging in redelijkheid van de werknemers niet kan worden gevergd de arbeid voort te zetten of bepaalde werkzaamheden te verrichten" (1).

Vervolgens biedt het arrest van de Hoge Raad geen antwoord op de vraag of de werknemer, in geval geen rechtvaardigingsgrond voor de werkstaking aanwezig moet worden geacht, het recht heeft om de arbeider wegens een dringende reden te ontslaan.

Tenslotte wordt evenm'n antwoord gegeven op de zeer omstrede vraag of een rechterlijk bevel tot hervatting van de arbeid, versterkt met een dwangsom, mogelijk en wenselijk is.

Gelet op het voorgaande, is het begrijpelijk dat de Nederlandse regering tot het besluit is gekomen, dat het wenselijk is *enkele wettelijke bepalingen met betrekking tot de werkstaking* (2) vast te stellen. Door Minister van Justitie Ivo Samkalden werd dan ook op 16 maart 1966 een voorontwerp van wet aan de Sociaal-Economische Raad voor advies toegezonden.

28. Het voorontwerp Samkalden blijft beperkt tot de louter privaatrechtelijke aspecten van de werkstaking. Het regelt zes kwesties, welke hierna worden opgesomd. Hoewel het uiteraard riskant is een beoordeling te willen geven van een vreemd rechtstelsel, weze het toch veroorloofd meteen enkele kanttekeningen bij de bepalingen van dit voorontwerp te plaatsen.

a. De verplichting van de werknemer om de bedongen arbeid te verrichten is geschorst, indien hij deelneemt aan een werkstaking waarvan de leiding berust bij een rechtspersoonlijkheid bezittende vakorganisatie van werknemers. De schorsing eindigt, nadat het optreden van de vakorganisatie door de rechter onrechtmatig is verklaard (nieuw art. 1639a bis, eerste lid, B.W.).

Het voorontwerp legaliseert dus de individuele werkweigering, zij het onder bepaalde voorwaarden. Hiermede zal het Nederlandse recht aansluiten bij het vigerende recht in de vijf andere Lid-Statens van de Europese Gemeenschappen.

---

(1) *Memorie van Toelichting*, doc. nr. 8515, blz. 5. In dezelfde zin H. L. BAKELS: „... de ruimte die de Hoge Raad laat om de geoorloofde staking... (is) dermate vaag omschreven, dat ik medelijden heb met de jurist die op grond hiervan een vakorganisatie over de eventuele onrechtmatigheid van een voorgenomen staking moet adviseren. De onzekerheid die door deze formulering ontstaat, werkt juist ten nadele van de *bona fide vakvereniging* — waaronder ik versta: vakverenigingen die bij voorkeur niet onrechtmatig handelen" (art. cit., blz. 55). Vgl. o.m. Arr. Rb. 's Gravenhage, 10 februari 1966, T.S.R., 1968, 358, met noot G. DE BROECK.

(2) *Memorie van Toelichting*, *idem*.

b. T.a.v. een werkstaking, welke niet door een vakorganisatie wordt uitgeroepen, blijft het arrest van 15 januari 1960 onverminderd gelden : principieel onrechtmatig, behoudens wanneer een bijzondere rechtvaardigingsgrond aanwezig is. Nochtans is dergelijke wilde werkstaking alleszins onrechtmatig wanneer zij ten doel heeft de werkgever te bewegen tot gedragingen welke in strijd zijn met hem bindende bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst of wanneer zij in strijd is met de wet (nieuw art. 1639a bis, tweede lid, *in fine*, B.W.).

Het verschil van behandeling tussen georganiseerde en wilde werkstakingen lijkt gerechtvaardigd. Herhaaldelijk werd in deze bijdrage beklemtoond dat de werkstaking het noodwendig verlengstuk is van het georganiseerd overleg. Als dusdanig is de werkstaking gewettigd. Dit is echter niet meer het geval met een wilde stakingsactie. Meestal is de wilde werkstaking een ontlading van emotionele ontevredenheid. Terecht wordt in de memorie van toelichting gesteld : „Wordt bij de georganiseerde staking de verplichting tot het verichten van arbeid van de aan de staking deelnemende arbeider geschorst omdat de verantwoordelijkheid op de vakvereniging gelegd wordt, bij de wilde staking is er, wegens het ontbreken van een vakvereniging bij wie de leiding van de staking berust, geen reden de individuele aansprakelijkheid van de arbeiders op te heffen” (1).

c. De rechtsvordering tot nakoming onder bepaling van een dwangsom of van gijzeling is voortaan noch bij een georganiseerde werkstaking, noch bij een wilde staking, toegelaten (nieuw art. 1639a bis, tweede lid, B.W.).

Ook deze bepaling is een merkelijke verbetering. In de memorie van toelichting wordt zij echter om veeleer opportunistische redenen verdedigd : „Wanneer bij de *georganiseerde* werkstaking de verantwoordelijkheid op de vakvereniging gelegd wordt, kan van wanprestatie door de individuele arbeider geen sprake meer zijn. De arbeider die deelneemt aan een rechtmatige, door de vakvereniging georganiseerde staking, behoort niet tot nakoming van zijn arbeidsverplichting gedwongen te kunnen worden. Immers het toelaten van de vordering tot nakoming zou in feite op een ontkenning van het stakingsrecht neerkomen... Het toepassen van dit element van persoonlijke dwang in het geval van *wilde* staking zou meer aan de verhoudingen bederven dan dat het tot een oplossing van de moeilijkheden zou bijdragen” (2). M.i. ware een meer principiële verklaring hier op zijn plaats geweest : arbeidsdwang past niet in het huidige arbeidsbestel; de rechtsidee der menselijke vrijheid verzet zich er tegen (3).

---

(1) *Memorie van Toelichting*, blz. 7.

(2) *Memorie van Toelichting*, doc. nr. 8515, blz. 6-7.

(3) Zie VAN DER VEN, F. J. H. M., o.c., blz. III.

d. De aansprakelijkheid van de arbeider voor de schade veroorzaakt door zijn deelneming aan een werkstaking, is beperkt tot ten hoogste het maximum van de wettelijke schadeloosstelling welke verschuldigd is in het geval van onrechtmatige opzegging (nieuw art. 1639a bis, derde lid, B.W.).

e. Een vakorganisatie welke een werkstaking uitroept of zich daarachter stelt, handelt onrechtmatig, indien de werkstaking in strijd is met de verplichtingen van de vakvereniging uit hoofde van een collectieve arbeidsovereenkomst of indien zij in strijd is met de wet. Overigens handelt de vakorganisatie alleen onrechtmatig indien zij kennelijk in strijd handelt met normen welke gelden in het verkeer tussen werkgevers en vakorganisaties van arbeiders (nieuw art. 22, wet op de collectieve arbeidsovereenkomst).

Op dit stuk sluit het Nederlandse recht aan bij de Duitse, Franse, Italiaanse en Luxemburgse rechtspraak, welke een werkstaking slechts binnen zekere perken als rechtmatig aanzien (1). Met normen welke gelden in het verkeer tussen werkgevers en vakorganisaties van werknemers bedoelt het voorontwerp dat de werkstaking slechts mag worden aangewend als uiterste middel, na het vastlopen van de collectieve onderhandelingen en na een aanzeggingstermijn. „In hoeverre een aanbod van een van de partijen de zaak aan arbitrage of bemiddeling te doen onderwerpen, in aanmerking behoort te worden genomen, hangt van de omstandigheden af... Wij kennen in Nederland geen wettelijk verplichte arbitrage of bemiddeling bij arbeidsconflicten” (2). Verder wordt gevergd dat geen kennelijke onevenredigheid tussen het doel van de werkstaking en het toepassen van het stakingsmiddel zou bestaan (3).

Het is niet zonder belang erop te wijzen dat het voorontwerp bepaalt dat de werkstaking slechts dan onrechtmatig wordt geacht, wanneer het optreden van de vakorganisatie *kennelijk* in strijd is met de normen welke gelden in de collectieve arbeidsverhoudingen. Het woord *kennelijk* is hier van groot belang. In zover de wetten en de bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten worden nageleefd, vindt de beleidsvrijheid van de vakorganisatie slechts haar grens waar twijfel omtrent de onjuistheid van het beleid niet meer mogelijk is. Voor de tussenkomst van de rechter is in dit verband dus slechts ruimte wanneer het optreden van de vakorganisatie een daad van willekeur uitmaakt. De rechter fungeert hier niet als arbiter, maar als grensrechter (4). Dit is een typisch geval van marginale toetsing.

---

(1) Zie boven, nr. 14-15.

(2) *Memorie van toelichting*, blz. 6.

(3) Vgl. de criteria voorgesteld door Procureur-Generaal Welter, boven, nr. 14.

(4) Borst, P., *Enige beschouwingen over marginale toetsing in publiek- en privaatrecht*, overdruk uit *W.P.N.R.*, 1962, nr. 4735-4737, t.a.v. blz. 3.

Dit inschakelen van de marginale toetsing wordt becritiseerd door Seelen (1); hij acht het *kennelijk* overbodig. Deze opvatting lijkt niet juist. Het is bv. duidelijk dat over de wenselijkheid van het onderwerp en van een arbeidsconflict aan arbitrage redelijkerwijze voor subjectief verschil van mening plaats is. In de stelling van Seelen zou de rechter in de plaats van de partijen mogen oordelen. Het voorontwerp beperkt de tussenkomst van de rechter — m.i. volkomen terecht — tot uitgesproken onredelijk optreden.

f. In geval van deelneming aan een werkstaking — onverschillig of het een georganiseerde of een wilde is —, is de werkgever bevoegd de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen (nieuw art. 1639n bis, B.W.).

Dit strenge voorschrift wordt door de memorie van toelichting op lapidaire wijze toegelicht: „Wanneer aan de arbeider wordt toegestaan om, eventueel met terzijdestelling van de verplichtingen uit de individuele arbeidsovereenkomst, de arbeid neer te leggen, kan de werkgever niet de bevoegdheid ontzegd worden tegenmaatregelen te treffen”.

Noch het voorschrift, noch de motivering ervan kunnen overtuigen. Uitdrukkelijk wordt in het voorontwerp vooropgesteld dat het uitgangspunt voor de beoordeling van de individuele werkneerlegging behoort te zijn het collectieve karakter van de werkstaking en de verantwoordelijkheid van de vakorganisatie. Voor een ontslag, dat de werkgever individueel treft, bestaat geen grond (2). Het voorontwerp is op dit stuk in tegenspraak met zijn eigen uitgangspunt. Een essentieel aspect van de vrijheid of het recht tot staken is juist dat de werknemer in geval van deelneming aan een rechtmatige werkstaking niet het risico van ontslag loopt. Een andere houding holt het stakingsrecht of de stakingsvrijheid uit. Slechts in een algemene regeling van de werkstaking als collectief verschijnsel kan een *collectief* ontslag als gerechtvaardigd voorkomen (3). *Individueel* ontslag is niet gewettigd.

Afgezien van dit nieuwe art. 1639n bis B.W., leidt het voorontwerp Samkalden tot een rechtvaardig resultaat.

## Besluit

29. Het hier geschetste overzicht toont aan dat het privaatrecht van de werkstaking in de zes Lid-Statens van de Europese Gemeenschappen sterk toegenaderd is. Wanneer de ontworpen regeling van

---

(1) SEELEN, A. J. D., o.c., blz. 33.

(2) In dezelfde zin: SEELEN, A. J. D., o.c., blz. 30.

(3) Vgl. het standpunt van het Duitse *Bundesarbeitsgericht*, boven, nr. 15.

de werkstaking in Nederland doorgezet wordt, en in zover in België het arrest van 23 november 1967 van het hof van cassatie navolging vindt, zal in het kleine Europa de werkstaking *in se* als een geoorloofd dwangmiddel in handen van de vakorganisaties worden aangezien. Zulks is volkomen gerechtvaardigd in ons huidig arbeidsbestel. De mogelijkheid van een werkstaking is een noodwendig en normaal gevolg van een systeem, waarin de arbeidsvoorwaarden door vrije collectieve onderhandelingen tot stand komen. Zulke onderhandelingen zijn immers slechts zinvol wanneer een vakorganisatie kan weigeren zich neer te leggen bij de door de werkgevers voorgestelde arbeidsvoorwaarden; deze weigering heeft alleen reële betekenis als zij gepaard kan gaan met een weigering om tegen die voorwaarden te werken (1).

*Le droit „réagit” au phénomène, il ne le domine pas* (2). Het juridisch probleem dat in deze bijdrage werd uiteengezet, had reeds lang tot het domein van de rechtsgeschiedenis moeten behoren. Dat de werknemer eerst en vooral mens is, aan wie een redelijk aandeel in de algemene welvaart toekomt en die daarom over zekere middelen moet kunnen beschikken om dit aandeel op te eisen, wanneer het hem wordt ontzegd, is én door de werkgevers én door de wetgever te laat ingezien geworden.

---

(1) BAKELS, H. L., o.c., blz. 57. Zie ook *Memorie van Toelichting* bij het voorontwerp Samkalden, blz. 4.

(2) SINAY, H., o.c., blz. 2.

## SOMMAIRE

Une question qui divise la jurisprudence et la doctrine depuis nombre d'années en Belgique, est celle de l'incidence de la grève sur le sort des contrats de travail individuels des ouvriers et employés qui participent à la grève. Le 23 novembre 1967, la Cour de cassation belge a décidé que la participation à une grève n'entraîne pas *in se* la rupture du contrat, mais constitue au contraire un cas de suspension légale. A la suite de cet arrêt, le problème est soumis à un nouvel examen dans le présent article.

Bien que les moyens pacifiques de solution des conflits priment les autres dans l'actuel système de travail, la grève, c.-à-d. l'arrêt temporaire, collectif et concerté du travail convenu, demeure un mode d'expression qui ne peut être négligé dans un conflit social, comme moyen de pression en vue de l'obtention de certains avantages. A l'endroit de la grève, le législateur peut adopter trois attitudes : l'interdire, l'autoriser, la protéger. Au dix-neuvième siècle, prévalait dans le droit des Etats européens, l'interdiction de la grève. La situation a évolué peu à peu vers le système de la liberté de grève. Après la seconde guerre mondiale, dans certains pays, la législation est allée plus loin en instaurant une protection spéciale de la grève. Dans les pays de la C.E.E., tel est le cas pour la France, l'Italie, le Luxembourg et différents Etats de la République fédérale allemande. Depuis peu, dans le domaine international également, les idées évoluent vers une protection spéciale : l'art. 6, 4<sup>o</sup> de la Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961 et l'art. 8, 1<sup>o</sup>, littera d, du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui a été approuvé le 16 décembre 1966 par l'assemblée générale des Nations unies, reconnaissent le droit de grève. Le fondement justificatif de cette reconnaissance se situe dans le fait que la possibilité de faire la grève est la conséquence indispensable d'un système où les conditions de travail sont le fruit de négociations collectives libres.

La grève est un phénomène essentiellement collectif, puisqu'elle est une action qui ne peut être menée que par un *groupe* de travailleurs. Néanmoins, chaque grève a une incidence sur les contrats de travail individuels des grévistes, car la collectivité en grève se compose de travailleurs qui sont liés chacun par un contrat de travail librement conclu. D'où la controverse sur la question de savoir si, du point de vue du droit individuel, la grève doit être considérée comme la rupture unilatérale du contrat de travail, ou comme une suspension unilatérale de la prestation de travail, ou encore comme une suspension du contrat de travail tout entier.

La Cour de cassation française a considéré, jusqu'en 1940, que la participation à une grève implique *ipso facto* la rupture unilatérale du contrat de travail. Ce point de vue a été vivement critiqué par la doctrine.

La théorie suivant laquelle la grève est considérée comme une suspension unilatérale de la prestation de travail, est soutenue aux Pays-Bas par le *Hoge Raad* dans un arrêt du 15 janvier 1960.

En Italie, au Luxembourg et en France, s'applique maintenant la théorie de la suspension légale, qui considère la participation à une grève comme une suspension légitime du contrat de travail, cette suspension n'apportant aucune dérogation à la subsistance juridique du contrat.

Par son arrêt du 23 novembre 1967, la Cour de cassation belge se rallie à cette dernière théorie. Bien que l'arrêt ne soit pour ainsi dire pas motivé et

prête à la critique, il aboutit au résultat équitable d'une adaptation du droit à la réalité sociale, qui considère comme une action légitime la grève professionnelle déclenchée par une organisation syndicale.

Une position particulière est occupée par l'arrêt classique du 28 janvier 1955 du Grand Sénat du *Bundesarbeitsgericht* allemand, qui n'a pas hésité à créer un droit nouveau : l'Allemagne est le seul pays des Communautés européennes à aborder le problème du caractère juridique de la grève d'un point de vue purement de droit collectif.

Un règlement par la loi est-il nécessaire? Si ce règlement se limite aux conséquences de la grève sur les contrats de travail individuels, la réponse semble devoir être négative, dans la mesure où la grève est considérée comme légitime en principe et la participation à une grève, comme un cas de suspension légale. Un règlement par la loi n'est dès lors indispensable qu'aux Pays-Bas. Le 16 mars 1966, le ministre de la Justice Samkalden a soumis un avant-projet de loi pour avis au Conseil économique et social. L'avant-projet se limite aux aspects purement de droit privé de la grève et prévoit que la participation à une action de grève légitime constitue un cas de suspension légale.

Dans ce domaine, il existe donc une similitude très poussée entre le droit des États membres des Communautés européennes. Le problème juridique de l'incidence de la grève sur les contrats de travail individuels a pratiquement trouvé sa solution. Il est regrettable que l'on ait tant tardé à donner une solution équitable à ce problème.

A la fin de cet exposé, il ne paraît cependant pas superflu de ramener à ses justes proportions l'importance du problème en soulignant que, pour la plupart de grèves, les organisations syndicales stipulent comme une des conditions à la reprise du travail, que la grève ne peut en aucun cas porter préjudice aux contrats de travail individuels, ce qui enlève du même coup toute importance pratique au problème juridique. *Le droit réagit au phénomène, il ne le domine pas...*

## ZUSAMMENFASSUNG

Eine Frage, die seit Jahren die Rechtsprechung und die Rechtslehre in Belgien trennt, ist die des Rückschlags des Streiks auf das wohl oder nicht Fortbestehen der individuellen Dienstverträge streikender Arbeiter und Angestellten. Am 23. November 1967 urteilte das belgische Kassationshof, dass Beteiligung an einem Streik nicht *in se* die Beendigung des Dienstvertrages bedeutet, sondern ein Fall der gesetzlichen Unterbrechung ist. Anlässlich dieses Urteils wird in diesem Artikel das Problem einer neuen Untersuchung unterworfen.

Obwohl im heutigen Arbeitswesen die friedlichen Mittel zur Beilegung von Konflikten vorgezogen werden, bleibt der Streik, d.h. das kollektive und verabredete zeitliche Niederlegen der Kontraktarbeit, als Zwangsmittel um bestimmte Vorteile zu bekommen, eine nicht zu unterschätzende Ausdrucksform eines Sozialkonfliktes. Der Gesetzgeber kann in dreifacher Weise zum Streik Stellung nehmen: verbieten, erlauben, schützen. Im 19. Jahrhundert war im Recht der europäischen Staaten das Streikverbot vorherrschend. Die Situation evoluierte sich allmählich zum System der Streikfreiheit. Nach dem zweiten Weltkrieg entwickelte sich die Gesetzgebung in einigen Staaten weiter durch die Einführung eines speziellen Streikschesutzes. In den E.W.G. Staaten

ist dies der Fall für Frankreich, Italien, Luxemburg, und mehrere Länder der Bundesrepublik. Seit kurzem wird auch auf internationaler Ebene an einen Spezienschutz gedacht: Art. 6, 4 der europäischen Sozialcharta, den 18. Oktober 1961 zu Turin unterzeichnet und Art. 8, I Littera d, des internationalen Paktes in bezug auf die ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte, der den 16. Dezember 1966 durch die Gesamtversammlung der Vereinigten Nationen abgestimmt wurde, erkennen Streikrecht. Diese Anerkennung wird dadurch rechtfertigt, dass die Möglichkeit zum Streik die notwendige Folge ist eines Systems, worin die Arbeitsbedingungen durch freie, kollektive Unterhandlungen zustande kommen.

Der Streik ist wesentlich ein kollektives Phänomen, da es eine Aktion ist, die nur von einer Gruppe von Arbeitnehmern unternommen werden kann. Dennoch hat jeder Streik einen Rückschlag auf die individuellen Arbeitsverträge der Streikenden, denn die streikende Kollektivität besteht aus Arbeitnehmern, die jeder für sich durch einen freiwillig abgeschlossenen Vertrag gebunden sind. Daher die Streitfrage, ob von einem individuellrechtlichen Ausgangspunkte aus, der Streik als eine einseitige Beendigung des Arbeitsvertrages, oder als eine einseitige Unterbrechung der Arbeitsleistung oder noch als eine Unterbrechung des gesamten Arbeitsvertrages betrachtet werden soll.

Das französische Kassationshof hat bis 1940 entschieden, dass Beteiligung an einem Streik ipso facto die einseitige Beendigung des Arbeitsvertrages bedeutet. Dieser Standpunkt wurde durch die Rechtslehre sehr kritisiert.

Die Theorie welche den Streik als eine einseitige Unterbrechung der Arbeitsleistung betrachtet, wird in Holland durch den Hohen Rat in einem Urteil von 15 Januar 1960 vorgehalten.

In Italien, Luxemburg und Frankreich gilt jetzt die Theorie der legitimen Unterbrechung, die Beteiligung an einem Streik betrachtet als eine legitimen Unterbrechung des Arbeitsvertrages, die dem juridischen Fortbestehen des Vertrages keinen Abbruch tut.

Mit dem Urteil vom 23. November 1967 schliesst der belgische Kassationshof sich dieser letzten Stellung an. Obwohl das Urteil kaum begründet und für Kritik empfänglich ist, führt es doch zu diesem Erfolg, dass das Recht der sozialen Wirklichkeit angepasst wird. Denn der von einem Fachverband ausgerichtete berufsmässige Streik wird doch als eine rechtmässige Aktion betrachtet.

Eine spezielle Stellung wird genommen durch das Standardurteil vom 28. Januar 1955 des grossen Senats des deutschen Bundesgerichts, das nicht geögert hat um neues Recht zu schaffen. Deutschland ist der einzige Staat der europäischen Gemeinschaft der das Problem des Streiks von einem rein kollektivrechtlichen Ausgangspunkt aus angefasst hat.

Ist eine gesetzliche Regelung notwendig? Wenn die Regelung sich beschränkt auf die Folgen des Streiks in bezug auf die individuellen Arbeitsverträge, scheint die Antwort verneinend zu lauten, insofern Streik als grundsätzlich rechtmässig und Beteiligung an einem Streik als ein Fall von gesetzmässiger Unterbrechung betrachtet wird.

Eine gesetzliche Regelung ist also nur in Holland notwendig. Am 16. März 1966 wurde vom Justizminister Samkalden ein Vorentwurf von Gesetz dem sozial — ökonomischen Beratungsrat zugeschickt. Der Vorentwurf beschränkt sich auf die rein privatrechtlichen Aspekte des Streiks und bestimmt dass Beteiligung an einer rechtmässigen Streikaktion ein Fall von gesetzlicher Unterbrechung ist.



In diesem Stück gibt es also eine sehr grosse Ähnlichkeit im Recht der Mitglieder der europäischen Gemeinschaften. Das juristische Problem des Rückschlags des Streiks auf die individuellen Arbeitsverträge ist fast erledigt. Leider hat es so lange gedauert ehe eine gerechte Lösung für dieses Problem erreicht wurde.

Am Ende dieser Auseinandersetzung scheint es doch nicht überflüssig die Bedeutung dieses Problems zu relativieren und darauf hinzuweisen dass bei einem Streik eine der Bedingungen für die Wiederaufnahme der Arbeit, welche die Gewerkschaften gewöhnlich stellen, ist, dass der Streik keinesfalls einigen Nachteil in Hinsicht auf die individuellen Arbeitsverträge mitbringt, wodurch dem juristischen Problem jede praktische Bedeutung abgenommen wird. *Le droit réagit au phénomène, il le domine pas...*

## SUMMARY

One problem which has divided the practice of the courts and jurisprudence in Belgium for years, concerns the repercussions of strikes on the continued validity of individual labour agreements by workers or employees who take part in such strikes. On November 23rd 1967 the Belgian *Cour de Cassation* decided that taking part in a strike did not *in se* mean the end of the agreement, but was rather a case of legitimate suspension. With this decision in mind this article re-examines the problem.

Although peaceful means of settling conflicts in the context of present day labour relations predominate, nevertheless the strike, i.e. the collective concerted temporary cessation of the stipulated work, as a means of coercion to obtain certain advantages, remains an expression of social conflict which should not be under-estimated. The law can react to the strike in three ways : by prohibiting it, allowing it, or protecting it.

In the nineteenth century, prohibition was most common in Europe. This slowly evolved into a system admitting freedom to strike. After the second world war some legal systems went so far as to introduce special protection for strikes. In the EEC countries this applies to France, Italy, Luxemburg and some *Länder* in West Germany. Special protection has lately been touched upon in an international connection : art. 6, 4° of the European social Charter, signed in Turin in October 18th 1961, and art. 8, 1°, *littera d.*, of the international agreement about economic, social and cultural rights, by the United Nations, of December 16th, 1966, recognised the right to strike. The justification for this recognition is seen in the fact that the possibility of striking is the necessary consequence of a system in which working conditions are settled by free collective negotiations.

Strikes are essentially a collective phenomenon, because they are only possible by a *group* of workers. Nevertheless every strike affects the contract of each individual worker, because the group of strikers consists of workers each of whom is bound by a voluntary agreement. Hence the controversy as to whether, from the point of view of individual rights, the strike must be seen as a unilateral termination of contract, or as a unilateral suspension of the work, or as a suspension of the whole labour contract.

Until 1940 the French *Cour de Cassation* maintained that participation in a strike implied *ipso facto* the one-sided ending of a labour contract. This point of view was strongly criticised in jurisprudence.

The theory of strikes as one-sided suspensions of work was upheld in the Netherlands by the High Council in a judgement of January 15th, 1960.

The theory of legal suspension which regards taking part in a strike as a legitimate suspension of a labour contract, which does not clash with the legal continuation of the agreement, is now valid in Italy, Luxemburg and France.

On 23rd November 1967 the Belgian Cour de Cassation signified its adhesion to this thesis. Although the decision was not explained and is open to criticism, it leads nevertheless to the just result by which law coincides with social reality, which regards the professional strike, called by a trade union, as a legitimate action.

The Upper Senate of the West German *Bundesarbeitsgericht* took up a special position on January 28th 1955, and did not hesitate to create new law; Germany is the only country in the European Community which regards the problem of the legal character of the strike from the point of view of purely collective law.

Is legal regulation necessary? If it were limited to the effects of a strike on individual labour contracts, the answer is probably negative, inasmuch as the strike is regarded as legal in principle, and participation in a strike as a case of legitimate suspension. Legal measures are therefore only necessary in the Netherlands. On March 16th, 1966 Minister of Justice Samkalden sent a plan for such a law to the Socio-Economic Council. It is confined to the purely private law aspects of strikes and regards participation in a lawful strike action as a case of legitimate suspension.

On this point therefore there is a far reaching similarity between the law of the member countries of the European Community. The legal problem of the effect of strike action on individual labour contracts has been almost settled. It is a pity that the solution to this problem has been reached so slowly.

In conclusion, in order to keep the problem in proportion, it seems suitable to point out that in most strikes one of the conditions set by the unions before the resumption of work, is that the strike may in no way adversely affect individual labour contracts, which removes any practical significance from the legal problem. *Le droit réagit au phénomène, il ne le domine pas...*