

# GAAN LIBERALE MARKTPRINCIPES HET STAKINGSRECHT INSNOEREN?

AUTEUR  
Prof. dr. A.T.J.M. Jacobs

## 1. Inleiding

Het moest er een keer van komen. Het stakingsrecht is terechtgekomen op de burelen van het Hof van Justitie van de EG. Het stakingsrecht wordt nog pas aarzelend gerekend tot de grondrechten, die door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gewaarborgd worden.<sup>1</sup> Wél is het stakingsrecht uitdrukkelijk opgenomen in het Europees Sociaal Handvest van de Raad van Europa, maar de Raad van Europa kent geen internationaal hof, dat omtrent de naleving van die rechten oordelen kan vellen, die volkenrechtelijk een bindend karakter hebben. In EG/EU-verband is het stakingsrecht genoemd in twee documenten die al evenmin rechtens bindend zijn.<sup>2</sup>

Kortom we hebben hier van doen met een rechtsgebied dat zich tot dusverre praktisch geheel gevrijwaard wist van bindende uitspraken van bovenationale rechterlijke colleges. Dat alles zou binnenkort kunnen gaan veranderen, wanneer het Hof van Justitie van de EG een prejudiciële beslissing zal geven m.b.t. vragen, die hem onlangs gesteld zijn door rechterlijke instanties in Zweden en Groot-Brittannië in de zaken Vaxholm (Laval) en Viking. Er zijn over beide zaken inmiddels al duizenden pagina's volgeschreven, zodat ik binnen het bestek van een artikel onmogelijk recht kan doen aan alle feiten, omstandigheden en argumenten die te berde worden gebracht. Ik wil mij hier beperken tot het geven van een schets van deze beide rechtszaken, van hun relaties met het nationale arbeidsrecht en de Europese integratie en van de vooruitzichten op hun afloop.

## 2. De Vaxholm (Laval)-zaak

In de Vaxholm-zaak<sup>3</sup> gaat het om een Letlandse bouwonderneming, Laval, die via zijn Zweedse dochteronderneming een bouwopdracht op het eiland Vaxholm in de buurt van Stockholm had weten te bemachtigen. Dat kon gebeuren, omdat de Letlandse onderneming haar Letlandse bouwvakkers slechts tweederde uitbetaalde van het loon, dat in de regio Stockholm gebruikelijk was. De Letse onderneming was wel partij bij de bouw-CAO in Letland, maar wilde geen partij worden bij de Zweedse bouw-CAO. De Letse bouwonderneming werd prompt geboycot door de Zweedse bonden, waardoor het aangenomen werk niet verricht kon worden. Een poging van de Letse onderneming om via een kort geding de boycot te laten verbieden, strandde. De

Zweedse dochteronderneming van het Letse bedrijf ging failliet en het werk is intussen overgenomen door een Zweedse bouwfirma, die zich weer netjes aan de Zweedse bouw-CAO houdt. Intussen loopt de bodemprocedure door en daarin heeft nu de Zweedse arbeidsrechtbank aan het Hof van Justitie van de EG prejudiciële vragen gesteld over deze Zweedse casus. Kort samengevat komen die neer op de vraag of vakbonden via collectieve actie een buitenlandse ondernemer mogen dwingen zich aan de nationale CAO te onderwerpen. Is dat niet strijdig met art. 49 EG-Verdrag (het vrij verkeer van diensten), art. 12 EG-Verdrag (het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit) en met de Detacheringsrichtlijn 96/71/EG?

## 3. De Viking-zaak

In de Viking-zaak gaat het om een veerbootmaatschappij, Viking, die onder meer een dienst tussen de Finse hoofdstad Helsinki en de hoofdstad van Estland, Tallinn, onderhoudt met haar schip Rosella. Op dezelfde route varen ook veerboten van concurrerende Estse maatschappijen. Het loonniveau op die boten ligt zeker de helft lager dan op het Finse schip, met als gevolg dat Viking de concurrentie niet kan volhouden. Viking opende daarom een dochteronderneming in Estland en nam zich voor om de Rosella onder de vlag van Estland te brengen en vervolgens het schip te gaan bemannen volgens de veel lagere arbeidsvoorwaarden van de Estse CAO.

Dit was uiteraard tegen het zere been van de Finse vakbond van zeelieden, die daarop een boycot van Viking-schepen instelde. De boycot wordt ondersteund door de machtige International Transport Workers' Federation (ITF), die al decennialang strijdt voert tegen het brengen van schepen onder goedkope vlag. Die solidariteitsacties zijn doorgaans effectief omdat ze ertoe leiden, dat geboycotte schepen in vele havens niet meer behandeld worden. Hoewel Viking inmiddels een bestand tot 2008 gesloten heeft met de Finse vakbond zet ze niettemin de rechtszaken door tegen de ingestelde collectieve acties. Een Londense rechtbank was bereid om in kort geding de boycotacties door de Finse bond en de ondersteuning daarvan door de ITF te verbieden, maar in hoger beroep aarzelde het Court of Appeal. Het vernietigde het verbod en legde aan het Hof van Justitie van de EG een reeks vragen voor, die er

eveneens op neerkomen, dat men wil weten of dit soort vakbondsacties niet strijdig is met art. 39 EG-Verdrag (vrij verkeer van werknemers)<sup>4</sup> en art. 43 EG-Verdrag (vrijheid van vestiging).

#### 4. Nationale achtergronden

Om beide zaken te begrijpen moeten we eerst wat weten over de achtergronden: het collectieve arbeidsrecht in de betrokken EU-landen. De *Vaxholm-casus* laat zich gemakkelijk verklaren vanuit de hoofdlijnen van het Zweedse systeem van CAO-recht.<sup>5</sup> Zweden kent niet de methode van algemeenverbindendverklaring van CAO's, zoals die elders in de EU, ook in Nederland, veel voorkomt. In Zweden pleegt men eenzelfde resultaat te bereiken niet via rechtsregels maar via de macht van de vakbonden. In Zweden zijn de werknemers traditioneel in hoge mate georganiseerd en de Zweedse wetgever heeft het geheel aan de vakbonden overgelaten om via het uitvoeren van collectieve druk de werkgevers ertoe te brengen CAO's met hen af te sluiten en die ook na te leven. De vakbonden kunnen dus volledig legaal ondernemingen, die onder het CAO-niveau duiken, boycotten. Het Zweedse recht erkent een zeer grote vrijheid voor de vakbonden om werkgevers via collectieve actiemiddelen tot het afsluiten van CAO's te brengen. Zodra er een CAO is afgesloten, geldt er een strenge vredesplicht en mogen er geen collectieve acties ondernomen worden gedurende de looptijd van die CAO. Echter, die vredesplicht geldt alleen maar, wanneer de CAO is aangegaan met een Zweedse bond, niet wanneer ze met een buitenlandse bond is afgesloten.

De *Viking-zaak* moet gezien worden tegen de achtergrond van Fins collectief arbeidsrecht, waarin collectieve acties als de onderhavige in beginsel gewettigd zijn. Deze rechtszaak wordt verder gecompliceerd door een belangrijk strijdpunt van internationaal privaatrecht, aangezien zij is aangebracht bij een Britse rechter, hoewel de oorspronkelijke actievoerder een Finse vakbond betreft. De keuze van de Britse rechter is te verklaren door de verbondenheid met deze actie van de I.T.F., die haar zetel in Londen heeft. Maar wellicht is de plaats van de rechtszaak mede ingegeven door het feit, dat wetgever en rechters in Groot-Brittannië traditioneel kritischer staan tegenover de legitimiteit van collectieve acties dan in Finland. In de stukken van deze zaak komt dat echter niet tot uitdrukking.

#### 5. De samenhang met de Europese integratie

Bij het bestuderen van deze zaken moeten we echter beseffen, dat die nationaalrechtelijke context weliswaar van belang is, maar dat het gaat om een Europese problematiek: de sociale dumpingeffecten die kunnen ontstaan door het opengooien van de Europese grenzen. Die effecten zijn altijd al mogelijk geweest, maar de kans erop zijn iets vergroot door het tot stand brengen van de Europese binnenmarkt in 1992<sup>6</sup>

en ze zijn enorm vergroot door de uitbreiding van de EU met 8 nieuwe lidstaten in Midden- en Oost-Europa, waar het loonpeil vaak nog niet op de helft van dat in de rest van de EU ligt.

Daardoor is sociale dumping meer dan ooit tot de reële bedreigingen van het sociale beschermingsniveau in de oude lidstaten gaan behoren. Die sociale dumping kan twee vormen aannemen:

- de import van goedkope arbeid in de landen met hoogbetaalde arbeid - de *Vaxholm-zaak* is daar de illustratie van; en
- de verplaatsing van productie uit lidstaten met een hoog loonpeil naar lidstaten met een laag loonpeil - de *Viking-zaak* is daar een illustratie van.

Tot dusverre hebben de Europese en nationale vakbonden het tot stand brengen van de binnenmarkt en de uitbreiding van de EU toegejuicht, omdat men meende, dat dit - macro gezien - ook voor de werknemende bevolking grote voordelen zou opleveren. Maar op microniveau zijn de twijfels over die processen aan het groeien nu steeds meer blijkt in welke mate de Europese binnenmarkt en de uitbreiding van de EU tot een teloorgang van werkgelegenheid van de eigen beroepsbevolking voert.

Ook in Nederland zijn die verschijnselen herhaaldelijk aan de orde. Akzo Nobel hevelde een productielijn in Ede over naar Polen<sup>7</sup>, LG Philips Displays sloot zijn Eindhovense fabriek omdat het werk werd verplaatst naar Slowakije<sup>8</sup>, Campina schrapte banen in Nederland om dat werk verder te laten verrichten in de voormalige DDR<sup>9</sup>, Philips bracht een deel van zijn administratieve diensten over van Eindhoven naar Lodz<sup>10</sup>, Océ hevelde assemblage over naar Oost-Europa, IHC Caland besteedt incidenteel werk uit naar het voormalige Oostblok<sup>11</sup>, de Brabantse schoenfabrieken Durabel en Smits verplaatsten hun productie naar resp. Tsjechië en Hongarije<sup>12</sup>, Philip Morris Holland verhuisde banen van Bergen op Zoom naar Polen<sup>13</sup>, Vos Logistics heeft inmiddels nagenoeg alle werkzaamheden van Oss overgeheveld naar Polen<sup>14</sup>, en zo kon recentelijk Railion meedelen, dat het goederenvervoer over het spoor in Nederland onder druk staat van de afbraakprijzen, waarmee Oosteuropese wegvervoerders momenteel de Nederlandse markt betreden!

In Nederland hebben vakbonden en werknemers zich doorgaans bij dit soort ondernemersbesluiten neergelegd. Maar in andere EU-lidstaten met een hoog loonpeil heeft deze sociale dumping al tot de eerste collectieve verzetsacties geleid. Geruchtmakend was afgelopen jaar een actie bij het voedingsbedrijf Struik Foods in het Belgische Schoten. De directie van deze Belgische dochter van de Nederlandse Struik Foods Group had besloten om enkele Belgische werknemers te ontslaan en in hun plaats een aantal Polen aan te nemen, die voor een Nederlands uitzendbureau werkten. Werknemers van dat bedrijf dwongen daarop de directie met een staking om

juist deze goedkope tijdelijke werknemers te ontslaan. De werknemers waren bang dat hun banen op de tocht zouden komen te staan door de komst van nog meer Poolse werknemers. Ook het personeel van een vleesbedrijf uit Westrozebeke kreeg met een staking gedaan, dat een aantal goedkope Poolse werkkrachten de laan uit werden gestuurd.<sup>15</sup>

De Belgische affaires hebben niet tot een rechtszaak geleid, laat staan tot prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EG, maar dat had evengoed gekund.

Inmiddels hebben er in Duitsland diverse collectieve acties plaatsgevonden tegen voorgenomen verplaatsingen van productie-eenheden naar lagelonenlanden. Sommige hebben tot rechtszaken bij lagere Duitse rechters geleid. Enkele ervan werden toegelaten, maar enkele andere werden onrechtmatig geacht, omdat ze strijden met een van de beginselen van het Duitse stakingsrecht, namelijk dat – wil een staking legitiem zijn – het voorwerp van de staking een aangelegenheid moet zijn, die deel kan uitmaken van een CAO en een staking tegen een ondernemingsbeslissing tot verplaatsing van de productie is dat in Duitsland niet.

#### 6. Vaxholm en Viking, twee zijden van eenzelfde algemene medaille

De Vaxholm-casus en de Viking-casus zijn eigenlijk perfecte spiegelbeelden van eenzelfde algemene problematiek. Beide zaken – die het Hof van Justitie van de EG hoogstwaarschijnlijk gecombineerd zal behandelen – confronteren het Hof met een conflict tussen het recht van werknemers en hun vakbonden op het voeren van collectieve actie en het recht van ondernemers om gebruik te maken van de economische grondvrijheden binnen de EU.

De Zweedse praktijk om via collectieve acties van een vakbond een werkgever te bewegen om de CAO te onderschrijven is eerder al eens aan het EVRM getoetst door het Europees Hof voor de rechten van de mens. Dat Hof heeft toen uitgesproken, dat de Zweedse staat niet verplicht was om een ongeorganiseerde werkgever tegen die druk te beschermen.<sup>16</sup>

Maar een toetsing van die praktijk aan de EG-/EU-Verdragen lijkt op het eerste gezicht iets moeilijker te liggen. Niet zonder grond kan men vinden, dat de collectieve actie op Vaxholm een inbreuk vormt op de basisvrijheden van de Europese Verdragen die ondernemers uit het ene land het recht geven om in het andere land activiteiten te ontplooiën.

Ook in de Viking-zaak springt de strijdigheid tussen de vakbondsactiviteiten en de economische grondvrijheden van de Europese Verdragen meteen in het oog. De vakbondsacties willen Viking ervan weerhouden om een Estse dochter te stichten, een schip om te vlaggen en toe te rusten met een bemanning, die niet langer op Finse maar op Estse arbeidsvoorwaarden werkt. De economische grondvrijheden zijn door de

jaren heen door de Europese Commissie en door het Hof van Justitie van de EG rigoureus gehandhaafd.<sup>17</sup> Niet alleen nationale wetgevers mogen er niet tegen zondigen; ook particulieren mogen dat niet. De economische grondvrijheden hebben duidelijk horizontale werking. Het ligt dan voor de hand te concluderen, dat ook vakbondsactiviteiten er niet mee in strijd mogen zijn.

Geen wonder, dat er nu wat nervositeit heerst in Europees vakbondsland. Men vreest, dat het Hof van Justitie van de EG in de Vaxholm- en Viking-zaken wel eens een stapje verder zou kunnen gaan en inderdaad de Zweedse, Finse en Britse vakbondsacties zou kunnen veroordelen als strijdig met de economische grondvrijheden van de Europese Verdragen.

#### 7. Reden tot ongerustheid?

Het wil mij voorkomen, dat er geen reden is om te vrezen, dat het Hof van Justitie van de EG in deze zaken in algemene zin de economische grondvrijheden van de Europese Verdragen zal laten prevaleren boven sociale grondrechten, zoals het stakingsrecht. Dat vertrouwen kan men putten uit ervaringen in het verleden. Reeds in de jaren zeventig van de vorige eeuw was er een opzienbarende confrontatie op dit vlak, toen er bij Herz Denemarken een staking aan de gang was. Herz Denemarken liet daarop een deel van de business vervullen door, gebruikmakend van het vrij verkeer van werknemers, zaken over te hevelen naar Herz Duitsland. Dit kwam Herz Denemarken op een scherpe terechtwijzing van het Europees Parlement te staan. Het EP vroeg de Europese Commissie de noodzakelijke stappen te nemen om misbruik van het vrij verkeer van personen te voorkomen.<sup>18</sup>

In de jaren negentig waren er tal van acties van Franse boeren tegen de import van groente en fruit uit Italië en Spanje. Die kwestie leidde tot een rechtszaak van de Europese Commissie tegen Frankrijk<sup>19</sup>, waarin het Hof van Justitie van de EG bevestigde, dat Frankrijk zijn verplichtingen niet was nagekomen door niet alle noodzakelijke maatregelen te nemen om te verhinderen, dat acties van particulieren het vrij verkeer van groente en fruit belemmerden. Die uitspraak gaf voedsel aan een streven om de lidstaten te verplichten om stakingen te verbieden die een belemmering zouden zijn van de economische grondvrijheden van de Europese Verdragen. Die kou werd uiteindelijk uit de lucht genomen door de zgn. Monti-Verordening.<sup>20</sup> Deze verplicht enerzijds de lidstaten om zich in te zetten voor de handhaving van het vrij verkeer van goederen, maar stelt anderzijds ook duidelijk, dat deze verordening op geen enkele wijze afbreuk wil doen aan de uitoefening van de grondrechten, zoals die in de lidstaten erkend zijn, met inbegrip van het stakingsrecht of de stakingsvrijheid (vgl. art. 2 en considerans nr. 4). Daarmee heeft de Europese wetgever eigen-

lijk principieel erkend, dat de economische grondvrijheden niet superieur zijn aan andere grondrechten, maar dat die laatste daarmee minstens op gelijke voet staan.

Die filosofie is vervolgens ook overgenomen door het Hof van Justitie van de EG in zijn beslissing in een zaak over een blokkade wegens een betoging op de Brenner-pas.<sup>21</sup> In die beslissing heeft het Hof ontkend, dat de Staat Oostenrijk verplicht was om op te treden tegen die blokkade met het argument, dat de bescherming van de grondrechten een legitiem belang is, dat in beginsel een rechtvaardiging vormt, zelfs voor een beperking van de fundamentele economische vrijheden van de Europese Verdragen. De betrokken belangen moeten tegen elkaar worden afgewogen en aan de hand van de omstandigheden van elk afzonderlijk geval moet worden nagegaan of de beperkingen op de economische grondvrijheden evenredig zijn aan de bescherming van de grondrechten.

Een vergelijkbare, maar toch ietwat andere redenering heeft het Hof van Justitie van de EG toegepast in zaken die een paar jaar eerder aan de orde kwamen, waar het ging over de onderlinge verhouding tussen enerzijds het liberale Europese mededingingsrecht en anderzijds het gezag van het kartelachtige collectieve contracteren tussen werkgevers en vakbonden.

In deze zogenaamde Albany-zaken<sup>22</sup> heeft het Hof van Justitie van de EG laten zien, dat het uitgaat van het feit, dat de EU nu eenmaal niet alleen een economische unie is, maar ook een sociale unie. En dat dit betekent, dat het Europese mededingingsrecht op het gebied, waar de sociale partners zich gezamenlijk inspannen 'om werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden te verbeteren', ondergeschikt is aan het sociale grondrecht van collectief onderhandelen.

Gezien deze hele ontwikkelingslijn kan ik mij niet voorstellen, dat het Hof van Justitie van de EG in de Vaxholm- en Viking-casus zal nalaten om een soortgelijk evenwicht te brengen tussen het recht op collectieve actie en de economische grondvrijheden van de Europese Verdragen. Er hoeft dus wat de hoofdlijn van de komende beslissingen in Vaxholm en Viking betreft, absoluut geen ongerustheid te bestaan. Als ongerustheid gerechtvaardigd is, dan is het hooguit met betrekking tot de details van de komende beslissingen. Net zoals ook in de uitspraak in de Albany-zaken nu eigenlijk alleen nog maar het detail belangrijk is – waar precies liggen de grenzen van het vlak, waarop de collectieve onderhandelingsvrijheid primeert over het Europese mededingingsrecht? – zo zal ook in de Vaxholm- en Viking-zaken de meeste aandacht uitgaan naar de passages in deze beslissingen, waarin het Hof van Justitie van de EG iets nader moet aangeven waar de voorrang voor het stakingsrecht boven de economische vrijheden van de Europese Verdragen ophoudt.

Wie de Brenner-pas- en de Albany-beschikkingen vergelijkt, ziet dat er zeker al twee formules

gehanteerd worden.

In de Albany-zaak koos het Hof de formule van het aangeven van een domein, waarbinnen de collectieve contractsvrijheid voorrang heeft op het mededingingsrecht – in Duitsland zou men spreken van een 'Kernbereichsgarantie'.<sup>23</sup>

In de Brenner-pas-beschikking koos het Hof voor de formule van een belangenafweging in de sfeer van evenredigheid.

Daarnaast kan men zich voorstellen, dat het Hof ook nog een onderscheiding zal maken naar de methode van collectief actievoeren.

### 8. Een proportionaliteitsgrens aan de prioriteit van het stakingsrecht?

De methode van de zeelieden om het omvlaggen van schepen tegen te gaan vergt soms een nogal massieve inzet van zeelieden en vooral havenarbeiders in vele havensteden, vaak tot schade aan havenbedrijven en consumenten, die buiten het betreffende conflict staan. Ook de Zweedse methode om de handhaving van nationale CAO's af te dwingen kan soms een massieve inzet van boycotacties vereisen. Werkgevers beweren, dat in de Vaxholm-case 43 000 ondernemingen met 1,2 miljoen werknemers betrokken waren bij de boycot. Ze benadrukken, dat de Zweedse bonden geen leden hebben onder het personeel, waarmee Laval werkte, dat dit personeel zelf helemaal niets moest hebben van deze acties en uiteindelijk er ook de dupe van is geworden: de Letten werden werkloos. Werkgevers achten daarom de actie tegen Laval een disproportionele ontvouwing van het wapen van collectieve actie.

Disproportionaliteit is natuurlijk een mooi argument, want voor rechters is het vaak vanzelfsprekend, dat collectieve actie de toets van de proportionaliteit moet kunnen doorstaan. Ook in Nederland vinden zij dat.<sup>24</sup> Sommige arbeidsjuristen hebben echter kritiek op dat criterium van proportionaliteit, aangezien dat de deur voor rechterlijke interventies veel te ver open zou zetten. De FNV heeft die kwestie al in Straatsburg aangesneden in het kader van art. 6 lid 4 ESH.<sup>25</sup>

Voorstanders van een ruim stakingsrecht zullen daarom liever hebben, dat het Hof van Justitie van de EG het criterium 'proportionaliteit' vermijdt en helder uitspreekt, dat de economische grondvrijheden van de Europese Verdragen ondergeschikt zijn aan het stakingsrecht, wanneer dat erop gericht is de 'werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden te verbeteren'.

Een dergelijke formule zou de acceptatiekans van de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG kunnen verhogen. Een uitspraak in de sfeer van proportionaliteit riskeert immers op het nodige verzet te stuiten in die lidstaten van de EU, waar het stakingsrecht in de grondwet een tamelijk absolute verwoording heeft gekregen.

Nog een grotere kans op een slechte ontvangst van zijn oordeel zou het Hof van Justitie van de

EG maken, wanneer het zou gaan differentiëren tussen de soorten van collectieve actie en met name de boycot om achterstellen bij de staking. Het is immers duidelijk, dat puur het stakingsrecht vaak niet helpt bij gevallen van sociale dumping, omdat de betrokken werknemers dikwijls wel instemmen met de lagere arbeidsvoorwaarden. De boycot is daarom soms een even noodzakelijk instrument, wil een actie werkelijk succes hebben. Door de staking wel voorrang boven de economische vrijheden te geven en de boycot niet zou het Hof de strijdkracht van de vakbeweging ernstig ondermijnen.

### 9. Het verband met de Detacheringsrichtlijn

De komende uitspraak in de Vaxholm- en Viking-zaken wordt voorts ook nog van belang voor de interpretatie van de Detacheringsrichtlijn van de EU.

In de Vaxholm-zaak zal ongetwijfeld een van de argumenten zijn, dat wat de Zweedse bonden willen bereiken met hun boycotacties, in vele andere EU-lidstaten wordt bereikt via de wetgeving: namelijk buitenlandse gedetacheerde werknemers onderwerpen aan het sociaal recht van het werkland. Ook Nederland doet dat zo met de Wet arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid (WAGA).<sup>26</sup> Dus waarom zou de Zweedse methode dan niet mogen?

Het antwoord op dat argument is ongetwijfeld, dat de Zweedse aanpak in kracht heviger is. De Detacheringsrichtlijn van de EG, waarop deze nationale regelingen teruggaan<sup>27</sup>, voorziet dat de lidstaten een aantal van hun nationale sociale bepalingen in wetten en CAO's dwingend moeten opleggen aan buitenlanders die tijdelijk op hun grondgebied komen werken. Maar diverse belangrijke materies zoals de bovenminimale lonen, bovenwettelijke sociale zekerheid, arbeid en zorgarrangementen, ontslagbescherming en medezeggenschapsrechten worden niet in de richtlijn genoemd. Doordat de Zweedse bonden Laval de condities van de hele Zweedse bouw-CAO wilden opdringen, gingen ze dus veel verder dan de Detacheringsrichtlijn.

Toch is het de vraag of dat echt problematisch is. Lidstaten mogen immers verdergaan dan de richtlijn in het opleggen van hun dwingende nationale bepalingen. De richtlijn beoogt slechts een 'kern van dwingende bepalingen voor minimale bescherming in het ontvangende land vast te leggen' (overweging 13) en wil 'geen afbreuk doen aan het recht van de lidstaten om collectieve maatregelen te nemen ter verdediging van de belangen van beroepsgroepen' (overweging 22). De Belgische wetgever is dan ook reeds veel verdergegaan dan vereist in de ten uitvoerlegging van de richtlijn<sup>28</sup> en ook in Nederland bepleit nu de FNV – als tegenwicht voor de opening van de grenzen voor de arbeid uit Oost-Europa – dat het hele Nederlandse sociale recht op deze buitenlanders van toepassing zal zijn en niet slechts de 'hard core' van de Detacheringsrichtlijn.

Ongetwijfeld is dat niet de favoriete visie van de voorstanders van vrije dienstverlening binnen de EU, want die vinden dat iedere bescherming méér dan het minimum een obstakel extra vormt voor dat vrije verkeer van dienstverlening. Dat is ook zo, maar een extra bescherming is zeer wel verdedigbaar. De harde kern van arbeidsvoorwaarden, die door de richtlijn worden omvat, kan best maar een helft of tweederde van de loonkosten van de arbeid dekken. Alsdan blijft er wel een erg groot gat over, dat door buitenlandse detacheerders benut kan worden om daarmee de ondernemers, die op binnenlandse voorwaarden moeten werken, stevige concurrentie aan te doen. Men ziet dit ook geïllustreerd in de Vaxholm-zaak. De lidstaten van de EU moeten daarom kunnen beschikken over de vrijheid om ook dergelijke grote gaten in de bescherming van de werknemers te kunnen dichten. Het zal interessant zijn om straks in de Hof-uitspraken in Vaxholm en Viking te lezen of dit inderdaad de juiste interpretatie is.

### 10. Conclusies

Men kan van mening verschillen over de vraag of het strategisch wel verstandig is voor vakbonden en werknemers om zich met collectieve acties te verzetten tegen sociale dumping vanuit de nieuwe lidstaten van de EU. Nederlandse vakbonden hebben meer de neiging er liever aan mee te werken, dat de economische bakens zo worden verzet, dat de uitbreiding van de EU een winst oplevert voor de werknemers. In andere lidstaten, waar de werkgevers vaak veel rauwer omgaan met de werknemersbelangen en waar de economische bedreiging vaak ook veel directer voelbaar is dan bij ons, wordt collectieve actie tegen de sociale dumping echter steeds minder geschuwd.

De Europese vakbeweging EVV staat voor een lastig dilemma, omdat zij ook de vakbonden omvat in de nieuwe lidstaten, wier leden meestal juist gebaat zijn bij deze sociale dumping. De rechters in Luxemburg hoeven die strategische twijfels niet op te lossen. Zij staan puur voor de juridische vraag hoeveel ruimte zij het stakingsrecht moeten gunnen. Mij dunkt, dat zij er niet omheen zullen kunnen het stakingsrecht te erkennen als een grondrecht, dat niet per definitie moet buigen voor de economische grondvrijheden van de Europese Verdragen. Het stakingsrecht zal meer ruimte moeten krijgen. Maar hoeveel precies?, dat wordt hét hoofdbreken voor de rechters.

Ze kunnen dat probleem oplossen onder andere langs lijnen van de belangenafweging en het proportionaliteitscriterium, of door het domein af te bakenen, waarop het stakingsrecht zonder meer voorrang heeft. Maar linksom of rechtsom, het wordt een eierdans.

*Prof. dr. A.T.J.M. Jacobs is hoogleraar Sociaal Recht en Sociale Politiek aan de Universiteit van Tilburg.*

## Noten

1. Schmidt and Dahlström, ECHR, 6 february 1976, Series A, Vol. 21 verwierp dit idee resoluut, maar uit ECHR 25 April 1996 (Gustafsson vs Sweden), Reports 1996, p. 637, ECHR 10 January 2002 (UNISON vs UK), Appl. Nr. 53574/99 en ECHR 27 June 2002 (F.O.W.T.U. vs Norway), Appl. Nr. 38190/97 kan worden afgeleid, dat tegenwoordig het Europees Hof voor de Rechten van de Mens iets positiever is geworden t.a.v. de erkenning van het stakingsrecht.
2. Art. 13 van het Gemeenschapshandvest van grondrechten van de werknemers, 1989, en art. 28 van het EU-Handvest van Grondrechten, 2000; vgl. B. Veneziani, 'Het recht op collectieve onderhandelingen en collectieve actie', in: B. Bercusson, Europees Arbeidsrecht en het Handvest van Grondrechten van de EU, Brussel 2003, p. 53-62.
3. Zaak C-341/05.
4. En met Verordening 4055/86/EG, die het vrij verkeer van werknemers toepast op zeelieden.
5. Zie voor recente beschrijvingen daarvan: K. Ahlberg en N. Brun, 'Sweden, Transition through Collective Bargaining', in: Th. Blanke/E. Rose (ed.), *Collective Bargaining and Wages in Comparative Perspective (Bulletin of Comparative Labour Relations Nr. 56)*, Den Haag 2005, p. 117-144; P. Norberg en A. Numhauser-Henning, 'Collective Bargaining in Sweden', in een publicatie van het Spaanse Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Collective Bargaining in Europe*, Madrid 2005, p. 241-273.
6. Zie A.T.J.M. Jacobs, 'De Arbeidsrechtelijke aspecten van de voltooiing van de Europese binnenmarkt', NJB 1989, p. 835-839.
7. de Volkskrant 20 januari 1996.
8. de Volkskrant 6 september 2001.
9. Brabants Dagblad 12 september 2002.
10. Brabants Dagblad 10 oktober 2003.
11. de Volkskrant 20 maart 2004.
12. Brabants Dagblad 25 januari 2003 en 21 juni 2003.
13. Brabants Dagblad 4 februari 2006.
14. Brabants Dagblad 14 januari 2004.
15. de Volkskrant 22 oktober 2005 en 29 oktober 2005.
16. EHRM 25 april 1996, NJ 1998, 729 (Gustafsson vs Zweden).
17. Vgl. bijv. Zaak C-55/94 (Gebhard), [1995] ECR, I-4165, par. 37.
18. Document EP 424/76; zie Antoine Jacobs, 'Towards Community action on strike law?', CMLR 1978, p. 133-155.
19. Zaak C-265/95 (Commissie tegen Frankrijk), HvJ EG, 1997, I-6959.
20. Verordening 2679/98 van 7 december 1998, PbEG 1998, L 337, 12 december 1998; zie F. Dorssemont, 'Met de vlam in de pijp...', ArA 2004-1, p. 86-92; T. van Peijpe, 'EU en het stakingsrecht', SMA 1998, p. 149-150.
21. Zaak C-112/00 (Schmidberger) HvJ EG 12 december 2003, 2003, I-5659.
22. Zaak C-67/96 (Albany International BV), HvJ EG, 1999, I-5751; zie E.J.A. Franssen, A.T.J.M. Jacobs, A.Ph.C.M. Jaspers en K.J.M. Mortelmans, 'Cao's en mededingingsrecht', SMA 2000, p. 324-337.
23. Vgl. A.T.J.M. Jacobs, *Het recht op collectief onderhandelen in rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Alphen a/d Rijn 1986, p. 310-311.
24. HR 21 maart 1997, JAR 1997/70 (FNV/VSN); zie A.T.J.M. Jacobs, *Collectief Arbeidsrecht*, Deventer 2005, p. 233-237.
25. Vgl. J. Bloemarts, SMA 2002, p. 497; A.Ph.C.M. Jaspers, *Nederlands stakingsrecht op een nieuw spoor*, Deventer 2004, p. 149-156.
26. Wet van 2 december 1999, Stb. 1999, 554.
27. Zie uitvoerig M.S. Houwerzijl, *De Detacheringsrichtlijn (diss. UvT 2005)*, Deventer 2005.
28. Zie de Wet van 5 maart 2002, B.S. 13.III2002, ed. 3, die naleving verlangt van alle 'arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden die bepaald worden door wettelijke, bestuursrechtelijke of conventionele bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden.' Aangezien in België zeer veel sociaal recht strafrechtelijk beteugeld wordt, met name ook de algemeen verbindend verklaarde CAO's, gaat België dus erg ver in de tenuitvoerlegging van de Detacheringsrichtlijn.