

3.4. Gegrondheid van het eenzijdig verzoekschrift

Artikel 6, § 4 van het herziene Europees Sociaal handvest bepaalt:

«Artikel 6 – Recht op collectief onderhandelen

Ten einde de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen te waarborgen, verbinden de Overeenkomstsluitende Partijen zich:

(...)

en erkennen

(...)

4. *Het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in geval van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten.»*

Deze bepaling heeft rechtstreekse en horizontale werking.

Men aanvaardt dat de staker niet de wil heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen, maar deze integendeel wenst te verbeteren en bijgevolg wil verder zetten. Dit betekent niet dat het stakingsrecht enkel zou inhouden dat de staker het werk mag neerleggen. Sinds de ratificatie van het Europees Sociaal handvest, mogen de gebruikte actiemiddelen niet langer alleen door een louter civielrechtelijke bril worden bekeken. Het stakingsrecht is een grondrecht dat gedermineerd wordt door het supranationale recht.

In zijn verslag van 16 september 2011 heeft het ECOSOC-comité dat toeziet op de naleving van het ESH geoordeeld dat de beperkingen aan het stakingsrecht die de Belgische Staat aanbrengt door bepaalde beschikkingen op eenzijdig verzoekschrift die stakingspiketten beteugelen, artikel 6, § 4 ESH schenden.

Zo stakingsposten een inbreuk plegen op de vrijheid van niet-stakers, door het gebruik van intimidatie of geweld, kan het verbod van deze modaliteiten niet worden beschouwd als strijdig met het stakingsrecht, zoals voorzien in artikel 6, § 4.

Wanneer stakingsposten daarentegen de vrije keuze van de werknemers om al dan niet deel te nemen aan de staking niet verhinderen, komt het beperken van een stakingspost neer op een beperking van hun stakingsrecht, aangezien het gerechtvaardigd is dat stakende werknemers het geheel van de werknemers in hun actie betrekken.

Het Comité doet opmerken dat de Belgische rechters, minstens in bepaalde van voormelde gevallen, niet hebben weerhouden dat de stakingsposten ingrepen op de vrijheid van de werknemers om al dan niet deel te nemen aan de staking. Bijgevolg blijkt het dat de beperkingen opgelegd aan 'piketten' duidelijk binnen het toepassingsgebied vallen van artikel 6, § 4 en een inbreuk uitmaakten op de uitoefening van het stakingsrecht.

Het Comité bepaalt dus dat de obstakels aangebracht aan het functioneren van 'stakingspiketten' vanuit de praktijk in Belgisch recht van zogenaamde 'eenzijdige verzoekschriften' een beperking uitmaken aan de uitoefening van het stakingsrecht voorzien door artikel 6, § 4 van het Handvest.

In voorliggende zaak dient vastgesteld te worden dat de bestreden beschikking van 5 juni 2013 van de ondervoorzitter van deze rechtbank, aangeduid om de voorzitter te vervangen, niet weerhoudt dat de stakingsposten zouden ingrijpen op de vrijheid van de werknemers om al dan niet deel te nemen aan de staking, en bijgevolg een inbreuk uitmaakt op de uitoefening van het stakingsrecht.

Er is meer: niet alleen dient vastgesteld te worden dat de bestreden beschikking de betrokken overweging niet weerhoudt, maar ook dat het eenzijdig verzoekschrift van AMP niet overtuigend aantoonde dat dergelijke ingrepen op de vrijheid van de werknemers om al dan niet deel te nemen aan de staking, zich dreigden voor te doen, en nog minder dat deze ingrepen zich in het recente verleden hadden voorgedaan.

De «incidenten» of «feitelijkheden» die zich in het voorjaar van 2013 in AMP hebben voorgedaan, waren niets

meer dan oproepen om deel te nemen aan intersyndicale en nationale acties rond het eenheidsstatuut, ofwel acties binnen het bedrijf betreffende de discussie over het opstellen van de lijst met veiligheidsfuncties, of oproepen om deel te nemen aan deze acties. Geen van deze «incidenten» of «feitelijkheden» gingen de grenzen van een normale uitoefening van het stakingsrecht te buiten, noch is er enige aanwijzing dat de syndicaten of één ervan doelbewust de goede werking van het bedrijf trachtten te dwarsbomen.

Er waren bovendien ook geen aanwijzingen dat de vakbonden AMP of een der sites zouden blokkeren en de toegang tot het bedrijf zouden verhinderen aan klanten of leveranciers. Evenmin waren er aanwijzingen dat bij of door de stakingspiketten geweld zou gebruikt worden. De aankondiging van de heer J. «dat er piketten zouden staan» was niets meer dan de aankondiging dat de vakbonden zouden gebruikmaken van een legitiem actiemiddel in het kader van het gewaarborgd stakingsrecht.

Zoals eisers bij derdenverzet ter pleitzitting terecht verklaarden, heeft een stakingspiket niet noodzakelijk of automatisch de bedoeling om een bedrijf te blokkeren of om de toegang tot of het verlaten van de bedrijfsterreinen te verhinderen. Een stakingspiket heeft evengoed een louter administratieve functie: met name is het een middel voor de vakbonden om te registreren welke van hun leden al dan niet deelnemen aan de staking, teneinde te kunnen bepalen of hen al dan niet stakingsgeld dient uitgekeerd te worden – wat perfect legitiem is.

OM DEZE REDENEN:

(...)

Verklaren het derdenverzet tegen de beschikking van 5 juni 2013 van de ondervoorzitter van deze rechtbank, aangeduid om de voorzitter te vervangen, (13/4817/B) ontvankelijk en gegrond;

Vernietigen de bestreden beschikking 13/4817/B, en, opnieuw rechtsprekend:

Verklaren het eenzijdig verzoekschrift bij hoogdringendheid nr. 13/4817/b van 5 juni 2013 van de NV AMP ontvankelijk doch ongegrond en wijzen het af.

(...)

NOOT

1. In het hierboven gepubliceerde vonnis willicht de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel een tegen een door de ondervoorzitter gewezen beschikking ingesteld derdenverzet in. De beschikking van 5 juni 2013 werd door de werkgever verkregen naar aanleiding van een door de drie vakbonden georganiseerde actiedag rond het eenheidsstatuut. In dat kader waren op 6 juni 2013 ook acties in de onderneming gepland. Door de hoofdafgevaardigde werd althans aangekondigd «dat er piketten zouden staan». De vakbondssecretaris en de vakbondsafgevaardigden aan wie de beschikking werd betekend stelden op 5 juli 2013⁽¹⁾ derdenverzet in. Het vonnis geeft een overzicht van de courante rechtsvragen in verband met het derdenverzet en is een van de eerste om de beslissing van het Europees Comité voor Sociale Rechten⁽²⁾ op te nemen en toe te passen. Het comité dat toezicht houdt op de naleving van het Europees Sociaal Handvest, oordeelde op 13 september 2011 dat het op eenzijdig verzoekschrift verbieden van vreedzame stakingsposten een inbreuk uitmaakt op artikel 6, § 4, van het Europees Sociaal Handvest. De beslissing kwam er na een

(1) Het derdenverzet kan overeenkomstig artikel 1048 lid 1 Ger. Wb. worden ingesteld tot een maand na de betekening van de beschikking.

(2) ECSR 11 september 2011, Decision on the merits, Complaint No. 59/2009, European Trade Union Confederation (ETUC)/ Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB)/ Confédération des Syndicats Chrétiens de Belgique (CSC)/ Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB) v. Belgium (afgekort als «ECSR 13 september 2013»).

door de drie vakbonden en het Europees vakverbond ingestelde klacht tegen België.

2. Wat meteen opvalt, is dat het derdenverzet werd ingesteld lang nadat de beschikking werd gewezen, nadat haar geldigheidsduur was verstreken, en op een ogenblik waarop de actie waarop ze betrekking had reeds lang was beëindigd. Vermoedelijk heeft de geplande actie niet eens plaatsgevonden. Vroeger zou het feit dat de beschikking reeds opgehouden had uitwerking te hebben op het ogenblik van instelling van het derdenverzet of van de uitspraak ertoe hebben geleid dat het derdenverzet onontvankelijk zou worden verklaard. Onder invloed van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de interpretatie ervan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁽³⁾, heeft het Hof van Cassatie haar standpunt hierover echter recent gewijzigd⁽⁴⁾. Zo heeft het in een arrest van 4 april 2011 een arrest van het hof van beroep van Gent dat een derdenverzet zonder voorwerp had verklaard omdat de maatregelen op het ogenblik van de uitspraak hun spoedeisend karakter hadden verloren, vernietigd⁽⁵⁾. Het vonnis verwijst niet naar deze cassatierechtspraak, maar past de erin uitgedrukte principes wel toe.

Het vonnis sluit ook aan bij gelijkaardige beslissingen waarin werd geoordeeld dat het feit dat het geschil was beëindigd door een akkoord⁽⁶⁾ zonder invloed is op het belang van de eiser op derdenverzet. Hetzelfde gold wanneer de verweerder via raadsman meegedeeld had dat afstand werd gedaan van de vordering van dwangsommen en procedurekosten⁽⁷⁾.

3. Tegelijkertijd erkent de voorzitter het (minstens moreel) belang van de vakbondssecretaris en vakbondsafgevaardigden om derdenverzet in te stellen. Het vonnis ligt daarmee in de lijn van eerdere rechtspraak waarin het persoonlijk belang van de vakbondssecretaris en de vakbondsafgevaardigde wordt erkend⁽⁸⁾. Dezelfde rechtbank oordeelde eerder dat het feit dat de eisers vakbondssecretaris of vakbondsafgevaardigde zijn, niet betekent dat zij geen persoonlijk belang hebben. Hun optreden maakt dus geen verboden *actio popularis* of slechts een optreden voor de rechten van anderen uit. De vakbondssecretarissen die – in tegenstelling tot de vakbondsafgevaardigden – geen werknemer van de onderneming zijn, hebben dus wel het recht om collectief actie te voeren⁽⁹⁾.

4. Nadat de voorzitter de rechterlijke macht bevoegd heeft verklaard om over het geschil uitspraak te doen, buigt hij zich over de vraag of de hoogdringendheid vereist voor een kort geding procedure op eenzijdig verzoekschrift aanwezig was. De toepassing van artikel 584, lid 3, Ger. Wb. wordt immers alleen gerechtvaardigd door de volstreckte noodzakelijkheid. Cassatierechtspraak geeft hieraan de invulling dat een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang of ernstige ongemakken te voorkomen⁽¹⁰⁾, maar staat sinds 1999⁽¹¹⁾ ook toe dat van het eenzijdig verzoekschrift wordt gebruik gemaakt wanneer de tegenpartij niet kan worden geïdentificeerd⁽¹²⁾. Eenzijdige verzoekschriften naar aanleiding van stakingsposten worden vooral op deze basis verantwoord.

De voorzitter acht de volstreckte noodzakelijkheid aanwezig. Volgens hem was het niet mogelijk te weten wie zou deelnemen aan de actie en derhalve om de personen te identificeren tegen wie

de bedoelde maatregelen gevorderd zouden moeten worden. Hij volgt de rechtspraak die de hoogdringendheid erkent⁽¹³⁾, zelfs wanneer de eisers op derdenverzet allen als gesprekspartners bij de onderhandelingen gekend waren⁽¹⁴⁾. In de rechtspraak en rechtsleer wordt daaraan toegevoegd dat tegensprekelijkheid ook om andere redenen onmogelijk is. Zo wijst de voorzitter van de rechtbank van Dendermonde erop dat het niet mogelijk is om alle leden van de vakbond te dagvaarden⁽¹⁵⁾, terwijl DEJONGHE en RAEPSAET opwerpen dat de vakbonden geen partij kunnen zijn bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid⁽¹⁶⁾.

De vraag rijst of het standpunt van de voorzitter niet is ingehaald door de internationale evolutie en de evolutie in de rechtspraak. In haar conclusie stelt het comité voor sociale rechten dat het gebrek aan tegensprekelijkheid een inbreuk vormt op de vereiste van «voorzienbaar bij wet» gesteld aan de beperkingen op het recht op collectieve actie. De uitsluiting van «vakbonden» uit kort geding procedures kan volgens het comité leiden tot situatie waarin de tussenkomst van de rechtbanken aanleiding geeft tot onrechtvaardige of arbitraire resultaten⁽¹⁷⁾.

In de Belgische rechtspraak vormt de afwezigheid van tegensprekelijkheid frequent een aanleiding om het derdenverzet in te willigen. Onder de gepubliceerde rechtspraak vermelden we de uitspraken van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Mechelen⁽¹⁸⁾, Veurne⁽¹⁹⁾ en hof van beroep van Luik⁽²⁰⁾. De lijst van (tot op vandaag) niet-gepubliceerde rechtspraak is mogelijks nog langer⁽²¹⁾. Deze rechtspraak stelt dat het feit dat verschillende deelnemers aan de collectieve actie niet gekend zijn, niet belet dat enkele zeker door de werkgever gekende deelnemers, in de eerste plaats de vakbondsafgevaardigden en –secretarissen, kunnen worden gedagvaard. Argumenten hiervoor zijn dat de werkgever immers perfect weet met wie hij onderhandelt⁽²²⁾, terwijl het niet nodig is om over een exhaustieve lijst van verweerders te beschikken bij een tegensprekelijke procedure⁽²³⁾. Het gevolg is dat, als de identiteit van sommige tegenpartijen gekend is, de procedure ten aanzien van hen tegensprekelijk moet zijn⁽²⁴⁾. Dat de voorzitter de mogelijkheid van tegensprekelijkheid niet heeft erkend, knelt des te meer daar de beschikking alleen aan de vakbondssecretaris en de vakbondsafgevaardigden werd betekend. Deze waren dus ongetwijfeld bekend bij de werkgever, en ook de bedoelde geadresseerden.

5. Naast de onmogelijkheid tot identificatie van de tegenpartij, maakt ook het spoedeisend karakter een aspect van de beoordeling van de toelaatbaarheid van de vordering uit⁽²⁵⁾. Daarbij is het ogenblik waarop de beschikking wordt gevorderd, van belang. Zo maakt voor de voorzitter de aankondiging op 3 juni dat er op 6 juni piketten zouden staan, de zaak spoedeisend. In andere zaken werd

(3) EHRM 15 oktober 2009, nr. 17056/06, *Micallef/Malta*; J. VAN DONINCK, «De taak van de appelrechter in kort geding: wijsheid achteraf», *RW* 2011-12, 870.

(4) Cass., 4 februari 2011, AR nr. C.10.0459.N, *JT* 2011, 246, noot J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK; *RW* 2011-12, 866, noot J. VAN DONINCK.

(5) Cass. 4 april 2011, AR nr. C.09.0597.N.

(6) Vz. Rb. Veurne 3 december 2008, *RABG* 2009, afl. 3, 205; Vz. Rb. Bergen 25 maart 2009, AR nr. 08/506/C; Vz. Rb. Charleroi 22 april 2009, AR nr. 08/3802/A; Rb. Brussel 6 juni 2013, AR nr. 2012/1250/C, *NB* 2013, nr. 8.

(7) Vz. Rb. Nijvel 2 juni 2009, AR nr. 08/511/C.

(8) Vz. Rb. Nijvel 13 februari 2007, AR nr. 07/25/C; Vz. Rb. Kortrijk 3 november 2008, AR nr. 08/2062/A; Vz. Rb. Charleroi 22 april 2009, AR nr. 08/3802/A; Antwerpen 29 juni 2012, AR nr. 2012/AR/1867 en 2012/EV/40.

(9) Rb. Brussel 6 juni 2013, AR nr. 2012/1250/C, *NB* 2013, nr. 8.

(10) Cass. 11 mei 1990, *RW* 1990-91, 987, noot J. LAENENS; Cass. 21 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1287.

(11) Cass. 25 februari 1999, *P&B* 1999, 97, noot H. BOULARBAH.

(12) H. BOULARBAH, «L'absence de partie adverse ou l'impossibilité d'identifier celle-ci, conditions de l'introduction de la demande par voie de requête unilatérale», *P&B* 1999, 97.

(13) Vz. Rb. Kortrijk 3 november 2008, AR nr. 08/2062/A; Bergen 5 februari 2014, AR nr. 2012/1002.

(14) Rb. Brussel 6 juni 2013, AR nr. 2012/1250/C, *NB* 2013, nr. 8.

(15) Vz. Rb. Dendermonde 27 november 2008, AR nr. 07/605/C.

(16) D. DEJONGHE en F. RAEPSAET, «L'Intervention du juge des référés sur requête unilatérale en cas de conflit collectif: contraire à la Charte sociale européenne?», *TSR* 2013, nr. 1, 161, nr. 104.

(17) ECSR 13 september 2013, § 44.

(18) Vz. Rb. Mechelen 8 november 2008, *RABG* 2009, afl. 3, 204; *Juristenkrant* 2008 (weergave J. BUELENS), afl. 179, 1.

(19) Vz. Rb. Veurne 3 december 2008, *RABG* 2009, afl. 3, 205.

(20) Luik (13de k.) 14 januari 2010, AR nr. 2010/RQ/4, *JTT* 2010, 88; *Juristenkrant* 2010 (weergave J. BUELENS en L. MICHELENS), afl. 203, 16.

(21) Vz. Rb. Bergen 25 maart 2009, AR nr. 08/506/C; Vz. Rb. Mechelen 7 mei 2009, AR nr. 2009/446/B; Vz. Rb. Brussel 5 oktober 2009, AR nr. 09/5542/B; Vz. Rb. Brussel 8 oktober 2010, AR nr. 10/5822/B; Antwerpen 29 juni 2012, AR nr. 2012/AR/1867 en 2012/EV/40; Bergen 28 november 2012, AR nr. 2011/RG/1074.

(22) B. LIETAERT, «Tegenspraak: voor werkgever bij inspecties, en voor werknemer bij stakingen», *RABG* 2009, afl. 3, 213, nr. 9.

(23) H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Brussel, Larquier et Unité de droit judiciaire du Centre de droit privé de l'ULB, 2010, 507-508, nr. 670.

(24) H. BOULARBAH, «L'absence de partie adverse ou l'impossibilité d'identifier celle-ci, conditions de l'introduction de la demande par voie de requête unilatérale», *P&B* 1999, 100.

(25) J. PETIT, *Sociaal procesrecht*, ICA – Algemene reeks 14, Brugge, die Keure, 2000, 350, nr. 298.

in derdenverzet de spoedeisendheid niet weerhouden, omdat de staking ruim vooraf was aangekondigd⁽²⁶⁾ of de werkgever tot het laatste moment had gewacht om de procedure te beginnen, hoewel hij die al lange tijd in het vooruitzicht had gesteld⁽²⁷⁾. De eiser mag de aangevoerde dringende noodzakelijkheid immers niet zelf door zijn houding uitlokken⁽²⁸⁾.

6. Bij de beoordeling van de gegrondheid van het eenzijdig verzoekschrift, rijst onmiddellijk de vraag of de stakingspost deel uitmaakt van het stakingsrecht. Soms wordt verdedigd dat het stakingsrecht beperkt moet worden geïnterpreteerd, zodat het enkel het recht van de staker inhoudt om het werk neer te leggen. Over het plaatsen van piketten wordt dan gesteld dat het niet inherent is aan het stakingsrecht, en er slechts een begeleidende omstandigheid van vormt⁽²⁹⁾. De voorzitter verwerpt de stelling dat de staker enkel het werk mag neerleggen, onder verwijzing naar artikel 6, § 4, van het Europees Sociaal Handvest waarvan hij de rechtstreekse en horizontale werking erkent. Hij sluit daarbij aan bij het Comité voor sociale rechten dat in haar beslissing heeft gesteld dat het recht op collectieve actie van artikel 6, § 4, van het Europees Sociaal Handvest niet alleen het stakingsrecht omhelst, maar ook alle relevante middelen, zoals stakingsposten⁽³⁰⁾. De verwijzing door de voorzitter naar het stakingsrecht als grondrecht en naar de beslissing van het comité (dat evenwel verkeerdelijk ECOSOC-comité wordt genoemd) moet derhalve als een erkenning van het ruimere recht op collectieve actie worden beschouwd. Eerder baseerden andere voorzitters zich op het Europees Sociaal Handvest voor de erkenning van de stakingsposten als onderdeel van het stakingsrecht⁽³¹⁾.

7. Wat de beperkingen aan stakingsposten betreft, conformeert de voorzitter zich eveneens aan de beslissing van het comité. Het comité kwam tot het besluit dat de beperkingen aan de stakingsposten die door de bepaalde kort geding rechtspraak worden gesteld, verder gaan dan wat door het Europees Sociaal Handvest wordt toegelaten. Artikel G vereist dat de beperkingen aan in het handvest gewaarborgde rechten moeten voorzien zijn bij wet, een legitiem doel nastreven en in verhouding zijn tot dit legitiem doel. Hoewel de legitieme doelstelling aanwezig was, wordt vastgesteld dat de criteria «voorzien bij wet» en «proportionaliteit» niet worden gehaald bij gebrek aan waarborgen voor een eerlijk proces⁽³²⁾.

Wel geeft het comité aan dat de bescherming van de rechten van de niet-stakers beperkingen kan verantwoorden: de vrije keuze van andere werknemers om al dan niet deel te nemen aan de stakingsactie moet worden gerespecteerd⁽³³⁾. Er mag geen inbreuk op de keuzevrijheid van niet-stakers zijn, door het gebruik van intimidatie of geweld⁽³⁴⁾. Het aanknopingspunt voor het Comité lijkt dus de vrijheid van vereniging – die ook een negatieve dimensie bevat en hier wordt geïnterpreteerd als een recht om zich te distantiëren van de vakbondsactie – te zijn, en niet de vrijheid van arbeid of het recht op arbeid die gewoonlijk in Belgische context worden ingeroepen⁽³⁵⁾. Uit niets in de beslissing blijkt dat de vrijheid van de andere werknemers om al dan niet deel te nemen aan de stakingsactie zich uitstrekt tot een afdwingbare vrijheid van of recht op arbeid. De reden ligt voor de hand: het Europees Sociaal Handvest beschermt de vrijheid van vakvereniging – in artikel 5, maar

niet de vrijheid van arbeid of het recht op arbeid. Het artikel 1 van het Europees Sociaal Handvest draagt wel de titel «recht op arbeid», maar het is een programmatorisch artikel dat zich alleen richt tot de lidstaten.

8. Onmiddellijk rijst de vraag wie zich kan beroepen op de inbreuk op de keuzevrijheid van niet-stakers. Vooreerst stelt zich het probleem wie wordt bedoeld met «niet-staker». Potentieel gaat het om iedereen die geen staker is: de werkwilligen, de klanten, de leveranciers, de onderaannemers, ja, zelfs de werkgever. Niet-staker mag echter niet zo ruim worden geïnterpreteerd. In drie passages in de beslissing wordt verwezen naar de niet-stakers als «werknemers» en «collega's»⁽³⁶⁾, zodat het duidelijk is dat niet-staker moet worden gelezen als niet-stakende collega-werknemer. Alleen de keuzevrijheid van de werkwillige collega telt, niet die van anderen. Zo besliste de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Luik terecht dat het verhinderen van de toegang aan kaderleden en directie binnen de uitoefening van het stakingsrecht valt⁽³⁷⁾.

Rest nog de vraag aan wie het toekomt zich op de keuzevrijheid van de niet-stakers te beroepen. Kan de werkgever inroepen dat de rechten van de werkwilligen worden geschonden? Talrijk is de Belgische rechtspraak die oordeelt dat alleen de werkwilligen zich op de vrijheid van of het recht op arbeid kunnen beroepen, en niet de werkgever⁽³⁸⁾. Sommige rechtspraak staat toe dat de werkgever zich hierop beroept als hij kan aantonen dat een omvangrijke meerderheid van werknemers zich geschaad acht in de uitoefening van dit recht⁽³⁹⁾. Een enkele voorzitter oordeelde in navolging van BLANPAIN⁽⁴⁰⁾ dat de werkgever zich kan beroepen op zijn tewerkstellingsverplichting⁽⁴¹⁾, eraan voorbijgaand dat de staking voor de werkgever overmacht uitmaakt, wat leidt tot de opschorting van de tewerkstellingsverplichting.

Hoewel deze rechtspraak alleen betrekking heeft op de vrijheid van of het recht op arbeid, is er geen reden om aan te nemen dat dezelfde principes niet gelden voor de vrijheid van de werknemers om al dan niet deel te nemen aan de stakingsactie. Wat voor de vakbondssecretaris geldt, moet net zo goed gelden voor de werkgever: zijn vordering mag geen verboden *actio popularis* of slechts een optreden voor de rechten van anderen uitmaken. De consequentie is dat alleen niet-stakers zich kunnen beroepen op de schending van hun keuzevrijheid, waardoor de werkgever afhankelijk wordt van de bereidheid van het personeel om een vordering in te stellen.

Daarnaast stelt zich de vraag of de werkgever zijn eigen vrijheid van ondernemen⁽⁴²⁾ kan inroepen. Tot voor kort liet de Belgische rechtspraak dit toe, maar het is niet zeker of de beslissing van het comité deze mogelijkheid openhoudt. De beslissing lijkt alleen de vrijheid van de niet-stakers als legitieme beperkingsgrond te beschouwen, tot in § 45 plotseling «the right of undertakings» opduikt. NEVEN stelt dat de bescherming van de economische belangen van de werkgever niet uitgesloten is, maar niet van nature een legitiem doel uitmaakt⁽⁴³⁾. De auteur verwijst hierbij naar een andere beslissing van het comité, ook in verband met het stakingsrecht, waarin de gevolgen voor de economie als een legitieme

(26) Vz. Rb. Bergen 25 maart 2009, AR nr. 08/506/C; Vz. Rb. Charleroi 22 april 2009, AR nr. 08/3802/A; Bergen 28 november 2012, AR nr. 2011/RG/1074.

(27) Vz. Rb. Antwerpen 15 september 2009, AR nr. 09/794/C.

(28) W. WECKHUYSEN, «Kort geding en gemeen recht» in Vlaamse Conferentie Van De Balie te Antwerpen (ed.), *Kort Geding*, Brussel, Larcier, 2009, 5.

(29) Zie bv. Vz. Rb. Dendermonde 27 november 2008, AR nr. 07/605/C; F. SAELENS en S. MARQUANT, «Stakingen en stakingspiketten, een stand van zaken», *Or.* 2005, nr. 5, 135; W. VAN EECKHOUTTE, «Het stakingsrecht in België», *TSR* 1982, 245-248.

(30) ECSR 13 september 2013, § 29.

(31) Vz. Rb. Nijvel 2 juni 2009, AR nr. 08/511/C; Vz. Rb. Antwerpen 15 september 2009, AR nr. 09/794/C; Arbh. Brussel 5 november 2009, AR nr. 2009/AB/52.381; Vz. Rb. Luik 14 januari 2010, AR nr. 2010/RQ/4.

(32) ECSR 13 september 2013, § 44 en 45.

(33) ECSR 13 september 2013, § 36.

(34) ECSR 13 september 2013, § 35.

(35) J.-F. NEVEN, «Les piquets de grève, la procédure sur requête unilatérale et les pouvoirs du juge des référés après la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011», *TSR* 2014, nr. 4, 418, nr. 36.

(36) ECSR 13 september 2013, § 36: «rights of other workers» en «fellow workers», § 38: «freedom of employees», § 45: «right of co-workers».

(37) Vz. Rb. Luik 9 maart 2010, AR nr. 2010/RQ/12.

(38) Vz. Rb. Namen 20 januari 1993, *Soc. Kron.* 1993, 219; Vz. Rb. Nijvel 13 februari 2007, AR nr. 07/25/C.; Vz. Rb. Bergen 25 maart 2009, AR nr. 08/506/C; Vz. Rb. Nijvel 2 juni 2009, AR nr. 08/511/C; Rb. Brussel 6 juni 2013, AR nr. 2012/1250/C, *NB* 2013, nr. 8.

(39) Vz. Rb. Brussel 10 december 1996, *Soc. Kron.* 1998, 29; Vz. Rb. Nijvel 13 februari 2007, AR nr. 07/25/C.

(40) R. BLANPAIN, «Stakingsrecht en vrijheid van arbeid», *RW* 2005-06, 1353.

(41) Rb. Brussel 6 juni 2013, AR nr. 2012/1250/C, *NB* 2013, nr. 8.

(42) De vrijheid van ondernemen wordt traditioneel afgeleid uit het Decreet d'Allarde waarvan evenwel kan worden betwijfeld of het nog van toepassing is in de Belgische rechtsorde. In artikel II.3 van het nieuwe wetboek van economisch recht is daarom een bepaling opgenomen die stelt dat «iedereen vrij (is) om enige activiteit naar keuze te ontwikkelen», een vrijheid die echter is beperkt, o.a. door «de in België van kracht zijnde internationale verdragen».

(43) J.-F. NEVEN, «Les piquets de grève, la procédure sur requête unilatérale et les pouvoirs du juge des référés après la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011», *TSR* 2014, nr. 4, 419, nr. 37.

doelstelling worden verworpen⁽⁴⁴⁾. Ook de Belgische rechtspraak bevat hiervan illustraties. Zo stelde de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen: «De werkgever kan zich onmogelijk op zijn eigenbelang beroepen om het recht op collectieve actie te verhinderen»⁽⁴⁵⁾ en meende de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Bergen dat omzetverlies, vertraging van handelstransacties of inbreuken op vrij verkeer van goederen normale gevolgen zijn van een stakingsactie⁽⁴⁶⁾.

9. Dergelijke overwegingen komen niet voor in de uitspraak van de voorzitter die slechts oordeelt dat de beschikking van de onderzitter van 5 juni 2013, niet weerhoudt dat de stakingsposten zouden ingrijpen op de vrijheid van de werknemers om al dan niet deel te nemen aan de staking, en bijgevolg een inbreuk uitmaakt op de uitoefening van het stakingsrecht. De focus verschuift daarna naar de vraag of er een aantoonbare dreiging voor inbreuken op de vrijheid van de niet-stakers was. Geoordeeld wordt dat er geen aanwijzingen waren dat de sites zouden worden geblokkeerd of de toegang tot het bedrijf zou worden verhinderd aan klanten of leveranciers, en dat er ook geen aanwijzingen waren dat geweld zou worden gebruikt. Waarom in het kader van de beoordeling van de vraag of de keuzevrijheid van de werknemers wordt gewaarborgd, plotseling de toegang tot het bedrijf van de klanten of leveranciers te sprake komt, is niet duidelijk.

Dit brengt ons bij de vraag of als de sites zouden worden geblokkeerd en daarbij zonder gebruik van intimidatie of geweld de toegang voor de werkwilligen wordt verhinderd, dit een inbreuk op hun keuzevrijheid zou uitmaken. Dit standpunt wordt verdedigd door DEJONGHE en RAEPSAET die stellen dat de toegang niet mag worden geblokkeerd of verhinderd, want dan is er geen vrije keuze voor de werknemers om al dan niet deel te nemen⁽⁴⁷⁾. Het sluit aan bij de strekking in de rechtspraak, vaak daterend van voor de beslissing van het comité, waarin stakingsposten niet alleen als ongeoorloofd worden beschouwd als ze gepaard gaan met bedreigingen of geweld, maar ook wanneer ze het recht op arbeid, eigendomsrecht en vrije toegang niet eerbiedigen, de toegang verhinderen aan personen en voertuigen of beletten dat niet-stakers aan het werk gaan⁽⁴⁸⁾. In die optiek zal een stakingspost steeds onrechtmatig zijn, tenzij wanneer hij beperkt blijft tot een oproep tot solidariteit onder de werknemers⁽⁴⁹⁾.

Andere rechtspraak staat alleen beperkingen toe die noodzakelijk zijn om de openbare orde te vrijwaren en rechten van derden te beschermen in zoverre er een reëel risico op openbare ordeverstoring of fysieke geweldsdaaden bestaat⁽⁵⁰⁾. In zelfde zin lezen zowel DORSSEMONT als NEVEN de beslissing van het comité: dat de toegang wordt verhinderd is niet voldoende om te besluiten tot een inbreuk op de rechten van de werkwilligen. Vereist is tegelijk de schending van de rechten van de werkwilligen én het gebruik van

geweld of intimidatie⁽⁵¹⁾. DORSSEMONT wijst er in dit verband ook nog op dat doordat de werkwillige verhinderd wordt te werken, hij nog niet wordt gedwongen om deel te nemen aan actie waardoor zijn keuzevrijheid overeind blijft⁽⁵²⁾.

Opgemerkt kan worden dat een tussenpositie ook mogelijk lijkt: erkend wordt dan dat de belemmering van de toegang een inbreuk op de rechten van de werkwilligen uitmaakt, maar dat deze inbreuk kan worden gerechtvaardigd. Inspiratie hiervoor kan worden gevonden in de reeds vermelde uitspraak van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Luik. Hierin werd een afweging gemaakt tussen de belangen van de werkwilligen en die van de stakers waarbij werd geoordeeld dat het loonverlies van enkelen niet opweegt tegen het geweld dat alle werknemers werd aangedaan door de collectieve sluiting⁽⁵³⁾.

Het probleem wordt in het vonnis handig omzeild, doordat de voorzitter meent dat de stakingspost niet noodzakelijk de bedoeling heeft om een bedrijf te blokkeren of om de toegang tot of het verlaten van de bedrijfsterreinen te verhinderen. De administratieve functie wordt zo de belangrijkste taak van de stakingspost. Dit gaat eraan voorbij dat de stakingspost er in de eerste plaats op gericht is «het geheel van de werknemers bij de actie te betrekken»⁽⁵⁴⁾. Het is een oproep tot solidariteit, de bedoeling is vooral om niet-stakers te overtuigen zich bij de actie aan te sluiten of ze tenminste te ontmoedigen aan het werk te gaan.

10. Net zoals in andere zaken waarin het derdenverzet om die reden werd ingewilligd⁽⁵⁵⁾, speelt de vraag of er een aantoonbare dreiging was voor inbreuken, een belangrijke rol in de beslissing. Werkgevers doen vooral preventief beroep op het eenzijdig verzoekschrift. Volgens onderzoek van ADRIAENS en DEJONGHE waren 54 van de 59 naar aanleiding van een stakingsdag op 28 oktober 2005 afgeleverde beschikkingen, preventief (91,53 %)⁽⁵⁶⁾. In de meeste gevallen hebben zich dus nog geen feiten voorgedaan⁽⁵⁷⁾, en kan hoogstens worden aangetoond dat er zich in het verleden feiten voorgedaan⁽⁵⁸⁾. Nog een interessante vraag is of deze *actio ad futurum* afgekeurd wordt door het comité. DORSSEMONT meent van wel⁽⁵⁹⁾. De auteur baseert zich daarvoor op een passage uit de beslissing waarin het comité stelt dat de Belgische rechtbanken ten minste in een aantal gevallen, hoewel ze geen inbreuken op de vrijheid van werknemers om al dan niet deel te nemen aan de staking

(44) ECSR 7 november 2005, Decision on the merits, Complaint nr. 32/2005, European Trade Union Confederation (ETUC), Confederation of Independent Trade Unions in Bulgaria (CITUB), Confederation of Labour «Podkrepa» (CL «Podkrepa») v. Bulgaria, § 36: «It considers that the alleged and not further specified consequences for the economy do not qualify as a legitimate aim in this respect».

(45) Vz. Rb. Antwerpen 15 september 2009, AR nr. 09/794/C.

(46) Vz. Rb. Bergen 25 maart 2009, AR nr. 08/506/C.

(47) D. DEJONGHE en F. RAEPSAET, «L'Intervention du juge des référés sur requête unilatérale en cas de conflit collectif: contraire à la Charte sociale européenne?», *TSR* 2013, nr. 1, 142, nr. 91.

(48) Vz. Rb. Kortrijk 3 november 2008, AR nr. 08/2062/A; Vz. Rb. Dendermonde 27 november 2008, AR nr. 07/605/C; Bergen 5 februari 2014, AR nr. 2012/1002 (hierin werd het feit dat het om een «politieke» staking ging, door de rechtbank beschouwd als een verzwarende omstandigheid).

(49) F. SAELENS en S. MARQUANT, «Stakingen en stakingspiketten, een stand van zaken», *Or.* 2005, nr. 5, 136.

(50) Vz. Rb. Nijvel 13 februari 2007, AR nr. 07/25/C; Vz. Rb. Nijvel 2 juni 2009, AR nr. 08/511/C; Vz. Rb. Bergen 25 maart 2009, AR nr. 08/506/C; Vz. Rb. Antwerpen 15 september 2009, AR nr. 09/794/C; Bergen 28 november 2012, AR nr. 2011/RG/1074, *JTT* 2013, 57.

(51) F. DORSSEMONT, «Libres propos sur la légitimité des requêtes unilatérales contre l'exercice du droit à l'action collective à la lumière de la décision du Comité européen des droits sociaux (réclamation collective n° 59/2009)», in I. FICHIER, P.-P. Van GEHUCHTEN, J.-F. GERMAIN en P. JADOUL (eds.), *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, FUSL, Anthémis, 2012, 140; J.-F. NEVEN, «Les piquets de grève, la procédure sur requête unilatérale et les pouvoirs du juge des référés après la décision du Comité européen des droits sociaux du 13 septembre 2011», *TSR* 2014, nr. 4, 423, nr. 46.

(52) F. DORSSEMONT, «Libres propos sur la légitimité des requêtes unilatérales contre l'exercice du droit à l'action collective à la lumière de la décision du Comité européen des droits sociaux (réclamation collective n° 59/2009)», in I. FICHIER, P.-P. Van GEHUCHTEN, J.-F. GERMAIN en P. JADOUL (eds.), *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, FUSL, Anthémis, 2012, 141.

(53) Vz. Luik 9 maart 2009, AR nr. 2010/RQ/12.

(54) ECSR 13 september 2011, § 36.

(55) Antwerpen 29 juni 2012, AR nr. 2012/AR/1867 en 2012/EV/40; Rb. Brussel 6 juni 2013, AR nr. 2012/1250/C, *NB* 2013, nr. 8.

(56) B. ADRIAENS en D. DEJONGHE, «De rechterlijke tussenkomst bij stakingen – Een analyse van de rechtspraak inzake de oktoberstakingen tegen het generatiepact», *JTT* 2006, 69.

(57) Vz. Rb. Mechelen 7 mei 2009, AR nr. 2009/446/B; Antwerpen 14 mei 2009, AR nr. 2009/EV/23.

(58) Vz. Rb. Dendermonde 27 november 2008, AR nr. 07/605/C.

(59) F. DORSSEMONT, «Libres propos sur la légitimité des requêtes unilatérales contre l'exercice du droit à l'action collective à la lumière de la décision du Comité européen des droits sociaux (réclamation collective n° 59/2009)», in I. FICHIER, P.-P. Van GEHUCHTEN, J.-F. GERMAIN en P. JADOUL (eds.), *Actions orphelines et voies de recours en droit social*, FUSL, Anthémis, 2012, 144.

vaststelden, toch beschikkingen afleverden⁽⁶⁰⁾. Gewezen kan ook worden op een andere passage van de beslissing waarin melding wordt gemaakt van eerdere collectieve acties⁽⁶¹⁾.

11. Recent stelde HUMBLET nog over het derdenverzet: «Uiteraard is derdenverzet mogelijk, maar dat is meestal meer een *bon-ding experience* voor de militanten dan een efficiënt verweermiddel.»⁽⁶²⁾ Dat is niet de conclusie van deze noot. Derdenverzet is

(60) ECSR 13 september 2011, § 38: «The Committee considers that the Belgian courts, at least in some of the cases listed above, did not rule that the picketing activity in question hinder the freedom of employees to choose whether or not to take part in the strike. Therefore it appears that restrictions were imposed on picketing activities that clearly come within the scope of Article 6 §4, and which therefore interfered with the exercise of the right to strike.»

(61) ECSR 13 september 2011, § 44: «(...) Unions may only intervene in the procedure after an initial binding decision has been taken and the collective action has been stopped. (...) As a result, unions may be obliged to initiate collective action again, or else must go through a time-consuming appeal procedure.»

(62) P. HUMBLET, «Behoort de tussenkomst van de rechter in collectieve conflicten tot het verleden?», *RABG* 2013, afl. 12, 746.

een zeer efficiënt middel, blijkt uit de rechtspraak. Waar het werd ingesteld, was het grotendeels succesvol. Door het ontradend effect op nieuwe vorderingen op eenzijdig verzoekschrift⁽⁶³⁾ heeft het zeker bijgedragen tot het herstel van de wapengelijkheid tussen de partijen bij het collectief geschil. De Belgische rechtspraak heeft op dat vlak een evolutie doorgemaakt die aansluit bij de beslissing van het comité, al laat deze beslissing nog ruimte voor interpretatie en hebben nog niet alle rechters zich eraan geconformeerd. De hoop mag worden gekoesterd dat de kort geding rechter zich in de toekomst meer bescheiden zal opstellen en zo opnieuw recht doet aan de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever: de oplossing van het collectief geschil door overleg.

Isabelle VAN HIEL
Assistent Vakgroep Sociaal Recht UGent

(63) Nieuwe vorderingen zijn nu vaker tegensprekelijk, zie bv. recent Vz. Antwerpen 31 maart 2014, AR nr. 14/243/C.

Cour Trav. Bruxelles (2ème ch.), 5 novembre 2009

Siège : Mme Cappellini, cons. ; Gauthy et Pardon, cons. soc.
Plaid. : MMes Baele, et Carlier et Crabeels

E.A. et F.G.T.B. c/ Italian Automotive Center s.a. (R.G. n° 2009/AB/52.381)

I. CONTRAT DE TRAVAIL – RUPTURE – MOTIF GRAVE – CONFLIT COLLECTIF DU TRAVAIL – APPRÉCIATION EN FONCTION DU CONTEXTE – PIQUETS DE GRÈVE – OCCUPATION D'ENTREPRISE – LIMITES – REPRÉSENTANT DU PERSONNEL AU CONSEIL D'ENTREPRISE – RÔLE EN CAS DE GRÈVE

II. CONTRAT DE TRAVAIL – RUPTURE – MOTIF GRAVE – PREUVE – ENREGISTREMENT AUDIO EFFECTUÉ À L'INSU DE L'INTERLOCUTEUR – PREUVE IRRÉGULIÈRE – ÉCARTEMENT

1. *Les piquets de grève font partie de l'exercice du droit de grève et l'occupation d'entreprise est une forme d'action sociale qui doit être admise, pour autant qu'ils ne s'accompagnent pas de dégradations de matériel ou de faits punissables pénalement.*

2. *Les égards mutuels et la loyauté envers l'employeur ne peuvent, en cas de conflit collectif, s'apprécier de la même manière que durant l'exercice normal du contrat de travail.*

3. *Il n'y a pas de motif grave lorsqu'il n'est pas établi que le travailleur a, pendant la grève avec occupation de l'entreprise, causé des dégradations de biens de l'entreprise, la notion d'obligation in solidum étant inapplicable en matière de congé pour motif grave ; qu'il n'a joué un rôle de meneur que parce qu'il était un représentant du personnel au conseil d'entreprise et que sa présence était de nature à maintenir le contact avec la direction et à assurer une mission de gardien de la paix à l'intérieur des locaux occupés ; et que son refus de remettre les clés des véhicules présents sur le site de l'entreprise, pour permettre leur dégagement, peut se comprendre par le contexte général et la tension accumulée.*

4. *Un enregistrement audio, effectué à l'insu de l'interlocuteur, et sa retranscription littérale ne peuvent être pris en considération comme preuve dès lors qu'elle a été acquise par une indécatesse, c'est-à-dire par un manquement à la bonne foi contractuelle. La jurisprudence de la*

I. ARBEIDSOVEREENKOMST – BEËINDIGING – DRINGENDE REDEN – COLLECTIEF ARBEIDSCONFLICT – BEOORDELING AFHANKELIJK VAN DE CONTEXT – STAKINGSPOSTEN – BEDRIJFSBEZETTING – GRENZEN – PERSONEELSAFGEVAARDIGDE IN DE ONDERNEMINGSRAAD – ROL IN GEVAL VAN STAKING

II. ARBEIDSOVEREENKOMST – BEËINDIGING – DRINGENDE REDEN – BEWIJS – GELUIDSOPNAME ZONDER MEDEWETEN VAN DE GESPREKSPARTNER – ONRECHTMATIG VERKREGEN BEWIJS – VERWERPING

1. *De stakingsposten maken deel uit van de uitoefening van het stakingsrecht, en de bedrijfsbezetting is een vorm van sociale actie die toegestaan dient te worden, voor zover dit niet gepaard gaat met beschadiging van materiaal of met strafrechtelijk sanctioneerbare feiten.*

2. *De wederzijdse achting en de loyaliteit jegens de werkgever mogen, in geval van een collectief conflict, niet op dezelfde wijze beoordeeld worden als tijdens de gebruikelijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst.*

3. *Er is geen dringende reden wanneer niet bewezen is dat de werknemer, op het ogenblik van de staking met bedrijfsbezetting, beschadigingen van de aan het bedrijf toebehorende goederen veroorzaakte, aangezien het begrip « in solidum-gehoudenheid » niet geldt bij het ontslag om dringende reden, dat hij een voortrekkersrol vervulde louter op basis van zijn mandaat van personeelsafgevaardigde binnen de ondernemingsraad, dat zijn aanwezigheid ervoor zorgde dat het contact met de directie behouden bleef, ertoe bijdroeg dat binnen de bezette lokalen de vrede bewaard bleef, en dat, zijn weigering tot afgifte van de sleutels van de op de terreinen van de onderneming aanwezige voertuigen, om hun verwijdering mogelijk te maken, perfect begrijpelijk is, gezien de algemene context en opgelopen spanning.*

4. *Een geluidsopname die zonder medeweten van de gesprekspartner plaatsvond, en de letterlijke overschrijving ervan mogen niet als bewijs in aanmerking genomen worden daar dit bewijs op een onrechtmatige wijze verkregen*