

ANNOTATIE

Humpert e.a. t. Duitsland, (EHRM, 59433/18 e.a.) – Duits stakingsverbod voor ambtenaren doorstaat toets vakverenigingsvrijheid

Prof. Dr. F. Dorssemont

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 14-12-2023, ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD005943318 (EHRC-2024-0011)

Duits stakingsverbod voor ambtenaren

1. Voor een goed begrip van de zaak *Humpert* is het belangrijk kennis te nemen van artikel 33 lid 5 van de Duitse Grondwet.[1] Dit artikel bevat een instructienorm aan de wetgever om de openbare dienst te reguleren en te ontwikkelen in overeenstemming met de traditionele beginselen van het openbaar ambt.[2] Die “traditionele beginselen” worden noch in de Duitse Grondwet noch in de daaraan voorafgaande *Weimar Verfassung* geëxpliciteerd. Maatgevend is evenwel dat ambtenaren blijk moeten geven van loyaliteit aan de Staat en dat de Staat zich hierbij in ruil verbindt om in het levensonderhoud van deze ambtenaren te voorzien, inclusief door het verschaffen van werkzekerheid. Dit *Alimentationsprinzip* moet ook na het dienstverband worden gerespecteerd. Indien de Staat die verplichting niet of niet afdoende nakomt, is een rechtsweg beschikbaar. Deze strenge koppeling tussen de ambtelijke loyaliteit en een verplichting tot het verschaffen van levensonderhoud heeft ook een keerzijde. Het grijpen naar het stakingswapen vormt een disciplinair vergrijp.

2. Naar Duits recht bestaat er in het algemeen slechts een recht te staken voor zover die staking *Tarifvertragbezogen* is, met andere woorden is gericht op het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst. Voor ambtenaren worden die collectieve arbeidsvoorwaarden eenzijdig en niet collectief vastgesteld door de overheid. *In casu* was de

staking duidelijk *Tarifvertragbezogen*. De onderwijzers met een ambtenarenstatuut staakten om een betere cao af te dwingen voor hun onderwijzende contractuele collegae of zzp-ers op dezelfde werkvloer. Het behoeft overigens geen betoog dat de ambtenaren hierbij belang hadden. Immers het niveau van bezoldiging van deze zzp-ers in overheidsdienst is een parameter om te controleren of de Staat het hogergenoemde *Alimentationsprinzip* respecteert. Er is dan ook sprake van een staking die blijkt geeft van interne solidariteit. De stakende ambtenaren en de stakende zzp-ers bestaakten dezelfde werkgever. Het *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) splitst dit gemeenschappelijk front van onderwijzende ambtenaren en contractuele onderwijzers op behoorlijk artificiële wijze op in een primaire staking van de zzp-ers en een secundaire staking van de ambtenaren. Dit is geen academische exercitie. Het laat zowel het BVerfG als het Straatsburgse Hof toe om de beperking van de vrijheid van vakvereniging te minimaliseren. Aangezien de staking slechts een secundair karakter had, wordt daaruit afgeleid dat de beperking van de vrijheid van vakvereniging eveneens slechts een secundair, men leze beperkt, karakter had. Door deze benadering valt een proportionaliteitstoets al snel uit in het nadeel van de stakende ambtenaren. Het Hof is daarmee niet aan zijn proefstuk toe. Het past dit denkschema eerder in de zaak *RMT t. het Verenigd Koninkrijk* toe.[3]

Demir en Baykara

3. De Grote Kamer herhaalt in dit arrest de canon van interpretatie die de Grote Kamer in het arrest *Demir en Baykara* uiteenzette.[4] In dit arrest verklaarde het Hof dat het bij de interpretatie van het EVRM rekening diende te houden met andere internationale instrumenten en de wijze waarop die instrumenten door de relevante gezaghebbende organen werd geïnterpreteerd. Het Hof verbond zich ertoe om rekening te houden met de praktijk van Europese Staten voor zover daaruit gedeelde waarden zouden blijken. Het Hof stelde gevoelig te zijn voor een “opkomende consensus”. De Grote Kamer laat ook in *Humpert* dan ook niet na om zowel de (quasi-)jurisprudentie van het Europees Comité voor Sociale Rechten in verband met artikel 6 Europees Sociaal Handvest (recht op collectieve actie) als de rapporten van het ILO-Committee on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR) in verband met de ILO-Conventies nrs. 87 en 98 zorgvuldig te screenen. Beide organen spraken zich uitdrukkelijk uit tegen de legitimiteit van het algemene stakingsverbod ten nadele van het hele Duitse ambtenarenkorps. Het CEACR deed dit zelfs naar aanleiding van het litigieuze arrest van het BVerfG. Het Hof analyseert eveneens de praktijk van de lidstaten van de Raad van Europa om vast te stellen dat in de grote meerderheid van deze Staten géén algemeen stakingsverbod ten nadele van ambtenaren bestond. Van de 35 onderzochte Staten bleken er slechts vijf een algemeen stakingsverbod voor ambtenaren te hebben. Het Hof merkt evenwel op dat dit alles niet doorslaggevend is, hoogstens relevant.[5] Het Hof is hier niet aan zijn

proefstuk bezig. Het had eerder in de *RMT t. het Verenigd Koninkrijk* een constante kritiek van zowel het ECSR als het CEACR op de gehekelde verboden van solidariteitsstakingen en op de problematische referendumprocedure naar Brits recht aangehaald en naast zich neergelegd.[6] De vraag is dan ook wat nog de draagwijdte is van de aangehaalde plicht om “rekening te houden met” de Europese praktijk. Uiteraard kan een dergelijke verplichting niet inhouden dat het Hof zich slaafs moet houden aan de interpretatie van het stakingsrecht door andere toezichthoudende organen die zich buigen over andere instrumenten waarin het stakingsrecht op een meer specifieke en uitdrukkelijke wijze werd erkend.

4. De *syntaxis* van de erkenning van het recht te staken in de diverse internationale instrumenten kan overigens sterk verschillen. Werd dit recht in de oordelen van de het *Freedom of Association Committee* van de IAO zoals in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens afgeleid uit de vrijheid van vakvereniging, dan verankert het Europees Sociaal Handvest dit recht te staken in een breder recht op collectief onderhandelen. In het IVESCR wordt het recht te staken op een meer eigenstandige wijze erkend. Anderzijds lijkt het Hof me toch ook niet te kunnen volstaan met het louter citeren van deze instrumenten en hun interpretatie om dan over te gaan tot de orde van de dag.

5. Waarom het Hof opnieuw verstek geeft, is koffiedikkijken. Het Hof merkt in verband met zijn opdracht slechts op dat “its task is to determine whether the relevant domestic law in its application to the applicants was proportionate as required by Article 11 § 2 of the Convention”. Het merkt eveneens op dat dit geen afbreuk doet aan “their [van de monitoring bodies] assessment of the respondent State’s compliance with the international instruments which they were set up to monitor”. De eerste opmerking lijkt op het eerste gezicht een *nobainer*. Relevant zijn echter de woorden “in its application”. Ze moeten er ons aan herinneren dat het Hof zich steeds buigt over de concrete toepassing van het nationale recht in een specifieke zaak, eerder dan in abstracto de conformiteit te toetsen van dat nationale recht aan een door het EVRM gewaarborgd recht. In casu woog het Hof ook de vrij geringe sancties mee die de stakende ambtenaren troffen. Het stakingsverbod werd niet strafrechtelijk beteugeld. Niemand werd ontslagen. De sancties waren van disciplinaire aard. Ze varieerden van een berisping tot eerder lichte disciplinaire boetes. De tweede opmerking maakt duidelijk dat de uitspraak van het Hof niet kan worden gebruikt om de non-conformiteit van het Duitse recht in het licht van het ESH of in het licht van de fundamentele ILO-Conventies (nr. 87 en nr. 98) te weerleggen, laat staan om dit arrest te gebruiken om een inbreuk op de internationale verplichtingen die uit de ratificatie van deze verdragen voortvloeien te rechtvaardigen. En dergelijk gebruik zou immers strijdig zijn met artikel 53 EVRM.

6. Het mag wel opmerkelijk heten dat het Hof zelf in zijn eigen analyse geheel voorbij gaat aan het uit 2009 daterende arrest *Kaya en Seyhan t. Turkije*, dat nochtans door de verzoekers wel

werd aangehaald. Het betrof hier immers een casus waarin eveneens een stakingsverbod (naar Turks recht) aan de orde was. In *Kaya en Seyhan* moest het Hof stilstaan bij het disproportionele karakter van een beperking van artikel 11 EVRM die betrekking had op leraren. Net als in *Humpert* hadden leraren deelgenomen aan een staking (een “journée d'action nationale”) om de belangen van ambtenaren te verdedigen. Zij waren van mening dat deze belangen in gevaar werden gebracht door een ophanden zijnde wetshervorming, aangezien de arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren, net als in Duitsland, niet onder collectieve onderhandelingen vielen. Aangezien deze manifestatie plaatsvond op het moment dat de leraren dienden te werken, moest dit uiteraard als een staking worden beschouwd. Net als in de Duitse zaak kregen de leraren een disciplinaire straf. Ondanks het feit dat deze sanctie slechts een berisping (“avertissement”) betrof, aarzelde het EHRM niet om deze sanctie, hoe gering ook (“si minime qu'il ait été”), te kwalificeren als voldoende afschrikkend om als disproportioneel te worden beschouwd, en daarmee als niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Hoewel het Hof in *Kaya en Seyhan* alleen verwijst naar de vrijheid van vergadering en de generieke vrijheid van vereniging, impliceerde deze deelname aan de manifestatie dat de werknemers die dag staakten en daarmee in feite werden gesanctioneerd omdat ze onwettig afwezig waren.

7. Het Hof put evenwel meer inspiratie uit het arrest *Enerji Yapi-Yol Sen t. Turkije*, waaraan deze casuspositie “negatief” werd gespiegeld.[7] Het Hof oordeelt dat *Enerji Yapi-Yol Sen* geen precedentwaarde heeft, omdat de Turkse Staat in deze zaak een stakingsverbod oplegde aan de ambtenaren louter op basis van een ad hoc circulaire en zonder enige flankerende maatregel die de belangen van de ambtenaren veiligstelde.

Constitutioneel exceptionalisme

8. Het feit dat het Hof, hoe fragmentair ook, naar goede gewoonte put uit “stakingzaken” die niet enkel tegen de Duitse Staat werden gevoerd, toont voldoende aan dat het Hof het oneens is met de door het BVerfG gehuldige exceptionnalisme. Het BVerfG heeft duidelijk bepaald dat er een grens is aan zijn vermogen om artikel 11 EVRM na te leven. *In primis* overwoog het als volgt: “Die Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung finden dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint”. Bovendien neemt het, ondanks zijn formele lippendienst aan zijn wens om de Duitse Grondwet te interpreteren in het licht van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, een selectieve houding aan ten opzichte van de jurisprudentie waarmee rekening moet worden gehouden bij de interpretatie van het EVRM. Het overweegt vervolgens: “Die Leit- und Orientierungswirkung ist dann besonders intensiv, wenn Parallelfälle im Geltungsbereich derselben Rechtsordnung in Rede stehen, mithin (andere)

Verfahren in dem von der Ausgangsentscheidung des Gerichtshofs betroffenen Vertragsstaat betroffen sind". Volgens het BVerfG zijn zaken die veel lijken op de onderhavige zaak en die gebaseerd zijn op verzoeken tegen dezelfde overeenkomstsluitende partij (Duitsland) dus van bijzonder belang, maar daarmee suggereert het a contrario dat de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot "Streikverböte" in de publieke sector die gebaseerd zijn op verzoeken tegen andere overeenkomstsluitende partijen, niet van onmiddellijk belang is. Het Duitse BVerfG maakt dus overduidelijk dat er een hiërarchie bestaat, waarbij de Duitse Grondwet heeft voorrang op het EVRM. Het standpunt van het BVerfG met betrekking tot de rechtspraak van het EHRM komt dicht in de buurt van een minachting van dat Hof en staat haaks op de principiële aanvaarding van externe rechterlijke controle op de handhaving van de mensenrechten die zowel door de Duitse grondwet als door het EVRM zijn gewijd. In feite is er geen jurisprudentie met betrekking tot specifieke kwesties van vakbondsvrijheid ex artikel 11 EVRM gebaseerd op klachten tegen Duitsland. *Last but not least*, benadrukt het BVerfG herhaaldelijk de bijzonderheid van het Duitse systeem voor de organisatie van de ambtenarij, en suggereert zo dat er geen "Parallelfälle" kunnen worden geïdentificeerd, gezien de "Besonderheiten des deutschen Beamtensystems" en hun unieke "tradities" waarnaar zelfs de Duitse Grondwet verwijst (Artikel 33 lid 5 van de Duitse Grondwet). Kortom, het BVerfG beschouwt de jurisprudentie als irrelevant en graaft alleen in deze zaken ... om aan te tonen dat ze irrelevant zijn.

9. Ik kan de opvatting niet delen dat de jurisprudentie van het Hof slechts een bron van leidende beginselen voor de Duitse BVerfG zou mogen zijn voor zover deze gericht is tot Duitsland en verband houdt met soortgelijke gevallen ("Parallelfälle"). Een dergelijke houding is duidelijk in strijd met de preambule van het EVRM, die ondubbelzinnig verwijst naar "de *gemeenschappelijke* eerbiediging van de rechten van de mens waarvan [de fundamentele] vrijheden afhankelijk zijn". Kortom, ongeacht de marge die aan de lidstaten wordt toegekend, wat het EVRM betreft is er geen ruimte voor "in Rome doe je wat de Romeinen doen, en in Milaan doe je wat de Milanezen doen". Terwijl deze mooie woorden van de heilige Ambrosius (340-397) een pleidooi waren voor religieuze tolerantie met betrekking tot de wekelijkse vastendag, hebben we in dit geval te maken met beperkingen en zelfs potentiële schendingen van universele mensenrechten. Dit is de enige manier waarop alle leden van de Raad van Europa de gemeenschappelijke fundamenten van democratie, rechtvaardigheid en vrede kunnen ontwikkelen en de geloofwaardigheid kunnen versterken van een Hof dat net als de geblinddoekte Justitia niet *intuitu personae* kan beoordelen, vooral als deze *persona* een Staat is. Wie evenwel de Turkse stakingszaak met de Duitse zaak vergelijkt, krijgt de indruk dat die blinddoek werd afgelegd. Het loutere feit dat de tekst van het Turkse arrest tot op heden nog niet in het Engels werd vertaald mag toch geen verklaring zijn. Het Hof overweegt overigens zelf op zeer duidelijke wijze "that its rulings serve not only to decide those cases brought

before it but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties”.[8]

Hoe essentieel is het recht om te staken?

10. Het Hof weigert in *Humpert* uitdrukkelijk en opnieuw het recht om te staken te erkennen als een zogeheten essentieel middel om werknemersbelangen te verdedigen. Sterker, het beweert voor de eerste keer dat het volstrekt onmogelijk zou zijn dit *in abstracto* te beoordelen. Het Hof beredeneert immers dat men steeds moet nagegaan of in weerwil van een dergelijk verbod een vakbond nog over andere middelen beschikt om de belangen van haar leden te beschermen. Het Hof dat moet worden gekeken naar de totaliteit van de (andere) middelen waarover een vakbond beschikt om die belangen te verdedigen. Het volstaat volgens het Hof om na te gaan of de vakbond nog in staat is om zich te verweren tegen toekomstige pogingen om de arbeidsvoorwaarden te *verslechteren*. Kortom, het antwoord op de vraag of een stakingsverbod al dan niet een essentieel onderdeel van de vakbondsvrijheid substantieel aantast, zou contextspecifiek zijn.[9]

11. Bij deze overwegingen passen enkele kanttekeningen. Allereerst kan op basis van dergelijke redenering eigenlijk elk erkend essentieel middel worden verboden. Het volstaat dan op te merken dat een vakbond nog steeds over andere middelen beschikt. Het Hof heeft evenwel sedert het arrest *Syndicat National de la Police Belge* wel degelijk bepaalde middelen ter verdediging van werknemersbelangen als essentieel aangemerkt, zonder ooit dergelijke harde voorwaarden te stellen.[10] Dergelijke voorwaarden zijn ook gevaarlijk. Ze kunnen ertoe leiden dat de reeds als essentieel erkende middelen slechts als een bundel uitwisselbare rechten worden beschouwd. In wezen belet dan niets het opheffen van een essentieel middel, zolang de overige essentiële middelen maar toelaten werknemersbelangen adequaat te verdedigen. In een dergelijk denkschema is feitelijk niets meer essentieel.

12. Ten tweede schijnt het Hof te vergeten dat in deze casuspositie niet enkel een stakingsverbod aan de orde was, maar eveneens de vrijheid van collectief onderhandelen aan de vakbond werd ontzegd. De vrijheid van collectief onderhandelen is evenwel een essentieel middel.

13. Ten derde lijkt het Hof de essentie van vakbondsvrijheid compleet verkeerd te begrijpen waar het overweegt dat de vakbond slechts in staat moet zijn om tegen de *verslechtering* van arbeidsvoorwaarden te strijden. De zogeheten bescherming van de belangen van de leden bestaat er voor de vakbond mijns inziens echter in om vooral *betere* arbeidsvoorwaarden uit de brand te slepen. In andere en meer specifieke instrumenten wordt steevast gewag gemaakt

van een meer wervende “teleologie”. Zo maakt artikel 10 van de ILO Conventie nr. 87 gewag van “furthering and defending interests”. Dit artikel definieert de notie van (werknemers- en werkgevers-)organisaties en heeft een rechtstreekse incidentie op de draagwijdte van de vakverenigingsvrijheid.

14. De vraag welke andere middelen de vakverenigingen van ambtenaren dan wel hadden, komt aan bod in het onderzoek van de vraag of de beperking van de vrijheid van vakvereniging proportioneel, lees noodzakelijk was in een democratische samenleving.[11] Die waslijst heeft me niet geheel overtuigd. Het Hof meldt eerder cynisch dat ambtenaren nog steeds lid kunnen worden van een vakbond en dat de syndicalisatiegraad hoog ligt. Het betreft hier een puur individueel recht om een lidmaatschapsbijdrage te betalen. Het Hof wijst erop dat de federaties van vakbonden waarvan de ambtenarenbonden deel uitmaken in het kader van het wetgevend proces waarbij de arbeidsvoorwaarden worden vastgelegd, geraadpleegd worden en dat er geregeld sociaal overleg plaats vindt. Op meer lokaal vlak werden werknemersraden opgericht. Dat zijn veel praatbarakken, maar het blijven barakken. Daarnaast memoreert het Hof het *Alimentationsprinzip*. Het overweegt zelfs dat de vaste benoeming eveneens een keuze is. Niets zou de onderwijzers beletten om zich in het minder gunstige contractuele statuut te blijven nestelen. Deze laatste overweging lijkt mij te suggereren dat onderdelen van de door het EVRM gewaarborgde grondrechten afkoopbaar zijn. Het getuigt eveneens van een totale veronachtzaming van de socio-economische omstandigheden waarin werknemers voor een bepaalde job of een statuut kiezen. Zo heeft het Hof in het verleden de theoretische mogelijkheid van werknemers om afstand te doen van bepaalde grondrechten als de vrijheid van de negatieve vakverenigingsvrijheid en de vrijheid van religie verregaand gerelativeerd.[12]

Prof. Dr. F. Dorssemont

Gewoon Hoogleraar

UCLouvain

[1] *Humpert e.a. t. Duitsland*, EHRM 14 december 2023, nrs. 59433/18, 59477/18, 59481/18 en 59494/18, ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD005943318, par. 40-47.

[2] Artikel 33 lid 5: „Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.“

[3] *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 8

april 2014, nr. 31045/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD003104510, «EHRC» 2014/168 , m.nt. Dorssemont.

[4] *Demir en Baykara t. Turkije*, EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD3450397, AB 2009, 297, m.nt. Vlemminx, «EHRC» 2009/4, m.nt. Dorssemont en m.nt. Gerards.

[5] Humpert e.a., par. 127.

[6] *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 8 april 2014, nr. 31045/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD003104510, «EHRC» 2014/168 , m.nt. Dorssemont

[7] *Enerji Yapi Yol Sen [162 - Enerji Yapi Yol Sen t. Turkije*, EHRM 21 april 2009, nr. 68959/01, ECLI:CE:ECHR:2009:0421JUD006895901, «EHRC» 2009/76, m.nt. Dorssemont.

[8] Humpert e.a., par. 70.

[9] Humpert e.a., par. 108-110

[10] *National Union of Belgian Police t. België* , EHRM 27 oktober 1975, nr. 4464/70, ECLI:CE:ECHR:1975:1027JUD000446470.

[11] Zie Humpert e.a., par. 127-135.

[12][12] *Sørensen en Rasmussen t. Denemarken*, EHRM 11 januari 2006, nr. 52562/99 en 52620/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0111JUD005256299 en *Eweida e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 januari 2013, nrs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, «EHRC» 2013/67 m.nt. Gerards, «JIN» 2013/21 m.nt. De Jong.