

## Lettres Persanes 14

### Oorlog is natuurlijk erger dan een zoekgeraakte koffer. Staking, geweld en rechtsorde

*Klaas Tindemans*

Elke zomer is het raak. Elke zomer stranden tienduizenden onschuldige vakantie-gangers in luchthavens. Elke zomer breekt er wel ergens een staking uit. Van de piloten, van de stewardessen, van de verkeersleiders, van de bagagebehandelaars. In het beste geval krijg je een gratis nacht in een luxehotel, in het slechtste geval kampeer je enkele dagen naast de bagageband.

Zo zou de aanhef kunnen klinken van een opinietekst in komkommertijd. De bagagebehandelaars van Brussels Airport staakten in augustus 2008 tegen de overdreven werkdruk en meteen wordt er een blik veralgemeningen opengetrokken door journalisten met een, volgens henzelf in ieder geval, relevante mening. De verschillen van mening waren mooi om te lezen.<sup>1</sup> Telkens wordt een beroep gedaan op gemeenschapszin, wordt gewezen op het onaanvaardbare feit dat hardwerkende mensen tijdens hun welverdiende vakantie ‘gegijzeld’ worden of, precies omgekeerd, op het onvermogen tot empathie voor even hardwerkende mensen die op hun eentje lijken op te draaien voor de kostenbeheersing in de luchtvaartsector. Reynebeau merkt op, enigszins pathetisch maar wel trefzeker: “(...) het rechten- en plichtendiscours is heel modieus geworden. Dat komt er vaak op neer – laten we eerlijk zijn – dat ‘wij’ rechten opeisen voor onszelf en plichten opleggen aan anderen.” Vervolgens pleit hij voor empathie: die stakende *bagagist* zou wel eens je buurman kunnen zijn. Goed dat iemand dit zo eens stelt, denk ik. Maar met exact dezelfde woorden zou zijn opponent Tegenbos hetzelfde over de stakers kunnen beweren. En het zou een even respectabele mening zijn. Niet de mijne, maar best verdedigbaar. “25.000 mensen die op vakantie vertrekken of ervan terugkeren, onverhoeds gijzelen, dat doe je toch gewoon niet? Er was geen aanvaardbare verhouding tussen de ernst van de grieven en de berokkende schade. En dan is een staking onverantwoord.” In de opinies van beide collega-redacteuren bij *De Standaard* wordt gezocht, iets voorzichtiger bij Reynebeau dan bij de stellige Tegenbos, naar een criterium waaraan men het feitelijk conflict kan toetsen. Reynebeau concludeert zelfs dat, indien de empathie wordt opgebracht, er niet eens een conflict hoeft te zijn. De ellende aan beide kanten is zo vergelijkbaar, dat er een gemeenschappelijk gevoel kan ontstaan, zoiets als ‘wij zijn allemaal Duitse Joden’, of ‘wij zijn allemaal arbeiders van Renault Vilvoorde’, of desnoods ‘wij zijn allemaal bagagebehandelaars op Brussels Airport’. Maar voorwaarde voor zo’n spontane solidariteit is natuurlijk dat er één principe gerespecteerd wordt: de proportionaliteit. Dat is hét toverwoord als er over sociale conflicten een

1 Guy Tegenbos, “Het wilde westen van de stakers,” *De Standaard*, 12 augustus 2008; Marc Reynebeau, “Daar hebben wij niets mee te maken,” *De Standaard*, 14 augustus 2008.

oordeel geveld moet worden: een moreel oordeel, zoals bij deze opiniemakers, of een juridisch oordeel.

Over deze grijze zone waarin staking en stakingsrecht zich bevinden, zowel in de opinievorming als in de juridisering van het fenomeen, wil ik het hier hebben. Het fenomeen van de staking heeft een zeer aparte plaats in de liberaal-democratische rechtsorde die wij kennen, omdat het – tot op zekere hoogte – de enige vorm van gelegitimeerd geweld is die de rechtsstaat lijkt te accepteren. Dat was Walter Benjamin al opgevallen in zijn *Zur Kritik der Gewalt*.<sup>2</sup> Zijn rechtsfilosofische inzichten werpen een bijzonder licht op de uitzonderlijke plaats van het stakingsrecht in de liberaal-democratische rechtsorde. De essentiële vraag is of het fenomeen staking niet eerder naast (of tegenover) dan binnen die rechtsorde geplaatst moet worden, als een fundamentele kritiek op de gelding zelf ervan. Benjamin onderzoekt in eerste instantie hoe de moderne rechtstheorieën omgaan met de notie van *Gewalt* – te vertalen als ‘geweld’ in fysieke zin, of als ‘dwang’, in de mate dat het begrip reeds gejuridiseerd is. De klassieke natuurrechtstheorie, eventueel bijgesteld in contractualistische zin, hanteert volgens hem een betwistbaar uitgangspunt. Het ‘natuurlijke’ geweld van de oorspronkelijke contractanten/rechtssubjecten zou naadloos overgaan, volgens deze denkwijze, in de toekenning van een monopolie op geweld/dwang aan die overheid die ze aanstelden om het contract te doen naleven. Geweld is dan geen probleem meer, op voorwaarde dat de rechtsorde en haar subjecten legitieme doelen nastreven: ofwel is het (individuele) geweld geëvacueerd, ofwel staat het (collectieve) geweld ten dienste van een ‘rechtvaardige’ doelstelling. In de positivistische rechtstheorie, die het *contrat social* meer impliciet maar even onvermijdelijk als grondslag accepteert, staat de strikte legaliteit van de middelen centraal, maar dan zonder over doelstellingen een uitspraak te doen. Individueel of collectief geweld is dan legitiem als het, als middel voor een doel dat het recht zelf eigenlijk niet interesseert, op legale wijze gehanteerd wordt. In principe kan dit enkel opgaan voor collectief geweld, zoals dat van de politie, omdat individueel geweld – bijvoorbeeld zelfverdediging – in principe illegaal is en hoogstens als verschoningsgrond ‘gelegaliseerd’ kan worden. Maar dan maakt Benjamin een nieuwe distinctie, namelijk tussen ‘rechtsstellend’ (*rechtsetzend*) en ‘rechtsbehoudend’ (*rechtserhaltend*) geweld. Hij stelt dat een rechtsorde eigenlijk altijd door (fysieke) dwang of geweld tot stand komt, precies omdat er op dat moment – in een afzonderlijke *casus* of in het algemeen – nog geen rechtsorde aanwezig is of op relevante wijze ingeroepen kan worden. Deze distinctie gaat dus logisch vooraf aan de beoordeling van het legale karakter van feitelijk geweld, maar zorgt meteen voor een theoretisch probleem, omdat het positivisme een soort totaliteitsbeginsel hanteert: op elke handeling, eens juridisch gekwalificeerd, is een positieve rechtsregel van toepassing. Denk aan het grondwettelijke verbod op rechtsweigeren in de meeste rechtsstaten. Een ‘rechtsstellende’ handeling is bijgevolg per definitie onmogelijk buiten de juridische sfeer zelf. Indien een rechtssubject zich dus aanmatigt om de rechtsorde te veranderen door feitelijk gedrag, dan hanteert hij altijd een vorm van illegaal geweld. Het verschijnsel staking, in de mate dat het niet helemaal verboden is in een welbepaalde rechtsorde, legt deze contradictie bloot. In de geest van het juridisch posi-

2 Walter Benjamin, *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1965).

tivisme zou er immers geen contradictie mogen zijn, vermits legaal geweld, inclusief een toegelaten uitoefening van het stakingsrecht, alleen 'rechtsbehoudend' kan zijn. Volgens Benjamin houdt het stakingsrecht echter in dat aan een bepaalde groep – de georganiseerde werknemers – een recht op dwang/geweld wordt toegekend: naast de staat zelf is deze groep het enige rechtssubject dat hierover beschikt. Zelfs in de hypothese van een volledige juridisering van het stakingsrecht – een klassiek conflict tussen een schending van een contractuele verbintenis en een variant op een democratisch grondrecht, het recht op vereniging ('coalitierecht') – blijft er een 'supplement' over dat blijkbaar niet in juridische termen te vatten is. De rechtsleer geeft dat zelf toe: het recht, zo gefixeerd op de 'duelstructuur' van menselijke verhoudingen, is geïnteresseerd in het conflict, niet in de aard zelf van de collectieve actie.<sup>3</sup> Walter Benjamin is dat uiteraard wel. Het bestaan van het stakingsrecht kan immers als een 'recht op afpersing' geïnterpreteerd worden: bewust een feitelijke situatie creëren waarin de tegenpartij – meestal de bedrijfsleiding, soms de Staat – een pijnlijke afweging moet maken tussen voortgezet (groot) materieel verlies en een principieel, afdwingbaar respect voor gemaakte afspraken. Nauwkeuriger nog: respect voor het onderhandelingskader waarin collectieve afspraken gemaakt kunnen worden, ondanks de belangen die structureel strijdig zijn – de klassenstrijd is een premisse. In het geval van een algemene politieke staking is die transgressie duidelijk, omdat de staking dan gericht is op omverwerping van (delen van) de rechtsorde en de rechtsstaat zelf. De som is immers meer dan delen: elke afzonderlijke bedrijfsstaking kan legitiem en legaal zijn, in de mate dat het doel een wijziging van de politieke voorwaarden voor het sociaaleconomisch onderhandelingskader is – bijvoorbeeld het recht op brugpensioenen op jongere leeftijd dan algemeen voorzien – maar de veralgemening tast ook het politieke kader zélf aan. Anderzijds is deze idee van de illegale 'meerwaarde' van een algemene politieke staking strijdig met het positivistische axioma dat stelt dat enkel de legaliteit van de middelen beoordeeld moet worden. Zo hanteren zelfs juristen, weliswaar in een opiniestuk buiten de strikt juridische sfeer, argumenten tegen een algemene politieke staking die net zo goed op elke afzonderlijke bedrijfsstaking kunnen slaan: buitenproportionele inbreuken op andere rechten – zoals 'het recht op bewegingsvrijheid van toeristen' (sic).<sup>4</sup> Dergelijke dogmatische onmacht onderstreept wel de pertinentie van Benjamins conclusie, namelijk dat een staking principieel tot grondslag van rechtsverhoudingen kan dienen, deze kan 'stichten' of minstens wijzigen. Benjamin gebruikt nog een ander voorbeeld om het diffuse (en finaal onbruikbare) onderscheid tussen *rechtsetzendes* en *rechtserhaltendes Gewalt* te illustreren, namelijk de inzet van de politie, maar daar is het transgressieve karakter minder fundamenteel. Het gaat daar immers over een instrument van de Staat zelf. De politie voert weliswaar autonoom regels in, met name in een uitzonderingstoestand, maar die regels blijven, minstens theoretisch, altijd onderworpen aan de legaliteit van die uitzonderingstoestand zelf. Dat geldt niet in het geval van stakingen, waarvan de proportionaliteit

3 Marc Rigaux, *Stakingen bezetting naar Belgisch recht* (Antwerpen: Kluwer, 1979). Dit is een verouderd handboek, maar de rechtsdogmatische inspanning om sociale verhoudingen te juridiseren, blijft relevant.

4 Roger Blanpain, "Een staking die een opstand is," *De Standaard*, 29 september 2005.

in principe enkel beoordeeld kan worden door de initiatiefnemers, de vakbonden. Niet toevallig is de eerste reflex van de rechtsstaat bij een 'buitensporige' staking een beroep op de verantwoordelijkheidszin van de syndicale organisaties – volgens sommigen gewoon de eigen paternalistische mentaliteit die geprojecteerd wordt op de 'geëmancipeerde arbeidersklasse'.<sup>5</sup> Benjamin vermoedt dat de argwaan tegenover elke staking *tout court* precies hier mee te maken had: elke staking is potentieel 'rechtsstellend', elke staking betekent dat een niet-juridisch dwangmiddel – het staken zelf, en de randverschijnselen zoals blokkades, stakingsposten, bedrijfsbezettingen – een radicale, niet constitutioneel gegarandeerde verandering van de fundamentele verhoudingen in de samenleving met zich meebrengt. Tegelijk is het stakingsrecht, als uitzondering op het geweldmonopolie, voor diezelfde rechtsstaat een middel om fysiek gewelddadige ontsporingen van onrechtvaardige sociale verhoudingen te voorkomen. Zo iets als een gedoogbeleid voor drugs: de overweging dat een onderdrukking van het verschijnsel aan de samenleving meer kost, letterlijk en figuurlijk, dan een tijdelijke toelating. Met dat verschil dat stakingen slechts in uitzonderlijke gevallen een strafrechtelijk aspect hebben: staken schaadt de 'publieke moraal' niet, (problematisch) druggebruik wel, volgens velen.

Niet alleen in opiniestukken – die per definitie kort door de bocht gaan, zeker in juridisch opzicht – maar ook in de rechtsdogmatiek is de roep om een regulier juridisch kader voor collectieve conflicten in het algemeen en voor stakingen in het bijzonder de laatste jaren steeds groter geworden. Nu heeft er natuurlijk nooit een onvoorwaardelijk recht op staking bestaan – dat geeft Benjamin al aan en hij eist dat eigenlijk ook niet op – maar recente pleidooien suggereren een 'normalisering' van dit juridische *Fremdkörper*, en die oproepen worden steeds vaker versterkt door vonnissen en arresten in dezelfde zin.

Voor de toegenomen tussenkomst van burgerlijke rechters in kwesties omtrent het stakingsrecht is interessant, omdat op dat forum de vraag naar de proportionaliteit in de uitoefening van een grondrecht op de meest verregaande manier gesteld kan worden: strafrechters hanteren een zeer strikt legaliteitsbeginsel, sociale rechtbanken hebben een limitatieve bevoegdheid die inzake collectieve acties helemaal niets voorstelt. Burgerlijke rechtbanken staan, in een enigszins mythologisch rechtstheoretisch kader, het dichtst bij het *contrat social*. Vanuit die mythologie zou de redenering simpel kunnen zijn: feitelijke verhoudingen creëren rechtsverhoudingen – het maatschappelijk verdrag zorgt automatisch voor een maatschappelijke relevantie, tot en met de jurisdisering – en die rechtsverhoudingen kunnen dus door de rechters beoordeeld worden. Maar is een staking zonder meer een 'feitelijke verhouding', zoals het plaatsen van een te hoge tuinmuur een schending van een juridisch gegarandeerd goed nabuurschap zou kunnen inhouden? Een staking – zeker in zijn elementaire vorm: het eenzijdig en bewust onderbreken van het contractueel overeengekomen werk – schorst de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en kan dus nooit een grond tot ontslag vormen. Alternatieve actievormen, zoals een betaalstaking bij het openbaar vervoer of een stiptheidsactie, zijn meestal niet in die mate beschermd. Deze bescherming tegen de 'normale' gang van zaken

5 Filip Dorsssemont, "Politieke staking", *De Standaard*, 5 oktober 2005 – een rechtstreekse reactie op het opiniestuk van Blanpain.

Klaas Tindemans

in het meest elementaire verbintenissenrecht – niet-uitvoering van een verbintenis, in dit geval tot werken, leidt tot ontbinding van het contract – is opmerkelijk: een ‘spoor’ van een niet te juridiseren ‘feit’. Maar sommige rechtsgeleerden gaan nog een stap verder. Filip Dorssemont vertrekt van twee abstracte principes die het collectief overleg tussen werknemers en werkgevers – de hoeksteen van het ‘Rijnlandmodel’, zeker in België – volgens hem beheersen: subsidiariteit en voluntarisme.<sup>6</sup> De afwezigheid van dwingende normen omtrent arbeidsconflicten is zowel oorzaak als gevolg van een bijzonder machtsspel, inclusief conflictbeheersing op dit terrein: de overheid kan zorgen voor sociale bemiddelaars – geen scheidsrechters – indien, na veel tijd, de partijen hun geschil niet kunnen bijleggen, voor of tijdens de staking. De overheid treedt dus hoogstens subsidiair op, daar waar het niet-afdwingbare vermogen tot conflictbeheersing bij de partijen – dat is precies voluntarisme: afdwingbaarheid doet dit teniet – het zou laten afweten. Anders geformuleerd: voluntarisme veronderstelt dat de ‘sociale partners’ de ruimte hebben om volledig autonoom de dynamiek tussen overleg en actie te bepalen – zonder dat hun keuzes (eerst staking, dan overleg, of omgekeerd) privaatrechtelijke consequenties mogen hebben. Die uitzonderingspositie van arbeidsconflicten heeft dan weer wel gevolgen voor de rol van de rechter, die, anders dan bij de zeer specifieke rol van de sociale bemiddelaar, een ‘generalistische’ tussenkomst van de overheid belichaamt. Als een sociaal conflict per definitie ‘voluntaristisch’ moet opgelost worden, dan is dit conflict vooral geen juridisch conflict, maar een zuiver belangenconflict. De toepassing van proportionaliteit, als juridisch criterium, door de burgerlijke rechter, impliceert dus een juridisering van belangen en is bijgevolg een politiek ontoelaatbare ingreep op een terrein waarin deze juridisering juist opgeschort is. Voluntarisme laat geen arbitrage toe. Juridische denkfiguren als rechtsmisbruik, proportionaliteit, evenredigheid en dergelijke kunnen hier dus niet toegepast worden, omdat ze allemaal een opportuniteitstoetsing, misschien maar marginaal, impliceren. En dat zou in strijd zijn met het bestaande sociaal model, dat immers ook een onderdeel is van een precair evenwicht in een liberaal-democratische samenleving. De strenge uitzonderingen die het Europees Sociaal Handvest toch toelaat om het recht op collectieve actie te beperken, zijn cumulatief, de voorwaarden moeten dus tegelijk vervuld zijn: een beperking van dit ‘grondrecht’ moet “bij wet voorgeschreven zijn”, “noodzakelijk in een democratische samenleving” en “gerechtvaardigd door (a) de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”, “of (b) de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden”. Dat zijn, in bijna exact dezelfde woorden, de grenzen die het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden stelt bij uitzonderingen op grondrechten: zeer restrictieve grenzen dus, zoals Teun Jaspers aangeeft.<sup>7</sup> “Bij wet voorgeschreven”: de beperking moet vastgelegd zijn in een norm waarop de burger zijn gedrag kan afstemmen – de speelruimte van de

6 Filip Dorssemont, “Rechterlijke tussenkomst in *versus* paritair beheer van collectieve conflicten in de publieke of semi-publieke sector”, in *Vitale behoeften, essentiële diensten, minimumprestaties en stakingsrecht*, eds. Marc Rigaux & Filip Dorssemont (Antwerpen: Intersentia, 2003), 72-206.

7 Teun Jaspers, “Het vitale belang van het recht op collectieve acties”, in *Vitale behoeften*, eds. Rigaux & Dorssemont (Antwerpen: Intersentia, 2003), 27-54.

rechter is dus zeer beperkt. “Noodzakelijk in een democratische samenleving”: het stakingsrecht is als zodanig zélf noodzakelijk in een democratie, dus een beperking moet wel heel zwaarwichtig zijn. “Gerechvaardigd door de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”: logischerwijs kan het enkel om rechten/vrijheden gaan die minstens even zwaar wegen als het stakingsrecht zelf, minstens om grondrechten dus. ‘Bewegingsvrijheid van toeristen’ is bijvoorbeeld niet zwaarwichtig. “Gerechvaardigd door de bescherming van openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden”: ook dat zijn zeer restrictieve begrippen, die veel specifiek zijn dan een notie als ‘algemeen belang’ – dat is zonder meer een onbruikbaar, ontoelaatbaar argument om het stakingsrecht te beperken. Uit de aanbevelingen van het Europees Comité van Sociale Rechten, dat het Europees Sociaal Handvest met een zeker gezag interpreteert en in sommige landen zelfs het gewicht heeft van ‘echte’ jurisprudentie, blijkt dat beperkingen op het stakingsrecht niet passen in een klassiek civielrechtelijk interpretatiepatroon. De feitelijke verhoudingen die in het kader van een staking ontstaan zijn geen of slechts zeer gedeeltelijk rechtsverhoudingen: het zijn naakte verhoudingen van *Gewalt*. Rechtsfiguren zoals ‘rechtsmisbruik’ of ‘proportionaliteit’ zijn er niet op van toepassing, omdat het stakingsrecht juist een tegenwicht vormt voor de contractuele, ‘burgerlijke’ logica. Deze rechtsleer lijkt, ironisch genoeg, haar inspiratie te halen bij de jonge Karl Marx. In *Zur Judenfrage* bespreekt hij het opmerkelijke onderscheid tussen *droit de l’homme* en *droit du citoyen* bij de Franse revolutionairen. Hij concludeert dat ‘mensenrechten’ enkel slaan op een mens voor zover hij accepteert deel uit te maken van een burgerlijke samenleving van ‘atomaire’ individuen.<sup>8</sup> In dat verband is een stakingsrecht geen *droit de l’homme*, maar een *droit du citoyen* in zeer bijzondere zin: een maatschappelijk optreden dat enkel betekenis krijgt als het collectief uitgeoefend wordt. Een individu dat, principieel of niet, zijn werk weigert verder te zetten is geen staker, zijn arbeidscontract wordt niet opgeschort. En helemaal atypisch wordt het stakingsrecht in het pleidooi van Dorssemont voor specifieke wettelijke regels die een tussenkost van de (civiele) rechter moeten beletten. Een wet kan zeer specifieke prestaties eisen – bijvoorbeeld in de gezondheidszorg – en doet dit op limitatieve wijze: hoe preciezer de geëiste minimumdienst, hoe minder ruimte er nog voor rechters overblijft om stakingen te verbieden. Wat de wet niet verbiedt, is toegelaten, zeker gezien de subsidiaire rol die de overheid heeft in het sociaal overleg, inclusief de sociale conflicten. Met andere woorden: inzake stakingsrecht kan de wet – de meest algemene rechtsbron – precies dienen om het stakingsrecht buiten het bereik van de rechtspraak te houden, vooral dan buiten de logica van (de beoordeling van) de proportionaliteit. Met enige goede wil kan dit ook nog gezien worden als een positivistische recuperatie, in de mate dat de ‘feitelijke verhouding’ die de staking creëert, eigenlijk als een bron van recht gaat functioneren. Maar dan wel een zeer *rechtsetzende* feitelijkheid.

Wat kan de politieke betekenis zijn van de uitzonderingspositie die staking en stakingsrecht in het juridisch discours – of net daarbuiten – innemen? Er zijn (minstens) twee suggesties die, tegen de achtergrond van de aporie *rechtserhaltend*/

8 Karl Marx, “Zur Judenfrage,” in *Werke*, Karl Marx & Friedrich Engels (Berlin: Dietz Verlag, 1976), 347-377.

Klaas Tindemans

*rechtsetzend* die Benjamin bespreekt, het stakingsrecht filosofisch kunnen duiden: de opmerkingen van Jacques Rancière over politiek als emancipatie, en het commentaar van Giorgio Agamben bij soevereiniteit als uitzondering.

Rancière maakt het onderscheid tussen *le politique* ('het politieke'), *la politique* ('de politiek') en *la police* ('de politie' – in de breedste zin). 'De politie' garandeert de totaliteit van de gelding van de (positieve) wet, ze staat in voor de eenheid die, minstens imaginair, noodzakelijk is om de gemeenschap een politieke identiteit te verschaffen. Daartegenover staat 'de politiek' als actie die, in Rancières logica, samenvalt met de emancipatie van de gemeenschap, dat wil zeggen met het principe van gelijkheid zoals zich dat, procesmatig, ontwikkelt. Anders gezegd: tegenover de bevestiging van de eenheid/identiteit – de politie – staat de eenheid die nooit ontstaat, die nooit kan ontstaan – de politiek. Strikt gezien heeft de politiek – als actie, als strijd, als emancipatie – ook geen doel, geen eindpunt, geen principe: als dit bereikt zou worden, dan is het politieke bewustzijn voorbij, komt het in een coma terecht. De politiek, als handelwijze, is een verlangen, de politie is een organisatorisch (eenheids)principe, 'het politieke' (*le politique*) is dus, naar het woord van Spinoza, 'de organisatie van het verlangen', het terrein waarop een principe zonder legitimiteit (politie) een legitimiteit zonder principe (de politiek) elkaar ontmoeten. Rancière voegt eraan toe dat 'de politiek', de emancipatiestrijd dus, altijd gebaseerd is op identificatie met de ander, in tegenstelling tot 'de politie', waarin de rechtsstaat zich met zichzelf identificeert. Politieke actie is 'heteroloog', wordt steeds gevoerd vanuit de weigering om zich met die actuele rechtsstaat te identificeren – het zijn niet de 'verdrukten der aarde' die de strijd voeren, het zijn diegenen die deze (voorlopige) naam aannemen die politiek handelen. In die zin is ook de staking, als politieke handeling, heteroloog: dit 'geweld' laat de keerzijde van de rechtsstaat zien, plaatst zich erbuiten in naam van een (imaginair) gedeeld belang, een (imaginaire) arbeidersklasse. In de staking – als *rechtsetzend* fenomeen – is de rechtsstaat verplicht zijn structurele afhankelijkheid van het politieke, van politieke gelijkheid als democratisch oerprincipe, te erkennen. Betekent dit dan ook dat staking de uitzondering is, of juist niet?

Rancière vertrekt in wezen van de (aristotelische) gedachte over de ontoereikendheid van de politieke 'wijsheid': de politieke strijd belichaamt dit besef én dwingt daarmee de 'politie' – de heersende instituties – in een positie van subsidiariteit. Of in morele termen uitgedrukt: bescheidenheid. Dat is precies ook de rol die Dorsse-mont en andere juristen toekennen aan de rechtsstaat inzake sociale conflicten – in het bijzonder stakingen. Agamben denkt vanuit een andere problematiek, namelijk vanuit de fundering van de rechtsorde zelf.<sup>9</sup> Aansluitend bij de stelling van Carl Schmitt dat de soevereine macht bij diegene berust die beslist over de uitzonderingstoestand, stelt hij dat de (soevereine) uitzondering de mogelijkheidsvoorwaarde zélf is voor rechtsregel en rechtsstaat. De rechtsorde kan alleen maar geldig zijn – dat wil zeggen: bestaan – tegen de achtergrond van een 'soevereine uitzondering', die steeds denkbaar en zelfs steeds feitelijk mogelijk blijft. De virtuele uitzondering maakt de toepassing van rechtsregels in particuliere gevallen mogelijk

9 Giorgio Agamben, *Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life*, transl. Daniel Heller-Roazen (Stanford: Stanford University Press 1998).

– precies omdat elke concrete toepassing van een norm een ‘uitzonderlijke’ beslissing is.<sup>10</sup> Of uitgedrukt in een parafraze van Agamben: elke singuliere (soevereine) beslissing schort de geldigheid van een regel – als totaliteit, als eenheid – op. In de logica van Carl Schmitt beslist de soeverein – als ultieme rechtsbron – over de insluiting van een bepaalde levenssfeer – bijvoorbeeld de conflictrelaties tussen werkgever en werknemer – in de rechtsorde. Agamben draait deze logica om: de realiteit van ‘het naakte leven’ bepaalt de bestaanswijze van de rechtsorde, omdat het zich aandient als uitzondering, als principiële uitdaging aan de totaliteitseis van de rechtsorde. Met andere woorden, op het moment dat de rechtsorde – de Staat – zich is gaan toeleggen op de juridisering van dit ‘naakte leven’ – de biopolitiek, zoals Agamben dat noemt – heeft hij een paard van Troje binnen gehaald, tenminste in de mate dat de Staat deze (positivistische) eis tot hoeksteen van zijn legitimiteit en geldigheid maakt. De meest plausibele theoretische conclusie om uitzondering en eenheid met elkaar te verzoenen, voor zover dat denkbaar is, is wellicht de *Grundnorm* van Hans Kelsen: de ultieme rechtsbron én geldigheidsgarant is substantieel leeg, zoals het (kantiaanse) *Ding an sich*.<sup>11</sup>

Wat kunnen we uit deze beschouwingen concluderen omtrent de grondslagen van het stakingsrecht? Stakingen zijn *rechtsetzend*, ze ‘stellen recht’, eerder dan dat ze ‘recht behouden’. Ze zijn dus altijd uitzonderlijk ten opzichte van de normale geldigheid van de rechtsorde, in zekere zin zelfs ‘uitzonderlijker’ dan normale toepassingen van rechtsregels die, zoals Agamben suggereert, zich ook altijd, minstens gedeeltelijk, buiten de eenheid van het juridisch discours bevinden. In een dialectische logica zijn stakingen op te vatten als middelen in de politieke strijd, tegenover de ‘politie’ van de instituties – staat, rechtsorde. Een politieke actie, als moment in een collectief streven naar politieke gelijkheid – een gedachte die al sinds de antieke Grieken tot de definitie van de democratie zelf behoort<sup>12</sup> – plaatst zich tegenover het massieve, ‘thetische’ karakter van de Staat. Maar er gebeurt meer dan enkel een evolutie in de richting van een synthese. Ten eerste impliceert die politieke actie, omdat ze de structuur van een verlangen heeft en dus nooit met zichzelf kan samenvallen, ook niet als doel, dat de tegenstelling blijft bestaan zonder idee, laat staan realiteit, van een te realiseren hogere eenheid – *le politique*, ‘het politieke’ blijft een gefragmenteerd terrein. Ten tweede tast die politieke feitelijkheid, als uiting van ‘naakt leven’ zo men wil, de inclusieve, *reine* betekenis van de rechtsorde aan, ondanks de theoretische ontsnappingsroute van Kelsen. De rechtsleer omtrent stakingen bevestigt deze dynamiek, zeker wanneer men suggereert om de wet juist te gebruiken om juridisering van bepaalde stakingsfeiten onmogelijk te maken. De wet manifesteert zich daar in zijn meest duidelijke ‘uitzonderlijkheid’. Politieke actie – we hebben het niet eens over de substantiële inhoud, behalve een vaag perspectief van ‘gelijkheid’ – situeert zich dus altijd buiten de rechtsorde: het verschijnsel staking legt deze ‘perverse’ structuur van recht en staat bloot.

Die theoretische vaststelling heeft praktische gevolgen bij de beoordeling van stakingen als – per definitie – politieke feiten. Oproepen tot regulering van stakings-

10 Jacques Derrida, *Force de loi. Le fondement mystique de l'autorité* (Paris: Galilée, 1994).

11 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* (Wien: Verlag Deuticke, 1960).

12 Cornelius Castoriadis, *La Cité et les lois (Ce qui fait la Grèce 2)* (Paris: Seuil, 2008).



Klaas Tindemans

acties – bijvoorbeeld in de zin van ‘eerst praten, dan staken’ – zijn niet alleen irrelevant in rechtstheoretisch opzicht, want rechtsbeginselen als proportionaliteit hebben er geen vat op. Ze zijn ook principieel onmogelijk, omdat ze daarmee het politieke – in wezen dus het *rechtsetzende* – karakter van stakingen en daarmee van elke politieke actie onmogelijk maken. De paradox van de representatieve democratie bestaat immers hierin, zoals Agamben suggereert, dat ze haar legitimiteit dankt aan singuliere, niet-representatieve acties die plaatsgrijpen in het ‘naakte leven’. Meer nog, de rechtsorde dankt haar geldigheid juist aan het feit dat die geldigheid zélf telkens opnieuw radicaal betwist wordt, met name door ‘uitzonderlijke’ stakingsacties. Onlangs stelde een parlementslid voor om hongerstakingen te verbieden, met name door diegenen die zo’n actie faciliteren civielrechtelijk aansprakelijk te stellen. Terecht werd daarop gerepliceerd dat je dan net zo goed zelfmoord kan verbieden. Betekent dit dat stakingen subversief zijn? Neen, want ze garanderen, op paradoxale wijze, de instabiele geldigheid van de rechtsorde, ze benadrukken juist de structuur van verlangen die de rechtsorde kenmerkt. Maar die rechtsorde moet tegelijk diezelfde structuur van verlangen verdringen, negeren zelfs, om zich in positivistische zin te kunnen blijven affirmeren. Ja dus, stakingen zijn subversief, want ze dwingen de ‘politie’ om zichzelf te verliezen in onproductieve pogingen tot ‘totale’ legitimering.

En die zoekgeraakte koffer? Als dat de prijs is die we voor democratie betalen, dan valt dat behoorlijk mee. Liever dat dan oorlog.

Ten slotte, als ik mij een laatste theoretische uitschuiver kan permitteren, doet de evacuatie van sociale relaties – overleg en conflict – sterk denken aan het ideaal van Hannah Arendt omtrent de strenge scheiding tussen ‘het politieke’ en ‘het sociale’. Een model van directe of minstens participatieve democratie is enkel denkbaar, meent Arendt, als sociale kwesties buiten de politieke besluitvorming worden gehouden, zoals in het antieke Athene.<sup>13</sup> De toegenomen complexiteit echter van een geglobaliseerde politiek maakt zulke distinctie echter zinloos, als ze ooit al bestaan heeft. De zogenoemde prepolitieke werkelijkheid – term van Castoriadis – bepaalt wel degelijk de wijze waarop instituties zich realiseren, nu en in het oude Athene: daar hoeft men geen marxist voor te zijn. De formele scheiding van politieke domeinen – sociale relaties versus politieke relaties, in dit geval – levert, zoals uit deze analyse van het stakingsrecht bleek, geen ‘gezuiverd’ politiek-juridisch discours op, integendeel. De ‘exclusie’ van het stakingsrecht als manifestatie van legitiem geweld – chantage, zonder meer – zet de ‘politie’ onder druk, onder zware druk. Of het systeem al dan niet onder de druk van dat onontkoombare geweld bezwijkt, dat hangt af van de bereidheid om een soort politieke onvolledigheidstelling te accepteren: de wiskunde is ook niet bezweken onder de denkoefening van Gödel. De vraag kan misschien gesteld worden of zo’n onvolledigheidstelling niet een ultiem middel is om elke subversiviteit onschadelijk te maken. Of juist integendeel. Maar dat is stof voor een andere denkoefening.

13 Hannah Arendt, *The Human Condition* (Chicago: The University of Chicago Press, 1958).