

COLLECTIEVE AUTONOMIE: EEN RECHTSBEGINSEL VAN HET COLLECTIEF ARBEIDSRECHT?

Filip DORSSEMONT,
Université catholique de Louvain

Isabelle VAN HIEL,
Vrije Universiteit Brussel

INHOUD

Inleiding	00
1. De meerzinnigheid van het begrip collectieve autonomie	00
2. Collectieve autonomie, een aanzet tot <i>Ideengeschichte</i>	00
2.1. Duitsland	00
2.2. Het Verenigd Koninkrijk	00
2.3. Italië	00
2.4. Frankrijk	00
3. Collectieve autonomie in de IAO-verdragen, het EVRM en het ESH	00
4. Collectieve autonomie in de rechtsorde van de EU	00
5. Collectieve autonomie in het Belgisch overlegmodel	00
6. Grondslag van de collectieve autonomie in België	00
Conclusies	00

Deze bijdrage peilt naar de draagwijdte en de grondslagen van 'autonomie' binnen het collectief arbeidsrecht. Eerst worden de begrippen autonomie en 'collectieve autonomie' gedefinieerd. Daarna wordt nagegaan hoe en waarom het begrip collectieve autonomie wortel heeft geschoten in een aantal lidstaten van de Europese Unie (Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Italië en Frankrijk). Vervolgens wordt de draagwijdte van dit begrip onderzocht in de (quasi)jurisprudentiële interpretatie van een aantal internationale en Europese mensenrechteninstrumenten (IAO-Verdragen, ESH en EVRM). Er wordt stilgestaan bij de referenties aan de receptie van de notie collectieve autonomie in de Europese rechtsorde. Deze verkenningen laten toe om het meerzinnige begrip van de collectieve autonomie inductief in kaart te brengen teneinde na te gaan of men 'avant la lettre' in het Belgisch collectief arbeidsrecht sporen van collectieve autonomie kan ontwaren. Stilgestaan wordt bij de vraag of in het positief recht en de praktijk van het collectief overleg een rechtsbeginsel van collectieve autonomie kan worden ontwaard dat een juridische meerwaarde heeft en waaruit bepaalde verplichtingen voor de overheid kunnen volgen. Hiertoe worden de relevante grondwetsbepalingen onderzocht, evenals het contentieux van het Grondwettelijk Hof. Tot slot worden conclusies geformuleerd.

La présente contribution a pour but de dégager la portée et le fondement de la notion d'autonomie en droit collectif du travail. D'abord sont définis les concepts d'autonomie et d'autonomie collective. On examine dans un deuxième temps la genèse du concept et les raisons de ce développement dans le droit du travail de plusieurs États-membres de l'Union européenne (l'Allemagne, le Royaume-Uni, l'Italie et la France). La portée du concept est ensuite analysée dans l'interprétation (quasi)jurisprudentielle qu'en donnent les organes de supervision d'instruments européens et internationaux des droits de l'homme (les conventions de l'OIT, la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte sociale européenne). Les références du droit européen à la réception de la notion d'autonomie collective sont mises en évidence. Ces investigations permettront de déduire les frontières de la notion d'autonomie collective dans le respect de sa polysémie, en vue de rechercher s'il existe des traces d'une autonomie collective « avant la lettre » en droit collectif belge du travail. La contribution examinera s'il se dégage du droit positif et de la pratique de la négociation collective en Belgique un principe d'autonomie collective apportant une valeur ajoutée et dont pourraient être déduites des obligations de l'autorité. Les dispositions constitutionnelles pertinentes et le contentieux de la Cour constitutionnelle seront analysés avant de formuler des conclusions.

Inleiding

1. De indexsprong ⁽¹⁾, de flexibilisering van de arbeidstijd ⁽²⁾, de verstrenging van de wet van 1996 ⁽³⁾ ... de huidige regering treedt meer dan haar voorgangers op binnen het domein dat traditioneel wordt beschouwd als een domein van de arbeidsverhoudingen. In naam van het primaat van de politiek wordt meer en meer afgestapt van de idee dat sociale partners een belangrijke rol te spelen hebben in het sociaaleconomisch beleid. De hernieuwde interesse van de regering in het domein van de arbeidsverhoudingen doet onvermijdelijk de vraag rijzen naar de geoorloofdheid van wetgevend optreden op dit terrein. Meer bepaald gaat het over de vraag of de overheid ertoe geëigend is de sociale partners bevoegdheden te ontnemen die zij reeds lange tijd uitoefenen. Is de autonomie van de sociale partners slechts een gunst van de overheid? Of gaat het om een rechtsbeginsel dat afdwingbaar is en door de overheid moet worden gerespecteerd? Deze bijdrage poogt deze vragen te beantwoorden aan de hand van een studie naar de draagwijdte en de grondslagen van 'autonomie' binnen het collectief arbeidsrecht.

2. Vooraleer ingegaan kan worden op de draagwijdte van de autonomie, is evenwel vereist dat de begrippen 'autonomie' en 'collectieve autonomie' worden gedefinieerd. Een onderzoek naar de draagwijdte van het begrip autonomie in het Belgisch collectief arbeidsrecht wordt bemoeilijkt doordat dit begrip tot op heden geen deel uitmaakt van het taaleigen van de (academische) beoefening van het collectief arbeidsrecht ⁽⁴⁾. Om die reden wordt er niet voor geopteerd om de draagwijdte van dit begrip in het Belgisch collectief arbeidsrecht te vergelijken met andere nationale rechtsstelsels of met internationale en Europese instrumenten. We opteren voor een omgekeerde volgorde. Na het schetsen van een werkdefinitie, wordt vooreerst nagegaan hoe en waarom het begrip collectieve autonomie wortel heeft geschoten in een aantal lidstaten van de Europese Unie. De betreffende stelsels van collectief arbeidsrecht worden in een historische volgorde behandeld. De *Ideeëngeschiedenis*  de collectieve autonomie wordt chronologisch geschetst in respectievelijk Duitsland, het Koninkrijk, Italië en Frankrijk. Deze oefening betracht geenszins om het stelsel van collectieve arbeidsverhoudingen van vier lidstaten grondig in kaart te brengen. Er wordt wel nagegaan in welke mate en waarom auteurs bij de beschrijving van dit stelsel zich van het begrip collectieve autonomie bedienen. Vervolgens wordt de draagwijdte van dit begrip onderzocht in de (quasi)jurisprudentiële interpretatie van een aantal internationale en Europese mensenrechteninstrumenten (IAO-verdragen, ESH en EVRM). Er wordt stilgestaan bij de referenties aan de receptie van de notie collectieve autonomie in de Europese rechtsorde. Deze verkenningen laten toe om het meerzinnige begrip van de collectieve autonomie inductief in kaart te brengen teneinde na te gaan of men "avant la lettre" in het Belgisch collectief arbeidsrecht sporen van collectieve autonomie kan ontwaren. De vraag rijst of deze sporen slechts vluchtig zijn of dat ze de uitdrukking zijn van een onderliggend beginsel dat dit *acquis* consolideert. Om deze vraag te beantwoorden, worden de relevante grondwetsbepalingen onderzocht, evenals het contentieux van het Grondwettelijk Hof. Tot slot worden conclusies geformuleerd.

(1) Wet 23 april 2015 tot verbetering van de werkgelegenheid, BS 27 april 2015.

(2) Wet 5 maart 2017 betreffende werkbaar en wendbaar werk, BS 15 maart 2017.

(3) Wet 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen, BS 1 augustus 1996, zoals gewijzigd bij wet 23 april 2015 en wet van (gestemd op) 9 maart 2017.

(4) Wel kan melding gemaakt worden van een interessante analyse van het Belgisch collectief arbeidsrecht in het licht van het subsidiariteitsbeginsel door Marc Rigaux (M. RIGAUX, "De overheid als actor van het collectief arbeidsrecht" in M. RIGAUX en G. COX (eds.), *Omtrent behoorlijk bestuur van collectieve arbeidsverhoudingen – Memorabilia Jan Rombouts*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2012, 61-92). Zoals uit het proefschrift van Mélanie Schmitt blijkt, kan het subsidiariteitsbeginsel worden geduid als de filosofische grondslag van de collectieve autonomie (M. SCHMITT, *Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire*, Marseille, Presses universitaires d'Aix et Marseille, 2009).

1. De meerzinnigheid van het begrip collectieve autonomie

3. Een bijdrage over de draagwijdte van 'autonomie' binnen het collectief arbeidsrecht kampt met een conceptuele horde. Het woord autonomie is een meerzinnig begrip. Het wordt soms gebruikt in een juridische én soms in een niet-juridische zin. Het begrip heeft voor beoefenaars van het privaatrecht niet dezelfde betekenis als voor publicisten. Tot overmaat van ramp gebruiken juristen het woord autonomie in bepaalde geschriften niet steeds in een juridische zin. De etymologie van het woord autonomie draagt nochtans alles in zich om te appelleren aan juristen. In zijn eerste betekenis verwijst autonomie naar de bevoegdheid zichzelf *wetten* te geven⁽⁵⁾. Ruimer geformuleerd verwijst de autonomie naar een vorm van zelfbeschikking die ruimer reikt dan de uitoefening van regelgevende bevoegdheid⁽⁶⁾. In de mate dat naar statelijk recht een bevoegdheid wordt toegekend of erkend om 'wetten' (*nomoi*) aan te nemen verwijst de term autonomie om die reden naar een verhouding tussen twee rechtsordes. Voor zover de autonomie zich in een privaatrechtelijke context situeert, suggereert de term 'bevoegdheid' dat deze in een eerste tijd werd toegekend of erkend *door* een rechtsorde én dat deze rechtsorde deze 'wetten' ook erkent in de eigen rechtsorde.

4. De term 'zelfbeschikking' verwijst naar een verhouding tussen een rechtsorde en één rechtssubject. Het rechtssubject wordt de vrijheid gelaten om te beschikken over zijn eigen toekomst via het stellen of het nalaten van materiële handelingen dan wel rechtshandelingen. Voor zover bepaalde van die rechtshandelingen normen in het leven roepen die van toepassing zijn op de auteurs van die rechtshandelingen dan wel op derden, valt dit aspect van de zelfbeschikking samen met autonomie in de hoger geschetste zin.

5. Paradoxaal genoeg knopen arbeidsjuristen het debat over autonomie primair vast aan een meer afgeleide en van de etymologie méér verwijderde betekenis van het woord. Voor zover (Belgische) arbeidsjuristen in academische geschriften aan autonomie refereren, betreft het autonomie in de zin van de (relatieve) zelfstandigheid van het arbeidsrecht in zijn geheel. Autonomie betreft in die optiek veeleer een kwaliteit van een rechtstak of een juridische discipline waaraan bepaalde *kenmerken* worden toegedicht die deze discipline onderscheiden van het gemeen privaatrecht. Deze betekenis van autonomie is niet *in se* juridisch, maar wordt wel betrokken op een verhouding tussen rechtstakken. Zo onderzocht Paul Durand in een spraakmakende bijdrage de kenmerken van het (Frans) arbeidsrecht⁽⁷⁾. Die analyse vond ook weerklank in het eerste deel van zijn spraakmakende *Traité de droit du travail*⁽⁸⁾. Durand onderkende dat het arbeidsrecht niet enkel als wetenschappelijke discipline maar ook als rechtstak aan zelfstandigheid heeft gewonnen ten aanzien van het burgerlijk recht. Hij zette zich af tegen het gebruik van het woord 'autonomie'. Hij gaf er de voorkeur aan om te gewagen van het 'particularisme' van het arbeidsrecht, omdat geen enkele rechtstak op een geïsoleerde wijze kan worden benaderd.

Toch was het uitgerekend die bijdrage van Durand die Wedderburn 40 jaar later inspireerde tot een vaak geciteerde bijdrage over de 'autonomie' van het Britse arbeidsrecht ten overstaan van de *common law*⁽⁹⁾. In de Belgische arbeidsrechtelijke doctrine woedt eveneens een gelijkaardig debat. Herman Lenaerts heeft in dit verband de autonomie van het sociaal recht bepleit en daardoor deze notie in die betekenis op de kaart gezet. Zo betreunde hij: "Niettemin bleef bij vele juristen

(5) Zie bij wijze van voorbeeld HvJ 29 juli 2010, *UGT – FSP v. Ayuntamiento de la Linea della Concepcion*, C-151/09, § 42.

(6) Zie v° *Autonomie* in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Parijs, PUF, 2007. Zie ook v° *Autonomia* in S. ROMANO, *Frammenti di un ordinamento giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, 14: "nel significato più ampio e generico, indica ogni possibilità di autodeterminazione".

(7) P. DURAND, "Le particularisme du droit du travail", *Droit social* 1945.

(8) P. DURAND en R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, I, Parijs, Dalloz, 1947, 254-258.

(9) B. WEDDERBURN, "Labour Law: from here to autonomy", *Industrial Law Journal* 1987, 1-29. Een recent verzamelwerk bouwt verder op deze benadering van de "autonomie van het arbeidsrecht": A. BOGG *et al.*, *The autonomy of Labour Law*, Oxford, Hart publishing, 2015.

nog lange jaren de opvatting heersen dat de sociale wetgeving niet meer was dan een samenraapsel van immer veranderende voorschriften, waarin alle beginselen ontbraken.”⁽¹⁰⁾ Hoewel de auteur vermijdt om man en paard te noemen, staat vast dat die autonomie in het allereerste omvattende arbeidsrechtelijke Belgische traktaat geloofwaardig wordt. Zonder het woord ‘autonomie’ in de mond te nemen, stelde Velge in 1927:

“Il n'existe pas à proprement parler, un droit industriel, comme il existe un droit civil, un droit commercial, un droit pénal, un droit administratif.”⁽¹¹⁾

Het enige fundamentele of schragende beginsel dat Velge ontwaarde, was de “de vrijheid van ondernemen en de vrijheid van arbeid”⁽¹²⁾.

In deze bijdrage wordt gepeild naar de vraag of autonomie een rechtsbeginsel uitmaakt van het *collectief* arbeidsrecht. Het woord autonomie wordt hier gebruikt in een uitgesproken juridische betekenis. Maatgevend is de vraag of het (Belgisch) collectief arbeidsrecht normen bevat die aan de actoren van het collectief arbeidsrecht toelaten om zichzelf (en anderen) normen (‘wetten’) te geven én of er naar Belgisch recht een vorm van zelfbeschikkingsrecht bestaat ten faveure van die actoren. Het betreft een autonomie om gestalte te geven aan de *trias politica in foro interno* (reglementaire, bestuurlijke en disciplinaire macht) dan wel om autonoom de belangen te verdedigen en te bevorderen van al dan niet aangesloten werknemers of werkgevers. Het tweede aspect wordt hier meer uitgelicht.

6. Er wordt gezocht naar autonomie *binnen* het collectief arbeidsrecht, niet naar de autonomie *van* het collectief arbeidsrecht. De vraag naar de autonomie van het collectief arbeidsrecht ten aanzien van het civiel recht dient ons inziens geen duidelijk doel. De verzelfstandiging van het collectief arbeidsrecht ten aanzien van het burgerlijk recht veronderstelt dat het collectief arbeidsrecht in een eerste tijd in zijn geheel inpasbaar zou zijn in één dominante civielrechtelijke figuur, zoals de contractuele arbeidsverhouding eertijds restloos inpasbaar was in de figuur van het verbintenissenrecht. Tegen die redenering pleit mijns inziens dat de *collectieve* arbeidsverhoudingen veel meer geënt zijn op concepten die aan het publiekrecht werden ontleend. De rechtsinstituten van het collectief arbeidsrecht reminisceren eerder aan publiekrechtelijke concepten. Democratisering, participatie (overlegorganen), representatie (vakbondsafvaardiging) en reglementaire macht (arbeidsreglement, cao's), het *ius resistendi* (staking) maken deel uit van het collectief arbeidsrechtelijke vocabulaire. Aan die vaststelling doet geen afbreuk dat het civiel recht wel degelijk relevant blijft voor een goed begrip van de rechtspositie van de Belgische werknemersorganisaties als feitelijke verenigingen of voor een juist begrip van de obligatoire bepalingen van de cao.

7. Een tweede reden om kanttekeningen te plaatsen bij een onderzoek naar de autonomie van het collectief arbeidsrecht ten aanzien van het privaatrecht is van rechtshistorische en rechtsvergelijkende aard. Het schoeien van het collectief arbeidsrecht op een (te) sterke publiekrechtelijke leest ligt om historische redenen erg lastig. Het meest problematische voorbeeld betreft allicht het Italiaanse *diritto corporativo* dat als een schoolvoorbeeld kan gelden van een zeer publiekrechtelijke ordening van de collectieve arbeidsverhoudingen ten tijde van het regime van Benito Mussolini⁽¹³⁾. Gedurende de ruim 20 jaar dat de fascistische dwingeland de plak zwaaide, werd de autonomie van de vakbonden gekortwiek. De erkenning van slechts één representatieve vakbond per bedrijvigheid deed afbreuk aan het vakbondspluralisme. De ‘objectieve’ indeling van de Italiaanse economie in een aantal sectoren waarnaar de Italiaanse vakbonden hun structuur en professionele identiteit moesten conformeren, belette dat werknemers autonoom konden beslissen met

(10) H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 511.

(11) H. VELGE, *Éléments de droit industriel belge*, Brussel, Librairie Albert Dewit, 1927, 12.

(12) *Ibid.*, 15-16.

(13) Voor een kritische en scherpzinnige beschouwing, zie G. GHEZZI en U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale*, Bologna, Zanichelli, 1997, 6-12.

wie ze zich in functie van hun collectieve identiteit konden verenigen. Het herintroduceren van het strafrechtelijke stakingsverbod en de rechterlijke arbitrage bij collectieve conflicten maakte het de Italiaanse vakbonden onmogelijk om vrij hun collectieve belangen te appreciëren en te verdedigen. Het zal dan ook weinig verwondering wekken dat het aan het *privaatrecht* ontleende autonomiebegrip een belangrijk concept werd in het naoorlogs Italiaans collectief arbeidsrechtelijk taaleigen. Het stelde een grens aan een bevoogding van staatswege van de collectieve arbeidsverhoudingen. Kortom, historisch wortelt de referentie aan de autonomie in het Italiaans collectief arbeidsrecht geenszins in een streven naar een ontvoogding van het gemeen privaatrecht, maar wel naar een ontvoogding van het publiekrecht. Een andere factor die de relevantie van autonomie in het Italiaans arbeidsrecht verklaart, houdt verband met een opmerkelijke lacune in het Italiaans arbeidsrecht. De naoorlogse Italiaanse Grondwet bevat een artikel dat de mogelijkheid bood om een Cao-wet aan te nemen die een automatische *extension erga omnes* zou inhouden van sectorale cao's die door democratisch geconstitueerde vakbonden worden gesloten⁽¹⁴⁾. Deze wet werd nooit aangenomen. In de Italiaanse doctrine werd het begrip van de *collectieve* autonomie ontwikkeld om de juridiciteit van de Italiaanse cao's te vrijwaren in afwezigheid van die wet.

2. Collectieve autonomie, een aanzet tot Ideengeschichte

2.1. Duitsland

8. Het is *bon ton* om Sinzheimer als de grondlegger van de theorie van de collectieve autonomie te kwalificeren⁽¹⁵⁾. De relevantie van het begrip collectieve autonomie voor Duitsland is een complexe aangelegenheid. Enkele kanttekeningen zijn gepast. De geschriften van Sinzheimer kwamen tot stand in moeilijk vergelijkbare tijdsschakelingen. De auteur schreef over cao's in een periode die voorafging aan de *Weimar Verfassung* (1918) en de *Tarifvertragsordnung* (1919) die beide zijn stempel dragen en in een daaropvolgende periode. Het kan niet anders of er trad een evolutie in zijn opvattingen op. Een aantal geschriften vertrok van een wetgevend vacuüm, andere enten zich op een bestaand wetgevend kader. De wetenschappelijke aandacht voor zijn geschriften is van recente datum⁽¹⁶⁾. Er is dringend nood aan een heruitgave en een vertaling van zijn geschriften voor een verdere ontwikkeling van deze studie.

9. De gedachte van de collectieve autonomie veronderstelt dat men afstapt van de idee dat de bindende werking van de cao gestoeld is op een individueel mandaat dat de leden van een vakbond zouden hebben gegeven. Het is de verdienste geweest van Sinzheimer deze door Lotmar verdedigde opvatting te hebben bestreden⁽¹⁷⁾. De cao wordt immers gesloten door de vakbonden in eigen naam. Hij maakte gewag van een *korporativen Arbeitsnormenvertrag*. Die intuïtie is essentieel om te kunnen uitgaan van de idee dat de collectieve arbeidsovereenkomst op de individuele arbeidsovereenkomst primeert. Die gedachte ligt ook aan de grondslag van de *Verordnung über Tarifverträge* (1919). Niettegenstaande het zeer privaatrechtelijke aanschijn van de binding van de cao die behoudens algemeenverbindendverklaring, beperkt blijft tot de "beteiligten" (geen *extension automatique*), meende Sinzheimer dat de wetgever de klassieke tweedeling tussen publiekrecht en privaatrecht zou hebben overstegen. In zijn doctoraat betoogt Sandro Blanke dat Sinzheimer om die reden afstand deed van de autonomiegedachte (*kollektive Privatautonomie*)



(14) L'organizzazione sindacale è libera. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme stabilite dalla legge. È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce. Art. 39.

(15) Zie M. LE FRIANT (2012), 631.

(16) Zie S. BLANKE, *Soziales Recht oder kollektive Privatautonomie?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005 en R. DUKES, *The Labour Constitution*, Oxford, OUP, 2014.

(17) S. BLANKE, *Soziales Recht oder kollektive Privatautonomie?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 9-42.

ten gunste van een zogeheten 'sociaalrechtelijke' analyse. Opvallend is de gedachte dat het privaatrecht volgens Sinzheimer de nochtans beperkte normatieve werking onmogelijk zou kunnen verklaren ⁽¹⁸⁾.

Ondanks het feit dat Sinzheimer een probleem had met het gebruik van de term autonomie, geldt hij als de architect van artikel 165 van de *Weimar Verfassung*. Dit artikel vormt allicht de alleroudste proeve om de collectieve autonomie grondwettelijk te verankeren. Dat het woord niet in die bepaling opduikt, is niet relevant. De bepaling verwijst niet enkel naar medezeggenschap op ondernemingsvlak, maar beschermt de vrijheid van collectief overleg, en constitutionaliseert bovendien een recht voor de sociale partners om over relevante wetsontwerpen te worden geraadpleegd ⁽¹⁹⁾.

10. In de hedendaagse Duitse doctrine wordt wel uitvoerig gewag gemaakt van *Tarifautonomie*. Het betreft een grondwettelijk verankerde autonomie. In navolging van de Weimar Verfassung wordt de vrijheid van vakvereniging in artikel 9 uitdrukkelijk erkend "*zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen*". Deze impliciete grondwettelijke verankering van de *Tarifautonomie* genereert een aantal belangrijk rechtsgevolgen ⁽²⁰⁾. Tarifautonomie impliceert dat individuele arbeidsovereenkomsten of *Betriebsvereinbarungen* géén afbreuk kunnen doen aan cao's. Het Grondwettelijk Hof heeft uit de *Tarifautonomie* positieve en negatieve plichten afgeleid. Positief geldt een plicht tot *Ausgestaltung*, d.w.z. een plicht om een wettelijk cao-stelsel uit te bouwen. Negatief gelden er beperkingen aan de grenzen die de wetgever kan stellen aan de uitoefening van de autonomie door sociale partners. Die grenzen moeten *verfassungsimmanent* zijn. Ze moeten gericht zijn op de vrijwaring van specifieke door de Grondwet gewaarborgde rechtsgoederen. Die beperking moet proportioneel zijn. De Duitse casuspositie toont aan dat collectieve autonomie zowel implicaties heeft voor de relatie tussen de wet en de cao, als voor de relatie tussen de cao en de individuele arbeidsovereenkomst of de arbeidsreglementen. De verplichting voor de wetgever om de sociale partners te raadplegen en hun recht om proactief wetsvoorstellen in te dienen, werd na de Tweede Wereldoorlog niet gehandhaafd.

(18) S. BLANKE, *Soziales Recht oder kollektive Privatautonomie?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 101-119. De titel van Blanke's monografie moet in die zin worden begrepen.

(19) Artikel 165:

Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt.

Die Arbeiter und Angestellten erhalten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat.

Die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat treten zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze mit den Vertretungen der Unternehmer und sonst beteiligter Volkskreise zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichswirtschaftsrat zusammen. Die Bezirkswirtschaftsräte und der Reichswirtschaftsrat sind so zu gestalten, daß alle wichtigen Berufsgruppen entsprechend ihrer wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung darin vertreten sind.

Sozialpolitische und wirtschaftspolitische Gesetzentwürfe von grundlegender Bedeutung sollen von der Reichsregierung vor ihrer Einbringung dem Reichswirtschaftsrat zur Begutachtung vorgelegt werden. Der Reichswirtschaftsrat hat das Recht, selbst solche Gesetzesvorlagen zu beantragen. Stimmt ihnen die Reichsregierung nicht zu, so hat sie trotzdem die Vorlage unter Darlegung ihres Standpunkts beim Reichstag einzubringen. Der Reichswirtschaftsrat kann die Vorlage durch eines seiner Mitglieder vor dem Reichstag vertreten lassen.

Den Arbeiter- und Wirtschaftsräten können auf den ihnen überwiesenen Gebieten Kontroll- und Verwaltungsbefugnisse übertragen werden.

Aufbau und Aufgabe der Arbeiter- und Wirtschaftsräte sowie ihr Verhältnis zu anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern zu regeln, ist ausschließlich Sache des Reichs.

Voor een duiding van de rol van Sinzheimer, zie S. BLANKE, *Soziales Recht oder kollektive Privatautonomie?*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, 80-100 en R. DUKES, *The Labour Constitution*, Oxford, OUP, 2014, 33-68.

(20) Zie in dit verband W. DÄUBLER, "Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Garantien der Tarifautonomie" in W. DÄUBLER, *Tarifvertragsgesetz*, Baden-Baden, Nomos, 2012, 45-80.

2.2. Het Verenigd Koninkrijk

11. In 1933 vluchtte Otto Kahn-Freund, een van Sinzheimers briljantste leerlingen naar het Verenigd Koninkrijk. In het VK kwam in tegenstelling tot Duitsland nooit een omvattende Cao-wet tot stand. In de jaren 1950 analyseerde Kahn-Freund het Britse stelsel van collectieve arbeidsverhoudingen in het verzamelwerk *Law and opinion in England in the 20th Century*⁽²¹⁾. Hij stond stil bij de gehechtheid van de Britse arbeidersbeweging aan haar autonomie ten aanzien van de wetgever. Kahn-Freund gewaagde in dit verband te spreken over een *collective laissez faire*. Zoals in de 19de eeuw een individueel *laissez faire laissez passer* het intellectuele klimaat overheerste, zouden de Britse vakbonden blijk geven van een voorkeur voor een abstinentie van de wetgever in het domein van de collectieve arbeidsverhoudingen. In de ogen van Kahn-Freund was de houding van de Britse bonden en hun 'partners' aan werkgeverszijde schatplichtig aan het 19de-eeuwse liberalisme. Hij maakte in dit verband gewag van *collective laissez faire laissez passer*. De auteur liet zich op dit punt inspireren door het monumentale tableau van de collectieve arbeidsverhoudingen dat Sidney en Beatrice Webb in *Industrial democracy* (1902) hadden geschilderd. In dit werk werden nochtans enkele moeizame pogingen van de Britse trade unions gereconstrueerd om de werknemersbelangen via *legal enactment* (wetgevende interventie) te omkaderen. De wetten situeerden zich vooral op het domein van de bescherming van de gezondheid en de veiligheid. Het voordeel van de wettelijke regeling betrof in hun ogen de permanentie en de universaliteit. Collectief overleg was uit de aard van de zaak minder bestendig en meer lokaal. Kahn-Freund lijkt in zijn bijdrage op een veranderende houding te wijzen. De Britse trade unions wezen interventie af, vooral in verband met de regulering van de collectieve arbeidsverhoudingen. Kahn-Freund trad die grondhouding van de bonden bij. In tegenstelling tot de Webbs oordeelde hij dat afspraken tussen sociale partners méér bestendig waren dan wettelijke interventies. Hij meende dat collectieve afspraken in de praktijk afdwingbaar waren. Er was dus geen nood aan een wetgevend optreden.

Niettegenstaande de analyse van Kahn-Freund eerder van sociologische dan van juridische aard is, duikt de term 'autonomie' er wel degelijk in op. Zo heeft hij het over de "*autonomy of industrial forces and over the 'autonomous settlement of disputes'*"⁽²²⁾. Het begrip autonomie wordt door Kahn-Freund in wezen gebruikt om te pleiten voor een abstinentie van de Staat in collectieve arbeidsverhoudingen.

2.3. Italië

12. Dit gebruik van de notie 'autonomie' verschilt wezenlijk van de wijze waarop in de naoorlogse Italiaanse doctrine met 'collectieve autonomie' werd omgegaan. Niettegenstaande Britse cao's doorheen een beroep op autonomie verstoken bleven van civielrechtelijke gevolgen (*gentlemen's agreements*), werd het begrip 'autonomie' door Italiaanse rechtsgeleerden gebruikt om de juridiciteit (het juridische verbindende en afdwingbare karakter) van collectieve arbeidsovereenkomsten te onderbouwen. Het uitgangspunt in beide landen was hetzelfde: er ontbrak een specifiek wettelijk kader voor de collectieve arbeidsovereenkomsten.

Het begrip 'collectieve autonomie' werd door Santoro-Passarelli in de jaren 1950 ontwikkeld. In een lemma van de *Enciclopedia del diritto* kwam hij tot een synthese⁽²³⁾. Voor Santoro-Passarelli vormt de autonomie geen rechtsbron die als zodanig de juridiciteit van bepaalde normen verklaart. De autonomie wortelt voor hem steeds in een delegatie van staatswege. Die delegatie kan zowel ten faveure van individuen als van groeperingen geschieden. Voor Santoro-Passarelli heeft die autonomie evenwel een privaatrechtelijk karakter. De normen die ingevolge de private autonomie tot

(21) Zie O. KAHN-FREUND, "Labour law" in M. GINSBERG, *Law and opinion in England in the 20th Century*, Stevens, 1959 (opgenomen in *Modern Law Review*, "Selected writings of O. Kahn-Freund", Londen, Stevens & Sons, 1978.

(22) O. KAHN-FREUND, *Selected writings*, 8.

(23) F. SANTORO-PASSARELLI, v° *Autonomia collettiva* in *Enciclopedia del diritto*.

stand komen, maken geen deel uit van het statelijke recht en de delegatie heeft geen functioneel karakter. De private autonomie staat in het teken van vrijheid en van het particuliere belang. De collectieve autonomie primeert voor Santoro-Passarelli op de individuele, maar is ondergeschikt aan het algemeen belang. Voor deze Italiaanse auteur liet de notie van de collectieve autonomie niet toe om de binding van de cao ten aanzien van werknemers te verklaren die *niet* bij de vakbond zijn aangesloten. De collectieve autonomie bood wel een verklaring voor het dwingende karakter van de cao ten aanzien van de aangesloten werknemers. De omstandigheid dat géén wet werd uitgevaardigd deed daaraan geen afbreuk. De auteur verwijst niet uitdrukkelijk naar de geschriften van Romano, de grondlegger van het juridisch pluralisme. In een belangrijke passage van zijn *Ordinamento giuridico* wijdt deze auteur uit over de *rilevanza* van deze rechtsorde voor gene rechtsorde. De "*rilevanza*" betekent dat een bij hypothese statelijke rechtsorde aan een andere rechtsorde een 'titel' geeft waardoor die rechtsorde erkend wordt. Romano geeft in dit verband het voorbeeld van een zeer verstrekkende vorm van erkenning, de *autonomia*. Hij omschrijft deze als een erkenning waarbij een entiteit de bevoegdheid krijgt om een eigen rechtsorde te ontwikkelen. De auteur wijst erop dat deze autonomie nooit absoluut is, maar wel omschreven, begrensd of voorwaardelijk⁽²⁴⁾. Toen de cao's in de fascistische periode wettelijk werden gereguleerd, paste Romano dit begrippenkader ook effectief toe op de casuspositie van de cao.

13. Het is de verdienste geweest van Gino Giugni om uitdrukkelijk aan te knopen bij de geschriften van Romano. Hij analyseert in zijn *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva* niet de relatie tussen de statelijke rechtsorde en de door de sociale partners in het leven geroepen ordening of rechtsorde⁽²⁵⁾. Deze laatste wordt integendeel op een louter inwendige en geïsoleerde wijze bestudeerd. Volgens Giugni betreft deze ordening een oorspronkelijke en autosufficiënte rechtsorde. De *ordinamento intersindicale* was geboren.

Zoals uit de Italiaanse casuspositie blijkt, nodigt het begrip collectieve autonomie (*autonomia collettiva*) uit tot een vergelijking met de individuele wilsautonomie die het verbintenissenrecht kenmerkt. In tegenstelling tot Sinzheimer was het begrip autonomie niet problematisch. Lotmars geschriften schemerden er niet door en de terugkeer naar een privaatrechtelijke benadering die volgde op de fase van het *diritto corporativo* werd heilzaam geacht. In het denken over de private autonomie staan de volgende elementen centraal: de afwezigheid van contractdwang, de vrije keuze van de contracterende partij, afwezigheid van vormdwang, de vrijheid om de inhoud vast te leggen en de relativiteit van de overeenkomst⁽²⁶⁾. Niet al deze componenten kenmerken de collectieve autonomie. In een aantal rechtsstelsels waarin een wettelijk kader werd uitgebouwd, geldt een *duty to bargain*, er worden vormvereisten gesteld aan cao's en cao's hebben een roeping om niet enkel obligatoir, maar vooral normatief te werken.

2.4. Frankrijk

14. In een uitstekende studie heeft Martin Le Friant duidelijk vooropgesteld dat "*the expression collective autonomy is not used in the legal language of the French republic*"⁽²⁷⁾. Zij wijst er terecht op dat het gebruik van deze terminologie louter doctrinaal is. Die vaststelling is overigens relevant voor alle hier onderzochte stelsels. De terminologie duikt niet *verbatim* op in wetten of grondwetten. Gegeven de ambiguïteit of de polysemie van dit begrip, spitst het onderzoek van Le Friant naar Frans recht zich vooral toe op de verhouding tussen de wet en de cao. Artikel 34 van de Franse Grondwet bepaalt dat de wetgever "*les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale*" dient te bepalen. Niettegenstaande deze bepaling figureert onder

(24) S. ROMANO, *L'Ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1946, 150.

(25) G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè, 1960.

(26) Zie bv. P. WÉRY, *Droit des obligations*, Brussel, Larcier, 2011, 123-133.

(27) M. LE FRIANT, "Collective autonomy: hope or danger?", *Comparative labour law and Policy Journal* 2012-2013, 628.

de hoofding van titel V "Des rapports entre le parlement et le gouvernement", wordt deze eveneens geïnterpreteerd als een regulering van de verhouding tussen het bereik van de wetgever en het bereik van de sociale partners. Het Franse Grondwettelijk Hof heeft verduidelijkt dat de wetgever de modaliteiten van de arbeidsrechtelijke regulering van het arbeidsrecht kan toevertrouwen aan sociale partners, zonder evenwel de regulering van fundamentele beginselen aan hen te delegeren ⁽²⁸⁾. In tegenstelling tot de Belgische Grondwet werd de vrijheid van collectief overleg niet letterlijk erkend in de preambule van de Franse Grondwet. In de relevante preambule van de Grondwet van 1946 wordt slechts verwezen naar de vrijheid van vakvereniging en het stakingsrecht. In een andere bepaling wordt evenwel gewag gemaakt van de participatiegedachte in de volgende bewoordingen:

"Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises."

15. Deze bepaling die zowel naar medezeggenschap op ondernemingsvlak als naar de vrijheid van collectief overleg verwijst, roept reminiscenties op aan bepaalde componenten van het eerder geciteerde artikel 1654 van de Weimar *Verfassung*. Het door de Weimar Grondwet gewaarborgde recht voor de sociale partners om over relevante wetsontwerpen te worden geraadpleegd, duikt niet in de preambule op. Het artikel 1 van de Franse *Code du travail* bevat overigens wel een gelijkwaardige verplichting voor de regering ⁽²⁹⁾. De wetgever is niet door deze verplichting gebonden.

3. Collectieve autonomie in de IAO-verdragen, het EVRM en het ESH

16. Bij in de Belgische rechtsorde verankerde grondrechten denken we onmiddellijk aan de door ons land geratificeerde verdragen in verband met de vrijheid van vakvereniging en het collectief overleg: de IAO-verdragen, het Europees Sociaal Handvest (ESH) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). In deze titel zullen we dan ook nagaan in welke mate in deze verdragen en in de *case law* van de controleorganen die de naleving ervan verzekeren, de autonomie van de sociale partners wordt erkend.

17. Een eerste vaststelling is dat het begrip autonomie ontbreekt in de internationale verdragen. Zelfs in de IAO-verdragen die meest uitgebreid zijn, wordt het begrip nergens gebruikt. Het begrip komt wel voor in de beslissingen van de controleorganen. In de *IAO-Digest* wordt het begrip autonomie gebruikt in twee betekenissen. De eerste (dubbele) betekenis is deze van de autonomie van de werknemers- en werkgeversorganisaties ten opzichte van elkaar en ten opzichte van de overheid. De organisaties zijn autonoom in de zin dat inmenging in hun interne werking door elkaar of door de overheid verboden is. De tweede betekenis waarin de *Digest* de autonomie gebruikt, is deze van de autonomie van de werknemers- en werkgeversorganisaties als sociale partners ten

(28) M. LE FRIANT, "Collective autonomy: hope or danger?", *Comparative labour law and Policy Journal* 2012-2013, 638; M.L. MORIN, *Le droit des salaires à la négociation collective. Principe général du droit*, Parijs, LGDJ, 1994, 607-608.

(29) Article L1, créé par la Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 - art. 3:
Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation.
À cet effet, le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options.
Lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation.
Le présent article n'est pas applicable en cas d'urgence. Lorsque le Gouvernement décide de mettre en œuvre un projet de réforme en l'absence de procédure de concertation, il fait connaître cette décision aux organisations mentionnées au premier alinéa en la motivant dans un document qu'il transmet à ces organisations avant de prendre toute mesure nécessitée par l'urgence.

opzichte van de overheid⁽³⁰⁾. Deze vorm van autonomie omvat een verplichting voor de overheid om zich te onthouden van interventie in het cao-overleg. Dezelfde twee betekenissen vinden we terug in drie *General Surveys* die zelfs een titel wijden aan de autonomie van de sociale partners⁽³¹⁾.

18. De *ESH-Digest* gebruikt het begrip autonomie alleen in het geval van inmenging in de interne werking⁽³²⁾. In de *Conclusions* wordt het begrip autonomie ook in deze betekenis vermeld. Slechts tweemaal vinden we een verwijzing naar de autonomie van de sociale partners. In een geval gaat het om een verwijzing naar de IAO⁽³³⁾. Het andere geval betrof een weergave van een nationaal rapport⁽³⁴⁾. Een recente beslissing over een collectieve klacht vermeldt evenwel de autonomie van een van de sociale partners, de vakbonden, in de context van het recht op collectief onderhandelen⁽³⁵⁾.

19. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft geen *Digest*. Onderzoek van de *case law* leidt tot de conclusie dat het Hof het begrip autonomie niet gebruikt, althans niet met betrekking tot werknemers- en werkgeversorganisaties. De afwezigheid is des te opvallender, omdat het Hof uitdrukkelijk het begrip autonomie hanteert in de context van religieuze gemeenschappen⁽³⁶⁾ en van de persoonlijke autonomie van individuen⁽³⁷⁾. Het gebruikte het begrip ook reeds in de context van de vrijheid van vereniging. Zo werd het begrip in *Sigurjónsson* aangewend om aan te tonen dat een taxivereniging een privaatrechtelijke organisatie en geen publiekrechtelijke organisatie was⁽³⁸⁾. In *ASLEF*, daarentegen, dat de inmenging in de interne werking van een vakbond betrof, werd het begrip wel door de regering gebruikt, maar niet door het Hof overgenomen⁽³⁹⁾.

20. Uit het feit dat de verdragen het begrip autonomie niet bezigen, mag evenwel niet de conclusie worden getrokken dat ze niet de bedoeling hebben om de autonomie van de sociale partners te beschermen. Vooral bij de IAO-Verdragen nrs. 87 en 98⁽⁴⁰⁾ is de bedoeling om deze auto-

(30) "The voluntary negotiation of collective agreements, and therefore the autonomy of the bargaining partners, is a fundamental aspect of the principles of freedom of association", zie 2006 Digest, 925; "A fair and reasonable compromise should be sought between the need to preserve as far as possible the autonomy of the bargaining parties, on the one hand, and measures which must be taken by governments to overcome their budgetary difficulties, on the other", zie 2006 Digest, para. 1035, 206; 297th Report, Case No. 1758, para. 229; and 299th Report, Case No. 1800, para. 184.

(31) "Voluntary collective bargaining; autonomy of the parties", zie ILO, *General Survey on Freedom of Association and Collective Bargaining*, International Labour Conference, 81st Session, 1994, Report III (Part 4B), para. 248, 111; "Free and voluntary negotiation and autonomy of the parties", ILO, *General Survey on the Fundamental Conventions*, International Labour Conference, 101st Session, 2012, Report III (Part 1B), para. 200, 82; "Autonomy of the parties to collective bargaining and the principle of non-interference", ILO, *General Survey concerning labour relations and collective bargaining in the public service*, International Labour Conference, 102nd Session, 2013, para 298, 103.

(32) "Excessive limits on the reasons for which a trade union may take disciplinary action against a member constitute an unwarranted interference in the autonomy of trade unions inherent in Article 5", zie 2008 Digest, 50-51.

(33) ECSR, Conclusions 2014, *Azerbaijan*.

(34) ECSR, Conclusions XX-3 (2014), *Spain*.

(35) ECSR, Decision on Admissibility and the Merits, 3 July 2013, Complaint No. 85/2012, *Swedish Trade Union Confederation (LO) and Swedish Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden*, § 120.

(36) EHRM 9 juli 2013, App. nr. 2330/09, *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" v. Romania*; EHRM 12 juni 2014, App. nr. 56030/07, *Fernández Martínez v. Spain*.

(37) EHRM 11 januari 2006, App. nrs. 52562/99 en 52620/99, *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*.

(38) "Frami was established under private law and enjoyed full autonomy in determining its own aims, organisation and procedure", zie EHRM 30 juni 1993, App. nr. 16130/90, *Sigurjónsson v. Iceland*.

(39) EHRM 27 februari 2007, App. nr. 11002/05, *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman (ASLEF) v. the United Kingdom*.

(40) Verdrag nr. 87, 9 juli 1948, van de Internationale Arbeidsorganisatie m.b.t. de syndicale vrijheid en de bescherming van het syndicaal recht, door België geratificeerd op 23 oktober 1951; Verdrag nr. 98 van 1949 van de Internationale Arbeidsorganisatie over het recht van organisatie en van collectieve onderhandeling. Beide verdragen behoren tot de harde kern van fundamentele verdragen die alle IAO-lidstaten moeten respecteren, ook wanneer ze deze niet geratificeerd hebben, zie ILO, *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, § 2.

nomie te beschermen, zeer duidelijk. De verdragen omvatten de drie aspecten van autonomie: de autonomie van de werknemers- en werkgeversorganisaties ten opzichte van elkaar, de autonomie van deze organisaties ten opzichte van overheid, en de autonomie van deze organisaties als sociale partners ten opzichte van de overheid. De bescherming van de autonomie van de werknemers- en werkgeversorganisaties ten opzichte van de overheid maakt de voornaamste doelstelling van Verdrag nr. 87 uit, stelt de IAO zelf ⁽⁴¹⁾. Artikel 3.1 van het Verdrag nr. 87 omschrijft de interne autonomie van de organisaties, met name hun recht om hun eigen reglementen op te stellen, hun vertegenwoordigers te kiezen, hun werking te organiseren en hun programma's op te stellen. Punt 2 van hetzelfde artikel verbiedt de overheid de wettige uitoefening van dit recht te beperken.

21. De autonomie van de organisaties ten opzichte van elkaar wordt verzekerd door artikel 2 van het Verdrag nr. 98. Dit artikel stelt dat de organisaties adequate bescherming moeten genieten tegen inmenging in elkaars oprichting, werking en beheer. Hetzelfde verdrag beschermt ten slotte ook het derde aspect van de autonomie, deze van de organisaties als sociale partners. In artikel 4 wordt bepaald dat waar nodig en aangepast aan de nationale omstandigheden, maatregelen dienen te worden genomen om de volledige ontwikkeling en het gebruik van het instrumentarium voor vrijwillige cao-onderhandelingen tussen werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties aan te moedigen ⁽⁴²⁾. Het Verdrag nr. 154 ⁽⁴³⁾ dat eveneens door België is geratificeerd, voegt daar in artikel 5.1 aan toe dat aan de nationale omstandigheden aangepaste maatregelen moeten worden genomen om het collectief overleg te bevorderen ⁽⁴⁴⁾.

Op grond van de formulering van de artikelen zou kunnen worden gedacht dat deze artikelen alleen een positieve verplichting inhouden om het overleg aan te moedigen of te bevorderen. Niets is minder waar. De *Digest* maakt duidelijk dat de overheid zich ook dient te onthouden van inmenging in het collectief overleg. De controleorganen oordelen dat het recht op collectief onderhandelen een essentieel element van vrijheid van vakvereniging uitmaakt, zodat het gebod voor de overheid om zich te onthouden van inmenging in de wettige uitoefening ervan ook voor het collectief overleg geldt ⁽⁴⁵⁾. Tevens benadrukt de *Digest* dat het moet gaan om vrijwillige onderhandelingen ⁽⁴⁶⁾ en dat er geen dwang mag worden uitgeoefend ⁽⁴⁷⁾. Twee *General Surveys* verbinden de autonomie van de sociale partners met het vrijwillig karakter van het collectief overleg ⁽⁴⁸⁾. De *Surveys* wijzen erop dat de overlegprocedures tot doel hebben de sociale partners in de mogelijkheid te stellen hun eigen regeling te treffen ⁽⁴⁹⁾. Dit moet gebeuren op vrijwillige basis en met wederzijds akkoord ⁽⁵⁰⁾, waarbij de overheid de inmenging in het paritair overleg tot een minimum moet beperken ⁽⁵¹⁾. De bereikte akkoorden moeten worden gerespecteerd en moeten arbeidsvoorwaarden kunnen bevatten die voordeliger zijn dan wat wettelijk is vereist, anders zou het overleg geen zin hebben ⁽⁵²⁾.

(41) ILO, *General Survey on the Fundamental Conventions*, International Labour Conference, 101st Session, 2012, Report III (Part 1B), 17, rn. 55.

(42) Zie in dit verband ook de bijdrage van Jacques Clesse en Fabienne Kéfer in deze bundel.

(43) Collective Bargaining Convention 1981, No. 154.

(44) J.-M. SERVAIS, *International Labour Law*, Den Haag, Kluwer Law International, 2005, 110, rn. 245.

(45) 2006 Digest, 177, rn. 881; 1996 Digest, rn. 782; 310th Report, Case No. 1928, rn. 175; 311th Report, Case No. 1951, rn. 220, and Case No. 1942, rn. 269; 321st Report, Case No. 2019, rn. 412; 327th Report, Case No. 2119, rn. 253; en 338th Report, Case No. 2326, rn. 450.

(46) 2006 Digest, 925; 1996 Digest, rn. 844; 321st Report, Case No. 1975, rn. 117; 327th Report, Case No. 2146, rn. 896; 330th Report, Case No. 2196, rn. 304, and Case No. 2171, rn. 1048; 331st Report, Case No. 2132, rn. 590; 332nd Report, Case No. 2233, rn. 639; en 337th Report, Case No. 2349, rn. 404.

(47) 2008 Digest, 926, 185; 1996 Digest, rn. 845; en 337th Report, Case No. 2349, rn. 404.

(48) *General Survey on Freedom of Association and Collective Bargaining*, 107, rn. 235; *General Survey on the Fundamental Conventions*, 82, rn. 198.

(49) *General Survey on Freedom of Association and Collective Bargaining*, 111, rn. 248.

(50) *General Survey on Freedom of Association and Collective Bargaining*, 111, rn. 247.

(51) *General Survey on the Fundamental Conventions*, 68, rn. 167.

(52) "The Committee emphasizes that the overall aim of this Article is, however, the promotion of good-faith collective bargaining with a view to reaching an agreement on terms and conditions of employment. The agreements so concluded must be respected and must be able to establish conditions of work more favourable

22. De verplichtingen van de overheid blijven ook niet beperkt tot het faciliteren van het sociaal overleg; de Staat moet de sociale partners ook betrekken bij het sociaaleconomisch beleid. De IAO is een tripartiete organisatie wiens grondwet de werkgevers en werknemers op gelijke voet plaatst met de regeringen en die in artikel III, (e) van de Verklaring van Philadelphia het belang van de samenwerking tussen werkgevers en werknemers in de voorbereiding en toepassing van sociale en economische maatregelen bevestigt. De samenwerking wordt geconcretiseerd door de in Verdrag nr. 144⁽⁵³⁾ voorziene verplichting om de nationale sociale partners te raadplegen over de implementatie van IAO-normen⁽⁵⁴⁾. Het verdrag is aangevuld met een aanbeveling en een resolutie⁽⁵⁵⁾. Een *General Survey* definieert de term 'raadpleging' en verduidelijkt dat dit begrip moet worden onderscheiden van informatie, codecisie en onderhandeling. Raadpleging houdt het assisteren van de overheid bij het nemen van de beslissing in, evenwel zonder dat de overheid gebonden is door het advies of de sociale partners door de uiteindelijke beslissing. De sociale partners moeten in de mogelijkheid worden gesteld hun opinies over te maken voorafgaand aan de beslissing, wat veronderstelt dat ze over alle noodzakelijke informatie beschikken⁽⁵⁶⁾.

23. Daarnaast bevestigt een aanbeveling de betrokkenheid van de sociale partners bij het sociaaleconomisch beleid op nationaal vlak. Aanbeveling nr. 113⁽⁵⁷⁾ stelt in artikel 1.1 dat aan de nationale omstandigheden aangepaste maatregelen moeten worden genomen om de effectieve raadpleging en samenwerking op het niveau van de industrie en op het nationale niveau tussen publieke overheden en werkgevers- en werknemersorganisaties als tussen deze organisaties te promoten. Artikel 4 bepaalt dat deze raadpleging en samenwerking tot doel moeten hebben om wederzijds begrip en goede relaties tussen publieke overheden en werkgevers- en werknemersorganisaties aan te moedigen met het oog op de ontwikkeling van de economie, de verbetering van de arbeidsvoorwaarden en het verhogen van de levensstandaard. Artikel 5 geeft aan wat onder raadpleging en samenwerking wordt verstaan. Het gaat enerzijds over gezamenlijk overleg tussen werkgevers- en werknemersorganisaties, maar ook over het verzekeren dat de bevoegde overheid de visie, het advies en de ondersteuning van werkgevers- en werknemersorganisaties zoekt op het vlak van de voorbereiding en implementatie van wetgeving en reglementering die hun belangen beïnvloedt, de oprichting en de werking van nationale organen en de opstelling en implementatie van plannen voor economische en sociale ontwikkeling.

24. Ook in het EVRM en het ESH kunnen sporen van de collectieve autonomie worden teruggevonden. Artikel 11 van het EVRM is een summier artikel dat de vrijheid van vakvereniging beschouwt als een aspect van de algemene vrijheid van vereniging. Toch heeft het Hof in zijn *case law* verschillende aspecten van de autonomie erkend. In 1990 heeft de toenmalige Commissie in *Johansson* het artikel al geïnterpreteerd in het licht van de interne autonomie. Volgens de Commissie behoort het recht voor vakbonden om hun eigen reglementen op te stellen en hun eigen zaken te beheren tot de vrijheid van vakvereniging⁽⁵⁸⁾. Later heeft het Hof een schending van artikel 11 vastgesteld in het geval dat een vakbond wordt verhinderd een lid uit te sluiten wegens

than those envisaged in law: indeed, if this were not so, there would be no reason for engaging in collective bargaining", zie *General Survey on the Fundamental Conventions*, 82, rn. 198.

(53) Convention No. 144 concerning tripartite consultations to promote the implementation of international labour standards 1976. Het verdrag is door 139 landen geratificeerd waaronder België.

(54) Ch. DENEVE, "De driepartijdigheid van de Internationale Arbeidsorganisatie en de invulling ervan door België" in M. RIGAUX en G. COX (eds.), *Omtrent behoorlijk bestuur van collectieve arbeidsverhoudingen – Memorabilia Jan Rombouts*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2012, 46, § 3.

(55) Recommendation No. 152 concerning tripartite consultations to promote the implementation of international labour standards and national action relating to activities of the International Labour Organization 1976; ILC, 90th Session, ILO Resolution concerning tripartism and social dialogue 2002.

(56) ILO, *General Survey concerning Tripartite Consultation*, International Labour Conference, 88th Session, 2000, Report III (Part 1B), 18-19, rn. 29-31.

(57) Consultation (Industrial and National Levels) Recommendation 1960 No. 113.

(58) EHRM 7 mei 1990, App. nr. 13537/88, *Johansson v. Sweden*.

lidmaatschap van een vijandige politieke partij⁽⁵⁹⁾. Daarnaast heeft het Hof in *Demir and Baykara* het recht op collectief onderhandelen uit de vrijheid van vakvereniging afgeleid, als een essentieel bestanddeel van deze vrijheid. Het Hof heeft bovendien de deur geopend voor een ruimere interpretatie van de vrijheid van vakvereniging, vermits het stelde dat de inhoud van de vrijheid van vakvereniging afhankelijk is van de ontwikkeling van de arbeidsrelaties⁽⁶⁰⁾.

25. In twee arresten heeft het EHRM ook het concrete resultaat van het recht op collectief onderhandelen, de cao, in bescherming genomen. In *Costut* weigerde het Hof uit artikel 6 EVRM een recht voor een individuele werknemer af te leiden om de ongeldigheid van een cao te vorderen, daar het meende dat een dergelijk recht om cao's gesloten door de sociale partners te betwisten, de vrijheid van vakvereniging zou ondermijnen⁽⁶¹⁾. In *Geotech Kancev* stond het Hof een ongeorganiseerde werkgever niet toe zich te onttrekken aan de verplichtingen van een algemeen verbindend verklaarde cao. Volgens het Hof vereiste de beoogde sociale bescherming van de cao de toepassing ervan op ongeorganiseerde werkgevers die daartegen geen negatieve vrijheid van vereniging konden inroepen⁽⁶²⁾.

26. De collectieve autonomie in het ESH⁽⁶³⁾ neemt voornamelijk de vorm aan van de autonomie van de werkgevers- en werknemersorganisaties om hun interne werking te regelen, zonder inmenging van de overheid. Deze autonomie wordt afgeleid uit artikel 5 van het ESH dat het recht op vrijheid van organisatie waarborgt. Volgens de *Digest* houdt dit een grote onafhankelijkheid in met betrekking tot hun infrastructuur en werking, zoals het recht om hun leden en vertegenwoordigers te kiezen en disciplinaire actie te ondernemen ten aanzien van hun leden⁽⁶⁴⁾. Het ESH bevat ook een expliciete bepaling over het recht op collectief onderhandelen. Onder deze hoofding vermeldt het artikel 6 onder meer de verplichting voor de lidstaten om op grond van § 1 paritair overleg tussen werknemers en werkgevers te bevorderen; en om op grond van § 2 indien nodig en nuttig de totstandkoming van een procedure te bevorderen voor vrijwillige onderhandelingen tussen werkgevers of organisaties van werkgevers en organisaties van werknemers, met het oog op de bepaling van beloning en arbeidsvoorwaarden door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten; (...) ⁽⁶⁵⁾.

27. Volgens de *Digest* moet het overleg van § 1 alle onderwerpen van gemeenschappelijk belang omvatten, zoals productiviteit, efficiëntie, welzijn en andere arbeidgerelateerde onderwerpen, evenals economische problemen en sociale aangelegenheden⁽⁶⁶⁾. Het overleg mag ook tripartiet zijn, voor zover de werknemers en werkgevers op voet van gelijkheid worden behandeld

(59) EHRM 7 februari 2007, App. nr. 11002/05, *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. The United Kingdom*.

(60) EHRM 12 november 2008, App. nr. 34503/97, *Demir and Baykara v. Turkey*.

(61) "19. Dans ce contexte, la Cour estime que si les conventions collectives conclues entre les partenaires sociaux pouvaient être contestées en justice par les salariés individuellement et, en conséquence, rendues inapplicables, l'un des éléments inhérents au droit de mener des activités syndicales garanti par l'article 11 de la Convention, risquerait d'être fortement amoindri, voire vidé de son contenu", zie EHRM 3 december 2013, App. nr. 41547/08, *Marinel Costut contre la Roumanie*.

(62) EHRM 2 juni 2016, App. nr. 23646/09, *Geotech Kancev GmbH v. Germany*, § 54.

(63) Herzene Europees Sociaal Handvest 3 mei 1996, goedgekeurd bij wet 15 maart 2002, BS 10 mei 2004, ed. 1.

(64) 2008 Digest, 50-51.

(65) Renauld, Clement en Van de Putte schrijven dat het Arbitragehof in Arrest nr. 62/93 van 15 juli 1993 de directe werking van art. 6 ESH heeft erkend, zie *JT* 1993, 820, noot B. RENAULD, J. CLEMENT en M. VAN DE PUTTE, "De in de Grondwet uitdrukkelijk genoemde economische, sociale en culturele rechten" in INTERUNIVERSITAIR CENTRUM MENSENRECHTEN, *Mensenrechten Jaarboek 1994*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1995, 148. Stroobant ontkent evenwel het bestaan van directe werking, zie M. STROOBANT, "De sociale grondrechten naar Belgisch recht – een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W." in M. STROOBANT (ed.), *Sociale grondrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1995, 73, rn. 31, onder verwijzing naar de verklaring van de regering bij de goedkeuring van het Europees Sociaal Handvest, n.a.v. een vraag gesteld door M. STROOBANT, *Parl.Hand.* 5 juni 1990.

(66) 2008 Digest, 53.

en evenveel vertegenwoordigers hebben⁽⁶⁷⁾. Overeenkomstig § 2 moet het nationale recht erkennen dat werkgevers- en werknemersorganisaties hun relaties bij cao mogen regelen. Als het overleg zich niet voldoende spontaan ontwikkelt, moet de overheid positieve maatregelen treffen om het sluiten van cao's te vergemakkelijken en aan te moedigen. Het ESH ziet het optreden van de overheid als complementair en subsidiair ten opzichte van het bestaande, spontaan ontwikkelde overleg⁽⁶⁸⁾. Dit betekent dat de overheid zich moet onthouden van inmenging als er adequate consultatie bestaat⁽⁶⁹⁾, en dat ook als er procedures worden ingesteld, het collectief overleg vrij en vrijwillig moet blijven⁽⁷⁰⁾. De centrale plaats die het ESH toekent aan de vrijheid om te onderhandelen, legt de krijtlijnen vast van overheidsoptreden op dit domein⁽⁷¹⁾. Toch aanvaardde het Comité in het verleden zekere beperkingen aan het vrije overleg. Zo stelde het dat de procedure van de wet van 1996 voldoet aan de vereisten van § 2. Het Comité accepteerde ook het feit dat een ontwerp-IPA dat niet werd ondertekend door twee vakbonden, bij KB werd omgezet⁽⁷²⁾. Hetzelfde Comité veroordeelde op grond van § 2 evenwel scherp het afkondigen van wetgeving met een impact op het overleg zonder raadpleging van de vakbonden en werkgeversorganisaties. Ook de mogelijkheid voor werkgevers om cao-bepalingen niet toe te passen, werd sterk afgekeurd⁽⁷³⁾. Ten slotte liet het Comité zich ook negatief uit over de implementatie van het arrest *Laval* in de Zweedse wetgeving. Luidens het Comité ging het nieuwe wettelijke kader in verband met gedetailleerde werknemers in tegen de vereiste om het ontwikkelen van een instrumentarium voor vrijwillige cao-onderhandelingen te promoten, omdat het de draagwijdte van het recht op collectief overleg en collectieve actie beperkte tot het bereiken van minimumvoorwaarden⁽⁷⁴⁾.

28. Voor de volledigheid moet nog worden opgemerkt dat de vrijheid van vakvereniging ook wordt erkend door de UVRM⁽⁷⁵⁾, het BUPO⁽⁷⁶⁾, het ECOSOC⁽⁷⁷⁾, het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden⁽⁷⁸⁾ en het EU-Handvest van Grondrechten⁽⁷⁹⁾. In de twee handvesten wordt ook het recht op collectief onderhandelen expliciet vermeld, respectievelijk in de artikelen 12 en 28.

4. Collectieve autonomie in de rechtsorde van de EU

29. Een argument ten faveure van onderzoek naar de draagwijdte van het begrip autonomie binnen de Europese Unie betreft de verankering van het begrip 'autonomie' in het primair recht

(67) Concl. I, 35, IV, 43, XVI, 1, Luxemburg, 493.

(68) F. DORSSEMONT, "The Right to Bargain Collectively" in N. BRUUN, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN en S. CLAUWAERT (eds.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford en Portland, Oregon, Bloomsbury, 2017, 256.

(69) 2008 Digest, 48; Concl. I, Noorwegen, 35; II, Noorwegen, 25.

(70) 2008 Digest, 54.

(71) P. PECINOVSKY, "Het recht op collectief onderhandelen en het recht op collectieve actie in het Europees Sociaal Handvest" in S. VAN DROOGHENBROECK, F. DORSSEMONT en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Europees Sociaal Handvest, Sociale Rechten en Grondrechten op de werkvloer/Charte sociale européenne, Droits sociaux et droits fondamentaux au travail*, Belgisch Genootschap voor Arbeids- en Socialezekerheidsrecht/Association belge pour le droit du travail et la sécurité sociale, Brugge/Brussel, die Keure/la Charte, 2016, 241.

(72) Conclusions 2014, Belgium.

(73) Conclusions XX-3, Spain.

(74) ECSR, Decision on Admissibility and the Merits, 3 July 2013, Complaint No. 85/2012, *Swedish Trade Union Confederation (LO) and Swedish Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden*, § 120; Conclusions 2014, Sweden.

(75) Art. 23.4 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, 10 december 1948, BS 21 maart 1949.

(76) Art. 22.1 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, BS 6 juli 1983.

(77) Art. 8 Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, BS 6 juli 1983.

(78) Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, 9 december 1989, COM(89)248, 31 mei 1989.

(79) Handvest van Grondrechten van de Europese Unie, 7 december 2000, Pb.C. 364, 18 december 2000.

van de Europese Unie. Het Verdrag van Lissabon leidde tot (een nieuw) artikel 152 VWEU. Luidens dit artikel “erkent en bevordert de Unie de rol van de sociale partners op het niveau van de Unie, en houdt daarbij rekening met de verschillen tussen de nationale stelsels. Zij bevordert hun onderlinge dialoog, met inachtneming van hun autonomie.” De Europese Unie betreft het enige voorbeeld van een rechtsorde waarin het concept (collectieve) autonomie *expressis verbis* werd geconstitutionaliseerd.

Dit artikel betreft uitsluitend de rol van de sociale partners *op het niveau van de Europese Unie*. Het gaat niet in op het respect dat de Unie verschuldigd zou zijn aan de rol van de sociale partners op het niveau van de lidstaten. Hierbij passen mijns inziens twee conceptuele overwegingen. Vooreerst wekt het artikel ten onrechte de indruk dat de autonomie een *begrenzing* vormt van de positieve verplichtingen die uit dit wetsartikel voor de Europese Unie zouden voortvloeien om de dialoog tussen de partners te bevorderen. Met evenveel recht kan de (collectieve) autonomie gezien worden als een beginsel waaruit positieve én negatieve verplichtingen voortvloeien. Autonomie houdt eveneens een verplichting in om het overleg tussen de sociale partners te bevorderen. De tegenstelling tussen de plicht de dialoog te bevorderen en de plicht autonomie in acht te nemen is ongelukkig. Ten tweede gaf het primaire EU recht eerder al blijk van dergelijke positieve verplichtingen. Sedert de Europese eenheidsakte geldt immers een verplichting voor de Europese Commissie om “de raadpleging van de sociale partners op het niveau van de Unie te bevorderen en om alle maatregelen te treffen die nuttig kunnen zijn om de dialoog tussen de partners te vergemakkelijken door middel van een *evenwichtige* ondersteuning van de partijen”. Sedert het Verdrag van Maastricht werd deze formule geconcretiseerd tot een raadplegingsplicht “alvorens voorstellen op het gebied van de sociale politiek in te dienen”.

30. Deze verplichting heeft een actieve en een passieve component. De Commissie dient niet enkel te raadplegen, maar moet zich onthouden van een interventie zolang deze eerste raadpleging loopt en ze dient zich te onthouden van interventie indien de sociale partners bij een tweede raadpleging over de inhoud van de door de Commissie wenselijk geachte wetgevende interventie besluiten over de totstandkoming van een overeenkomst te onderhandelen.

31. Artikel 155 VWEU betreft een andere actieve component. Dit artikel bepaalt immers dat de “tenuitvoerlegging van de op het niveau van de Unie gesloten overeenkomsten voor zaken die onder artikel 153 vallen, op gezamenlijk verzoek van de ondertekenende partijen, geschiedt door een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie”. Dit artikel kan moeilijk anders worden gelezen dan als een principiële plicht voor de Commissie (door de neerlegging van een voorstel) en de Raad (door een goedkeuring) om een op Europees niveau gesloten akkoord tussen de sociale partners via een geëind instrument om te zetten. In dit verband mag worden vermeld dat de verdragsbepalingen in het licht moeten worden gelezen van artikel 28 van het HGEU. Dit artikel waarborgt de vrijheid van collectief overleg. Het Handvest is van toepassing op alle instellingen van de Europese Unie in de toepassing van het Europese recht. Artikel 51 verduidelijkt dat de instellingen de door het Handvest gewaarborgde rechten niet enkel dienen te eerbiedigen en de beginselen na te leven, maar ook de bevordering daarvan dienen na te leven. De recente weigering om een kaderakkoord over de veiligheid en de gezondheid van kappers via richtlijn om te zetten in weerwil van een uitdrukkelijk en gezamenlijk verzoek is problematisch in het licht van die verplichting.

32. Artikel 152 VWEU noch artikel 28 van het Handvest werd zelden als een rem beschouwd op de bevoogding of de beperking van de uitoefening van de (collectieve) autonomie binnen de verdragsluitende staten. Het enige lichtpunt betreft het spraakmakende arrest *Albany*⁽⁸⁰⁾. De Europese wetgever en het Hof van Justitie hebben de collectieve autonomie van de sociale partners op nationaal niveau in het verleden verregaand bevoogd. Tal van richtlijnen verplichten lidstaten om discriminatoire clausules in cao's nietig te verklaren  werden eveneens grenzen gesteld aan een discriminatoire weigering van werknemers om to  werknemersorganisatie toe te treden.

(80) HvJ 21 september 1999, C-67/96, *Albany*.

Het Hof van Justitie heeft een beperkte immuniteit verleend aan cao's ten aanzien van de EU-bepalingen inzake vrije concurrentie, maar heeft in het verleden niet geargeld collectieve acties in de context van een cao-overleg alsook cao's te toetsen aan de eerbiediging van de vrijheid van vestiging en van dienstverlening.

33. In twee spraakmakende proefschriften die in het eerste decennium van de Europese sociale dialoog zijn tot stand gekomen, speelt de notie van collectieve autonomie een cruciale rol. Lo Faro onderzocht in welke mate collectieve autonomie een relevant hermeneutisch kader vormt om de geïnstitutionaliseerde Europese sociale dialoog te analyseren. Die vraag wordt volmondig negatief beantwoord. De Italiaanse sterk privaatrechtelijke benadering van de collectieve autonomie bleek onverenigbaar met de functionele bevoogding van de Europese sociale dialoog waarvan het (actuele) VWEU zou blijf geven. De bepalingen van het verdrag doen volgens Lo Faro geen recht aan de oorspronkelijkheid van de collectieve autonomie en wijzen eerder in de richting van een instrumentalisering van sociale partners met het oog op een wetgevend proces. Overigens lijkt de wijze waarop in het verdrag een proces van *implementational bargaining* wordt beschreven eerder blijf te geven van delegatie dan van receptie. Volgens Lo Faro is evenmin sprake van een ondubbelzinnig erkenning van de vrijheid van vakvereniging, de vrijheid van collectief overleg en van het recht op collectieve actie⁽⁸¹⁾. Die vaststelling moet heden worden genuanceerd. De evolutie van de rechtspraak van het Hof en de inwerkintreding van het HGEU dwingt tot een meer genuanceerd standpunt.

In zijn proefschrift heeft Deinert de Europese sociale dialoog als een authentieke vorm van collectieve autonomie geduid die de lidstaten zou nopen tot een erkenning van de Europese cao in hun rechtsorde. In de hypothese dat de cao niet werd omgezet bij wege van een richtlijn, zou dit ertoe leiden dat de Europese cao van rechtswege de rechtsgevolgen heeft die het interne recht en de praktijken in die lidstaten aan nationale cao's toekennen⁽⁸²⁾.

34. Veeleer dan de autonomie te demystificeren, lijkt het ons een zaak dit begrip als een katalysator voor een meer effectieve en productieve sociale dialoog te benutten. Zo wees Melanie Schmitt in een proefschrift, dat in het tweede decennium van de sociale dialoog werd voltooid, op het nut om het op dat ogenblik⁽⁸³⁾ nog niet in het primaire recht bestaande begrip autonomie als een manifestatie te zien van de subsidiariteitsgedachte teneinde een dam op te werpen tegen een te verregaande bevoogding van de Europese sociale dialoog.

5. Collectieve autonomie in het Belgisch overlegmodel

35. Het Belgisch stelsel van sociaal overleg lijkt ons een combinatie van *collective laissez-faire* en het promoten van sociaal overleg te zijn waarin de Staat zich enerzijds neutraal opstelt ten aanzien van de domeinen van sociaal overleg en de actoren, en anderzijds de instrumenten aanbiedt waarbinnen het overleg tussen de actoren kan plaatsvinden. Het begrip *collective laissez-faire* wordt hier gebruikt in de betekenis die Kahn-Freund eraan gaf: een systeem waarin de overheid zich neutraal opstelt en niet intervenieert in de sociale relaties. Met Rigaux zijn wij het eens dat het Belgisch overlegmodel gekenmerkt wordt door subsidiariteit en voluntarisme⁽⁸⁴⁾. Subsidiariteit houdt in dat de wetgever een deel van het sociaal beleid overlaat aan de sociale partners. Het optreden van de Staat is in die domeinen slechts van ondergeschikt belang, de overheid treedt alleen op ter bekrachtiging of als de sociale partners in gebreke blijven. De subsidiaire rol van de

(81) A. LO FARO, *Regulating Social Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2000.

(82) O. DEINERT, *Der europäische Kollektivvertrag*, Baden-Baden, Nomos, 1999.

(83) M. SCHMITT, *Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire*, Marseille, Presses universitaires d'Aix et Marseille.

(84) M. RIGAUX, "De overheid als actor van het collectief arbeidsrecht" in M. RIGAUX en G. COX (eds.), *Omtrent behoorlijk bestuur van collectieve arbeidsverhoudingen – Memorabilia Jan Rombouts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 72-73, rn. 7.

overheid in de onderhandelingen over de loonkostenontwikkeling werd recent door het Grondwettelijk Hof bevestigd⁽⁸⁵⁾.

36. De betrokkenheid van de sociale partners bij het sociaaleconomisch beleid vormt een uitdrukking van de subsidiariteit. Het recht om op een of andere wijze deel te nemen aan het sociaaleconomisch beleid, weze het bij wijze van voorafgaand advies of tripartiet overleg, maakt een gemeenschappelijk kenmerk en een gemeenschappelijke traditie van de Europese democratieën uit. De Europese traditie sluit aan bij de IAO-visie, zoals weergegeven in Aanbeveling nr. 113. In alle EU-lidstaten wordt een dergelijk recht erkend, alleen het Verenigd Koninkrijk vormt een uitzondering op de regel⁽⁸⁶⁾. Traditioneel wordt de betrokkenheid bij het beleid aangeduid met de term overlegeconomie en gekoppeld aan een (neo-)corporatistisch concept van de Staat. In dit concept is de Staat bereid een deel van de beslissingsmacht te delen met de vertegenwoordigers van de sociaaleconomische belangengroepen met wie hij wederkerige relaties onderhoudt⁽⁸⁷⁾. Het wordt ondersteund door een fordistisch model van arbeidsverhoudingen waarin de vakbonden en werkgevers een basiscompromis sluiten om de onderlinge relaties te regelen⁽⁸⁸⁾.

37. Op het vlak van collectief overleg kunnen we wijzen op het feit dat de inhoud van de cao's door de partijen wordt bepaald. De Koning zal de cao's alleen bekrachtigen wanneer hem dat door het paritair comité of een van de partijen wordt gevraagd (art. 28 Cao-wet). De controle van de Koning op grond van artikel 29 van de Cao-wet beperkt zich tot een interne en externe wettigheidscontrole⁽⁸⁹⁾. De algemeenverbindendverklaring van een cao wordt niet geweigerd om redenen van opportuniteit, zoals de Europese Commissie dat wel deed met het "*hairdressers' agreement*" (*supra*). Nog duidelijker is deze subsidiariteit op het vlak van het recht op collectieve actie waar dit recht niet eens een expliciete vermelding in de rechtsorde kreeg: het stakingsrecht werd door de rechtspraak erkend, en maakt nu van onze rechtsorde deel uit als onderdeel van onze internationale verplichtingen. Ook hier laat de Staat de oplossing van het geschil over aan de partijen en mengt hij zich niet in de beoordeling van de opportuniteit van de actie. Wel heeft de Staat zich van een zekere omkadering van het stakingsrecht verzekerd. Zo laat de Wet Prestaties Algemeen Belang in Vredestijd toe beperkingen te stellen aan het stakingsrecht, maar slechts met tussenkomst van de sociale partners (art. 1 en 2bis Wet Prestaties Algemeen Belang in Vredestijd). Ook heeft de Staat voorzien in een korps van bemiddelaars bij de FOD WASO die de oplossing van het geschil door overleg moeten faciliteren⁽⁹⁰⁾.

38. Voluntarisme duidt erop dat het collectief overleg vrij en vrijwillig is en dat de inmenging van recht en overheid beperkt is. Ook dit begrip dekt het Belgisch overlegmodel. De sociale partners wordt geen verplichting tot overleg of het sluiten van cao's opgelegd. Gedurende meer dan een halve eeuw vond het cao-overleg zelfs plaats zonder een volwaardig juridisch kader, daar de Cao-wet van 5 december 1968 dateert. Het voluntarisme uit zich ook op het vlak van de vrijheid van organisatie. De interne autonomie van de werknemers- en werkgeversorganisaties wordt ge-

(85) GwH 1 december 2016, nr. 152/2016, B.11.2.

(86) H. COMPSTON, "The Politics of Policy Concertation in the 1990's: The Role of Ideas" in S. BERGER en H. COMPSTON (eds.), *Policy Concertation and Social Partnership in Western Europe*, New York-Oxford, Berghhahn Books, 2002, 312.

(87) A. HEMELRIJCK, "Corporatist Governance, the Welfare State, and European Integration" in K. DAVIDS, G. DEVOS en P. PASTURE (eds.), *Changing Liasons – The Dynamics of Social Partnership in 20th Century West-European Democracies*, Work & Society nr. 59, Brussel, P.I.E. Peter Lang, 33.

(88) D. LUYTEN, *Sociaal-economisch overleg in België sedert 1918*, Brussel, VUB Press, 1995, 10.

(89) P. BRAEKMANS, "Het overheidstoezicht op collectieve arbeidsovereenkomsten. De externe en interne wettigheidscontrole op CAO's", *Or.* 2008, afl. 9, 221-248; G. COX en K. LEUS, "De rol van de beginselen van behoorlijk bestuur in de collectieve arbeidsverhoudingen: de legaliteitstoets bij neerlegging en algemeenverbindendverklaring van cao's" in M. RIGAUX en G. COX (eds.), *Omtrent behoorlijk bestuur van collectieve arbeidsverhoudingen – Memorabilia Jan Rombouts*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, 129-184.

(90) KB 27 juli 1964, BS 12 augustus 1964; zie ook R. VAN DEN HEULE, "Het bijleggen van collectieve arbeidsgeschieden", *Or.* 2011, afl. 1, 12-23; J. ROMBOUTS, "Verzoening en bemiddeling" in P. HUMBLET en G. COX (eds.), *Collectieve conflicten*, reeks *Collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 166-206.

respecteerd. De wet van 1921 laat hun toe vrij hun statuten op te stellen, hun vertegenwoordigers te kiezen, te beslissen over hun lidmaatschap en hun identiteit. Aan hun oprichting worden geen vormvereisten opgelegd. Werkgeversorganisaties kiezen er vaak voor de vorm van een vzw of beroepsvereniging aan te nemen. De vakbonden zijn feitelijke verenigingen die evenwel toch in het rechtsverkeer kunnen optreden ⁽⁹¹⁾.

39. Het Belgisch overlegmodel wijkt op veel punten af van de *collective laissez-faire*. De overheid treedt wel degelijk actief op om het sociaal overleg te faciliteren, en dit op vele vlakken. Vooreerst creëerde de overheid een wettelijk kader voor cao's dat de rechtsgevolgen van de gesloten akkoorden vaststelt. Daarnaast richtte ze de instellingen op waarbinnen het overleg kan plaatsvinden. Opmerkelijk is dat het hierbij gaat om publiekrechtelijke organen: voor de Nationale Arbeidsraad wordt dit bepaald in artikel 1 NAR-wet en voor de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven in artikel XIII.1 Wetboek Economisch Recht, maar ook de paritaire comités, de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk hebben een publiekrechtelijk karakter. Uitzonderingen hierop zijn de vakbondsafvaardiging die steunt op Cao nr. 5 en de sectorale cao's die haar uitvoeren, evenals de groep van 10 die een informele vergadering is. Ook de actoren in het overleg worden 'geïstitutionaliseerd'. Ze zijn niet langer belangenorganisaties, maar "representatieve" organisaties, en meer nog "sociale partners" die niet alleen de belangen van alle werknemers of werkgevers behartigen, maar ook de overheid bijstaan in de uitoefening van een missie van algemeen belang ⁽⁹²⁾.

40. Hoewel het gaat om een overheidsinterventie, heeft de overheid erover gewaakt om de autonomie van de sociale partners te respecteren. Het aantal deelnemers aan het overleg wordt beperkt tot de "representatieve" of "meest representatieve" organisaties ⁽⁹³⁾, maar de bestaande organisaties werden tot dit overleg toegelaten. Bij de totstandkoming van de Bedrijfsorganisatiewet en de Welzijnswet werd er niet voor geopteerd om huislijsten en individuele kandidaturen toe te laten voor de ondernemingsraden en de CPBW's. De voordracht van de kandidaten voor de sociale verkiezingen is een prerogatief van de vakbonden, wat blijkt uit artikel 33, § 1 Wet Sociale Verkiezingen ⁽⁹⁴⁾. Ook de binding van sectorale cao's (art. 19, 26 en 31 Cao-wet) werkt organisatiebevorderend, vooral langs werkgeverszijde. Langs de kant van de werknemers zou de binding ontradend kunnen werken, maar dit wordt gecompenseerd door de mogelijkheid van het toekennen van voordelen aan gesyndiceerden. Ten slotte moet ook de erkenning van de rol van de sociale partners bij het beheer van de sociale zekerheid en bij de aanduiding van rechters in de arbeidsgerechten worden vermeld.

41. Dat de overheid tegelijkertijd een passieve en actieve rol vervult, sluit aan bij de verruimde interpretatie van de vrijheid van vakvereniging die oorspronkelijk geconcipeerd werd als een afweerrecht ten aanzien van de Staat, maar steeds meer gezien wordt als een positieve verplichting voor de Staat om het respect voor en de uitoefening van het recht te promoten. Opgemerkt dient te worden dat de Staat op die manier niet de autonomie van de sociale partners bedreigt. Het optreden van de overheid stelt de sociale partners net in staat hun autonomie ten volle uit te oefenen. De mate waarin de Staat de autonomie van de sociale partners respecteert, wijzigt evenwel in de tijd. Schommelingen in de conjunctuur, regeringswijzigingen, europeanisering en globali-

(91) F. DORSSEMONT, *De rechtspositie en activiteitsvrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge, die Keure, 2002, 768.

(92) A. BEVORT en A. JOBERT, *Sociologie de travail - Les relations professionnelles*, Collection U Sociologie, Parijs, Armand Colin, 2008, 122; J. VISSER, "Societal Support for Social Dialogue – Europe's Trade Unions and Employers' Associations" in G. HUEMER, M. MESSCH en F. TRAXLER (eds.), *The Role of Employer Associations and Labour Unions in the EMU*, Aldershot, Ashgate, 1999, 87.

(93) Zie art. 2 NAR-wet, art. XIII.2 WER, art. 3 Cao-wet, art. 14, § 1 Bedrijfsorganisatiewet en art. 3, § 2 Welzijnswet.

(94) Hierop bestaat een uitzondering voor de kaderleden waarvoor in bepaalde gevallen voor de OR lijsten van de NCK en huislijsten kunnen worden ingediend.

sering kunnen de machtsverhoudingen tussen de organisaties veranderen, wat tot een wijziging van de rol van het sociaal overleg aanleiding geeft⁽⁹⁵⁾.

42. De jaren 1960 waren de bloeiperiode van het paritair sociaal overleg. Na de oliecrisis evolueerde het sociaal overleg in de richting van een tripartiet overleg⁽⁹⁶⁾. Naast de sociale partners trad ook de overheid steeds meer op als derde partij. De laatste decennia beweegt de overheid zich vaker op domeinen die traditioneel aan de sociale partners werden voorbehouden. Een voorbeeld hiervan is de loonnorm⁽⁹⁷⁾ die de autonomie van de sociale partners op het vlak van de loonvorming beperkt⁽⁹⁸⁾. De autonomie van de sociale partners wordt ook bedreigd door de voortschrijdende juridisering van de sociale relaties⁽⁹⁹⁾. Deze juridisering komt tot uiting in de rechterlijke tussenkomst bij staking⁽¹⁰⁰⁾, de rechterlijke toetsing van de beslissingen van de paritaire comités, o.a. in het kader van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden⁽¹⁰¹⁾ en de rechterlijke toetsing van de beslissing van een organisatie om een lid uit te sluiten⁽¹⁰²⁾.

6. Grondslag van de collectieve autonomie in België

43. *Supra* kon worden vastgesteld dat hoewel het begrip autonomie ontbreekt, het principe wel degelijk in de Belgische rechtsorde aanwezig is en duidelijk geïllustreerd wordt door de praktijk van het sociaal overleg en de wettelijke omkadering ervan. Naast de wettelijke omkadering moet ook gewezen worden op artikel 27 Gw. dat de vrijheid van vereniging beschermt. Het artikel dat stelt: "De Belgen hebben het recht van vereniging; dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen", bevat geen expliciete vermelding van de vrijheid van vakvereniging. De vrijheid van vakvereniging wordt evenmin genoemd in de wet van 1921 tot waarborgen van de vrijheid van vereniging. Toch wordt artikel 27 sinds de afschaffing van het coalitieverbod beschouwd als de grondslag van de vrijheid van vakvereniging die een aspect van de vrijheid van vereniging uitmaakt⁽¹⁰³⁾. Bovendien moet het artikel worden geïnterpreteerd in het licht van de internationale verdragen⁽¹⁰⁴⁾.

44. In de jaren 1990 werd de Grondwet aangevuld met een artikel 23 dat een aantal sociale grondrechten opsomt. Het artikel dat een moeilijke ontstaansgeschiedenis kende⁽¹⁰⁵⁾, beschermt

(95) D. LUYTEN, "Het nationale/federale overleg in België: een historiek in vogelvucht" in C. DEVOS, M. MUS en P. HUMBLET (eds.), *De toekomst van het sociaal overleg*, Gent, Academia Press, 2011, 1-12; P. WINDEY, "Het sociaal overleg in België: een 'gestuurd multilevel meertrapssysteem'" in X, *Recht in beweging*, reeks VRG Alumni Leuven, Antwerpen, Maklu, 2011, 267-277.

(96) D. LUYTEN, "Het nationale/federale overleg in België: een historiek in vogelvucht" in C. DEVOS, M. MUS en P. HUMBLET (eds.), *De toekomst van het sociaal overleg*, Gent, Academia Press, 2011, 1-12.

(97) Wet 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen, BS 1 augustus 1996.

(98) J. MOERMAN, "De maximale marge voor de loonkostenontwikkeling: vragen inzake dwingendheid en afdwingbaarheid", *Or.* 2012, afl. 3, 76-88; J. VANTHOURNOUT en P. HUMBLET, *Loonmatiging en de loonnorm 2011-2012*, Gent, Story Publishers, 2011, 136 p.; E. DOUTREPONT, *Loonvorming en collectief overleg in België*, Brugge, die Keure, 2009, 83 p.

(99) P. HUMBLET, "De juridisering van het sociaal overleg. Kan de klok nog worden teruggedraaid?" in C. DEVOS, M. MUS en P. HUMBLET (eds.), *De toekomst van het sociaal overleg*, Gent, Academia Press, 2011, 61-73.

(100) Zie E. BREWAEYS, F. DORSEMENT en K. SALOMEZ, "Rechterlijke tussenkomst bij collectieve conflicten", *NJW* 2003, afl. 31, 546-560.

(101) Arbitragehof 8 juli 1993, nr. 57/93, BS 28 augustus 1993; zie ook B. DE WOLF en I. VAN HIEL, "Tien lessen uit de rechtspraak van 2010", *Or.* 2011, afl. 5, 130-146.

(102) Zie I. VAN HIEL, "Uitsluiting en ontslag omwille van politieke overtuiging", *Soc.Kron.* 2014, afl. 1, 1-8.

(103) J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMACKER (eds.), *Belgisch Publiekrecht. Deel I*, Brugge, die Keure, 2015, 544, rn. 802.

(104) Vgl. GwH 13 oktober 2016, nr. 2016/130, B.26.2.

(105) W. PAS en J. VAN NIEUWENHOVE, "Het recht een menswaardig leven te leiden: een vergelijking van de grondwetsbepalingen in België en Duitsland" in ICM, *Mensenrechten Jaarboek 1994*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, 115-118, rn. 3-8; M. STROOBANT, "De sociale grondrechten naar Belgisch recht – een analyse van de

in § 3, 1° “het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen; (...)”. De toelichting bij het voorstel tot grondwetswijziging verklaart hierbij: “Dit artikel bevestigt de idee dat, in een vrijemarkteconomie, het sociaal overleg tussen de sociale gesprekspartners met betrekking tot de arbeidsomstandigheden vrij moet verlopen. Teneinde aan het collectief overleg de vereiste stabiliteit te waarborgen moeten de representativiteit en het interprofessionele karakter van de sociale partners beklemtoond worden. Hiermede wordt de eigenheid van ons stelsel van arbeidsverhoudingen erkend en wordt het geplaatst in een perspectief van een evenwichtige toepassing van de democratische normen.” De toelichting bevestigt derhalve dat het recht op collectief onderhandelen op collectieve wijze wordt uitgeoefend en vertegenwoordiging door organisaties van werknemers en werkgevers vereist ⁽¹⁰⁶⁾.

Oorspronkelijk ging het om een programmatorisch artikel waaraan niet rechtstreeks kon worden getoetst door het Grondwettelijk Hof. Een schending kon alleen worden aangevoerd in samenhang met de artikelen 10 en 11 Gw. ⁽¹⁰⁷⁾ In 2003 werd de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof evenwel uitgebreid tot alle rechten in de titel “De Belgen en hun rechten” ⁽¹⁰⁸⁾. Recent erkende het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk dat artikel 23, § 3, 1° voor de overheid een verplichting tot *standstill* inhield ⁽¹⁰⁹⁾.

45. Een twistpunt hierbij is of het artikel de basis vormt voor een delegatie van bevoegdheid van de wetgever aan de sociale partners. Sommige doctrine oordeelde dat vóór de opname van dit artikel in de Grondwet de Cao-wet ongrondwettig was, omdat de Grondwet niet in een delegatie van bevoegdheid aan de sociale partners voorzag ⁽¹¹⁰⁾. O.i. is een expliciete bepaling in de Grondwet daarvoor overbodig. De wettelijke reglementering van cao's moet niet worden gedacht in termen van delegatie, maar van receptie. De Cao-wet beoogt geen bevoegdheden toe te kennen aan de sociale partners, maar vormt een erkenning van hun substatelijk recht. Hoewel artikel 33 Gw. bepaalt dat alle machten uitgaan van de Natie, moet het artikel niet zo worden geïnterpreteerd dat het artikel het bestaan van andere rechtsordes uitsluit. Zou dat het geval zijn, dan zou ook het artikel 1134 BW ongrondwettelijk zijn, omdat het de bindende kracht van overeenkomsten erkent ⁽¹¹¹⁾. Van Gehuchten deelt deze mening waar hij de opname in de Grondwet een laattijdige receptie noemt eerder dan de creatie van een nieuwe rechtsbron en erop wijst dat de cao al een rechtsbron was vooraleer hij door de statelijke rechtsorde als dusdanig werd erkend ⁽¹¹²⁾. Andere auteurs beschouwen de bevoegdheid van de sociale partners wel als een delegatie, maar een die

parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W.” in M. STROOBANT (ed.), *Sociale grondrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1995, 64-66, rn. 14; M. STROOBANT, “Sociale en economische grondrechten in de Belgische Grondwet. Wordingsgeschiedenis van artikel 23; het Akkoord van “Le Ry d’Ave” Rochefort” in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten – Artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen-Oxford en Louvain-la-Neuve, Intersentia en Anthemis, 2010, 19-48.

(106) T. BOMBOIS, P. JOASSART en F. PIRET, “Constitution et conventions collectives” in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée: itinéraire d’un constitutionnaliste*, 160.

(107) M. BOSSUYT, “Artikel 23 van de Grondwet in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof” in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten – Artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerpen-Oxford en Louvain-la-Neuve, Intersentia en Anthemis, 2010, 59.

(108) Zie art. 1, 1° en 26, § 1, 3° Bijz.Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

(109) GwH 13 oktober 2016, nr. 2016/130. In 2010 had het Hof nog geweigerd na te gaan of het betrokken artikel rechtstreekse werking had en een verplichting tot *standstill* impliceerde, zie GwH 6 mei 2010, nr. 52/2010.

(110) Micheline Jamoulle haalt deze opvatting aan, maar nam er uitdrukkelijk afstand van. M. JAMOULLE, “L’article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale”, *Liber Amicorum Maxim Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 132-133, rn. 17.

(111) F. DORSSEMONT, “De ‘natuur’ van de collectieve arbeidsovereenkomst: een poging tot een juridisch-pluralistische herbronning”, *TVW* 2001, 123-124, titel 4, c. 3).

(112) P.-P. VAN GEHUCHTEN, “§ 3. Les conventions collectives, sources de droit” in I. HANCHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, Ph. GÉRARD, F. OST en M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *Les sources du droit revisitées, Volume 2. Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal, Anthemis, 2012, 394.

grondwettelijk is erkend. Ze stellen dat artikel 23 van de Grondwet niet tot doel heeft bevoegdheden aan de sociale partners te delegeren. De delegatie zou uit de Grondwet zelf voortvloeien⁽¹¹³⁾. Het betreft geen louter theoretische discussie. Als aanvaard wordt dat de sociale partners een bevoegdheid uitoefenen die uit de Grondwet zelf voortvloeit, is de wetgever niet gemachtigd om hun deze bevoegdheid te ontnemen. Mocht deze bevoegdheid een volledig eigen bevoegdheid van de sociale partners zijn die aan de Grondwet voorafgaat, dan heeft ook de grondwetgever deze te respecteren⁽¹¹⁴⁾.

46. Kwatongen zouden kunnen beweren dat het Grondwettelijk Hof blijkbaar de aanwezigheid van een eigen bevoegdheid ontkent en de wetgever in staat acht zonder enige beperking op te treden op het domein van de sociale partners. In de tweede alinea van paragraaf B.7.4, § 2 van het arrest nr. 145/2004 stelt het Hof immers: “Er zij immers aan herinnerd dat de wetten, in hun dwingende bepalingen, voorrang hebben op de collectieve overeenkomsten, zoals in artikel 51 van de wet van 5 december 1968 ten overvloede wordt erkend. Die wet hield geenszins in dat de wetgever afstand heeft gedaan – hij kan dat overigens niet – van de bevoegdheid om de onderwerpen die in collectieve arbeidsovereenkomsten worden behandeld, zelf rechtstreeks te regelen. Hij kan zelfs voor zijn rekening een tekst uit de collectieve overeenkomsten overnemen. Hij kan ook aan de uitvoerende macht de bevoegdheid toewijzen om hetzelfde te doen. (...)”⁽¹¹⁵⁾

47. Los van de vraag naar het bestaan van een eigen bevoegdheid van de sociale partners die reeds *supra* werd behandeld, kunnen twee argumenten worden ingebracht tegen de stelling dat het Grondwettelijk Hof in dit arrest het onbelemmerd optreden van de wetgever op het domein van de sociale partners valideerde. Ten eerste gaat het slechts om een *obiter dictum*, in de context van een geschil dat niet ging over de bevoegdheid van de sociale partners, maar over de bevoegdheidsverdeling tussen de Federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten. Ten tweede moet ook in de hypothese van een aan de sociale partners door de wetgever toegewezen bevoegdheid, de mogelijkheid om deze machtiging weer in te trekken niet als onbeperkt worden beschouwd. Zelfs in het geval dat deze bevoegdheid aan hen zou zijn toegewezen, kunnen de sociale partners zich beroepen op de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief overleg die beide een verbod van inmenging inhouden. Ten onrechte wordt dit verbod van inmenging in de context van artikel 23 door het Grondwettelijk Hof gereduceerd tot een verplichting van *standstill* die alleen een verbod inhoudt om het bestaande beschermingsniveau aanzienlijk te verminderen⁽¹¹⁶⁾. Een dergelijke interpretatie is in strijd met alle internationale verdragen in verband met de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief onderhandelen. De IAO-verdragen, het EVRM en het ESH gebieden de overheid zich te onthouden van inmenging *tout court*, onafhankelijk van het bestaande beschermingsniveau in de betrokken lidstaat⁽¹¹⁷⁾. Deze verdragen bevatten bovendien ook positieve verplichtingen om de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief overleg te promoten.

(113) T. BOMBOIS, P. JOASSART en F. PIRET, “Constitution et conventions collectives” in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée: itinéraire d'un constitutionnaliste*, 165.

(114) P. JOASSART, “Le droit au travail, et au libre choix d’une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitable et le droit d’information, de consultation et de négociation collective” in M. VERDUSSEN en N. BONBLED (eds.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. II, Brussel, Bruylant, 2011, 1320.

(115) GwH 15 september 2004, nr. 145/2004. Dat de werkgever niet zelf dient op te treden, werd herhaald met betrekking tot de bepaling van de voorwaarden op grond waarvan vakorganisaties als de meest representatieve voor het personeel van de NMBS-Holding dienen te worden beschouwd, zie GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012.

(116) GwH 6 mei 2010, nr. 52/2010. Dat in het recente arrest niet uitdrukkelijk een aanzienlijke vermindering wordt vereist, doet geen afbreuk aan het feit dat het nog steeds slechts gaat om een *standstill* en dus alleen het bestaande beschermingsniveau dient te worden gehandhaafd.

(117) De verdragen hadden goede redenen om de bescherming van de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief overleg niet te beperken tot een *standstill*-verplichting. In dat geval zouden de lidstaten met het laagste beschermingsniveau de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief overleg het meest getrouw respecteren, omdat er bij een laag beschermingsniveau ook weinig mogelijkheden tot inmenging zijn.

48. Ook deze verdragen staan er echter niet aan in de weg dat de overheid toch ingrijpt op domeinen die behoren tot de autonomie van de sociale partners. De mate waarin de overheid beperkingen kan aanbrengen aan het recht op collectief onderhandelen, is evenwel begrensd. Zoals *supra* reeds aangehaald, leidt het geen twijfel dat de overheid bevoegd is om een wettigheidscontrole uit te oefenen op de cao, alvorens deze cao algemeen verbindend te verklaren. De neerlegging of algemeenverbindendverklaring van de cao kan worden geweigerd op grond van de niet-naleving van vormvereisten ⁽¹¹⁸⁾. Ook kan de rechter de cao naast zich neerleggen wanneer zij in strijd is met de hiërarchie der normen ⁽¹¹⁹⁾. Volgens het IAO-comité mag de regering echter geen cao's opschorten of ervan afwijken op grond van strijdigheid met het regeringsbeleid. Als de regering wil dat de inhoud van een cao wordt afgestemd op het economisch beleid, moet ze de partijen overtuigen deze overwegingen vrijwillig te aanvaarden, zonder hen te verplichten hun cao's te heronderhandelen ⁽¹²⁰⁾. Tevens mag een werkgever niet gemachtigd worden eenzijdig de inhoud van gesloten cao's te wijzigen of te eisen dat ze worden heronderhandeld ⁽¹²¹⁾. Een verdring van een aantal werkgevers om de ondertekening van een cao, gesloten binnen het paritair comité in kort geding te doen verbieden wegens vermeende strijdigheid met de wet van 26 juli 1996 met betrekking tot het concurrentievermogen ⁽¹²²⁾, lijkt ons om die reden in strijd te zijn met het recht op collectief onderhandelen ⁽¹²³⁾.

49. In het arrest over de indexsprong ⁽¹²⁴⁾ stelt het Grondwettelijk Hof de tussenkomst in het loonoverleg aan artikel 27 Gw., in het licht van artikel van het 11.2 EVRM ⁽¹²⁵⁾. Volgens het Hof maakt het "concurrentievermogen van de ondernemingen bevorderen door de loonkloof van België ten opzichte van de buurlanden te verkleinen en de overheidsuitgaven binnen redelijke perken te houden" een wettige doelstelling uit ⁽¹²⁶⁾, terwijl de indexsprong, die slechts betrekking heeft op een beperkt aspect van het vastleggen van het bedrag van de lonen en wedden, niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan het recht op collectief onderhandelen. Het Hof gaf aan zich te staven op rechtspraak van het EHRM, zonder deze rechtspraak te vermelden. Het EHRM sprak zich echter nog niet uit over loonmatiging, zodat niet duidelijk is welke rechtspraak het Hof hiermee bedoelt ⁽¹²⁷⁾.

(118) 2006 Digest, para. 1006, 200; 1996 Digest, para. 868.

(119) G. COX en K. LEUS, "De rol van de beginselen van behoorlijk bestuur in de collectieve arbeidsverhoudingen: de legaliteitstoets bij neerlegging en algemeenverbindendverklaring van cao's" in M. RIGAUX en G. COX (eds.), *Omtrent behoorlijk bestuur van collectieve arbeidsverhoudingen – Memorabilia Jan Rombouts*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2012, 148.

(120) 2006 Digest, 200, rn. 1008; 1996 Digest, rn. 876; 307th Report, Case No. 1899, rn. 84; and 323rd Report, Case No. 2089, rn. 491.

(121) 2006 Digest, 188, rn. 942; 1996 Digest, rn. 848; 330th Report, Case No. 2171, rn. 1047; 332nd Report, Case No. 2242, rn. 824; en 336th Report, Case No. 2324, rn. 27.

(122) KG Rb. Brussel 15 mei 2001 en KG Rb. Brussel 22 juni 2001, onuitg.

(123) Zie F. DORSSEMENT, "Rechterlijke tussenkomst nu ook in collectief overleg", *Juristenkrant* 2001, afl. 35, 20; *contra*: Bombois, Joassart en Piret, die menen dat het recht op collectief onderhandelen niet verhindert dat het resultaat van het overleg voor de rechter wordt betwist, zie BOMBOIS, JOASSART en PIRET, 170, wat evenwel wordt tegengesproken door *Costut*, zie vn. 61.

(124) GwH 13 oktober 2016, nr. 2016/130.

(125) In de lijn van *Demir en Baykara* werd het recht op collectief onderhandelen gezien als een bestanddeel van de vrijheid van vakvereniging, beschermd door artikel 27 Gw. De andere verdragen die de vrijheid van vakvereniging garanderen, werden net als artikel 23 Gw. wel ingeroepen, maar niet bij de toetsing betrokken.

(126) Vgl. GwH 14 november 2012, nr. 142/2012, B.6.2 en B.6.2.4 waarin het Hof in een zaak over het recht op collectief onderhandelen van kaderleden erop wees dat moest worden voorkomen dat de kadervetegenwoordiging "inging tegen de hoofddoelstelling van de herstelwet, de bevordering van het concurrentievermogen van de ondernemingen, bijvoorbeeld doordat het aantal tegen ontslag beschermde personeelsleden, vooral in middelgrote ondernemingen, te hoog zou oplopen".

(127) Misschien gaat het om EHRM 27 juni 2002, App. nr. 38190/97, *Federation of Offshore Workers' Trade Unions and others v. Norway*, waarin een verplichting tot arbitrage en dus een stakingsverbod voor werknemers op Noorse olieplatforms kon worden verantwoord op grond van wettelijke doeleinden, m.n. openbare veiligheid, bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en gezondheid. De uitspraak dateert evenwel van vóór *Demir and Baykara* en mag als *overruled* worden beschouwd na een evaluatie van hetzelfde systeem door het Europees Comité voor Sociale Rechten waarbij het werd afgekeurd, zie Concl. 2014, Noorwegen.

50. Het Hof stelt daarbij dat “het in aanmerking nemen van de andere in het middel vermelde verdragsbepalingen en de toetsing aan de *standstill*-verplichting, vervat in artikel 23, derde lid, 1° van de Grondwet, niet (zou) kunnen leiden tot een ander besluit”. Wat de twee andere controleorganen betreft, mag dat zeker worden betwijfeld. Hoewel ook het IAO-Comité aanvaardt dat een evenwicht moet worden gevonden tussen de nood om de autonomie van de sociale partners te bewaren en de maatregelen die moeten worden genomen door de regeringen om hun budgettaire moeilijkheden op te lossen ⁽¹²⁸⁾, gebeurt deze afweging op grond van strengere criteria. Zo heeft het IAO-comité al gesteld dat wanneer de overheid meent de lonen te moeten matigen in het kader van een beleid van economische stabilisatie, het dan moet gaan om een uitzonderlijke maatregel die niet verder mag gaan dan wat noodzakelijk is, slechts geldt voor een redelijke termijn en begeleid moet worden door adequate maatregelen ter bescherming van de levensstandaard van de werknemers ⁽¹²⁹⁾. De beperkingen mogen maar gelden voor een maximumperiode van drie jaar of korter als de fiscale en economische situatie verbetert ⁽¹³⁰⁾. Het ECSR zit op dezelfde lijn als het IAO-comité waar het de interventie van de overheid in de loonvorming koppelt aan de voorwaarden van tijdelijkheid, voorafgaande consultatie en ernstige en uitzonderlijke redenen ⁽¹³¹⁾.

51. Het Grondwettelijk Hof heeft onlangs in een beroep tegen de loonnorm een gelijkaardige inmenging in de loonvorming opnieuw beoordeeld in het licht van artikel 27 Gw. en daarbij zijn standpunt genuanceerd ⁽¹³²⁾. Het Hof beperkt zijn evaluatie deze keer niet tot artikel 11.2 EVRM, maar betreft nu wel artikel 11.1 EVRM-verdrag nr. 98. Voor de interpretatie van het artikel verwijst het Hof naar de IAO-Digest en toetst het aan de daarin opgenomen principes waarbij ook de autonomie van sociale partners erkend wordt. Zo stelt het Hof over de wet van 1996: “Die procedure vertrekt van het fundamentele uitgangspunt dat de onderhandelingen over de loonkostenontwikkeling in beginsel aan de sociale partners worden overgelaten.” Ook benadrukt het Hof dat de overheid pas optrad nadat een akkoord onmogelijk bleek. “Aan de overheid wordt aldus een subsidiaire rol toegekend, voor het geval dat het sociaal overleg niet tot een akkoord leidt.” ⁽¹³³⁾ Uiteindelijk leidde de toetsing aan de IAO-principes niet tot een inbreuk op het recht op collectief onderhandelen.

52. In het verleden accepteerde het ECSR nog een derde uitzondering op het recht op collectief onderhandelen. Daar waar de sociale partners een adviesbevoegdheid hebben ten aanzien van in het vooruitzicht gestelde wetgeving, zou de niet-naleving van de raadplegingsprocedure de legitimiteit van de wetgeving niet verhinderen. Volgens het ECSR doet het parlementair debat de tekortkomingen aan de raadplegingsverplichtingen teniet, omdat de belangengroepen de mogelijkheid hebben het wetgevend proces te beïnvloeden via hun verkozen vertegenwoordigers en omdat de procedure op grond waarvan de wetgeving wordt aangenomen, door de grondwetgever wordt bepaald ⁽¹³⁴⁾. Eerder had ook het Grondwettelijk Hof geweigerd de naleving van de raadplegingsprocedure te toetsen ⁽¹³⁵⁾. Het ECSR lijkt echter op deze beslissing te zijn teruggekomen. Zoals *supra* vermeld, veroordeelde het comité in 2014 scherp het afkondigen van wetgeving met een impact op het overleg zonder raadpleging van de vakbonden en werkgeversorganisaties ⁽¹³⁶⁾.

(128) 2008 Digest, 206, rn. 1035; 297th Report, Case No. 1758, rn. 229; en 299th Report, Case No. 1800, rn. 184.

(129) 2006 Digest, 204-205, rns. 1024 en 1029-1031; 1996 Digest, rns. 882 en 890-892; 299th Report, Case No. 1733, rn. 242; 300th Report, Case No. 1806, rn. 121; 306th Report, Case No. 1882, rn. 432; 324th Report, Case No. 2060, rn. 524; 330th Report, Case No. 2194, rn. 789; 332nd Report, Case No. 2132, rn. 104 en Case No. 2250, rn. 949; en 335th Report, Case No. 2293, rn. 1235.

(130) 2006 Digest, 204, rns. 1025-1026; 1996 Digest, rn. 886 en 330th Report, Case No. 2166, rn. 293.

(131) Nederland, XII-1, 122-123, XIII-3, 123; Denemarken, XII-1, 118; P. PECINOVSKY, 242.

(132) GwH 1 december 2016, nr. 152/2016.

(133) *Id.*, B.11.2.

(134) ECSR 9 mei 2005, Decision on the Merits, Complaint No. 25/2004, *Centrale générale des services publics (CGSP) v. Belgium*, § 39 en § 41.

(135) Het Grondwettelijk Hof oordeelde zich niet bevoegd om dit te toetsen, omdat de schending van art. 23 Gw. niet zou voortvloeien uit de inhoud van de bestreden wet, maar uit het proces van totstandkoming ervan; zie GwH 29 januari 2004, nr. 18/2004.

(136) Conclusions XX-3, *Spain*.

Conclusies

53. Autonomie als rechtsbeginsel in het collectief arbeidsrecht betreft een andere discussie dan de discussie over de autonomie van het arbeidsrecht. Autonomie wordt hier niet gebruikt om de verhouding van een rechtstak tot andere rechtstakken te schetsen. Historisch wortelt de verwijzing naar autonomie eerder in een vrijwaring van de privaatrechtelijke benadering en vormgeving van arbeidsverhoudingen.

54. De rechtsvergelijkende en mensenrechtelijke analyses in deze bijdrage tonen de complexiteit en de meerzinnigheid aan van het begrip 'collectieve autonomie'. Aangezien het geen door de wetgever of de grondwetgever gebruikt begrip betreft, is het bijzonder lenig. Voor de Tweede Wereldoorlog was het gebruik van het begrip '(collectieve) autonomie' omstreden, omdat het te sterk herinnerde aan het civiel recht dat niet in staat werd geacht collectieve arbeidsverhoudingen juridisch te denken. Na de corporatistische publiekrechtelijke excessen in Duitsland en Italië kwam het begrip autonomie tegemoet aan een behoefte aan meer subsidiariteit in de vormgeving van collectieve arbeidsverhoudingen. Bij afwezigheid van een wettelijk kader bleek autonomie een nuttig instrument om zowel de juridiciteit als het gebrek aan juridiciteit van cao's te verdedigen. In weerwil van de grote diversiteit van stelsels van collectieve arbeidsverhoudingen lijkt dit begrip een belangrijke inspiratiebron te zijn. Het begrip is gelaagd. Het is dienstig om de relatie tussen cao's en individuele arbeidsovereenkomsten te beschrijven ten faveure van een primaat van de collectieve autonomie. Het wordt ook gebruikt om de relatie tussen sociale partners en de wetgever in kaart te brengen. Collectieve autonomie suggereert terughoudendheid van het wetgevend optreden in materies die traditioneel het voorwerp van collectief overleg uitmaken. Die terughoudendheid is niet wederkerig. Zoals de *Weimar Verfassung*, de Franse *Code du Travail* en het Verdrag over de Werking van de Europese Unie aantonen, eisen sociale partners in naam van de collectieve autonomie bij de totstandkoming van sociale wetgeving precies een rol op in het wetgevende proces.

55. Tal van grondrechten die verankerd liggen in grondwetten en mensenrechtenverdragen staan borg voor die autonomie. Grondwettelijke hoven doen er goed aan hun grondrechtencatalogoog op een dynamische wijze te interpreteren en een constructieve dialoog aan te gaan met de bevoegde instanties die de toepassing van de meest gespecialiseerde instrumenten controleren. Onvermijdelijk rijst de vraag wat de *juridische* meerwaarde is van het begrip. Gaat het om een positiefrechtelijk, dan wel een doctrinaal concept? De vaststelling dat het begrip vooral wordt gebruikt in de doctrine, en niet *nominatim* is opgenomen in wetgeving, staat de juridische meerwaarde niet in de weg. De collectieve autonomie is geen door de doctrine of rechtspraak geconstrueerd beginsel dat een hiaat in het positief recht moet opvullen ⁽¹³⁷⁾. De collectieve autonomie moet worden beschouwd als een beginsel dat onderliggend is aan het collectief arbeidsrecht en dat zijn grondslag vindt in de vrijheid van vakvereniging en het recht op collectief onderhandelen. De diensten die het begrip kan bewijzen, zijn evenmin louter theoretisch en pedagogisch. De collectieve autonomie vormt de begrenzing van het optreden van de overheid op het domein van de sociale partners. De inmenging van de overheid in het collectief overleg wordt beperkt door het internationaal en Europees grondrechtelijk instrumentarium. De bedoeling om de collectieve autonomie te beschermen, is inherent aan dit instrumentarium en wordt bevestigd door een decennialange praktijk in de Europese lidstaten. De autonomie van de sociale partners op het sociale domein maakt de regel uit, en niet de inmenging van de overheid, die als de uitzondering op de regel van voorwaarden afhankelijk is. De relevantie van het begrip staat derhalve buiten kijf, in een era waarin meer en meer wordt geopperd dat de arbeidsrechtelijke bescherming geenszins een "*technique irréversible*" is.

(137) M. VAN HOECKE, "De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron: een inleiding" in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 3.

