

WAAROM IS EEN VERBOD VOOR PRIESTERS OM ZICH IN EEN VAKBOND TE VERENIGEN IN HEMELSNAAM NODIG IN EEN DEMOCRATISCHE SAMENLEVING?

FILIP DORSSEMONT¹

§ 1. Er waren eens twee Kamers, een gewone en een grote

Op 9 juli 2013 sprak een Grote Kamer van het Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg zich uit in een zaak waarin de vakverenigingsvrijheid van de bedienaars van de eredienst centraal stond. Ruim 32 priesters en drie ‘leken’ hadden een vakbond opgericht om de belangen van de werknemers te verdedigen die werkten voor de Roemeens-orthodoxe Kerk in het bisdom Olthenië. De weigering van de Roemeense rechterlijke autoriteiten om deze vereniging als vakbond te registreren werd door de vakbond ‘Pastorul Cel Bun’ (*de Goede Herder*) als een schending van de vakverenigingsvrijheid ervaren. Het verzoekschrift van de klager werd door een (gewone) Kamer ontvankelijk en gegrond verklaard in een arrest van 31 januari 2012. De gewone Kamer oordeelde dat er in een democratische samenleving géén dwingende noodzaak kon bestaan om de registratie te weigeren. De door de Roemeense Staat ingeroepen redenen waren onvoldoende om een dergelijke radicale maatregel te kunnen rechtvaardigen.

Het woord radicaal is op zijn plaats. De weigering kwam immers *de facto* niet neer op een beperking, maar op een regelrecht verbod van de uitoefening van het grondrecht. De desbetreffende redenen hielden in hoofddorde verband met een zorg voor de vrijwaring van de vrijheid van religie. Het Hof gaf te kennen dat de aan de vrijheid van religie ontleende argumenten eigenlijk niet pertinent waren. De Roemeense vakbond stelde immers

¹ Ik dank *Recht, religie en samenleving* mij toe te laten over het arrest *Sindicatul Pastorul cel bun tegen Roemenië* te publiceren. Daardoor wordt mij de gelegenheid geboden om enkele ideeën die ik eerder voor een Nederlands, Duits en Frans publiek mocht ontwikkelen ook voor een Belgisch forum te ontsluiten. Zie F. DORSSEMONT, noot onder EHRM 31 januari 2002, nr. 2330/09, *European Human Rights cases* 2012/4, 829-832; F. DORSSEMONT, noot onder EHRM 9 juli 2013, nr. 2330/09, *European Human Rights cases* 2013/10, 2347-2355, F. DORSSEMONT, “The dramatic implications of *Sindicatul Pastorul cel bun v Romania* for the German ‘Kirchliche Tendenzbetriebe’” in W. DAUBLER en R. ZIMMER, *Arbeitsvölkerrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2013, 188-200 en F. DORSSEMONT, “Is a prohibition of a trade union of clergymen promoting democratic values truly necessary in a democratic society?”, *Annuaire Droit et religion* 2013/2014, 637-643. Het tijdschrift *European Human rights cases* wordt hier verder afgelort als EHRC.

geenszins religieuze dogma's ter discussie. Haar programma was gericht op meer organisatorische aangelegenheden van de Roemeens-orthodoxe Kerk. Indien een vermeende beperkingsgrond niet pertinent blijkt te zijn, vindt in wezen geen afweging meer plaats. Anders gezegd: twee grondrechten lijken dan niet 'echt' met elkaar te botsen.

De Roemeense Staat kon deze veroordeling niet verkroppen en vroeg om de verwijzing van deze zaak naar de Grote Kamer. Een Grote Kamer kan een door een gewone Kamer gewezen zaak in behandeling nemen indien de zaak aanleiding geeft tot een ernstige vraag betreffende de interpretatie of toepassing van het verdrag of de protocollen daarbij, dan wel een ernstige kwestie van algemeen belang.

De Grote Kamer maakte een bocht van 180 graden. Zij oordeelde in navolging van de Roemeense rechters dat de vrijheid van vereniging en de vrijheid van religie wel degelijk conflicteerden en onderzocht de redelijkheid van de door de Roemeense rechters gemaakte afweging. Dit oordeel viel gunstig uit. De Grote Kamer benadrukte de gelijkwaardigheid van de artikelen 9 en 11. Ze oordeelt dat priesters wel degelijk aanspraak kunnen maken op de erkenning van de vakbondsvrijheid. Het bijzondere kerkelijke karakter van hun arbeidsverhouding doet daaraan geen afbreuk.

Het procesverloop is illustratief voor de grote commotie die aan religieuze aangelegenheden gerelateerde rechtsgeschillen kunnen teweegbrengen. Die commotie blijkt onder meer uit de tussenkomsten van enkele Staten waarvan de bevolking overwegend orthodox is (Griekenland, Moldavië en Georgië) en uit de tussenkomst van de Republiek Polen, waarvan de bevolking in overwegende mate katholiek is. Ook enkele kerkelijke actoren kwamen tussen. Het aartsbisdom van Kraiova kwam opnieuw tussen, maar ook het Patriarchaat van Moskou liet zich niet onbetuigd. Alle ngo's die tussenkwamen deden dit ten faveure van de Roemeense Kerk². Geen enkele staat of NGO kwam tussen ten voordele van het standpunt van de Roemeense vakbond. Onvrijwillig denkt men terug aan de wederwaardigheden van de zaak *Lautsi*. Er zijn evenwel verschillen. In *Lautsi* werd immers betoogd dat de vrijheid van religie was geschonden, terwijl in *Sindicatul Pastorul cel Bun* de schending van de vrijheid van vakvereniging centraal stond. Dat leken zich op de vrijheid van religie beriepen en (overwegend) priesters zich op de vrijheid van vakvereniging beriepen, heeft iets ongeërgd, maar kan snel worden geduïd. Mevrouw Lautsi riep de negatieve vrijheid van religie in en de priesters maakten in de statuten van de vak-

² Zie in verband met deze tussenkomst de 'geopolitieke' beschouwingen van G. TILKIN, "Les arrêts Sindicatul Pastorul cel bun c Roumanie de Chambre et de Grande Chambre", *Annuaire Droit et Religion* 2013-14, 653-657.

bond duidelijk dat deze vereniging geenszins beoogde om geloofswaarheden die door de Roemeense Kerk werden gehuldigd in vraag te stellen.

De vrijheid van religie en de vrijheid van vakvereniging berusten op overtuigingen die wezenlijk verschillen. Evenzeer kan worden vastgesteld dat beide vrijheden loten zijn van eenzelfde stam. De collectieve dimensie van de vrijheid van religie en de individuele dimensie van de vrijheid van vakvereniging raken de *generieke* vrijheid van vereniging.

Er zijn diverse manieren om een conflict tussen beide grondrechten formeel te ontwijken. De Kamer en de Grote Kamer hadden immers het verweermiddel van de Roemeense staat kunnen volgen dat priesters geen werknemers zijn én zich om die reden niet op de specifieke vakverenigingsvrijheid hadden kunnen beroepen.

Geen van beide Kamers ging in deze redenering mee (zie § 2). Evenmin werd geoordeeld dat de rechtspositie van de priesters kon worden vereenzelvigd met de bijzondere categorieën van werknemers die in de coda van artikel 11, § 2 opduiken, inzonderheid met de “leden van het ambtelijk apparaat”. In deze coda worden immers beperkingen toegelaten die op hun beurt niet uitdrukkelijk aan beperkingen worden onderworpen.

Een andere optie betreft de ontkenning dat de vrijheid van religie überhaupt in het geding was. De gewone Kamer volgde in wezen die weg, door te oordelen dat de vrijheid van religie geen pertinent argument kon vormen om de vrijheid van vakvereniging *in casu* te beperken. Dat pad werd *niet* door de Grote Kamer bewandeld. De vrijheid van religie hield immers eveneens een organisatorische autonomie in. Deze vaststelling brengt het Hof ertoe om een conflict te ontwaren dat *in casu* duidelijk werd opgelost ten faveure van de vrijheid van religie van de belaagde Roemeense kerk, doch ten koste van de vakverenigingsvrijheid van de belaagde vakvereniging. Die vaststelling noopt tot een onderzoek van de afweging die de Grote Kamer in navolging van de nationale rechters heeft gemaakt (§ 3). Niettegenstaande terecht werd geopperd dat de Grote Kamer blijk zou hebben gegeven van een beter inzicht in de gevoeligheden en de specificiteit van de religieuze autonomie³, wordt hier betoogd dat de oordeelsvorming van meerderheid van de rechters getuigt van een volslagen vreemdheid met de eigenheid van collectieve arbeidsverhoudingen. De preventieve beperkingen van de vrijheid van vakvereniging die worden getolereerd, grenzen aan een verbodsbepaling en tasten die vrijheid in zijn *Kernbereich* aan,

³ G. TILKIN, “Les arrêts Sindicatul Pastoralul cel bun c Roumanie de Chambre et de Grande Chambre”, *Annuaire Droit et Religion* 2013-14, 650-651.

zodat nauwelijks nog sprake kan zijn van een evenwichtige afweging. Een juist inzicht in collectieve arbeidsverhoudingen had nochtans ruimte geboden om een vermeend conflict tussen beide grondrechten te relativeren. Ook worden kritische kanttekeningen geplaatst bij de door het Hof gemaakte analyse van de risico's die de erkenning van de vakbond inhield voor de autonomie van de Kerk. Deze analyse roept reminiscenties op aan de door het Hof uitgebouwde doctrine over de ontbinding van politieke partijen ter vrijwaring van de democratie (§ 4). Zelden heb ik een vergelijking aangetroffen die manker liep, zelden werd deze doctrine geïnterpreteerd op een wijze die zo funest was voor de democratisering van alle geleidingen van de samenleving.

In een bestendig streven naar verzoening en harmonie worden enkele alternatieve argumenten ontwikkeld om het conflict tussen beide grondrechten te relativeren (§ 5).

§ 2. De arbeiders in de wijngaard des Heren zijn werknemers

De vakbond 'Pastorul Cel Bun' heeft als doelstelling om zowel 'gewone' werknemers (leken) alsook priesters van de Roemeens-orthodoxe Kerk te organiseren. Bij de oprichting sluiten maar liefst 32 priesters aan en slechts drie leken-werknemers. De Roemeens-orthodoxe Kerk heeft vooral moeite met de gedachte dat 'hun' priesters zich zouden organiseren om hun belangen als werknemers tégen de kerkelijke hiërarchie te verdedigen.

In beide arresten buigen de 'gewone' en de Grote Kamer zich over de vraag of priesters een arbeidsverhouding hebben met de Roemeens-orthodoxe Kerk. De inzet van deze vraag kan op het eerste gezicht bevreedmen. Artikel 11 EVRM, waarvan de schending werd ingeroepen, heeft immers betrekking op generieke verenigingen als op specifieke vakverenigingen (*trade unions* of *syndicats*). Indien al aangenomen kan worden dat enkel *werknemers* zich kunnen beroepen op de vrijheid van vakvereniging, staat het *elke* burger vrij zich op de generieke vrijheid van vereniging te beroepen. Het onderscheid is evenwel relevant. Het zijn immers geen individuele werknemers die artikel 11 EVRM inroepen, maar het collectief zelf. Dit collectief vroeg geen erkenning aan als 'vereniging', maar als vakvereniging. Indien zou blijken dat de leden géén werknemers waren, was dit op zich al een voldoende reden om de specifieke registratie als vakvereniging te weigeren. Een weigering een vereniging te laten registreren of een rechterlijke ontbinding omdat de vereniging niet voldoet aan de wettelijke

voorwaarden om als een bepaalde type rechtspersoon te worden erkend, maakt immers op zich géén schending uit van de vrijheid van vereniging⁴.

Er is evenwel meer. Artikel 11 EVRM maakt wel degelijk een onderscheid tussen de vrijheid van vereniging en de vrijheid van vakvereniging. De erkenning van de vrijheid van vakvereniging impliceert immers dat een vakbond in staat moet worden gesteld om via bepaalde middelen de belangen van zijn leden te beschermen. Het Hof heeft in het verleden aangegeven dat een aantal van deze middelen essentieel zijn⁵.

In dit verband kan gedacht worden aan het recht voor de vakbond om door de werkgever te worden gehoord, de syndicale vrijheid van expressie en de vrijheid van het collectief overleg. Het essentieel karakter van dergelijke middelen heeft concrete implicaties. Staten die de uitoefening van deze correlaire rechten beperken, zullen moeten aantonen dat die beperkingen de toets van artikel 11, tweede lid EVRM kunnen doorstaan. In het verleden heeft het Hof overigens ook enkele louter ‘belangrijke’ middelen die niet essentieel werden geacht onder de toepassingsfeer van artikel 11 EVRM gebracht. In dit verband verdient het recht op collectieve actie aandacht. De vakbond ‘de Goede Herder’ maakt in zijn statuten uitdrukkelijk allusie op deze essentiële of belangrijke actiemiddelen. Zo worden collectieve onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden vooropgesteld. Er wordt ook verwezen naar de vrijheid van expressie, het recht van petitie, het recht te demonstreren en het gebruik van het stakingswapen.

Het is allicht die *ruimhartige* benadering van de vakverenigingsvrijheid die de Roemeense orthodoxe Kerk deed vrezen dat vrijheid van vakvereniging een doos van Pandora kon blijken te zijn⁶. In Duitsland werd overigens recent het arrest van de gewone kamer ingeroepen ter verdediging van het recht van werknemers van door de protestantse Kerk ingerichte instellingen om in collectieve arbeidsconflicten naar het stakingswapen te grijpen. Het *Bundesarbeitsgericht* erkende in twee geschillen de relevantie van dit arrest voor de problematiek van het stakingsrecht in door kerken inge-

⁴ Zie: EHRM 11 januari 2011, nr. 27798/08, *Hayvan Yetistiricileri Sendikası / Turkije*.

⁵ EHRM 27 oktober 1975, nr. 4464/70, *National Union of Belgian Police / België*; EHRM 2 juli 2002, nrs. 30668/96, 30671/96 en 30678/96, *Wilson en Palmer / het Verenigd Koninkrijk*, EHRC 2010/70, noot HERINGA, AB 2003, 84, noot KANNE; EHRM 21 april 2009, nr. 68959/01, *Enerji Yapi-Yol-Sen / Turkije*, EHRC 2009/76, noot DORSSEMONT; EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97, *Demir and Baykara / Turkije*, EHRC 2009/4, noot DORSSEMONT (noot 1) en GERARDS (noot 2), *NJCM-Bull.* 2008, p. 407, noot SENDEN, AB 2009, 297, noot VLEMINX.

⁶ Jean-Pierre Schouppe wijst in een bijdrage op het feit dat de erkenning van de vrijheid van vakvereniging niet zonder gevolgen kan zijn: “il n’est pas invraisemblable qu’il produise un effet d’entraînement conduisant à y importer d’autres droits corollaires, comme celui de la grève”. De auteur voegt er aan toe dat die overweging mede aan de basis lag van de grote onrust (*vive inquiétude*) die het arrest van de gewone Kamer teweeg zou hebben gebracht. Zie J.-P. SCHOUPPE, “L’identité et l’autonomie des groupements religieux ne sont pas des notions indéfiniment flexibles: *Sindicatul Pastoral cel Bun c. Roumanie*”, *Annuaire Droit et Religion* 2013-14, 631.

richte zorginstellingen⁷. Het Hof voelde zich evenwel gesterkt door de door het Straatsburgse Hof toegepaste afweging tussen de vakverenigingsvrijheid en de vrijheid van religie, waaruit het terecht meende te kunnen afleiden dat het stakingsrecht niet onbeperkt was. Overtuigend is die overweging niet. *In casu* diende het *Bundesarbeitsgericht* niet te oordelen over een *beperking* van het stakingsrecht, maar over een koud stakingsverbod. Door kerkgemeenschappen ingerichte zorginstellingen in Duitsland kunnen zich immers beroepen op een bepaling van de Grondwet van de oude Weimar-republiek (art. 137, § 3) waarnaar artikel 140 van het *Grundgesetz* verwijst. Dit artikel erkent de autonomie van religieuze gemeenschappen in hun *forum internum* mits respect wordt betoond voor de voor eenieder geldende wetten. In de praktijk wordt deze bepaling geïnterpreteerd als een vrijgeleide om een stelsel van collectief overleg in te richten waarin géén ruimte bestaat voor het gebruik van het stakingswapen. Het *Bundesarbeitsgericht* heeft in de twee recente arresten met toepassing van de door het Hof toegepaste techniek van afweging van de in het geding zijnde grondrechten (de vrijheid van vakvereniging en de vrijheid van vakvereniging) geoordeeld dat een dergelijk verbod, mits bepaalde voorwaarden worden geëerbiedigd, niet ongrondwettig hoeft te zijn. Deze voorwaarden hebben onder meer betrekking op het voorhanden zijn van een deugdelijke arbitrage in het geval van een niet door overleg ontwaard belangenconflict én de mogelijkheid van werknemers om zich daadwerkelijk in vakverenigingen te organiseren. De door de arbiters gedecreteerde oplossing dient evenwel bindend te zijn voor de werkgever. Een vergelijking met het arrest *Sindicatul Pastorul cel Bun* doet de vraag rijzen of het Straatsburgse Hof voldoende ruimte biedt voor de oprichting van een vakvereniging. De vergelijking van het Straatsburgse arrest met de door het Duitse *Bundesarbeitsgericht* gemaakte afweging doet de vraag rijzen of een stakingsverbod, dat de prijs lijkt te zijn die de Roemeense bond moeten betalen om door de bisschop te worden erkend, niet te hoog moet worden geacht indien er géén garanties worden ingebouwd dat belangenconflicten finaal door een derde worden beslecht.

De Grote Kamer aarzelt niet om in navolging van de Kamer priesters als werknemers te kwalificeren. Ze huldigt in navolging van de Kamer een benadering van de arbeidsverhouding waarin slechts drie constitutieve elementen worden voorgegesteld: arbeid, een gezagsverhouding en loon. Het Hof abstraheert daarbij de genese van die arbeidsverhouding. Het vereist *niet* uitdrukkelijk dat de arbeidsverhouding het resultaat is van een con-

⁷ Bundesarbeitsgericht 20 november, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2013, 437 en 448. Voor een commentaar: J. JOUSSEN, noot onder art. 9 GG (nrs. 179 en ook 180), *Arbeitsrechtliche Praxis*, losbladig werk.

tract dat werd gesloten tussen de priester en de Roemeense kerk. Bovendien merkt het expliciet op dat de kwalificatie van de desbetreffende verhouding door de betrokken partijen niet relevant is. De Grote Kamer put daarbij inspiratie uit aanbeveling nr 198 van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO of ILO) over de arbeidsverhouding. In een internationaal perspectief kan worden betoogd dat het werknemersbegrip waarnaar het begrip ‘vakvereniging’ in artikel 11 EVRM impliciet verwijst, een autonoom begrip is. De kwalificatie van die verhouding in het interne recht, laat staan *inter partes*, is niet relevant. Het Hof onderzoekt of de constitutieve elementen aanwezig zijn en laat zich leiden door de wijze waarop de arbeid wordt uitgevoerd. Het is dan ook geheel consequent dat de Grote Kamer in tegenstelling tot de Kamer niet meer systematisch verwijst naar het bestaan van een *arbeidsovereenkomst*. Anders geformuleerd kan worden betoogd dat het Hof met het oog op de toepassing van artikel 11 EVRM er een institutionele in plaats van contractuele benadering op nahoudt. Het loutere feit toegetreken te zijn tot een arbeidsorganisatie volstaat om zich op de vakverenigingsvrijheid te kunnen beroepen.

De referentie naar een ‘contract’ in het arrest van de Kamer mag dan weinig overtuigend zijn geweest, ze had wel één groot voordeel. De idee van een contract als een *instrumentum*, d.w.z. een geschreven document, speelt immers een rol in de context van de afstand van conventionele grondrechten. Het Hof hecht in een aantal arresten die verband houden met de vrijheid van religie erg veel belang aan het *schriftelijke* karakter van dergelijke afstand⁸. Het is actief op zoek naar een clause waarin de werknemer zich tot een bijzondere vorm van loyaliteit verbindt die kenmerkend is voor ondernemingen of instellingen die op een bepaald *ethos* of op een religieuze of metafysische overtuiging werden gegrond. De Kamer overwoog immers dat geen bewijs werd geleverd dat de arbeidsovereenkomst een clause bevatte waarin de werknemers afstand zouden hebben gedaan van de vrijheid van vakvereniging. De afwezigheid van dit bewijs woog mee in de oordeelsvorming van de Kamer. De Kamer voegde er overigens aan toe dat de mogelijkheid om afstand te doen van de conventionele grondrechten *niet* onbeperkt was.

Een dergelijke ‘formalistische’ benadering van de afstand van recht kan een organisatie parten spelen die op louter mondelinge basis arbeidsovereenkomsten sluit, dan wel werkt met zeer summiere schriftelijke arbeidsover-

⁸ EHRM 23 september 2010, nr. 425/03, *Obst / Duitsland*, EHRC 2010/138, noot OVERBEEKE, NJ 2011, 231, noot ALKEMA; EHRM 23 september 2010, nr. 16210/03, *Schiith / Duitsland*, EHRC 2010/139, noot OVERBEEKE, NJ 2011, 232, noot ALKEMA en EHRM 3 februari 2011, nr. 18136/02, *Siebenhaar / Duitsland*, EHRC 2011/59, noot OVERBEEKE.

eenkomsten. Uit het arrest van de Grote Kamer kan wel worden afgeleid dat de Roemeens-orthodoxe Kerk tot november 2011 effectief schriftelijke contracten sloot met haar priesters. Dit verklaart allicht waarom het arrest van de gewone Kamer gewag maakt van arbeidsovereenkomsten. Vanaf november 2011 werd die praktijk door de Kerk verlaten. De Roemeens-orthodoxe Kerk had formeel van de administratie vernomen dat het Roemeense arbeidswetboek niet op de clerus van toepassing was. Sindsdien werden priesters door de bisschop benoemd. Het benoemingsbesluit bevatte een incorporatiebeding waardoor het canonieke recht van toepassing werd verklaard. De onderdelen van dit statuut die grondrechten dreigden te beperken, werden niet *verbatim* hernomen. Het benoemingbesluit was explicieter over de verkoop en aankoop van religieuze objecten, zoals kaarsen en boeken.

Aangezien de Grote Kamer ten gronde meent dat de vrijheid van vakvereniging niet op een onoirbare wijze werd beperkt, is het vraagstuk van de ‘afstand van rechten’ niet relevant. Hieruit mag niet worden afgeleid dat de statutaire bepalingen van de Roemeens-orthodoxe Kerk geenszins het voorwerp waren van formeelrechtelijke beschouwingen. Het Hof distantieert zich op dit punt van de Kamer. De Kamer had immers geoordeeld dat de beperking van de vrijheid van vakvereniging verankerd was in de wet die de registratie van vakbonden regelde. Om die reden zou het ‘prescribed by law’-vereiste geen problemen scheppen. De Grote Kamer zet de puntjes terecht op de spreekwoordelijke ‘i’. Ze verwijst naar het interne recht van de Roemeens-orthodoxe Kerk.

§ 3. Een conflict tussen vrijheid van vakvereniging en vrijheid van religie

Het arrest van de Gewone Kamer valt op door zijn haast obsessionele aandacht voor de vrijheid van religie. Die aandacht is op zich perfect legitiem. De vraag of de vrijheid van religie grenzen stelt aan de vrijheid van vakvereniging stond immers centraal in deze zaak. Zoals hieronder wordt aangetoond, lijkt het Hof evenwel onvoldoende aandacht te besteden aan de specificiteit van de vrijheid van vakvereniging. Dit is in zoverre merkwaardig dat de verzoekende partij wel degelijk een schending inriep van de vrijheid van vakvereniging. Die aandacht wordt mogelijk verklaard door de zeer dominante aanwezigheid van enkele Staten en ngo’s die in de bres sprongen ten faveure van de (interne) autonomie van religieuze gemeenschappen. Geen enkele Verdragsluitende Staat intervenieerde om het belang van de

vrijheid van vakvereniging te bepleiten. Het kan betreurd worden dat een aantal andere vakbonden (bv. het EVV of een Roemeense confederatie van vakbonden) niet zijn tussengekomen in dit dossier. Het Hof staat immers open voor dergelijke interventies. In *Heinisch / Duitsland* werd de Duitse dienstenbond VERDI bijvoorbeeld toegelaten om ten faveure van de vrijheid van expressie van een klokkenluider tussen te komen⁹. Als een verklaring voor de afwezigheid van een vakbondsinterventie kan de specificiteit van de doelgroep gelden en de omstandigheid dat de zeer nieuwe vakbond mogelijk nog geen aansluiting had gevonden bij de Europese vakbeweging of de bredere Roemeense vakbeweging.

Een van de belangrijkste lessen die uit het arrest van de Grote Kamer kan worden getrokken, betreft de valorisatie van de ‘collectieve’ dimensie van de vrijheid van religie. Die collectieve dimensie onderscheidt zich van de absolute individuele vrijheid van een burger om religieuze overtuigingen te koesteren en de relatieve vrijheid om die te manifesteren. De collectieve dimensie raakt immers de religieuze gemeenschap waarvan de burger al dan niet deel wenst uit te maken. Het Hof lijkt me impliciet afstand te nemen van de ietwat reducerende kijk waarvan het arrest van de Kamer blijk gaf. In dit arrest leek het Hof de indruk te geven dat de vrijheid van religie slechts in het vizier kwam, voor zover de religieuze geloofswaarheden van de Roemeens-orthodoxe Kerk op het spel stonden. Het organisatorische belang dat de religieuze gemeenschap had bij haar interne autonomie kreeg daardoor onvoldoende aandacht.

De scheidingswand tussen die organisatorische kwesties en de religieuze overtuigingen is mijns inziens semipermeabel. Sommige van die organisatorische kwesties kunnen worden getheologiseerd, andere veel minder. De behoefte voor een religieuze overheid om bepaalde van die organisatorische kwesties te theologiseren teneinde ze te immuniseren tegen staatsinmenging kan groot zijn. Voorbeelden zijn *legio*. Houdt het verbod om vakverenigingen op te richten behoudens goedkeuring door de bisschop *wezenlijk* verband met het sacrament van het priesterschap of is het een contingente kwestie die de praktische organisatie van de Kerk als structuur raakt? Een zelfde vraag zou kunnen rijzen in verband met de omstandigheid dat Rooms-katholieke priesters tot het celibaat gehouden zijn en dat het priesterschap in de Rooms-katholieke Kerk aan personen van het mannelijke geslacht is voorbehouden. Het is hier niet de plaats om een doos van Pandora te openen. Indien men echter het priesterschap als een arbeidsverhouding kwalificeert, rijst de vraag of en hoe een dergelijke kwa-

⁹ EHRM 21 juli 2011, nr. 28274/08, *Heinisch / Duitsland*, EHRC 2011/140, NJ 2012, 282, noot DOMMERING.

lificatie verzoenbaar is met het discriminatieverbod op basis van geslacht in arbeidsverhoudingen. Aangezien het Hof het recht op eerbiediging van het privéleven (art. 8 EVRM), dat zonder discriminatie moet worden verzekerd (art. 14 EVRM), koppelt aan de mogelijkheid om een professioneel bestaan uit te bouwen, komt een dergelijke vraag me niet als manifest ongegrond voor.

De (gewone) Kamer leek gewonnen voor een begrenzing van een dergelijke theologiserende benadering, waar ze stelde dat de arbeidsverhouding van de Roemeense priesters niet volledig kan worden ‘geclericaliseerd’, zodat ze geheel aan het privaatrecht zou ontsnappen¹⁰. Door haar oordeel over de afweging in het teken van een pertinentietoets te plaatsen, gaf de (gewone) Kamer ook te kennen zelf een onderscheid te willen maken tussen argumenten die de geloofsinhoud betreffen en aspecten die louter organisatorisch zijn. De kwestie van het verplichte priestercelebaat kwam aan bod in het arrest *Martinez / Spanje*¹¹. In dit arrest heeft het Hof benadrukt dat het Hof in zaken die de vrijheid van religie betreffen, behoudens hoge uitzondering, de legitimiteit van bepaalde religieuze overtuigingen niet vermag te beoordelen. *In casu* hielden de overtuigingen zowel verband met de grenzen die de interne regels van de Rooms-katholieke Kerk stellen aan het privéleven van hun priesters en met de seksuele zedenleer van de Rooms-katholieke Kerk. Martinez bekritiseerde immers zowel de canonieke regels als aspecten van die seksuele zedenleer. Impliciet oordeelt het Hof in *Martinez* dat het celibaat van de priester verband houdt met dergelijke religieuze overtuigingen. Om die reden acht het Hof zich gebonden door een eerder marginale controle van de door de bisschop uitgevoerde beoordeling. Die beoordeling was gebaseerd op deze religieuze overtuigingen en kon slechts op een beperkt aantal procedurele gronden worden aangevochten voor de Spaanse rechtbanken.

Het arrest *Martinez* van de gewone Kamer en de Grote Kamer dient mijns inziens niet per definitie te worden gelezen als een omkering van de in het arrest *Sindicatul cel Bun* door de (gewone) Kamer gehuldigde idee dat het finaal het Hof is dat oordeelt welke kwesties ‘religieus’ zijn en welke niet. Het betrof overigens in beide gevallen een arrest van dezelfde Kamer. Ook

¹⁰ Jean-Pierre Schouppe verdedigt de stelling dat de kwalificatie van de priesters als werknemers onverenigbaar zou zijn met de natuur van een Kerk en met hun ontologische herkwalificatie die het gevolg zou zijn van de priesterwijding. Hij probeert vervolgens de meubels te redden door boudweg te beweren dat de indruk dat het Hof het begrip werknemer op een autonome wijze zou hebben geapprecieerd illusoir zou zijn. Deze laatste interpretatie van het arrest lijkt me betwistbaar. J-P. SCHOUPPE, “L’identité et l’autonomie des groupements religieux ne sont pas des notions indéfiniment flexibles: *Sindicatul Pastoral cel Bun c. Roumanie*”, *Annuaire Droit et Religion* 2013-14, 631 en 636.

¹¹ EHRM 15 mei 2012, nr. 56030/07, EHRC 2012/168, noot OVERBEEKE, bevestigd door de Grote Kamer in een arrest van 12 juni 2014.

het arrest van de Grote Kamer laat dergelijke conclusie niet toe. Anders gezegd: het Hof heeft mijns inziens wel degelijk *Kompetenz-Kompetenz*. Het is het Hof dat beslist wat aan Caesar en wat aan God toekomt. Het is ook het Hof dat soeverein oordeelt wat als ‘religie’ en wat als de manifestatie van religie kan gelden. Dit betekent dat het Hof anno 2012/2014 klaarblijkelijk erkent dat het verplichte celibaat *kan* worden geclericaliseerd of beter getheologiseerd. Een zelfde vaststelling geldt de theologisering van wat in essentie een seksuele moraal uitmaakt. Dit is geen kritiek, maar een vaststelling. Niets belet het Hof echter om dit standpunt te wijzigen en morgen te oordelen dat de celibaatskwestie gespeend is van een religieuze dimensie. Het komt me voor dat het Hof wel degelijk kan ingrijpen in de kwalificatie van wat tot de religieuze sfeer wordt gerekend, telkenmale die vermeende religieuze sfeer ertoe leidt dat het zelf gevraagd wordt zich uit te spreken over de legitimiteit van beperkingen van door het EVRM gewaarborgde grondrechten die in naam van de vrijheid van religie worden bepleit. Anders gezegd: de Staat mag niet oordelen over de legitimiteit van religieuze opvattingen, maar dient onvermijdelijk te oordelen welke opvattingen als religieuze opvattingen kunnen worden gekwalificeerd.

Het arrest van de Grote Kamer verzet zich niet principieel tegen deze redenering, maar vraagt vooral aandacht voor een andere dimensie van de vrijheid van religie. De Grote Kamer benadrukt dat de vrijheid van religie Staten dwingt om de interne autonomie van religieuze gemeenschappen te erkennen. Een strikt verband tussen die organisatorische autonomie en authentieke religieuze overtuigingen zou niet vereist zijn. Het Hof stelt immers dat die organisatorische dimensie van de vrijheid van religie moet worden gelezen in het licht van artikel 11 EVRM. Men ontkomt daarbij niet aan de ironische indruk dat uitgerekend de ‘collectieve’ aspecten van artikel 11 EVRM zich als een boemerang tegen de vakbond keren. Het is haast zowaar in naam van artikel 11 EVRM dat het priesters wordt verboden om een vakbond op te richten. Een dergelijke redenering heeft iets paradoxaals.

Het komt me voor dat de marge die het Hof heeft om louter organisatorische aspecten van de vrijheid van religie te beoordelen die als beperkingsgronden voor conventionele rechten worden aangevoerd, niet dezelfde kan zijn als de beperkte marge waarover dit Hof beschikt om de legitimiteit van bepaalde religieuze overtuigingen te beoordelen. Anders gezegd het onderscheid tussen louter religieuze aspecten en louter organisatorische lijkt me wel degelijk relevant. Evenwel moet worden vastgesteld dat de Grote Kamer zich zeer terughoudend opstelt om een andere reden. Zij geeft zich rekenschap van de zeer onderscheiden manier waarop de relatie Staat-Kerk

en de daaruit resulterende bevoogding van de kerkelijke autonomie in de verdragsluitende Staten wordt gedacht. Om die reden kent het Hof zichzelf slechts een beperkte marge van controle toe. Het gebrek aan convergentie remt het Hof om te activistisch te zijn.

De vraag rijst vervolgens wat dit arrest ons leert over de vrijheid van vakvereniging. Op een geïsoleerd punt lijkt er zeker ‘winst’ te noteren. Voor het eerst wijdt een Grote Kamer in een *obiter dictum* uit over de precieze draagwijdte van de venijnige staart van artikel 11, tweede lid EVRM. Het betreft een bepaling die de klassieke beperkingssystematiek van het grondrecht aanvult door te stellen dat artikel 11 EVRM zich niet verzet tegen rechtmatige beperkingen aan de uitoefening van de gewaarborgde rechten van vergadering en vereniging door de leden van de gewapende macht, de politie en de administratie van de Staat. De vraag rijst of deze bepaling toelaat de desbetreffende werknemers de gewaarborgde rechten te ontzeggen, veeleer dan de uitoefening daarvan te beperken. Er is immers een verschil tussen een verbod om een grondrecht uit te oefenen en een beperking van de uitoefening van dit grondrecht. De tekst werd duidelijk geformuleerd als een grondslag voor beperkingen in tegenstelling tot verboden. De Grote Kamer bevestigt dit door te stellen dat deze staart nooit kan gebruikt worden om de daar genoemde werknemers de vakverenigingsvrijheid te ontzeggen. *A fortiori* kunnen priesters niet aan de toepassingsfeer onttrokken worden. Het is overigens verre van evident om priesters als een onderdeel van de administratie van de Staat op te vatten. Dit houdt geen winst in voor de vrijheid van religie.

De Grote Kamer oordeelt mijns inziens dat de beperkingen die het toelaatbaar acht geenszins mogen neerkomen op een verbod om vakverenigingen op te richten en erbij aan te sluiten. Het komt me voor dat het onderscheid dat het Hof maakt tussen beperkingen en verboden toch zeer smal wordt geïnterpreteerd in de praktische toepassing op de casus van de priesterbond. Anders gezegd, er zijn beperkingen die van die aard zijn, dat de vrijheid van vakvereniging beroofd wordt van haar nuttig effect (*effet utile*). Dergelijke beperkingen grenzen in wezen aan een regelrecht verbod. Zo rijst zeker een probleem wanneer vakbonden niet eens meer in staat worden gesteld om door het Hof als essentieel erkende vakbondsrechten uit te oefenen. Een verbod om die rechten uit te oefenen, tast immers de essentie van de vakbondsvrijheid aan. De (gewone) Kamer heeft erop gewezen dat de registratie van een vakbond onlosmakelijk verbonden is met een essentieel bestanddeel, namelijk het recht om te worden gehoord. Het IAO-verdrag nr. 87 inzake vakverenigingsvrijheid huldigt een recht van vakbonden om de rechtspersoonlijkheid te verwerven. Dit wordt hen nu net ontzegd.

De registratie en de rechtspersoonlijkheid zijn *in casu* onlosmakelijk verbonden. De dissidente rechters verwijzen op gelukkige wijze naar het belang van deze specifieke bepaling.

De Grote Kamer geeft in paragraaf 164 zelf te kennen waarom de afweging tussen de vrijheid van vakvereniging en de vrijheid van religie tot de conclusie moest leiden dat de vakbond niet kon worden geregistreerd. Het Hof baseert zich op de statutaire doelstellingen van de vakbond. Het Hof meent dat de registratie van de vakbond onvermijdelijk conflicteert met de 'autonomie' van de Kerk, omdat de vakbond onder meer de vrijheid van expressie van de vakbondsleden en het stakingsrecht heette te bevorderen. Voor de goede orde mag erop worden gewezen dat de Grote Kamer de vrijheid van syndicale expressie als een essentieel vakbondsmiddel heeft erkend¹². Een corrolarium dat onlosmakelijk verbonden is met de vakverenigingsvrijheid, lijkt mij een wezenlijk middel te zijn. Dit betekent dat de Grote Kamer in essentie een residu van vakverenigingsvrijheid overhoudt dat ten koste gaat van het *Kernbereich* van de vakverenigingsvrijheid.

Nu kan men tegen deze redenering in betogen dat slechts sprake is van een preventieve beperking in plaats van een formeel verbod. De Grote Kamer lijkt zich te verschuilen achter de gedachte dat de vakverenigingsvrijheid wel degelijk mogelijk is, voor zover de stichtende leden van de vakbond een toestemming krijgen van de Roemeens-orthodoxe Kerk. Daarmee billikt het Hof preventieve beperkingen van de vrijheid van vakvereniging. De jurisprudentie inzake de vrijheid van vergadering geeft blijk van de gedachte dat een preventieve beperking kan worden onderscheiden van een verbod. De vraag of die redenering *linea recta* kan worden doorgetrokken naar het domein van de vrijheid van vakvereniging is een overpeinzing waard. Een preventieve beperking is van nature veel vrijheidsbeperkender dan een repressieve beperking. Ze verhindert immers *in nuce* dat een bepaalde handeling kan plaats vinden. Het is niet toevallig dat de Belgische Grondwetgevende vergadering anno 1831 uitgerekend dit type van beperkingen van de vrijheid van vereniging – in tegenstelling tot de vrijheid van vergadering in open lucht – radicaal uitsloot. Maar er is meer. *In casu* wordt het door het Hof billijk geacht dat werknemers de toestemming zouden vragen van hun werkgever (sic) om een vakvereniging op te richten. Allicht zal deze als voorwaarde stellen dat de vakbond afziet van het gebruik van het stakingswapen. Het Hof meent eveneens dat in deze

¹² EHRM (GK) 12 september 2011, nrs. 28955/06, 28957/06 en 28964/06, *Paloma Sanchez e.a. / Spanje*, EHRC 2010/22, noot VOORHOOF en DORSSEMENT, JAR 2011/280, noot DE LAAT, NJ 2012, 522, noot DOMMERING. Het recht te staken werd eerder door het Hof in navolging van het Freedom of Association Committee als een 'corrélaire indissociable' gekwalificeerd (*Enerji Yapi-Yol-Sen / Turkije*, reeds aangehaald).

omstandigheden géén sprake zou zijn van het ontzeggen van de vakverenigingsvrijheid aan de desbetreffende priesters. Volgens het Hof zou het volstaan een aanvraag in te dienen die wel verenigbaar zou zijn met de statuten van de Roemeens-orthodoxe Kerk én die geenszins de hiërarchische structuur en besluitvorming ter discussie zou stellen (par. 170)

Het Hof lijkt me hier niet te vatten dat een vakbond wezenlijk een van de werkgeverszijde onafhankelijke organisatie is. Die onafhankelijkheid is méér dan een louter gevolg van de vakverenigingsvrijheid die de werkgever moet eerbiedigen. Een vereniging die niet aan de voorwaarden van onafhankelijkheid voldoet, kan eenvoudigweg niet als een vakbond (h)erkend worden. Sterker, om die reden zou de Roemeense overheid de registratie van dergelijke ‘vakvereniging’ moeten weigeren. Het loutere feit dat een organisatie bewust de goedkeuring zoekt en verkrijgt én statutair zou afzien van het gebruik van het stakingswapen, doet onoverkomelijke vragen rijzen over haar onafhankelijkheid. In tegenstelling tot de vrijheid van vergadering is hier sprake van een preventieve beperking die niet van een ‘neutrale’ Staat uitgaat, maar van een antagonist in de arbeidsverhoudingen. Om al deze redenen lijkt me een dergelijke preventie beperking neer te komen op een verbod om een vakvereniging op te richten.

§ 4. Het spanningsveld tussen de vrijheid van vakvereniging en de vrijheid van religie in het licht van de *democratische* waarden

Men zou het haast vergeten, maar beperkingen aan in het EVRM erkende grondrechten zijn slechts toelaatbaar voor zover zij “noodzakelijk” zijn in een democratische samenleving. De vraag rijst dan ook hoe de door het Hof gemaakte “afweging” tussen beide grondrechten in het licht van die democratische waarden moet worden beoordeeld. Immers ook die afweging kan leiden tot beperkingen. Sterker, artikel 11, § 2 verwijst naar de rechten en vrijheden van derden als een legitieme grond van beperking.

In tijden waarin nationale (Grond)wetten (zie art. 39 Italiaanse Grondwet en de rechterlijke interpretatie van art. 9, (3) van de Duitse Grondwet), de Europese Unie (zie de toepasselijkheid van de non-discriminatie richtlijnen 2000/43, 2000/78, 2006/54 op vakbonden) en het Hof voor de Rechten van de Mens¹³ van de werking van vakverenigingen eisen dat zij aan bepaalde democratische beginselen beantwoordt (bv. het discriminatiever-

¹³ Zie EHRM 27 februari 2007, nr. 11002/05, *ASLEF / het Verenigd Koninkrijk*, EHRC 2007/60, noot DE PRINS, NJ 2008, 2, noot ALKEMA.

bod, het verbod van willekeurige behandeling van leden bij uitsluiting), is het alleszins bevreemdend vast te stellen dat gelijkaardige eisen niet worden opgelegd aan een andere machtige niet-gouvernementele organisatie die zoals de vakbonden vaak in een bredere publiekrechtelijke context functioneert.

De huiver die uit het oordeel van de Grote Kamer spreekt, dat de vakbond zich onledig zou houden met de structuren van de Kerk roept herinneringen op aan de merkwaardige passage in het arrest *Szima / Hongarije*¹⁴. In dit arrest werd ruimte geboden voor syndicale expressievrijheid op voorwaarde dat de vakbond zich zou beperken tot 'labour related interests'. Kritiek van de politievakbond op de werking zelf van de politie viel buiten de tolerantiegrens van het Hof. De doelstelling van de vakbond wordt daarmee zeer eng geïnterpreteerd tot louter interne arbeidsorganisatorische kwesties. De benadering van de Grote Kamer gaat in dezelfde richting. De vakbond moet zich onthouden van het bepleiten van structurele hervormingen. Die houding is niet geheel consequent, want die structurele hervormingen worden allicht bepleit om de arbeidsvoorwaarden en omstandigheden te verbeteren en de waardigheid van de werknemers te bevorderen.

In de wijze waarop beide grondrechten worden afgewogen, staat een merkwaardige 'risico-analyse' centraal, waaraan ook in het recente arrest *Martinez van de Grote Kamer* wordt herinnerd. De Grote Kamer probeert op deze wijze mogelijk de impact van het arrest te temperen en een illusie van gematigdheid op te wekken. Het volstaat volgens het Hof immers niet dat een religieuze gemeenschap beweert dat een reëel of potentieel gevaar voor haar autonomie dreigt. Er dient aangetoond te worden dat de registratie een ernstig en reëel risico inhoudt voor de autonomie van de religieuze gemeenschap. Deze verwijzing naar risico's roept op eerste gezicht herinneringen op aan de door het Hof ontwikkelde doctrine over de mogelijkheid om politieke partijen in een democratische rechtsstaat te ontbinden, indien een ernstig en reëel gevaar dreigt voor het instandhouden van de democratie. Zoals boven aangegeven, besluit de Grote Kamer dat men op basis van de analyse van de statuten van de vakvereniging redelijkerwijze tot het besluit had kunnen komen dat van een dergelijke reële dreiging sprake was. Deze conclusie komt ons onbegrijpelijk voor. Vooreerst stelt het Hof dat naar de omstandigheden van de zaak *in concreto* moet worden gekeken. De Grote Kamer kijkt vooral naar een stuk papier, d.w.z. de statuten. Het lijkt bijvoorbeeld abstractie te maken van het feit dat de vakbond slechts uit een beperkt aantal leden (35) bestond. Men ziet overigens niet in hoe

¹⁴ EHRM 9 oktober 2012, nr. 29723/11, *Szima / Hongarije*, EHRC 2013/12, noot DORSSEMONT.

een stuk papier dat een programma van een vakbond bevat, op zich de interne autonomie van de Roemeens-orthodoxe Kerk kan aantasten. De vakbond maakt immers geen deel uit van het organogram van die Kerk. De loutere registratie van de vakbond vormt om die reden geen bedreiging voor de autonomie van een daarvan onderscheiden structuur. De weigering door de Staat van de registratie vormt een schoolvoorbeeld van de miskenning van de autonomie van de vakbond. Indien de vakbond doorheen zijn actie al in staat zou zijn om de Roemeens-orthodoxe Kerk tot structuurherformingen te brengen, dan nog betreft het hier slechts een uitoefening van de interne autonomie door diezelfde Kerk. Die autonomie houdt ook het recht in structuren te herdenken. Ter vergelijking: het is niet omdat een werkgever onder druk van een staking een cao tekent, dat sprake is van een beperking of een schending van zijn autonomie of zijn vrijheid. Het tegendeel is waar. De onderhandeling en ondertekening van de cao is een schoolvoorbeeld van de vrijheid van collectief overleg en van collectieve autonomie waarvan diezelfde werkgever titularis is. Er is hier geen sprake van beperking, maar van verwezenlijking van vrijheid.

De reminiscenties die de genoemde risicoanalyse oproept aan de rechtspraak omtrent de ontbinding van politieke partijen vormt al helemaal geen argument. Het Hof komt in deze arresten slechts aan een risicoanalyse toe, indien het politieke programma onverzoenbaar is met democratische waarden én indien dit programma verwezenlijkt wordt via middelen die *in se* vanuit democratisch oogpunt onwettig zijn. *In casu* is sprake van het omgekeerde. De vakbond streeft precies een zekere democratisering na van een haast byzantijns autoritaire structuur via wettige en vreedzame actie. Er was overigens geenszins een imminent gevaar voor de aantasting van de autonomie van de Roemeens-orthodoxe Kerk. De registratie van de vakbond verandert *ipso facto* de structuur van de Roemeens-orthodoxe Kerk niet. Dit kan slechts worden bekomen via een langdurige strijd. De dissidente rechters geven overtuigend aan dat de risico's niet imminent, maar integendeel louter speculatief zijn.

§ 5. Vrijheid van vakvereniging en vrijheid van religie, toch verzoenbaar?

Het komt ons voor dat het Hof in zijn afweging tussen beide grondrechten ten onrechte uitgaat van een spanningsverhouding tussen de vrijheid van religie en de vrijheid van vakvereniging.

Ten gronde lijkt de Grote Kamer niet te vatten dat syndicalisme en een erkenning van de hiërarchische structuur hand in hand kunnen gaan. Men ziet als arbeidsjurist niet goed in waarom het streven naar via staking afgedwongen collectief onderhandelde arbeidsvoorwaarden, naar de vrijheid van expressie en naar financiële transparantie de hiërarchische structuur van de Roomeens-orthodoxe Kerk zouden ondermijnen. Na de Tweede Wereldoorlog werden CAO-overleg, werknemersinpraak én vrijheid van expressie gemeengoed in de private sector van tal van Europese lidstaten. Op generlei wijze heeft dit de aard van de arbeidsverhouding gedenatureerd. Die arbeidsverhouding staat nog steeds in het teken van het werkgeversgezag. Sterker, in België heeft de vakbeweging in drie historische pacten (het Sociaal Pact van 1944, het akkoord tot instelling van een vakbondsafvaardiging van 1947 en de in de Nationale Arbeidsraad gesloten CAO nr. 5 uit 1971) met de werkgeverszijde waarin de gedachte van het cao-overleg, van de inspraak en de expressie centraal stonden, letterlijk de ‘noodzakelijkheid van het wettig gezag van de ondernemingshoofden’ erkend en geaffirmeerd.

De vraag rijst of het beroep op de vrijheid van religie om preventieve beperkingen te wettigen van de vrijheid van vakvereniging wel bijdraagt aan de geloofwaardigheid van bepaalde religieuze gemeenschappen. Geloofwaardigheid is een belangrijk criterium dat in het verleden werd gehanteerd om bepaalde conventionele rechten in naam van de vrijheid van religie te beperken. *A contrario* moet omzichtig worden omgesprongen met de vrijheid van religie indien haar toepassing de geloofwaardigheid van de betreffende religieuze gemeenschap dreigt te ondermijnen. Voor de heilige Rooms-katholieke Kerk liggen de zaken best eenvoudig. Zij heeft in een wassend corpus van encyclieken die de Sociale Leer vormen niet enkel het belang van de vrijheid van vakvereniging, van collectief overleg (zie *Rerum novarum*) maar zelfs van het recht op collectieve actie (zie *Laborem exercens*) erkend¹⁵. Werknemers, inclusief zij die arbeiden in de wijngaard des Heren, deze collectieve vrijheden ontzeggen, zadelde de Rooms-katholieke Kerk dan ook met een geloofwaardigheidsprobleem op.

Last but not least, lijkt het Hof mogelijk het onderscheid niet te vatten tussen twee verhoudingen die toch moeten worden onderscheiden, namelijk arbeidsverhouding en een lidmaatschapsverhouding. Een arrest van het *Bundesarbeitsgericht* van 17 februari 1998 illustreert dit op leerrijke en

¹⁵ Zie F. DORSEMENT “Industrial relations and collective labour law in papal encyclicals: The case of the social teaching of the Holy Roman Catholic Church. A model that has no models to offer” in R. BLANPAIN en F. HENDRICKX, *Labour Law between change and tradition*, Alphen aan den Rijn, 2011, 59-74.

vermakelijke wijze¹⁶. In het betreffende geschil hadden enkele leden van de Duitse vakbond DGB een andere vakbond opgericht om de belangen van de werknemers van die vakbond tegen hun werkgever te verdedigen. De Duitse vakbond oordeelde dat de creatie van die vakbond indruiste tegen de loyauteit waartoe leden van een vakvereniging zich hebben verbonden. Men begrijpt dat een vakbond moeilijk kon betogen dat het lidmaatschap van een vakbond de arbeidsrechtelijke loyauteit schendt. Het *Bundesarbeitsgericht* ontwarde de knoop door op te merken dat het verzet van de werknemers niet gericht was tegen de vakbond als vakbond, doch slechts tegen de vakbond als werkgever. Immers, de vakbond bestreed niet de DGB als vakbond, doch slechts als werkgever.

In dezelfde lijn, kan worden betoogd dat werknemers, inclusief priesters, mogen ageren tegen de Kerk als werkgever, maar niet tegen de Kerk als Kerk. Waarom zouden we er immers een levenskunst van moeten maken, om steeds twee maten en twee gewichten te hanteren?

§ 6. Conclusie

Het arrest van de Grote Kamer lijkt ons in essentie te kampen met interne contradicties. Indien men priesters als werknemers kwalificeert, gaat het niet op om hen een beperking op te leggen van de vrijheid van vakvereniging die grenst aan een regelrecht verbod. De dissidente rechters wijzen terecht op deze contradictie. Het is bovendien paradoxaal om haast in naam van artikel 11 EVRM (*juncto* art. 9) de vrijheid van vakvereniging op een zo radicale wijze te beperken. Wat ontbreekt is een geloofwaardige afweging tussen botsende grondrechten. De risicoanalyse van het Hof overtuigt geenszins en is bijna een inversie of een perversie van haar prudente leer over de ontbinding van politieke partijen. Geenszins wordt een imminent gevaar aangetoond voor de interne autonomie van de Roomeens-orthodoxe Kerk. Ten gronde ziet men niet al evenmin in hoe uitgerekend een ‘dreiging’ voor de democratisering van kerkelijke structuren in een democratische samenleving een argument kan opleveren om een vakvereniging niet te registreren. Tot slot komt het ons voor dat een aantal argumenten pleiten voor een relativisering van de tegenstelling tussen de vrijheid van vakvereniging en de vrijheid van religie die beide loten zijn van eenzelfde stam.

¹⁶ BAG 17 februari 1998, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1988, 754.

Waar moet de Goede Herder nu heen? De door de Roemeense rechters uitgedokterde oplossing zal evident niet van aard zijn de onvrede die bij de priesters leeft weg te nemen. Het is niet door de barometer stuk te slaan, dat het morgen goed weer wordt. Het is niet omdat de hoge druk niet wordt gemeten, dat zijn bestaan kan worden ontkend. In de negentiende eeuw hebben vakbonden die onder het coalitieverbod te lijden hadden, ervoor geopteerd om een ander type van vereniging op te richten dat een uitstekende dekmantel vormde voor clandestiene syndicale actie. Zij opteerden ervoor om mutualistische kassen van onderlinge bijstand te creëren. De werknemers verzekerden zich op deze wijze formeel tegen risico's die voortvloeiden uit werkloosheid wegens ziekte of gebrek aan werk. Dergelijke ziektekassen konden perfect gebruikt worden als stakingskassen. Misschien kan een dekmantel als religieuze of culturele vereniging wonderen verrichten? Formeel is ook hier toestemming nodig, maar het wordt verre van evident voor de Roemeens-orthodoxe Kerk om een weigering te motiveren.