

BUELENS, J. en PEARSON, J. (eds.), *Standard work: an anachronism?*, Publications on Labour Law, Antwerpen, Intersentia, 2013, 235 p. (ISBN 978-1-78068-132-0)

De Onderzoeksgroep Sociale Concurrentie en Recht (Social Competition and Law) van de Universiteit Antwerpen heeft een nieuwe tweetalige reeks geïntroduceerd: Publications on Labour Law / Opstellen Arbeidsrecht. Eerder verscheen de monografie *Proportioneel stakingsrecht?* van de hand van L. De Meyer. Nu ligt een Engelstalig verzamelwerk voor.

Op de website van Intersentia troffen we de volgende beginselverklaring aan: *"De reeks moet ook bijdragen tot een sterkere profilering van de onderzoekseenheid, van haar onderzoeksmethodiek en van de fundamentele waarden die de eenheid aankleeft in haar rechtsbeoefening. De arbeidsmarktcorrigerende functie van het arbeidsrecht, de grondrechtelijke emancipatorische dimensie en de rechtshomogene analyse van de rechtsfenomenen betreffen evenveel elementen die de wetenschappelijke demarche van de onderzoeksgroep tekenen. Door arbeidsrechtelijk onderzoek gegroepeerd te publiceren, streeft de onderzoeksgroep ernaar op zijn niveau bij te dragen tot het behoud van een consistente arbeidsrechtelijke bescherming. Het aantrekken van nieuwe onderzoekers met nieuwe inzichten vormt hierbij een sleutelement, net zoals het bevorderen van transnationale studieprojecten."*

Het boek brengt een positieve boodschap. Het onderzoekt in welke mate in het nationale recht van België, Finland, Duitsland, Roemenië, Slovenië, Spanje, Nederland en het Verenigd Koninkrijk nog sporen te vinden zijn van de gedachte dat de arbeidsverhouding voor onbepaalde duur en voltijds werk de 'standaard' is en blijft. Dit blijkt al bij al wel mee te vallen. De gedachte van de standaard blijft conceptueel overeind. Ook kwantitatief onderzoek wijst erop dat deze arbeidsverhouding het *quod plerumque fit* blijft vormen en dat helemaal geen sprake is van een dip.

De studie bevat een mooie contextuele analyse van het te bestuderen fenomeen door J. Pearson en enkele zeer kernachtige conclusies door J. Buelens. Alle nationale studies werden volgens dezelfde opzet uitgewerkt. De rechtsvergelijkende questionaire die daaruit impliciet blijkt, is overtuigend.

Ik plaats slechts twee kleine kanttekeningen. De verantwoording van de keuze van de lidstaten valt zeer summier uit. Het VK wordt neergezet als het voorbeeld van een zeer 'geliberaliseerde arbeidsmarkt', België als een voorbeeld van een 'continentaal model', Duitsland als een corporatistisch model, Spanje als een continentaal model met een hoog aantal deeltijders en uitzendwerkers en Finland als een voorbeeld van een Scandinavische arbeidsmarkt. Nederland zou interessant zijn vanwege het feit dat het aanschurkt bij de Scandinavische landen, maar eveneens veel deeltijders heeft. Persoonlijk vind ik dat dergelijke grote categorieën wat meer uitwerking behoeven. Ook vond ik de verhouding tussen de onderdelen van de rechtsvergelijkende studie die puur nationaal waren en de inleidende en uitleidende delen minder gelukkig. De nationale rapporten maken bijna 90 procent van het boek uit. Dat had minder mogen zijn. Zo was een algemeen rapport over het begrip standaardverhouding in het Europese arbeidsrecht uitermate boeiend geweest.

HAVERKORT-SPEEKENBRINK, S., *European Non-Discrimination Law. A Comparison of EU Law and the ECHR in the Field of Non-Discrimination and Freedom of Religion in Public Employment with an Emphasis on the Islamic Headscarf*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 377 p.

Toen de Europese Unie met het Verdrag van Amsterdam in 1997 de basis legde van de inclusieve arbeidsmarkt, was duidelijk dat Europa zich op nieuwe paden begaf. Met de Recastrichtlijn 2006/54 werd nog wel voortgebouwd op het communautair acquis van de genderdiscriminatie die zich al langer ontwikkeld had. Met de Kaderrichtlijn 2000/78 en in de aansluitende Rasrichtlijn 2000/43 werden evenwel heel nieuwe dimensies in het Europese recht geopend. Met het Handvest van Lissabon zet de EU nog een stap verder. De kritiek luidt dat de Europese Unie te hoog gemikt heeft. Met de grondrechtelijke benadering heeft de EU discussies gestart die tot nu toe alleen voorbehouden waren aan het Mensenrechtenhof te Straatsburg. Ook dat Hof was traditioneel niet sterk bevaard inzake arbeidszaken. Dit illustreert de schuivende verhoudingen, want nog altijd is omstreden of het Mensenrechtenhof zich niet te ver waagt door zich steeds meer te begeven in de sociaaleconomische verhoudingen. Dat Hof heeft zich trouwens op 15 januari ll. moeten uitspreken over religieuze symbolen op de arbeidsplaats, al ging het deze keer om christelijke symbolen ⁽¹⁾.

Daarmee is definitief een streep getrokken onder de marginale impact van het Europese arbeidsrecht. Het grondrechtendiscours is immers geenszins neutraal en door-dringt het nationale arbeidsrecht tot op het niveau van de arbeidsreglementen. De discussie over de hoofddoek illustreert prangend deze nieuwe dimensie. Traditioneel werd de discussie beperkt tot een legalistische, nationale en marginale toetsing van het arbeidsreglement; nu lijkt de Europese mensenrechtelijke toetsing bijna onvermijdelijk in de rechtspraak.

Verder is het maar de vraag of Europa effectief klaar is voor een harmonisatie op zoveel domeinen. Zoals de auteur in de aanhef van het boek reeds aangeeft, verschillen de maatschappelijke visies inzake godsdienstige tekenen op de werkvloer meer dan behoorlijk in diverse lidstaten. Waar in Frankrijk de laïciserende visie overweegt, is dat in andere lidstaten zoals in het Verenigd Koninkrijk geenszins het geval. Maar ook Frankrijk lijkt onder invloed van het Europees Hof te Straatsburg toch iets meer ruimte te laten voor religieuze symbolen op de werkvloer ⁽²⁾. Deze recente ontwikkelingen heeft de auteur niet meer kunnen verwerken, maar ze vullen perfect haar stelling aan. De twee arresten van 19 maart van het Franse Hof van Cassatie illustreren de delicate toets die het neutraliteitsbeleid moet ondergaan, al varieert dat van een lijvig proefschrift dat hier besproken wordt tot enkele paragrafen bij het Franse Hof van Cassatie.

Hoewel de auteur zich focust op de hoofddoek in de publiekrechtelijke tewerkstellingscontext, zijn er opvallende analogieën met de privaatrechtelijke context, precies omwille van de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de doorwerking van grondrechten via het discriminatierecht. De beperking van haar onderzoeksvraag doet immers geen afbreuk aan de brede analyse van begrippen. De beperkte onder-

(1) Verzoekschriften nrs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, inzake Eweida, Chaplin, Ladele en McFarlane. Cf. mijn uitgebreide bespreking in *Recht en Religie* 2013, nr. 2.

(2) Cass. fr. soc. 19 maart 2013, nr. 536, (11-28.845), http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/537_19_25762.html.

zoeksvraag is gedeeltelijk misleidend, want inhoudelijk bevat het boek een gedegen vergelijkende analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zelfs de rechtspraak inzake de hoofddoek in het onderwijs wordt onvermijdelijk in de analyse betrokken. De titel van het afsluitende hoofdstuk met conclusies "A discrepancy between the Courts" geeft scherper de lading van het onderzoek weer. In de Engelse en Nederlandse samenvattingen worden deze verschilpunten nog eens extra droog in de verf gezet. Hieruit blijkt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie op cruciale punten toch meer houvast biedt dan het EHRM. Allicht een aanleiding voor dat Hof om extra voorzichtig te zijn om het Hof van Luxemburg te toetsen.

Wie al gemerkt heeft dat het discriminatierecht versneld aansluiting zoekt bij de mensenrechtelijke invalshoek, eerder dan de arbeidsrechtelijke invalshoek, wordt bevestigd in die algemene indruk. Daarmee sluit het discriminatierecht natuurlijk sterker aan bij de Angelsaksische context. Nu is de combinatie van individuele grondrechten in de collectieve arbeidscontext altijd moeilijk. Dat bleek al meteen bij de discussie over artikel 4.2. van de kaderrichtlijn (identiteitsgebonden ondernemingen) en de implementatie hiervan in België, waaruit meteen bleek dat opvattingen over de omvang van het discriminatieverbod niet gelijk sporen.

De hoofddoek op de werkvloer is dan ook een uitermate heikele toepassing op het kruispunt (of neutraler het "snijpunt") van de fundamentele rechten en vrijheden. Het was dan ook onvermijdelijk dat de rechtspraak een moeilijke opdracht heeft. Gelet op de ontwikkelingen in de nationale rechtspraak en in de publieke opinie leek het mij of de discussie over de hoofddoek min of meer beslecht was. Het is ongetwijfeld een verdienste van sommige rechtsleer dat zij de discussie opnieuw heropent. Het proefschrift kadert in de vloed van publicaties, maar dit proefschrift kenmerkt zich wel minder door een pleidooi, dan wel door een kurkdroge analyse.

Als je de uitgebreide lijst met bekende namen van het discriminatierecht leest die de onderzoeker heeft geconsulteerd, dan hoeft het geen verwondering dat er weinig kritiek op te leveren valt. Nogmaals illustreert het boek hoe fundamenteel en noodzakelijk doctoraatsonderzoek is voor de rechtswetenschap. Sommige hoofdstukken, zoals die inzake statistiek als bewijsmiddel, inzake het onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie, de analyse van art. 14 EVRM en het twaalfde protocol, passen in een handboek. De indringende analyse van de discriminatieconcepten in functie van de onderzoeksvraag is een verrijking voor het wetenschappelijk inzicht. Vooral de vraag in hoeverre de "margin of appreciation" van het Mensenrechtenhof doorwerkt via de proportionaliteitstest van het Hof van Justitie is helder geschreven, hoewel het Hof in Luxemburg nog het een en het ander te verduidelijken heeft. Wel lijkt de auteur terecht in de uitgebreide rechtspraak van het Hof inzake leeftijdsdiscriminatie eindelijk een lijn te bespeuren, waarbij ik mij graag aansluit. Vooral de zaak Hennigs en Mai van 2011 ⁽³⁾ lijkt mij een sluitstuk te zijn waarbij een deel van de "margin of appreciation" uitdrukkelijk toebedeeld wordt aan de sociale partners. Die zaak kwam allicht iets te laat bij het afsluiten van de tekst van het proefschrift (voorlaatste in de lijst van verwerkte rechtspraak) en misschien zie ik dat te veel vanuit een privaatrechtelijke arbeidsrechtelijke bril.

(3) HvJ 8 september 2011, C-297/10 en C-298/10.

Verder heeft mij vooral de problematiek van de intersectionaliteit geboeid. De stelling dat de hoofddoek inzake arbeid zowel benaderd moet worden vanuit de discriminatiegrond godsdienst als vanuit de discriminatiegrond geslacht en afkomst, leek mij lange tijd dubieus. Ook op dit vlak moet ik mijn standpunt bijsturen, want intersectionaliteit (of meervoudige discriminatie) blijkt niet langer een modieus en vaag onderzoeksthema te zijn voor sociologen, maar nu ook de juristen aan te spreken. Intersectionaliteit leek eerder het juridische debat te compliceren en oplossingen nog moeilijker te maken vooral voor de jurist die een snedige dagvaarding en conclusie moet opstellen, maar terecht wijzen sociale wetenschappers ons erop dat we daarmee allicht te veel de realiteit reduceren tot juridische a priori's die ver staan van de beleefde realiteit van de hoofddoekdragende vrouwen. Het debat opentrekken en naast Richtlijn 2000/78 (Kaderrichtlijn) ook nog Richtlijnen 2006/54 (Gender) en 2000/43 (Rasrichtlijn) in de analyse opnemen zou inderdaad de doorbraak van de meervoudige discriminatie in de rechtspraak van Luxemburg kunnen betekenen. Het blijft evenwel gespannen uitkijken naar het eerste arrest van het Hof. Nationale rechters blijken nog niet bijzonder gebrand om de prejudiciële vraag te stellen.

Het boek eindigt niet met een duidelijke stelling voor of tegen het dragen van de hoofddoek. Alleen is duidelijk dat de toetsing des te genuanceerder moet verlopen en de auteur draagt diverse bouwstenen aan om de problematiek ruimer te benaderen. Dat sluit evenwel niet uit dat het dragen van de hoofddoek in publieke functies, zelfs met privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten in dienstverlenende organisaties, geenszins een verworven grondrecht is. Het Franse Hof van Cassatie heeft dat in een tweede arrest van 19 maart 2013 ook in die zin begrepen⁽⁴⁾.

Verder is het maar de vraag hoelang het zal duren vooraleer deze stellingen doorsijpelen naar de concrete Belgische discussies over het dragen van symbolen door ambtenaren van steden en gemeenten. Deze Belgische discussie heeft de auteur niet bereikt (ze beperkt zich tot Nederlandse discussies), maar wie stapels argumenten zoekt in het debat hoeft niet ver te zoeken. De vraag rijst ook of de Engelse discriminatieconcepten niet dergelijke internationale verfijning hebben bereikt dat ze moeilijk kunnen doordringen in het publieke debat. Meer dan ooit zullen magistraten de schakel moeten vormen.

Daniël CUYPERS,
*Gewoon hoogleraar Faculteit Rechten
Universiteit Antwerpen*

(4) Cass. fr. soc. 19 maart 2013, nr. 537, (12-11.690), http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/537_19_25763.html.

HENDRICKX, F. (ed.), *Active Ageing and Labour Law. Contributions in honour of Professor Roger Blanpain, Social Europe Series, volume 31, Antwerpen, Intersentia, November 2012, 320 p.*

L'ouvrage a été rédigé en l'honneur du professeur Blanpain. Il rassemble plusieurs contributions qui examinent le rôle que le droit du travail peut jouer dans le cadre de la stratégie européenne du vieillissement actif (et inversement) à partir de quatre dimensions : le critère de l'âge en droit social européen (Hendrickx et Swiatkowski), les politiques sociales européennes au sens large (Neal pour le vieillissement actif et De Groof pour l'approche *work-life balance*), l'approche pluridisciplinaire (Skugor, Muffels et Wilthagen) et enfin l'examen des législations sociales de six pays de l'Union et des États-Unis touchant aux seniors Engels, Rojot, Weiss, Nyström, Jacobs, Hepple et Goldman).

Le professeur Hendrickx examine le critère de l'âge à travers la jurisprudence de la CJUE relative à la non-discrimination en droit du travail européen. Il relève, d'une part, que la Cour utilise comme principal outil juridique le principe de proportionnalité et, d'autre part, qu'elle semble balancer entre la prise en compte d'intérêts individuels et d'intérêts collectifs dictés par le marché du travail et les orientations politiques. Il rappelle ensuite l'évolution et les principes de droit européen en matière de non-discrimination sur base de l'âge. Il examine enfin les arrêts de la CJUE à travers des rubriques thématiques (les jeunes, les vieux, la retraite obligatoire, ...).

Le professeur Swiatkowski démontre que l'arrêt *Mangold* n'implique pas que toutes les dispositions légales qui prennent en compte l'âge du travailleur soient discriminatoires. Au contraire, selon la jurisprudence récente de la Cour, une discrimination fondée sur le critère de l'âge peut reposer sur un motif objectif et raisonnable (par exemple, dans le cadre des législations sociales relatives à la conclusion ou à la rupture d'un contrat de travail, au retrait d'une licence professionnelle, ...). Toutefois, il existe des différences entre l'approche des États membres et celle de la Cour sur le critère de l'âge en droit du travail et de la sécurité sociale, ce qui va à l'encontre de la transparence nécessaire au sein de l'Union.

Le professeur Neal examine le contexte démographique et économique au sein duquel s'est développée la politique de vieillissement actif. Il présente tout d'abord les chiffres relatifs aux projections de l'espérance de vie et du taux d'emploi au sein de l'Union d'ici à 2060. Il examine ensuite l'historique de la notion de vieillissement actif depuis les années 1960, aux États-Unis et au sein de l'Union en passant par les organisations internationales. Il pointe enfin le challenge que présente le vieillissement actif tant pour les décideurs (en matière de politique sociale) que pour les juristes (en droit du travail) et avance diverses hypothèses et solutions.

Mademoiselle De Groof adopte une approche basée sur le cycle de vie et propose de modifier la directive 2003/88 sur le temps de travail afin de permettre d'atteindre l'objectif d'allonger la carrière des travailleurs européens. Dans une première partie, elle critique la directive tant par rapport à la définition du temps de travail choisie par la CJUE que par rapport à l'utilisation de plus en plus fréquente par les États membres de la possibilité d'*opt out*. Dans sa deuxième partie, l'auteure propose de modifier la directive en adoptant une approche de *work-life balance*.

Messieurs Skugor, Muffels et Wilthagen présentent une approche interdisciplinaire afin d'examiner l'importance du droit du travail et des normes sociales dans la décision de prendre une préretraite. Ils s'intéressent en particulier aux relations entre les normes légales et sociales (incitants économiques pour quitter le marché de travail, importance du travail par rapport au temps libre, ...) afin de comprendre pourquoi de nombreux seniors quittent le marché du travail avant l'âge légal de la pension. Pour ce faire, ils construisent un modèle conceptuel qui tient compte des normes sociales, du niveau d'éducation et des caractéristiques de 23 pays européens. Pour les transitions entre travail et préretraite, ils relèvent que les normes extrinsèques de travail ont un effet négatif tandis que les normes intrinsèques, le *work ethos* et le *leisure norms* ont un effet positif. Pour les transitions entre travail et d'autres formes de non-activité (la maladie, le chômage, ...), l'âge de la préretraite a un effet positif alors que le montant de la pension a un effet négatif. Enfin, ils se penchent sur les différences entre les niveaux d'éducation et le genre. Leur conclusion est que, même si les facteurs institutionnels et les normes sociales ont un effet significatif sur le retrait du marché du travail, les incitants économiques restent les plus déterminants.

Enfin, l'ouvrage aborde la situation de six pays européens (la Belgique, la France, l'Allemagne, la Suède, les Pays-Bas et le Royaume-Uni) et des États-Unis. Engels, Rojot, Weiss, Nyström, Jacobs et Hepple décrivent la situation des travailleurs âgés à travers les dispositions légales nationales, les accords collectifs ou encore les politiques sociales (en particulier, la stratégie de vieillissement actif). Goldman examine les changements intervenus aux États-Unis depuis 1900 dans le profil des personnes âgées et des pensionnés, puis se penche sur la jurisprudence en matière de discrimination sur base de l'âge. Il examine en particulier la situation des jeunes travailleurs et des professeurs d'université. Il conclut à l'effectivité des dispositions légales anti-discrimination et plaide pour un maintien des seniors sur le marché du travail.

Christine CANAZZA,
Assistante à la Faculté de Droit
Université Catholique de Louvain

VANANROYE, J., *Morele wezens en wetsontduikende monniken, Antwerpen, Intersentia, 2013, 29 p. (ISBN 978-94-000-0365-1)*

Op 22 november 2012 hield Joeri Vananroye een openingsrede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het 122^{ste} werkingsjaar van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel. Zoals uit de ondertitel van de lezing blijkt, opteerde de spreker ervoor om het “over de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid te hebben”. De uitgever *Intersentia* besloot deze tekst te publiceren, die alle kwaliteiten van een rede heeft zonder ooit aan wetenschappelijke diepgang of nuance in te boeten. Het *opusculum* verdient alle aandacht. De auteur is niet aan zijn proefstuk toe. Hij publiceert al ruim een decennium diepgravend over de vereniging en maatschap zonder rechtspersoonlijkheid. In 2011 promoveerde hij op een proefschrift *Onverdeelde boedel en rechtspersoon als technieken van vermogensafscheiding en vermogensovergang*. Uit deze titel blijkt dat de benadering van de rechtspersoonlijkheid sterk vermogensrechtelijk geïnspireerd werd. Nu wordt rechtspersoonlijkheid niet systematisch als een techniek van vermogensafscheiding gedefinieerd. Veelal wordt rechtspersoonlijkheid gezien als het *quid* van de rechtssubjectiviteit. Rechtspersoonlijkheid is dan de omstandigheid als een rechtssubject te zijn erkend, d.w.z. als een entiteit die *in abstracto* geschikt is titularis te zijn van rechten en plichten. De concrete maat van die geschiktheid wordt aangegeven door de rechtsbekwaamheid (zie in dit verband V. Simonart, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1995).

De auteur benadert de problematiek mijns inziens terecht vanuit een rechtshistorisch perspectief. Men dient er zich immers van te vergewissen dat tussen 1830 en 1921 (de goedkeuring van de Vzw-wet) nagenoeg geen verenigingen *met* rechtspersoonlijkheid bestonden. Zelden werd de rechtspersoonlijkheid *ad hoc* toegekend. De bestaande facultatieve wettelijke kaders waaronder verenigingen met rechtspersoonlijkheid konden worden opgericht, waren of te specifiek (bijvoorbeeld de internationale wetenschappelijke vereniging) en/of weinig geliefd (bijvoorbeeld de Wet op de Beroepsverenigingen). De betreffende periode is dan ook een goudmijn van jurisprudentie waarin de gemeenrechtelijke contouren werden uitgetekend van het regime van de zogeheten “feitelijke vereniging”. Vananroye stelt terecht dat de juridische analyses uit die periode zelden werden geëvenaard. Er kan ook aan worden toegevoegd dat ze nog steeds bruikbaar zijn.

Die historische benadering biedt ook de mogelijkheid tot een contextualisering van de civielrechtelijke discussie die zich in de negentiende eeuw voltrok. De auteur licht toe hoe deze sterk doortrokken werd door een zekere levensbeschouwelijke polarisering. Kort gezegd stonden vrijzinnige auteurs de verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid naar het leven, terwijl de katholieke auteurs zich inspanden om een juridisch regime te verdedigen waardoor de grondwettelijk erkende vrijheid van vereniging niet van elk nuttig effect werd ontbloot. De auteur meent dat de arbeidsrechtelijke literatuur over de rechtspositie van de representatieve werknemersorganisaties reminiscenties oproept aan dit gepolariseerde debat. Het hoeft geen betoog dat het debat evenzeer gepolariseerd is, zij het veeleer vanwege *economische* belangentegenstellingen. Zeer terecht merkt de auteur op dat de arbeidsrechtelijke doctrine worstelt met de omstandigheid dat de kwalificatie van de representatieve werknemersorganisaties als “feitelijke verenigingen” moeilijk te rijmen viel met de vaststelling dat deze verenigingen titularis zijn van bij wet erkende prerogatieven.

De auteur kan moeilijk om de vaststelling heen dat er sprake is van zoveel hoofden, zoveel zinnen. Iets wat onvriendelijker geformuleerd stelt hij "dat een omvangrijke vegetatie aan eerder onverzorgde theoretische baarden aan Ockhams scheermes is ontsnapt". Vananroye betreurt dat veel auteurs onvoldoende in dialoog zijn getreden met de boeiende civielrechtelijke analyses die in de eerste 100 jaar van onze geschiedenis tot stand zijn gekomen. Die vaststelling is natuurlijk niet geheel onjuist. Terecht oordeelt de auteur dat een verwijzing naar de autonomie van het sociaal recht niet volstaat om zoveel onachtzaamheid te verschonen. Om die reden heeft ondergetekende in een proefschrift over de rechtspositie van de representatieve werknemersorganisaties een hoofdstuk menen te moeten inlassen dat geheel gewijd was aan de definities van begrippen als rechtsordes, rechtspersoonlijkheid, rechtsbekwaamheid en subjectieve rechten en werd een ander hoofdstuk gewijd aan de contractuele analyse van de vereniging, uitvoerig teruggekoppeld naar de jurisprudentie en doctrine die tussen 1830 en 1930 verscheen (F. Dorssemont, *Rechtspositie en syndicale activiteitsvrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brugge, die Keure, 2002).

De auteur meent *tabula rasa* te kunnen maken van de geïnventariseerde 'arbeidsrechtelijke' opvattingen door zelf met een nieuwe opvatting op de proppen te komen. Hij stelt dat de rechten en verbintenissen van deze groepering immers de rechten van de *gezamenlijke* deelgenoten van deze groeperingen zijn.

Daardoor wordt in wezen de differentie ontkennd tussen de representatieve werknemersorganisatie enerzijds en het geheel van haar leden anderzijds. Nu lijkt mij die stelling niet zonder meer plausibel voor de subjectieve rechten die voor de cao-partners in het zogeheten obligatoire gedeelte vervat liggen. Een kleine honderd jaar geleden verdedigde Hugo Sinzheimer immers dat de cao *niet* wordt gesloten door de vakbond als mandataris van zijn leden, maar wel degelijk door de vakbond in *zijn* naam en voor *zijn* rekening. Overigens zijn ook de Duitse vakbonden *nicht eingetragene Vereine*. De representatieve werknemersorganisatie is dus wel degelijk *zelf* titularis van bepaalde rechten en plichten en in die hoedanigheid contractueel rechtsbekwaam. Anders oordelen leidt ertoe dat het onderscheid tussen normatieve en obligatoire bepalingen in wezen geen zin meer heeft. Dergelijke opvatting is niet enkel in strijd met de cao-wet, maar kan er naar mijn oordeel toe leiden dat de leden van werknemersorganisaties gebonden worden aan obligatoire vredesclausules.

Vananroye volhardt echter in de overtuiging dat vakbonden *geen* rechtspersoonlijkheid zouden hebben. Ondergetekende zou echter gelukkiger geweest zijn indien de liefhebber van Ockhams scheermes op dit punt van zijn betoog gekomen een 'haarscherpe' definitie zou geven van wat rechtspersoonlijkheid is. Die troffen we niet expliciet aan.

Die afwezigheid van rechtspersoonlijkheid betekent evenwel geenszins dat de representatieve werknemersorganisaties zich in een juridisch niemandsland zouden bevinden. Men zou kunnen zeggen dat deze feitelijke verenigingen dus niet zo feitelijk zijn als ze worden genoemd. De auteur slaagt erin om dit verbintenissenrechtelijke, goederenrechtelijke en procesrechtelijke regime op een tiental bladzijden klip-en-klaar te schetsen. Met een dergelijke analyse kan ik het in hoofdlijnen roerend eens zijn. Wel kan ik moeilijk de opvatting delen dat de gewekte schijn *niet* toerekenbaar moet zijn aan alle leden opdat van een schijnmandaat sprake zou zijn. Overigens is Vananroyes vermogensrechtelijke analyse onovertroffen. Ze zal menig lid van een vakbond ge-

ruststellen omdat de auteur uitgaat van een scheiding tussen de onverdeelde boedel van de vereniging en de private boedel van de leden. Dat de leden 'onbeperkt' aansprakelijk zijn, doet daaraan geen afbreuk.

Het zijn echter vooral de laatste vijf pagina's van het betoog die mij in de spreekwoordelijke koffie deden verslikken. Uitgaande van de grote analogie tussen de boedelscheiding die de feitelijke vereniging en de rechtspersoon kenmerken, werpt de auteur de vraag op of bestaande verschillen tussen het regime van de rechtspersoon en de feitelijke vereniging wel verantwoord zijn. Het door hem ingenomen standpunt is genuanceerd. Sommige verschillen zouden verantwoord zijn, andere niet. Zo bepleit de auteur dat verenigingen *zonder* rechtspersoonlijkheid beter ook strafrechtelijk aansprakelijk zouden worden gesteld. Over de civielrechtelijke aansprakelijkheid (contractueel en extracontractueel) van de verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid troffen we geen uitdrukkelijk standpunt aan, niettegenstaande de auteur ongetwijfeld meent dat dergelijke vorderingen mogelijk zijn tegen de 'gezamenlijke leden' met alle risico's voor de onverdeelde boedel. Hierbij past echter de niet gemaakte aanvulling dat verenigingen niet aansprakelijk zijn voor het gedrag van hun leden. Concreet rijst wel de vraag of de (vak)vereniging ook aansprakelijk kan worden gesteld voor het (eigen) nalaten van acties die erop gericht zijn baldadige leden preventief of repressief tot de orde te roepen, dan wel slechts voor het eigen actieve optreden. We hebben in het geschrift geen pleidooi aangetroffen voor een meer radicale visie die het Nederlandse recht kenmerkt. Naar Nederlands recht hebben verenigingen van rechtswege rechtspersoonlijkheid. De feitelijke vereniging bestaat daar dan ook niet.

Wat ik in het boek enigszins miste, was een toetsing van deze civielrechtelijke eruditie aan grondrechten, meer in het bijzonder de vrijheid van vereniging en van vakvereniging. Dit lijkt mij gelet op de identiteit van een aantal feitelijke verenigingen geen overbodige luxe. Een en ander is geen pleidooi voor de door sommigen vermaledijde 'autonomie van het sociaal recht', maar wel voor de door sommige civilisten eveneens vermaledijde 'constitutionalisering van het privaatrecht'.

Filip DORSSEMONT

VAN OOIJEN, H., *Religious Symbols in Public Functions: Unveiling State Neutrality. A Comparative Analysis of Dutch, English and French Justifications for Limiting the Freedom of Public Officials to Display Religious Symbols, School of Human Rights Research, Volume 58, Cambridge, Intersentia, 2012, 295 p.*

Les sociétés européennes sont marquées depuis quelques décennies par une importante recrudescence et une forte diversification des multiples identités religieuses présentes sur leur territoire. Qu'il s'agisse du port du turban Sikh par les motocyclistes britanniques, de l'organisation de l'horaire de travail lors du ramadan dans les transports publics belges, ou des autorisations d'absence lors du shabbat dans les écoles publiques françaises, nombreux sont les exemples récents où les demandes de reconnaissance de particularités religieuses ont défrayé la chronique au sein du Vieux continent. Cette nouvelle configuration sociétale n'est pas sans mettre au défi juges et législateurs, interrogeant le rôle de l'État dans la résolution de ces nouveaux enjeux. L'exemple du port de symboles religieux dans la fonction publique est particulièrement illustratif du débat actuel sur la place de la religion dans les sociétés occidentales contemporaines, et plus spécifiquement au sein de l'espace public, où elle entre en confrontation avec la brandissante neutralité de l'État. En effet, les agents publics étant soumis à un devoir de réserve plus notable que le citoyen lambda, la question de savoir s'il leur est possible de manifester leurs croyances religieuses dans l'exercice de leurs fonctions est particulièrement controversée.

Dans sa thèse de doctorat, dont le présent ouvrage assure la publication, Hana van Ooijen s'est penchée sur la question spécifique du port de symboles religieux, en se centrant sur trois types de fonction relevant de la sphère publique et au sujet desquelles un véritable débat sociétal s'est engagé aux Pays-Bas : la magistrature, la police et l'éducation publique. À travers une analyse scientifique approfondie visant à évaluer dans quelle mesure la neutralité de l'État néerlandais justifie ou rend nécessaire la restriction du port de signes confessionnels, en ce qui concerne ces trois types d'agents publics, l'auteure propose une réflexion plus large sur les tensions et relations mutuelles existant entre les concepts de liberté religieuse et de neutralité de l'État.

L'étude prend pour point de départ les Pays-Bas où la liberté de religion a connu une évolution progressive, faisant récemment passer l'État d'une approche relativement ouverte et pluraliste à une démarche plus restrictive à l'égard de la manifestation publique des convictions religieuses, notamment dans le domaine de la fonction publique. Il découle ainsi de la réglementation néerlandaise actuelle qu'il n'est pas permis aux juges et aux officiers de police d'arborer des symboles religieux, alors que rien n'empêche les enseignants de l'éducation publique d'afficher de tels attributs dans le cadre de leurs fonctions. La neutralité de l'État néerlandais n'impliquerait donc pas le même type de réserve à l'égard de tous les fonctionnaires. Après avoir présenté le contexte néerlandais relativement à la présence des emblèmes religieux dans la sphère publique, Hana van Ooijen s'attaque plus spécifiquement au contenu du débat déployé dans ce cadre. Son analyse consiste à identifier les différents arguments avancés en faveur ou en défaveur de l'exposition de signes religieux par les magistrats, les policiers et les enseignants des écoles publiques, et cela en prenant pour point de départ les opinions de la Commission néerlandaise pour l'égalité de traitement (*Commissie Gelijke Behandeling*) et leur rejaillissement dans le débat public. L'étude permet

de dégager et systématiser six arguments présents dans la discussion à propos des trois fonctions analysées, mais qui sont susceptibles de jouer un rôle différent selon la fonction qui sera envisagée : le traitement égal de l'agent public, la personnification de l'État, les partis pris de l'agent public, le risque de prosélytisme, l'image de l'État et la séparation de l'Église et de l'État.

Avant de confronter, par le biais de l'analyse juridique comparée, le contexte et le débat néerlandais concernant le port de symboles religieux dans la fonction publique à d'autres systèmes juridiques, Hana van Ooijen s'attarde sur les deux concepts centraux de sa recherche, et cela afin d'en clarifier le sens et les implications concrètes. En effet, la question de la manifestation de leurs croyances religieuses par les agents publics se situe précisément à l'intersection entre la liberté de religion et la neutralité de l'État. La recherche explore ainsi les contours parfois obscurs de ces deux notions et les relations aux multiples niveaux qui s'établissent entre elles. S'écartant d'une perspective purement linéaire, l'auteure développe un modèle triangulaire permettant de rendre compte de la dynamique réciproque entre la neutralité de l'État et la liberté religieuse dans les rapports entre l'État, l'agent public et le citoyen, et cela en intégrant les six arguments identifiés dans le cadre du débat néerlandais.

À l'aide de ce schéma en trigone, Hana van Ooijen peut alors examiner la question de l'exhibition de marques religieuses par les agents de l'État dans trois contextes juridiques différents : le Conseil de l'Europe, la France et l'Angleterre. L'examen de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme vise à dégager un standard européen minimum de protection en matière de port de symboles religieux dans la fonction publique, ainsi qu'à apprécier de quelle manière la neutralité de l'État a été mise en avant dans ce cadre afin de justifier d'éventuelles limitations. En ce qui concerne les ordres juridiques français et anglais, l'intérêt de leur analyse repose sur le fait qu'ils se situent chacun à une extrémité de l'échelle des différentes manières d'aborder la question de la présence de signes confessionnels dans le secteur public, et qu'ils offrent ainsi un échantillon européen des différentes façons d'appréhender cette problématique. En observant comment la neutralité de l'État est considérée, dans ces différentes enceintes, afin de restreindre l'exposition de marques religieuses par les agents publics, l'étude délivre ainsi de précieuses informations susceptibles d'enrichir le débat néerlandais sur cette question.

Armée d'une analyse argumentative, conceptuelle et comparative des principes de neutralité de l'État et de liberté de religion, en lien avec la problématique en cause, Hana van Ooijen peut revenir dans le contexte plus spécifique des Pays-Bas afin de clarifier le débat sur le port de symboles religieux dans la fonction publique. La question de recherche consistait à savoir si la neutralité de l'État néerlandais pouvait justifier, voire nécessiter, des limitations à la liberté des agents publics d'arborez des signes confessionnels. À cet égard, l'étude considère que la neutralité de l'État n'implique pas qu'il soit apporté de restrictions au droit des officiers publics d'exposer des marques religieuses, mais elle n'exclut pas non plus que cette objectivité étatique puisse justifier de telles limitations, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un principe général. L'auteure estime que le droit des agents publics de manifester leurs croyances religieuses devrait être la règle, et les bornes qui y sont apportées devraient demeurer l'exception, et non l'inverse. En outre, elle rappelle que l'État qui serait amené à délimiter une telle liberté devrait toujours correctement justifier son action dans les formes requises.

L'examen des six arguments présents dans le débat néerlandais démontre que la neutralité de l'État est susceptible d'être mobilisée aussi bien en faveur qu'en défaveur du port de symboles religieux par les agents publics, selon l'appréciation dont ils feront l'objet et les particularités de la fonction publique concernée. L'analyse effectuée sur le plan argumentatif témoigne ainsi de l'absence d'une version englobante de la neutralité étatique. Alors que certains de ces arguments concernent le rapport plus abstrait de l'État au citoyen, d'autres se rapportent à la relation plus concrète de l'agent public à l'utilisateur du service, sans oublier le rapport spécifique de l'État à son officier public. Ce modèle triangulaire, mis au jour grâce à une analyse plus conceptuelle des notions de neutralité étatique et de liberté religieuse, démontre que la neutralité de l'État prend tout son sens à travers l'interaction entre les trois types d'acteurs impliqués. Un tel concept semble ainsi pouvoir se prêter à une appréciation différenciée selon le type de fonction concernée et les circonstances concrètes de l'espèce. Au niveau de l'analyse juridique comparée, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dévoile une approche casuistique consistant à tenir compte des circonstances spécifiques d'une affaire déterminée afin d'évaluer si la neutralité d'un État permet de justifier des restrictions au droit des agents publics d'arborer des symboles religieux. Bien que la large marge d'appréciation laissée aux États ne permette pas de dégager des directives suffisamment précises quant au pouvoir limitatif de la neutralité étatique, la jurisprudence strasbourgeoise n'en a pas moins développé certaines balises minimales de protection des droits fondamentaux. Quant aux contextes juridiques français et anglais, ceux-ci mettent en confrontation une approche abstraite et uniforme, d'une part, et une approche contextuelle et différenciée, d'autre part. La mise en perspective de cet échantillonnage européen avec l'environnement plus spécifiquement néerlandais permet à celui-ci de mieux se positionner eu égard à sa situation particulière.

Au regard de tous ces éléments, Hana van Ooijen recommande d'adopter une approche contextuelle de la neutralité de l'État néerlandais, qui serait plus adaptée à la situation des Pays-Bas qu'une démarche trop abstraite, et qui serait plus apte à évaluer les meilleurs arguments juridiques en jeu. En effet, la neutralité étatique n'est pas explicitement affirmée en droit néerlandais, la religion est toujours relativement présente et généralement prise en compte au sein de la sphère publique, et les Pays-Bas n'ont pas une conception immuable de ce que constitue le service public. En outre, l'approche contextuelle permet de dépasser le concept abstrait de neutralité de l'État et d'identifier les considérations concrètes qui lui sont sous-jacentes. Par conséquent, Hana van Ooijen préconise une justification propre des limitations éventuelles au droit des agents publics d'arborer des symboles religieux, faisant appel à une argumentation spécifique à chaque cas concret.

L'ouvrage de Hana van Ooijen n'a pas pour vocation de mettre fin au débat néerlandais sur le port de symboles religieux par les agents publics. Une étude juridique ne pourrait démêler les implications de ce débat sans s'appuyer sur une recherche empirique de plus grande envergure. L'ouvrage n'a pas non plus pour objectif de prescrire aux autorités publiques de quelle manière mettre en œuvre une politique particulière en matière de port de signes religieux dans la fonction publique, dont la formulation devrait davantage relever de l'autorité publique concernée en fonction des considérations d'espèce. Cette étude entend essentiellement éclairer le débat ayant cours actuellement aux Pays-Bas, par une analyse juridique des arguments déployés dans

ce cadre, des modèles conceptuels à l'œuvre en son sein, mais également d'autres contextes normatifs pertinents pour l'analyse de la problématique en cause. Le lecteur pourra être satisfait de cette tentative réussie d'approfondissement et de rationalisation des discussions souvent trop enflammées qui entourent ces questions. En conclusion, Hana van Ooijen nous fournit un ouvrage non seulement riche d'un point de vue scientifique, mais également relativement utile en vue de faire avancer un débat des plus actuel et particulièrement controversé.

Gabrielle CACERES,
Aspirante FNRS
Institut d'études européennes
Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles