

COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREEN- KOMSTEN IN DE PUBLIEKE SECTOR? EEN TWEELUIK

Deel 1. Morceau de fantaisie

PATRICK HUMBLET,
Gewoon hoogleraar UGent

Deel 2. Over dromen, daden, wetten en praktische bezwaren

INGER DE WILDE,
*Lid onderzoeksgroep Management & Bestuur UAntwerpen,
Steunpunt Bestuurlijke Organisatie Vlaanderen,
Vrijwillig medewerker Faculteit Rechten UGent*

INHOUD

Deel 1. Morceau de fantaisie	323
1. Een vanzelfsprekende (?) afwezigheid	323
1.1. Waarom (niet)?	323
1.2. Wat te doen?	324
2. ... et quasi cursores vitai lampada tradunt	325
3. De collectieve arbeidsovereenkomst: een privaatrechtelijk vredesverdrag	327
3.1. De cao op de blinde vlek van de wetgever	327
3.2. De ontbrekende schakel	329
4. De argumenten gewikt en gewogen	332
4.1. Chicken game	332
4.2. Begrijpe wie begrijpen kan	333
4.3. Begrijpe wie begrijpen kan (bis)	334
5. Een 'recht' op cao?	335
6. Be the change	337
Deel 2. Over dromen, daden, wetten en praktische bezwaren	338
1. Intro	338
2. Procedure versus protocol	339
2.1. Substantiële vormvereiste	339
2.2. Juridische waarde protocol	340
2.3. Enkel een formele afdwingbaarheid	341
3. Bestaande mogelijkheden en voorstellen	341
3.1. Partiële uitbreiding toepassingsgebied Cao-wet	341
3.1.1. Genese	342
3.1.2. Modaliteiten en beperking	343
3.1.3. Evaluatie	343
3.2. NAR-cao's op de onderhandelingstafel	344
3.2.1. Mechanisme	344
3.2.2. Evaluatie	345
3.3. Protocol \approx collectieve arbeidsovereenkomst	345
3.4. Sociaal bemiddelaars in de publieke sector	346

4. Enkele nieuwe voorstellen	347
4.1. Bindend advies en overeenstemmingsvereiste	348
4.1.1. Bindend advies naar het model van de autonome overheidsbedrijven	348
4.1.2. Overeenstemmingsvereiste	350
4.1.3. Evaluatie	352
4.2. Ondernemingsraden naar Nederlands model	353
4.2.1. Ook voor publieke werkgevers	353
4.2.2. Waarom ondernemingsraden in de overheidssector?	354
4.2.3. Evaluatie	355
4.3. Bijzondere nietigheidssanctie	355
4.4. Protocol = cao	357
4.5. Ambtenaren en cao's (on)verzoenbaar?	360
5. Uitsmijter: het vakbondsstatuut (e)(i)n een Zevende Staatshervorming?	362
5.1. Nog steeds grotendeels een federale bevoegdheid	362
5.2. De Zevende Staatshervorming, het openbaar ambt en het vakbondsstatuut	363
5.3. Tussentijdse voorstellen	366
6. Algemeen besluit	367

In het eerste deel van dit tweeluik wordt kritische commentaar gegeven bij de historische en ideologische factoren die de afwezigheid verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector. De houdbaarheidsdatum van de argumenten die tegen cao's voor ambtenaren pleiten, zijn volgens de auteur echter verstreken.

In het tweede deel worden de praktische bezwaren bestudeerd die de stap naar juridisch bindende en afdwingbare collectieve akkoorden bemoeilijken. Hierbij maken de auteurs een onderscheid tussen een aantal scenario's die aanknopingspunten vinden in de bestaande regelgeving en nieuwe voorstellen die een fundamentele impact hebben op het vakbondsstatuut. Er worden vooral technieken/instrumenten besproken die het sociaal overleg in de publieke sector meer inhoudelijke slagkracht zouden kunnen geven, wat de maturiteit van de sociale dialoog ten goede kan komen. Tot slot worden beschouwingen gewijd aan de Zesde Staatshervorming en de bevoegdheidsverdeling van de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de Belgische publieke sector.

La première partie de la présente étude est consacrée à un commentaire critique des facteurs historiques et idéologiques qui expliquent l'absence de conventions collectives de travail dans le secteur public. Les arguments qui plaident contre l'adoption de CCT pour les fonctionnaires sont toutefois dépassés, d'après l'auteur.

La seconde partie examine les objections pratiques qui compliquent le franchissement du pas vers des accords collectifs juridiquement contraignants et exécutoires. Une distinction est opérée dans ce cadre entre une série de scénarios qui identifient des points de rattachement dans la réglementation existante et les nouvelles propositions qui ont un impact fondamental sur le statut syndical. L'examen porte principalement sur les techniques et instruments susceptibles de donner une assise plus ferme à la concertation sociale dans le secteur public, ce qui pourrait favoriser la maturité du dialogue social.

Enfin, des observations sont formulées sur la Sixième Réforme de l'État et la répartition des compétences en matière de réglementation des relations collectives de travail dans le secteur public belge.

Deel 1. Morceau de fantaisie ⁽¹⁾

“Que le lecteur ne se fâche pas contre moi, si ma prose n’a pas le bonheur de lui plaire. Tu soutiens que mes idées sont au moins singulières. Ce que tu dis là, homme respectable, est la vérité; mais une vérité partielle. Or quelle source abondante d’erreurs et de méprises n’est pas toute vérité partielle!”

Lautréamont ⁽²⁾

1. Een vanzelfsprekende (?) afwezigheid

1.1. Waarom (niet)?

Volgens de Franse rechtshistoricus en psychoanalist Pierre Legendre is het recht ‘une liturgie de la soumission’ ⁽³⁾. De jurist wordt ‘gedresseerd’ om het recht te onderhouden, niet om het ter discussie te stellen ⁽⁴⁾. Dit geldt zeker voor de praktizijns van het grondwettelijk en het administratief recht ⁽⁵⁾. Zij kunnen moeilijk hun bestaansreden – i.e. de Staat – ter discussie stellen. Deze rechtstakken genereren dan ook een zeker conservatisme. Zo is bijvoorbeeld de verhouding werkgever-werknemer veel meer versterkt bij de overheid dan in de particuliere sector waar vakbonden en werkgevers toch ook bepaald niet uitblinken in intellectuele soepelheid. Wie deze fixatie wil doorbreken, zal zich waarschijnlijk niet geliefd maken. Waarom dan onderzoeken of collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector wenselijk zijn ⁽⁶⁾?

In 2003 schreef Ria Janvier *De mythe van het statuut voorbij?* ⁽⁷⁾, een boek waarin zij een twintigpuntenprogramma ontwikkelde dat moest leiden tot een nieuwe rechtspositieregeling voor het personeel van de Vlaamse lokale besturen. Een van haar conclusies luidde:

“De mogelijkheden om via een systeem van afgeleide toepassing van algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten een aanvullende be-

(1) Met dank aan Inger DE WILDE, die als sparringpartner is opgetreden.

(2) LAUTRÉAMONT, “Les Chants de Maldoror. Chant cinquième” in *Œuvres complètes*, Parijs, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 2009, 189.

(3) P. LEGENDRE, *L’amour du censeur*, Paris, Seuil, coll. Le Champ freudien, 1974, 268 p. (in 2005 verscheen een nieuwe versie met aangepast ‘woord vooraf’. De nummering blijft evenwel identiek). Voor een variant zie J. GLEIZAL, “L’enseignement du droit, la doctrine et l’idéologie” in M. BOURJOL e.a., *Pour une critique du droit. Du juridique au politique*, François Maspero/Presses Universitaires de Grenoble, 1978, 98: “Les (...) facultés de droit sont conçues pour célébrer le culte du droit grâce auquel la société pourra fonctionner.”

(4) Zie J.P. GODDING (“L’idéologie juridique”, *Contradictions* 1977, nr. 11, 67-68) die voortborduurde op Legendre.

(5) Vandaar dat P. LEGENDRE (*L’amour du censeur*, Paris, Seuil, coll. Le Champ freudien, 1974, 218) het administratief recht als een constante ziet: “Je dois faire remarquer ici que la partie du Droit français traitant de la bureaucratie publique (le Droit administratif), si elle a cessé d’appeler les choses par leurs anciens noms et modifier la rhétorique de la Loi pour les besoins de la version nationaliste et bourgeoise, n’a pas rompu ses attaches – loin s’en faut – avec les discours des légistes d’Ancien Régime, eux-mêmes successeurs efficaces des juristes médiévaux.”

(6) Dit is een denkoefening door een beoefenaar van het (collectief) arbeidsrecht, die er zich pijnlijk bewust van is dat een afficionado van het bestuursrecht hier en daar schoonheidsfoutjes zal menen te ontwaren. *Du choc des idées...*

(7) R. JANVIER en K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerker is opgestaan!*, Brugge, die Keure, 2003, 375 p.

scherming te waarborgen aan de nieuwe overheidswerknemer zijn het exploreren waard.”⁽⁸⁾

Ter ondersteuning van deze boude stelling verwees ze naar het verslag van de Kamercommissie voor sociale zaken m.b.t. de gelijkschakeling van opzeggingstermijnen van arbeiders-contractanten met hun collegae in de particuliere sector. Naar aanleiding hiervan hadden sommige parlementairen zich immers hardop afgevraagd of er op lange(re) termijn geen aanpassing moest komen van het paritair overleg in de publieke sector, het ‘recht op collectieve arbeidsovereenkomsten’ inclusief ⁽⁹⁾. Naast Ria Janvier plaatste ook Jean Jacqmain kanttekeningen bij het selectief negeren van de cao ⁽¹⁰⁾. Naar aanleiding van een colloquium in 2005 wees hij er bijvoorbeeld op dat EU-richtlijnen in de regel geïmplementeerd worden via de sociale partners en door middel van cao’s; de publieke sector wordt echter niet bediend, wat wil zeggen dat er dubbel werk moet worden verricht door parallel de wetgever in te schakelen ⁽¹¹⁾. Deze twee snelheden vinden we ook terug bij de NAR-cao’s. Daarin worden vaak problematieken behandeld die niet alleen de particuliere sector aanbelangen (bv. cameracontrole, controle van e-mail en internetgebruik). Er zijn dan allerhande kunstgrepen nodig om ook voor de publieke sector een regeling uit te werken ⁽¹²⁾. In recentere publicaties heeft ook de jonge(re) garde ⁽¹³⁾ zich kritisch over deze kwestie uitgelaten. Redenen genoeg dus om de zaak verder te onderzoeken.

Ik zal mij beperken tot een introductie en topics behandelen die niet aan bod komen in het deel van Inger De Wilde ⁽¹⁴⁾. Zo denk ik na over de vra(a)g(en) waarom er geen cao’s in de publieke sector worden gebruikt, wat de argumenten zijn om al dan niet een cao te bezigen en of de overheid niet verplicht is om zich van dit instrument te bedienen. De lezer moet geen diepgravende studie verwachten; dit is slechts een barok *divertimento* met een hoog speculatief karakter.

1.2. Wat te doen?

Pour les besoins de la cause gaan we even kort door de bocht: de publieke sector valt niet onder het toepassingsgebied van de Cao-wet ⁽¹⁵⁾. Voor Mazy – een van de belangrijkste commentatoren van de wet – was dit vanzelfsprekend ⁽¹⁶⁾.

(8) *Ibid.*, 231.

(9) Het betrof *i.c.* Joos Wauters (Agalev). Zie *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 2212/2, 6.

(10) J. JACQMAIN, “Les relations collectives dans le secteur public” in J. JACQMAIN (dir.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Brussel, Bruylant 2005, 395 e.v.

(11) *Ibid.*, 396.

(12) *Ibid.*, 396-397.

(13) P. JOASSART, “Conventions collectives et secteur public: deux grandes solitudes?” in M. DUMONT (ed.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Luik, Anthemis, 2008, 471-492 en A. DE BECKER, “Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector: van eenzijdigheid naar wederkerigheid” in *Liber amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, 167-187.

(14) *Infra* “Deel 2: Over dromen, daden, wetten en praktische bezwaren”.

(15) Voor een genuanceerde visie zie R. JANVIER, “Toepassingsgebied van de C.A.O.-Wet” in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 85-110.

(16) A. MAZY, “Commentaar op de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités”, *Arbbl.* 1969, 210.

“(...) Er dient te worden onderstreept dat het contractueel element in de collectieve arbeidsovereenkomst overwegend is. Welnu het statuut is een daad van de uitvoerende macht, waaruit het contractueel element verbannen is. Er bestaat derhalve een onverenigbaarheid tussen de collectieve arbeidsovereenkomst en het statuut.”

Dat was/is de heersende mening. In *het* standaardwerk over de collectieve arbeidsovereenkomst⁽¹⁷⁾, geschreven door Jacques Petit, wordt bijvoorbeeld op geen enkel moment de vraag geopperd of het niet wenselijk/mogelijk zou zijn om de Cao-wet ook in de publieke sector toe te passen. Waarom?

De problematiek kan vanuit twee invalshoeken worden benaderd. Is de weerstand te wijten aan de heersende visie op het statuut of ligt de oorzaak bij de figuur van de collectieve arbeidsovereenkomst?

2. ... et quasi cursores vitai lampada tradunt⁽¹⁸⁾

De beoefenaar van het constitutioneel/administratief recht zal zich waarschijnlijk vooral op bepaalde principes/algemene rechtsbeginselen beroepen om de eenzijdigheid van de relatie Staat/werkgever – ambtenaar/werknemer te verantwoorden⁽¹⁹⁾. Dat zijn evenwel slechts exponenten van een bepaalde visie op de ambtenarij.

Louis Camu verwees in zijn blauwdruk voor het statuut naar Maurice Hauriou⁽²⁰⁾ (1856-1929). De decaan van de rechtsfaculteit van Toulouse heeft niet alleen de koninklijk commissaris beïnvloed, maar het geheel van het Belgische administratief recht en ambtenarenrecht^{(21) (22)}.

(17) J. PETIT, *De collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités*, Brussel, DAP Reinaert, 1969, 343 p.

(18) LUCRETIUS, *De Rerum Natura*, Liber II, § 79.

(19) Men leze vooral A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 672 p., alsook I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidsperoneel*, Administratieve rechtsbibliotheek. Bijzondere reeks, Brugge, die Keure, 2014, 327 p.

(20) L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'État*, Brussel, IMIFI, 12-13.

(21) Hauriou had vroeger een prominente plaats in de handboeken. Zie bv. A. BUTTGENBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Brussel, Larcier, 1952, 7 e.v.

(22) Hauriou is ten onrechte in de vergetelheid geraakt. Het zijn heden ten dage vooral de beoefenaars van het sociaal recht die zijn ideeën en van sommige van zijn discipelen levend houden. Zie P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 152 e.v. (en aldaar aangehaalde rechtsleer); zie ook F. DORSSEMONT, *Rechtspositie en syndicale activiteitsvrijheid van representatieve werknemersorganisaties*, Brussel, die Keure, 2002, 771 p. en vooral F. DORSSEMONT, “De onderneming: arbeidsgemeenschap of rechtsorde?”, *TPR* 2003, 1313-1408. Over de invloed van het denken van Hauriou op Camu zie A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 134 e.v.

Centraal in het denken van Hauriou staat de notie 'instelling' (*institution*)⁽²³⁾ die het vertrekpunt vormt voor een bepaalde visie over o.a.⁽²⁴⁾ de Staat⁽²⁵⁾ en over de werking ervan. Regeringen komen en gaan, maar de ambtenaren blijven een constante⁽²⁶⁾. Zij worden door de machthebbers aan hun opvolgers overhandigd zoals atleten de olympische vlam aan elkaar doorgeven⁽²⁷⁾.

De verhouding werkgever-werknemer in de particuliere sector verschilt dan ook fundamenteel van deze in de publieke sector. De ambtenaar is een orgaan. Hij is één met de administratie/Staat⁽²⁸⁾ en treedt toe tot de administratie/instelling zoals een monnik intreedt in een kloosterorde. Er wordt niet genegotieerd over loon- of arbeidsvoorwaarden, niet bij het begin van de betrekking, maar ook niet erna. De institutionele visie sluit derhalve een sociale dialoog uit. 'Vakbond' en 'ambtenaar' zijn onverenigbaar⁽²⁹⁾. In een dergelijke constellatie is een collectieve arbeidsovereenkomst uiteraard onmogelijk, en een staking al helemaal.

De ideeën van Hauriou sluiten nauw aan bij de tijdgeest van het interbellum. Ook Louis Camu ontsnapte daar niet aan. De koninklijk commissaris droeg weliswaar een liberale stempel⁽³⁰⁾, maar hield er in de jaren dertig een vrij autoritair wereldbeeld op na⁽³¹⁾. Hij sympathiseerde met Joris van Severen en diens Verdinaso^{(32), (33)}; tevens

-
- (23) In P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 152 e.v. kan de lezer veel verwijzingen terugvinden naar commentaren over het werk van Hauriou. Over de 'institution' zie evenwel vooral J.A. SCHELLEKENS, *De leer over de "institution" bij M. Hauriou*, Nijmegen, Centrale Drukkerij, 1944, 286 p.
- (24) Over de verschillende facetten van het denken van Hauriou zie L. SFEZ, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Parijs, LGDJ, 1966, 520 p.
- (25) Zie het proefschrift van T.U. SIXMA VAN HEEMSTRA, *De staatsopvatting van Hauriou*, Leiden, 1954, 110 p.
- (26) G. BICHOFFE, *Qu'est-ce qu'un fonctionnaire? Fonction publique et contrat*, Parijs, Sirey, 1927, 54.
- (27) *Ibid.*
- (28) *Ibid.*, 60.
- (29) *Ibid.*, 59.
- (30) *Biographie nationale*, v° Camu, Louis (te raadplegen via <http://www2.academieroyale.be/academie/documents/FichierPDFNouvelleBiographieNational2105.pdf#page=68>).
- (31) Dit verklaart misschien waarom Leopold III nogal geporteerd was voor de voorgestelde administratieve hervormingen (zie M. VAN DEN WIJNGAERT, M. DUMOULIN en V. DUJARDIN, *Een koningsdrama. De biografie van Leopold III*, Antwerpen, Manteau, 2001, 58 en 60). De journalist Maurice De Wilde noemde Camu een 'vertrouwensman' van Leopold III (M. DE WILDE, *België in de Tweede Wereldoorlog*, III, DNB/Uitgeverij Pelckmans, 1982, 28). Hiervan heb ik geen bevestiging gevonden. Tijdens de meidagen van 1940 deed wel de kwakkel de ronde dat Leopold III een regering had gevormd met Hendrik De Man, Joris van Severen, generaal Van Overstraeten en Louis Camu (zie G. EYSKENS, *De memoires*, Lannoo, Tielt, 1993, 104).
- (32) In het *liber memorialis* van Camu wordt weliswaar veel aandacht besteed aan zijn brede cultuur maar over zijn politieke denkbeelden wordt met geen woord gerept (zie X, *Louis Camu 1905-1976*, Brussel, Bank Brussel Lambert, 1977, 109 p.). Dit aspect komt ook niet aan bod in de memoires van André Molitor die toch een tijd intens met Camu heeft samengewerkt en veel sympathie voor hem had (A. MOLITOR, *Souvenirs*, Parijs, Duculot, 1984, 335 p.).
- (33) Dit werd geponeerd door M. DE WILDE, *België in de Tweede Wereldoorlog*, III, DNB/Uitgeverij Pelckmans, 1982, 28. Rekening houdend met het feit dat van Severen en Verdinaso vaak worden vereenzelvigd met een elitaire maatschappijvisie (zie B. DE WEVER, die in *World Fascism. A Historical encyclopedia*, 2, Santa Barbara, ABC-Clio, 2006, 598, v° Georges van Severen, Verdinaso omschrijft als "a fascist party") en dus een bepaald licht zou kunnen werpen op het denken van Camu, werd contact gezocht met het Studiecentrum Joris van Severen (<http://www.jorisvanseveren.org>). De secretaris, Maurits Cailliau, bevestigde in een mail van 29 augustus 2014 dat Louis Camu 'geheim lid' was van het

behoorde hij tijdens de bezetting tot een denktank die weinig democratische ideeën huldigde, namelijk het studiecentrum voor de hervorming van de Staat oftewel het Centrum-Lippens⁽³⁴⁾. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat Camu de ambtenaar a.h.w. concipieerde als een burgersoldaat⁽³⁵⁾ in dienst van de Natie^{(36), (37)}. Zij die hierop hebben voortgebouwd en het vakbondsstatuut hebben ontwikkeld, waren dus gepredestineerd om een stelsel te ontwikkelen waarin de sociale monoloog centraal stond.

3. De collectieve arbeidsovereenkomst: een privaatrechtelijk vredesverdrag

3.1. De cao op de blinde vlek van de wetgever⁽³⁸⁾

Pas na de Franse revolutie kwam de praktijk van overeenkomsten tussen werkgevers en groepen werknemers op gang⁽³⁹⁾. Uiteraard werd dit bemoeilijkt door het coaliti-

Verdinaso. Hierna volgen de transcripten van de (nog niet gepubliceerde) dagboeken van Joris van Severen in de periode 1937/1938:

3/5/1937 Kennismaking met dhr. en mevr. [Louis] Camu. Bezoek aan Pierre d'Ydewalle.

29/6/1937 Naar Aalst. Avondmaal bij Louis Camu. Daar zijn Ch[arles] d'Ydewalle, de la Vallée Pousin, Van Ryswyck, adv[ocaat] Favard met zijn vrouw. Zeer gunstige avond. [Louis] C[amu] wordt lid.

25/1/1938 Avond bij Paul Heymans, waar zijn: Fr[ans] van Cauwelaert, vrouw en dochter, Corneille Heymans, [Louis] Camu en vrouw, Sweelinck en verloofde, Berger en vrouw, Jos Gevaert en dochter, Thienpondt en vrouw (Oudenaarde), Min[ister] Hoste en vrouw, Prof. Fredericq en vrouw. Nadien whiskey bij [Louis] Camu. Mevr. C[amu]: "Je tiens que ce soir ce sera décisif." [Tweemaal herhaald]

Dat de contacten niet toevallig waren, blijkt ook uit het feit dat enige summiere wederzijdse correspondentie aan de ontmoeting was voorafgegaan. M. Cailliau signaleert nog dat Camu tijdens de bezetting contacten had met de ex-Dinaso's Luc Delafortrie en Emiel Thiers. Om een en ander in perspectief te plaatsen moet worden opgemerkt dat Camu lid werd *na* de zogenaamde nieuwe marsrichting waardoor Verdinaso een Belgicistisch cachet kreeg en ook vele aristocraten lid werden van de beweging (zie o.a. A. DE BRUYNE, *Joris van Severen. Droom en daad*, Brecht, De Roerdomp, 1961, 167 e.v. en P.J. VERSTRAETE, *Joris van Severen*, Soesterberg, Aspect, 2010, 79 e.v.).

(34) D. LUYTEN, "Het centrum Lippens: een Belgische Nieuwe Orde in een Nazistisch Europa?", *Revue belge de philologie et de l'histoire* 1991, 880 en 882.

(35) Molitor stelt wel dat door het KB van 2 oktober 1937 de vakbonden betrokken werden (A. MOLITOR, *L'administration de la Belgique*, Brussel, CRISP, 1974, 28), maar desondanks hangt er voor een 'travailleuse' als ondergetekende een parfum van kazernelucht over de tekst.

(36) De ambtenaar – belast met een 'sacrale' missie – moet volledig toegewijd zijn aan de Staat (P.O. DE BROUX, "De Camu à Copernic: l'évolution de la fonction publique en Belgique", *APT* 2005, 162). Plaats voor contestatie is er niet: "La grève des services publics constitue un attentat contre la nation entière" (L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'État*, Brussel, IMIFI, 27).

(37) Hierbij wil ik enkele kanttekeningen plaatsen om de lezer geen fout beeld te geven. In eerste instantie hadden al vele anderen voor Camu hun licht over deze materie laten schijnen (zie V. CRABBE, "Les commissions de réforme administrative en Belgique", *Revue internationale des Sciences administratives* 1954, 869-905). Hij blijft natuurlijk wel de eindverantwoordelijke. Daarnaast bestaat er een sterke band tussen een maatschappij en haar instellingen (A. MOLITOR, "Les avatars d'un statut", *AP(T)* 1977-78, 7). Het ligt dan ook voor de hand dat een autoritaire maatschappij een sterk hiërarchische administratie concipieert en iemand anders dan Camu waarschijnlijk tot een gelijksoortig resultaat was gekomen.

(38) Voor een uitgebreid historisch overzicht zie T. KEIRSE, *Arbeidsverhoudingen en sociaal overleg: cao's in het interbellum. Hun juridische en historische onderbouwing*, Gent, UGent, 2013, 110 p. (te raadplegen via http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/060/202/RUG01-002060202_2013_0001_AC.pdf).

(39) Zie voor een overzicht met de nodige verwijzingen naar Duitse rechtshistorici A. MOLENAAR, *Arbeidsrecht. Eerste deel. Algemeen gedeelte*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1953, 635 e.v.

tieverbod en de zwakke positie van de vakorganisaties, zodat voor de Eerste Wereldoorlog cao's veeleer de uitzondering dan de regel waren ⁽⁴⁰⁾. Bij ontstentenis van een juridisch kader hebben rechtsgeleerden zich uitgeput om de collectieve arbeidsovereenkomst te vatten in civielrechtelijke formats ⁽⁴¹⁾. Er bleek echter nood te zijn aan specifieke wetgeving zodat er een stroom aan initiatieven op gang kwam die weliswaar pas in 1968 culmineerden in de huidige Cao-wet ⁽⁴²⁾.

Het eerste wetsvoorstel in de richting van een cao werd ingediend door Janson. Dit voorstel, "Sur la société de travail collectif simple ou commandité" ⁽⁴³⁾, had weinig of niets te maken met de cao zoals wij die nu kennen. Het was veeleer een reparatiewetgeving in het verlengde van de wet op de beroepsverenigingen. De Hoge Raad voor de Arbeid ontwikkelde in 1911 ⁽⁴⁴⁾ het embryo van onze huidige Cao-wet. In de optiek hiervan werd een cao gesloten tussen het hoofd van de onderneming en een aantal werknemers c.q. een beroepsvereniging. Dit werd door Verhaegen als wetsvoorstel ingediend ⁽⁴⁵⁾. Devèze nam een soortgelijk initiatief. Na de wapenstilstand werd dit een aantal malen (ook door anderen) overgedaan ⁽⁴⁶⁾. Vooral de motivering/verborgen agenda van Devèze was een revelatie. Hierop wordt later nog teruggekomen.

Sommigen zagen in dat een cao niet in een vacuüm kon worden gesloten. Heyman, bijvoorbeeld, ontwikkelde in 1922 het idee van 'gelijktallige bedrijfscommissiën' die het embryo vormden van de paritaire comités ⁽⁴⁷⁾. Later borduurde hij hierop – zonder succes – voort ⁽⁴⁸⁾.

Soms zaten de voorstellen verscholen in andere wetgeving. Zo omvatte het wetsontwerp-Spaak-Heymans-Delattre m.b.t. de beroepsorganisatie en economische reglementering van november 1938 een aantal bepalingen over collectieve arbeidsovereenkomsten ⁽⁴⁹⁾. Het ontwerp kwam er na raadpleging van de sociale partners en kon dus rekenen op een zeker draagvlak. Door de inval van de Duitsers kwam er echter een kink in de kabel.

(40) Zie J. NEUVILLE, *L'évolution des relations industrielles*, I, *L'avènement du système des relations "collectives"*, Brussel, Ed. Vie Ouvrière, 1976, 273.

(41) Een klassiek voorbeeld is C. DE VISSCHER, *Le contrat collectif de travail. Théories juridiques et projets législatifs*, Gent, A. Siffer, 1911, 404 p.

(42) Voor een gedetailleerd overzicht met een uitgebreid voetnotenapparaat (o.a. met de commentaren op de wetsvoorstellen) zie P. HUMBLET, "Genese en evolutie van de C.A.O.-Wet" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, 57-66. Voor oudere commentaren zie vooral R. BLANPAIN, *De collectieve arbeidsovereenkomst in de bedrijfstak naar Belgisch recht*, Leuven 1961, 238 p.; zie ook A. DELPÉRÉE, *La réglementation conventionnelle des conditions de travail en Belgique*, Parijs, Sirey, 1938, 199 p.; J. FAFCHAMS, *Les conventions collectives en Belgique*, Paris, La pensée catholique, 1961, 172 p. De lezer kan ook terugvallen op de parlementaire voorbereiding van de huidige Cao-wet die in de inleiding de nodige historische verwijzingen bevat (*Parl.St. Senaat 1966-67*, nr. 148).

(43) *Parl.St. Kamer 1907-08*, nr. 188.

(44) De tekst hiervan kan worden geraadpleegd via *Pand.b.*, v° Travail (contrat collectif de).

(45) *Parl.St. Kamer 1912-13*, nr. 158.

(46) *Parl.St. Kamer 1912-13*, nr. 121; *Parl.St. Kamer 1921-22*, nr. 127; *Parl.St. Kamer 1925-26*, nr. 155; *Parl.St. Kamer BZ 1939*, nr. 15 en *Parl.St. Kamer BZ 1946*, nr. 21.

(47) *Parl.St. Kamer 1921-22*, nr. 402; *Parl.St. Kamer BZ 1925*, nr. 23.

(48) *Parl.St. Kamer 1934-35*, nr. 12; later hernoemen: *Parl.St. Kamer BZ 1936*, nr. 78; *Parl.St. Kamer 1939-40*, nr. 127; *Parl.St. Kamer BZ 1946*, nr. 131.

(49) Het betreft hier de artikelen 26-36; *Parl.St. Senaat, 1938-39*, nr. 7.

Na de Tweede Wereldoorlog zijn cao's vrij courant geworden. Er was dan ook echt nood aan sluitende regelgeving. In eerste instantie worden de problemen pragmatisch opgelost. Door de aanpassing van de arbeidsovereenkomstenwetten van arbeiders en bedienden in 1954⁽⁵⁰⁾ kwam de cao plots op de radar terecht. De aanpassing was echter onvoldoende omdat er problemen bleven voor de cao's die niet algemeen bindend waren verklaard bij KB.

Ondertussen was in 1952 de Nationale Arbeidsraad opgericht, waardoor de sociale partners een flinke vinger in de pap kregen. Het voorontwerp van de wet-Servais, bijvoorbeeld, werd door de sociale partners op verschillende punten gedesavoueed⁽⁵¹⁾ zodat in het ontwerp dat uiteindelijk zou leiden tot de Cao-wet van 5 december 1968 alleen maar die stukken werden opgenomen die niet tot discussie aanleiding hadden gegeven.

Nergens in de voormelde teksten werd de link gelegd met de publieke sector. Het lijkt wel of dit nooit aan de orde is geweest. Alleen bij het afbakenen van het toepassingsgebied van de huidige Cao-wet werd hierop kort even ingegaan. Als reden werd laconiek vermeld dat ambtenaren onderworpen zijn aan statutaire en reglementaire bepalingen en dat deze "slecht passen in het kader van de collectieve arbeidsovereenkomsten"^{(52) (53)}.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dus dat de collectieve arbeidsovereenkomst in de publieke sector een non-issue was. Uiteraard zal dit deels het gevolg zijn geweest van technische bezwaren⁽⁵⁴⁾. De connectie tussen cao's en collectieve actie zou een alternatieve verklaring kunnen zijn.

3.2. De ontbrekende schakel

Boven werd reeds gewezen op het eerste wetsvoorstel-Devèze⁽⁵⁵⁾. Centraal in de redenering van dit parlementslid staat 'het syndicale feit' (*sic*)⁽⁵⁶⁾. Daar waar de werkgevers altijd al de bovenhand hadden gehad, 'dreigde' dit evenwicht nu (*i.e.* net voor de Eerste Wereldoorlog) te worden verstoord. Waarschijnlijk werd deze vrees ingegeven door de discussies binnen de arbeidersbeweging waarbij voor- en tegenstanders van de algemene staking (*la grève générale*) tegenover elkaar stonden⁽⁵⁷⁾. Alles draaide

(50) Artikel 1 wet 4 maart 1954 tot wijziging en aanvulling van de wet 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, BS 12 maart 1954 en artikel 4 wet 11 maart 1954 tot wijziging en aanvulling van de wet 7 augustus 1922 op het bediendencontract, BS 20 maart 1954.

(51) NAR-advies nr. 196 van 30 april 1964.

(52) *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 8.

(53) Ook tijdens de bespreking in de commissie is de invoering van een cao voor ambtenaren op geen enkel moment aan de orde geweest (*Parl.St.* Senaat 1967-68, nr. 78).

(54) Zie bv. A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 548 e.v., alsook 620.

(55) *Parl.St.* Kamer 1912-13, nr. 158.

(56) *Ibid.*, 1.

(57) Het debat over de algemene staking als middel om de macht over te nemen werd in het begin van de 20ste eeuw in alle hevigheid gevoerd (zie o.a. M. CHUECHA (ed.), *Déposséder les possédants. La grève générale aux 'temps héroïques' du syndicalisme révolutionnaire (1895-1906)*, Marseille, Agone, 2008, 264 p.). Een niet onbelangrijk aantal tenoren van de arbeidersbeweging hebben hieraan deelgenomen.

rond de vraag of de algemene staking het eindpunt was in de klassenstrijd⁽⁵⁸⁾ dan wel een van de actiemiddelen.

Politici zochten naar een methode om de prerevolutionaire toestand te bezweren. Zo meende Devèze dat zijn 'gemeenschappelijke arbeidsovereenkomst' een belangrijk element kon zijn om de sociale vrede te vrijwaren. Cynisch voegde hij eraan toe dat zodra de afspraken bezegeld waren, de vakbond niets anders meer was dan "een leverancier in 't groot van de koopwaar-arbeid met al de waarborgen van regelmatigheid, van zekerheid, van gelijke en nauwgezette levering"⁽⁵⁹⁾ ⁽⁶⁰⁾: de cao als 'piège à cons'⁽⁶¹⁾.

De ideeën van Devèze stonden niet op zich. In zijn rede voor de jonge balie van Brussel in 1911 luidde ook de advocaat George André de stormklok⁽⁶²⁾. Hij zag al voor zich hoe de stroom van stakingen over heel Europa zou aanzwellen. De collectieve (arbeids)overeenkomst was een uitgelezen middel om – zonder staatsinterventie – de sociale onvrede te kanaliseren⁽⁶³⁾.

Ook de vermaarde Brethe de la Gressaye legde de link tussen het wapen van de staking en cao's. De dreiging van staking verplicht de werkgever om rond de tafel te gaan zitten. Door de macht van het getal kunnen de werknemers betere arbeidsvoorwaarden afdwingen dan via hun individuele overeenkomsten:

"Les avantages que les ouvriers, traitant isolément avec le patron, n'auraient pu obtenir, ils avaient plus de chances de les avoir par la discussion collective. Premier bénéfice de la solidarité ouvrière."⁽⁶⁴⁾

Neuville drukt zich iets krachtiger uit:

Zie bv. J. JAURES, "Grève générale et révolution" in *Etudes Socialistes*, Parijs, Société d'éditions littéraires et artistiques, 1902, 97-121. G. SOREL, *Réflexions sur la violence*, Parijs, Marcel Rivière, 1946 (1ste druk 1908), 458 p. en R. LUXEMBURG, *Massastaking, partij en vakbonden*, Nijmegen, Sun, 1971, 119 p. (oorspronkelijke versie dateert van 1906). Deze problematiek leefde zo sterk dat zelfs de literatuur er niet ongevoelig voor bleef. Zo wijdde Jack London hieraan hoofdstuk 13 van *The Iron Heel*, sld (oorspronkelijk 1907), Lawrence Hill Books, 224 p., alsook twee novellen *The dream of Debs* en *South of the Slot*; voor een Franse versie zie J. LONDON, *Grève générale*, Parijs, Libertia, 116 p.

(58) Zie bv. de revolutionaire vakbondsman E. POUGET, *l'Action directe*, Nancy, Ed. du "reveil Ouvrier", s.d., 17 die de algemene staking betitelde als "l'Action Directe portée à son maximum".

(59) *Parl.St.* Kamer 1912-13, nr. 158, 4.

(60) Een extra pluspunt was dat zo de concurrentie in toom kon worden gehouden. Alle werknemers zouden immers dezelfde loon- en arbeidsvoorwaarden hebben. Gunstige plaatselijke omstandigheden speelden niet meer mee (*Parl.St.* Kamer 1912-13, nr. 158, 4).

(61) Vandaar dat ter linkerzijde vraagtekens werden geplaatst bij de cao. Sommige Duitse socialisten bestempelden aan het einde van de 19de eeuw de cao als 'Tarifknechtschaft' (over de gemengde gevoelens zie A.N. MOLENAAR, *Arbeidsrecht. Eerste deel. Algemeen gedeelte*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1953, 667 e.v.).

(62) G. ANDRÉ, *Les Conventions collectives de Travail. L'Intervention de l'État dans le conflit ouvrier*, Brussel, Larcier, 1911, 89 p.

(63) Andere technieken hadden immers gefaald. Zie over de pogingen om aan het einde van de 19de en het begin van de 20ste eeuw door middel van verzoening de sociale onrust te bedwingen G. COX en P. HUMBLET, "De rechtspositie van de sociaal bemiddelaar: een historische schets" in M. RIGAUX en G. COX (eds.), *Omtrent behoorlijk bestuur van collectieve arbeidsverhoudingen. Memorabilia Jan Rombouts*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 213 e.v.

(64) J. BRETHER DE LA GRESSAYE, *Le Syndicalisme. L'Organisation professionnelle et l'État*, Parijs, Sirey, 1930, 59.

“La convention collective apparaît donc réellement comme une armistice dans la lutte entre employeurs et travailleurs.”⁽⁶⁵⁾

De cao is een wapenstilstand ⁽⁶⁶⁾. Lucien François gebruikt een soortgelijke martiale beeldspraak:

“Lorsque les conflits collectifs du travail, opposant des employeurs et des groupements des salariés, ne se terminent pas par l’écrasement d’une partie, ils se concluent ordinairement par une sorte de traité appelé convention collective de travail, précédé immédiatement d’une négociation.”⁽⁶⁷⁾

De cao is een ‘soort’ verdrag ⁽⁶⁸⁾ dat wordt gesloten na sociale actie. Om dit afdwingbaar te maken, kan de Staat verschillende mechanismen gebruiken. Een ervan is de bescherming (*sic*) van de staking ⁽⁶⁹⁾. Door stakers immuniteit te garanderen op het contractuele vlak als ze staken wordt het machtsevenwicht ‘verstoord’ in het voordeel van de werknemers. Dat is wat gebeurd is door de wet van 24 mei 1921 ⁽⁷⁰⁾. Stakingen werden uit het strafrecht gehaald en de verenigingsvrijheid werd erkend, waardoor de weg openlag om cao’s te sluiten. Hierdoor daalde het aantal conflicten spectaculair ⁽⁷¹⁾. Er bestaat dus een duidelijk verband tussen stakingen en cao’s. Een cao heeft geen zin als het stakingswapen niet mag/kan worden gebruikt.

Er is een hemelsbreed verschil tussen de wijze waarop collectieve actie in de publieke en in de particuliere sector werd/wordt bejegend ⁽⁷²⁾. Voor ambtenaren bleven stakingsacties tot 1991 – het moment waarop het Europees Sociaal Handvest werd geratificeerd – *de jure* ⁽⁷³⁾ uitgesloten ⁽⁷⁴⁾. Voor die tijd lag het neerleggen van het werk moeilijk. Men moet er maar de reeds geciteerde rede van Georges André op naslaan. Terwijl staken in de particuliere sector begripvol werd benaderd, verandert de toon aanzienlijk als het neerleggen van het werk door ambtenaren te berde wordt gebracht:

(65) J. NEUVILLE, *L’Evolution des relations industrielles, I, l’avènement du système des relations “collectives”*, Brussel, Ed. Vie Ouvrière, 1976.

(66) Zie T. KEIRSE, *Arbeidsverhoudingen en sociaal overleg: cao’s in het interbellum. Hun juridische en historische onderbouwing*, Gent, UGent, 2013, 97.

(67) L. FRANÇOIS, *Introduction au droit social*, Luik, Faculté de droit, 1974, 156.

(68) R. JAY, *Qu’est-ce que le contrat collectif de travail?*, Parijs, Bloud, 1908, 3 : “On désigne aujourd’hui, d’ordinaire, sous le nom de contrat collectif de travail, le traité de paix qui à ainsi mis fin à une lutte plus ou moins longue.”

(69) L. FRANÇOIS, *Introduction au droit social*, Luik, Faculté de droit, 1974, 159.

(70) BS 28 mei 1921.

(71) Zie J. MINEUR, *La Réglementation conventionnelle des Salaires en Belgique*, Gembloux, Duculot, 1936, 297 e.v.

(72) Zie voor een overzicht van de situatie in de publieke sector: P. HUMBLET en R. JANVIER, “(De beperking van) het stakingsrecht in de publieke sector” in P. HUMBLET en G. COX (eds.), *Collectieve conflicten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2011, 345-363.

(73) Over het verschil tussen theorie en praktijk zie B. LOMBAERT, “La grève des fonctionnaires ou la lente émergence d’un droit fondamental” in *Les droits de l’homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en honneur à Pierre Lambert*, Brussel, Bruylant, 2000, 517-540.

(74) Voor een vergelijking met de particuliere sector zie I. VAN HIEL, “Staking en collectieve actie in de naoorlogse Belgische rechtspraak en rechtsleer”, *TSR* 2012, 147-179.

“N'est pas le crime social le plus atroce que l'on puisse concevoir? Un crime qu'aucune époque n'a jamais connu, même dans les moments où le monde était livré à l'anarchie! Ce trait n'est-il pas plus révolutionnaire que le régicide, si l'on examine son but et ses effets sociaux? N'est-ce pas la frénésie des animaux affamés qui se percent le flanc et se rongent les entrailles? N'est-ce pas, en un mot, le suicide d'un peuple? (...) L'État est en danger (...).”⁽⁷⁵⁾

André is geen alleenstaand geval. Dumon, bijvoorbeeld, beschouwde begin jaren vijftig een staking door een ambtenaar als een subversieve daad⁽⁷⁶⁾ en zelfs veertig jaar later ademde het artikel van UFSIA-professor Jan Gijssels, assessor bij de Raad van State, een diepgewortelde afkeer uit voor collectieve acties in de publieke sector⁽⁷⁷⁾.

Door het stakingsverbod tot 1991 bestond er sowieso geen pressiemiddel t.o.v. de overheid, waardoor een *echte*⁽⁷⁸⁾ sociale dialoog zo goed als onmogelijk was. De ambtenaar kon vragen maar niet dreigen. De overheid sloot dan ook geen afdwingbare akkoorden.

4. De argumenten gewikt en gewogen

4.1. Chicken game

Hauriou had een vrij manicheïstisch beeld van de verhouding tussen de publieke en de private sector:

“Rien n'est plus faux que l'assimilation des fonctionnaires avec les salariés de l'industrie et du commerce. Les salariés sont des gens qui n'ont aucune participation à l'entreprise patronale qui les emploie.”⁽⁷⁹⁾

In illo tempore was een dergelijke uitspraak misschien correct, maar kan men zich daar vandaag de dag nog op baseren om de eenzijdigheid van de arbeidsrelatie te verantwoorden? Bestaat er nog veel verschil tussen een ambtenaar en een werknemer die een arbeidsovereenkomst sluit? Toegegeven, zij worden op een andere wijze in dienst genomen. De ambtenaar wordt eenzijdig benoemd, de werknemer sluit een arbeidsovereenkomst die een wilsuiting van beide partijen veronderstelt. Een arbeidsovereenkomst is echter niets anders dan een entreebiljet in een organisatorisch verband: de onderneming. Dat was zo in 1900 en is ook nu nog grotendeels het geval. Zodra de arbeidsovereenkomst gesloten is, wordt ze eenzijdig ingevuld door de werkgever⁽⁸⁰⁾. Anno 2014 is er dus sprake van een zeker parallellisme tussen ambtenaren en

(75) G. ANDRÉ, *Les Conventions collectives de Travail. L'Intervention de l'État dans le conflit ouvrier*, Brussel, Larcier, 1911, 78.

(76) F. DUMON, “La protection de l'État contre la subversion”, *Rev.adm.* 1954, 248 e.v.

(77) J. GIJSSELS, “Het stakingsrecht in de overheidsdiensten en het continuïteitsbeginsel” in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 297-340.

(78) Het moge duidelijk zijn dat schrijver dezes het palaver in de verschillende comités niet onmiddellijk als een sociale dialoog beschouwt.

(79) Zoals geciteerd door G. BICHOFFÉ, *Qu'est-ce qu'un fonctionnaire? Fonction publique et contrat*, Parijs, Sirey, 1927, 59-60.

(80) Artikel 17,2° Arbeidsovereenkomstenwet. Zie hierover P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 420 p.

werknemers uit de particuliere sector ⁽⁸¹⁾. Waarom dan collectieve arbeidsovereenkomsten wren? Misschien moet de verklaring voor de halsstarrigheid waarmee men vasthoudt aan de bestaande structuren gezocht worden in de sociale dialoog.

Stel dat men morgen de eenzijdigheid zou opgeven, dan zou dit een 'echte' Copernicaanse revolutie betekenen voor de administratie. In eerste instantie zou dit impliceren dat de Staat een stuk van zijn machtspositie en een groot deel van zijn reglementaire bevoegdheid moet inleveren ⁽⁸²⁾. Maar dit zou ook impliceren dat het aparte overlegstelsel bij de overheid ter discussie komt te staan. In welke zin de status-quo ook zou worden doorbroken, iemand zou er altijd de negatieve gevolgen van onder vinden. Hoe zou die structuur er immers moeten uitzien?

Men zou uiteraard de particuliere sector kunnen plagiëren. Maar dan is de kans groot dat een sociale verkiezing aan het licht zou brengen dat sommige organisaties niet zo'n grote achterban hebben als nu wordt vermoed, of andersom. Voorts zit men met de vraag op welke niveaus de dialoog moet worden georganiseerd en wat de daarmee samenhangende impact is voor de (eventuele) representativiteit van sommige organisaties. Zal men ook de deur openzetten voor nieuwe spelers zoals men in 1985 heeft gedaan door zogenaamde huislijsten voor kaderleden toe te staan? En als men daarvoor zou opteren, is de kans dan niet groot dat de sociale dialoog zal ontsporen? Aangezien het immers moeilijk(er) wordt om te onderhandelen, wordt de kans op een sociaal conflict gro(o)t(er). Het invoeren van een cao in de publieke sector zou m.a.w. wel eens de trigger kunnen zijn die het bestel laat imploderen. Overheid en vakbonden hebben er dan ook misschien wel belang bij om de bestaande situatie te handhaven.

4.2. Begrijpe wie begrijpen kan

We gaan even terug naar Mazy ⁽⁸³⁾ die stelt dat een cao te veel contractuele elementen bevat en daardoor niet in aanmerking komt om gebruikt te worden in de publieke sector. Hoogstwaarschijnlijk was die stelling in 1968 al niet correct. Een cao vertoont misschien wel enige gelijkenis met een contract, maar is dat zeker niet.

Voor Hauriou was er alleen maar sprake van een contractuele 'vorm': "la forme contractuelle n'est qu'une enveloppe qui dissimule une situation toute différente" ⁽⁸⁴⁾. Renard sprak over "un glissement du contrat vers l'institution" ⁽⁸⁵⁾. Er wordt een contractuele techniek gebruikt, maar een cao is geen zuivere overeenkomst.

Dat een cao geen contract is, moge ook *ex absurdo* blijken. Een cao wordt dikwijls gesloten na een collectieve actie. Welnu, wat is een staking anders dan dreigen met/ gebruik van (psychisch) geweld? Impliceert dit dan dat elke cao een wilsgebrek im-

(81) Uiteraard is er nog een verschil, maar wordt dit niet kleiner?

(82) M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 168.

(83) *Supra*.

(84) Hauriou, zoals aangehaald door C. DE VISSCHER, *Le contrat collectif de travail. Théories juridiques et projets législatifs*, Gent, A. Siffer, 1911, 117-118.

(85) G. RENARD, *la théorie de l'institution*, Parijs, Sirey, 1930, 364.

pliceert en derhalve nietig is? Als het om een gewone overeenkomst ging, zou het antwoord positief moeten zijn, maar dat is het niet ⁽⁸⁶⁾.

De figuur van de cao staat volledig los van de civielrechtelijke overeenkomst waardoor deze dus voldoende eigenheid heeft om in een publiekrechtelijke relatie gebruikt te worden.

4.3. Begrijpe wie begrijpen kan (bis)

Een cao kan ook plichten voor werknemers omvatten. Zo worden in de particuliere sector als tegenprestatie voor toegevingen door de werkgever vaak vredesclausules opgenomen. De werknemersorganisaties verbinden zich ertoe om niet tot wilde stakingen over te gaan en dus stakingen aan te kondigen. Een gelijkaardige stijlfiguur vinden we terug in de publieke sector waar vakbonden zogenaamde stakingsprotocollen sluiten. De juridische waarde daarvan is/was (tot voor kort) omstreden. In een advies bij het arrest-*Henry* ⁽⁸⁷⁾ van de Raad van State van 22 maart 1995 ⁽⁸⁸⁾ heeft de eerste auditeur verklaard dat het niet-respecteren van een stakingsaanzegging geformuleerd in een protocol als een vorm van rechtsmisbruik moest worden beschouwd ⁽⁸⁹⁾. Tijdens de volgende twee decennia kabbelde de discussie voort. In een aantal recente arresten van de Raad van State ⁽⁹⁰⁾ werd de problematiek echter 'uitgeklard'. Het betrof een werkneerlegging die niet was verlopen volgens de tussen de representatieve organisaties en NMBS gemaakte afspraken. De wilde staking leverde tuchtraffen op, wat werd aangevochten. Het belangrijkste argument was uiteraard dat een protocol de werknemers niet bindt. De Raad stelde ⁽⁹¹⁾:

“Het stakingsrecht en de beperking ervan zijn bij de nv NMBS-Holding aldus vastgelegd in een sociaal protocol dat zijn neerslag heeft gevonden in de bepalingen van het statuut. De desbetreffende statutaire bepalingen laten de personeelsleden van de nv NMBS-Holding toe zonder moeite de gevolgen van hun handelingen te overzien.”

Het argument dat de teksten nooit aan het betrokken personeelslid (dat geen lid was van de ondertekenende representatieve organisaties) waren medegedeeld, werd niet in aanmerking genomen. Hij had er kennis van kunnen nemen via het intranet ⁽⁹²⁾. Het protocol brengt dus verplichtingen voort ten aanzien van derden die het protocol niet hebben ondertekend *c.q.* niet behoren tot de ondertekenende organisaties. Als men daar door een arbeidsrechtelijke bril naar kijkt, is het niet duidelijk waarom cao's die op een gelijksoortige wijze tot stand komen, niet zouden kunnen.

(86) Zie W. RAUWS, “De geldigheid van de collectieve arbeidsovereenkomsten” in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, 131.

(87) RvS 22 maart 1995, nr. 52.424.

(88) Nr. 52.424.

(89) J.M. DAGNELIE, “Le droit de grève dans les services publics”, *APT* 1995, 231.

(90) RvS 31 maart 2014, nrs. 226.961 – 226.974.

(91) RvS 31 maart 2014, nr. 226.961, § 24.3.

(92) RvS 31 maart 2014, nr. 226.961, § 24.5.

5. Een 'recht' op cao?

Het is misschien niet passend om het einde van een whodunit te verklappen, maar wij willen de lezer niet onnodig in spanning houden: er bestaat geen 'recht' op een collectieve arbeidsovereenkomst.

Artikel 23 Gw. formuleert het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen. Stroobant, die een van de geestelijke vaders was van de introductie van sociale grondrechten in de Grondwet, is formeel:

"Tot slot dient te worden vermeld dat het artikel 23 GW geen uitspraak doet over het onderhandelingsrecht van de ambtenaren. Wel is het duidelijk dat het onderhandelingsrecht ook aan de ambtenaar is toegekend. Onduidelijk is echter of dit recht dezelfde draagwijdte heeft als in de privésector. Immers, in de overheidssector bestaat een systeem van eenzijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden door de overheid. Naar ons gevoelen werd hieraan door de grondwetgever niet getornd. Had hij dat willen doen dan had hij dit moeten vermelden."⁽⁹³⁾

Maar, zelfs indien artikel 23 Gw. zou gelden in de relatie overheid-ambtenaar, dan nog is het hoogst twijfelachtig dat dit de Staat zou verplichten om in het huidige vakbondsstatuut de mogelijkheid te voorzien om een cao te sluiten.

De kans is groter dat in het internationale recht aanknopingspunten kunnen worden gevonden. Vele teksten zijn echter zo vaag⁽⁹⁴⁾ dat ik mij beperk tot de IAO-Verdragen. De Staat is niet alleen actief betrokken bij het tot stand komen van deze verdragen, maar ook bij de opvolging ervan. De desbetreffende 'jurisprudentie' heeft dan ook een breed draagvlak.

Wanneer de vakbondsvrijheid als kapstok wordt gebruikt, komen vooral de volgende verdragen in het vizier:

- IAO-verdrag nr. 151 betreffende de bescherming van het vakverenigingsrecht en procedures voor het vaststellen van arbeidsvoorwaarden in openbare dienst⁽⁹⁵⁾;
- IAO-verdrag nr. 154 betreffende de bevordering van het collectief overleg.

Wat de implicaties hiervan betreft, is een memorandum van het Internationale Arbeidsbureau uit 1981 verhelderend. Het IAB boog zich over twee vragen, namelijk of een Staat die IAO-verdrag nr. 154 had geratificeerd verplicht was om collectieve on-

(93) M. STROOBANT, "De sociale grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij artikel 23 GW" in M. STROOBANT (ed.), *Sociale grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, 87.

(94) Voor een volledig overzicht van teksten m.b.t. het recht op collectief onderhandelen zie R. DELARUE, "Het recht op collectief onderhandelen" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, 33-55; R. DELARUE, "Het recht op collectief onderhandelen" in G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 113-133; S. CLAUWAERT en W. WARNECK (eds.), *Better defending and promoting trade Union rights in the public sector*, I, report 105, Brussel, ETUI, 2008, 95 p. Zie ook L. VERHULST, *Naar collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector*, Gent, UGent, 2013, 69 e.v.

(95) BS 26 juli 1991.

derhandelingen te houden in de publieke sector en of dit moet leiden tot bindende collectieve overeenkomsten. Het bureau kwam tot de volgende conclusie:

"5. As concerns the first point, Article 5, paragraph 1, of the Convention imposes on ratifying States the obligation to "promote" collective bargaining. The general view at the Conference appears to have been that the obligation to "promote" collective bargaining leaves the possibility open for ratifying States to introduce collective bargaining gradually, beginning, if necessary, with measures which do not as yet constitute genuine collective bargaining. However, the Convention requires further measures for the promotion of collective bargaining to be taken in due course. According to Article 5, paragraph 1, these measures should be adapted to national conditions. Article 5, paragraph 2, specifies what the aims of such measures should be.

6. The obligation to take measures adapted to national conditions to promote collective bargaining applies, under Article 1, paragraph 1, "to all branches of economic activity". This wording is deemed to cover the public service. Paragraph 3 of the same Article provides that as regards the public service, special modalities of application of the Convention may be fixed by national laws or regulations or national practice. This provision does not detract from the fundamental obligations deriving from the Convention, but allows special arrangements to be made for the fulfilment of these obligations in the case of the public service.

7. Turning to the second point, it should be observed that there is no element at all either in the Convention or in the preparatory work before its adoption from which it can be inferred that where collective bargaining culminates in a settlement between the parties such settlement must take the form and have the status of a collective agreement. While in most (if not all) countries this is the usual outcome of collective bargaining in different branches of the public service, in some countries collective bargaining in the public service results in settlements which do not have the status of a collective agreement. The conclusion may be drawn that a State ratifying the Convention may have recourse to special modalities of application in the case of the public service as provided by Article 1, paragraph 3, of the Convention. Hence, if a settlement is reached through collective bargaining within the context of the public service, this settlement may in form and nature be different from a collective agreement. In countries where, for example, the conditions of employment of public servants are governed by special laws or provisions, negotiations with a view to the amendment of these special laws or provisions need not necessarily lead to legally binding agreements, so long as account is taken in good faith of the results of the negotiations in question."^{(96), (97)}

Een bindende collectieve overeenkomst is dus strikt genomen niet verplicht. De Staat is er alleen toe gehouden om collectieve onderhandelingen te promoten. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat in een recente publicatie de Internationale Arbeidsorganisatie geen graten ziet in de huidige gang van zaken in België. Er heeft overleg plaats voor de totstandkoming van regelgeving die betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren en dat (b)lijkt voldoende⁽⁹⁸⁾.

(96) INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Official Bulletin*, Volume LXVII, series A, 1984, 29; te consulteren via <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604%281984-67-series-A%29.pdf>.

(97) Zie dienaangaande ook INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, *Collective bargaining in the public service. A way forward*, ILC102/III/1B, Genève, 2013, 89.

(98) *Ibid.* 90.

Hierbij moet toch een kanttekening worden geplaatst. De hierboven weergegeven nota dateert uit 1984. Had de IAO dertig jaar na het kwestieuze advies nog wel deze conclusie kunnen trekken? Is er in de praktijk sprake van *echt* overleg of is het slechts 'consultatie'? De regelgeving biedt in ieder geval voldoende ruimte om de sociale dialoog te beperken tot een mededeling van de overheid, wat niet de bedoeling is. Zo doet het gerucht de ronde dat in het verleden sommige ministers in het Comité A zich ertoe beperkten om louter *pro forma* aanwezig te zijn. Van enige gedachtewisseling zou er geen sprake geweest zijn.

Indien men uitgaat van de stelling dat het overleg in de publieke sector uitmondt in een 'akkoord', dan veronderstelt de impliciete verdragsverplichting van de goede trouw dat de afspraken de sociale partners binden ⁽⁹⁹⁾. Nu zitten we echter opgescheept met de absurde situatie dat een protocol de werknemers wel kan binden (zie *supra*) maar dat beloftes gedaan door de overheid niet kunnen worden afgedwongen als ze niet worden gehouden. Benieuwd of dit alles geen schending inhoudt van de verdragsbepalingen.

6. Be the change

De redenen om geen collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten in de publieke sector zijn een paradigma van het twintigste-eeuwse bestuursrecht. Ondertussen is de maatschappij evenwel geëvolueerd. Alle argumenten om de status-quo te handhaven zijn achterhaald en worden ingegeven door een overdreven behoudsgezindheid, *c.q.* vrees voor ideologisch terreinverlies. In een maatschappij waar de werknemersorganisaties de Staat niet verzwakken maar veeleer versterken ⁽¹⁰⁰⁾, is het aberrant dat deze partijen in de publieke sector geen afdwingbare akkoorden kunnen sluiten.

(99) *Ibid.* 96. Over het principe van de goede trouw in Verdrag nr. 154 zie ook B. GERNIGON, A. ODERO en H. GUIDO, "Les principes de l'OIT sur la négociation collective", *Revue Internationale du Travail* 2000, vol. 139, 47.

(100) Toch voor iemand als ondergetekende die de Althusseriaanse staatsinterpretatie genegen is; zie L. ALTHUSSER, *Sur la reproduction*, Actuel Marx Confrontation, Parijs, PUF, 1995, 109.

Deel 2. Over dromen, daden, wetten en praktische bezwaren ⁽¹⁰¹⁾

*“Maar doodslaan deed hij niet, want tussen droom en daad
staan wetten in de weg en praktische bezwaren,
en ook weemoedigheid, die niemand kan verklaren,
en die des avonds komt, wanneer men slapen gaat.”*
Willem Elsschot ⁽¹⁰²⁾

1. Intro

In het eerste deel van het tweeluik over collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector wijst Humblet de historische en ideologische factoren aan die de afwezigheid verklaren van juridisch afdwingbare akkoorden zoals die in de private sector bestaan onder de vorm van collectieve arbeidsovereenkomsten ⁽¹⁰³⁾. Volgens hem is de houdbaarheidsdatum van tal van argumenten die een dergelijk gebrek aan bindende collectieve afspraken moeten ondersteunen intussen al lang verstreken. Hij stelt dan ook dat de weg zou moeten openliggen om ook in de publieke sector het sociaal overleg te versterken door een (r)evolutie naar een systeem van juridisch bindende en afdwingbare collectieve akkoorden.

Vertrekkende van dit ‘droombeeld’, zullen we in ons deel van het tweeluik dieper ingaan op de daden die deze droom zouden kunnen realiseren en bestuderen we de wetten en praktische bezwaren die de weg hiertoe versperren of althans bemoeilijken. We maken hierbij een onderscheid tussen een aantal scenario’s die aanknopingspunten vinden in bestaande regelgeving – en een aantal nieuwe voorstellen die een veel fundamentele impact hebben op het vakbondsstatuut ⁽¹⁰⁴⁾ zoals we dit vandaag kennen. We benadrukken dat we hier slechts enkele (wilde?) ideeën lanceren. De beperkte omvang van deze bijdrage laat niet toe een en ander diepgaand uit te werken. We bespreken vooral de technieken en instrumenten die het sociaal overleg

(101) Met dank aan Lien VERHULST, advocaat balie Gent, Van Eeckhoutte-Taquet-Clesse.

(102) Fragment uit het beroemde gedicht ‘Het huwelijk’ dat Willem Elsschot op 7 mei 1910 in Rotterdam schreef. Dit gedicht kan men online lezen via de Digitale Bibliotheek voor de Nederlandse Letteren (www.dbnl.org). Oorspronkelijke publicatie: “Verzen van vroeger Tot den Arme” in *Forum*, jaargang 2, 1933, 38.

(103) *Supra* “Deel 1. Morceau de fantaisie”, pagina 323 e.v.

(104) Hiermee bedoelen we het generieke stelsel van sociaal overleg in de publieke sector voortvloeiend uit de toepassing van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 24 december 1974 en de hieraan gekoppelde KB’s van 28 september 1984 en 29 augustus 1985 (KB 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 20 oktober 1984 en KB van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 2 oktober 1985). Voor een algemene bespreking van het vakbondsstatuut verwijzen we naar C. DUMONT, “Les relations collectives de travail dans la fonction publique” in M. DUMONT (ed.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Limal, Anthemis, 2008, 401-470; R. JANVIER en P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht. I. Vakbondsstatuut. Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 299 p.; J. JACQMAIN, “Les relations collectives dans le secteur public” in J. JACQMAIN (ed.), *Une terre de droit du travail*, Brussel, Bruylant, 2005, 383-409; A. LUCAS, *Het vakbondsstatuut in de publieke sector*, Brussel, Politeia, 2013, 209 p.; L. MARKEY, *Les relations collectives dans le secteur public*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, 168 p.; E. PEREMANS, “Les relations sociales” in J. SAROT, *Précis de fonction publique*, Brussel, Bruylant, 1994, 597-667.

in de publieke sector meer inhoudelijke slagkracht zouden kunnen geven, wat de maturiteit van de sociale dialoog tot voordeel kan strekken. Bij wijze van uitsmijter gaan we in het laatste deel van onze bijdrage nog in op een actueel onderwerp, namelijk de Zesde Staatshervorming en de bevoegdheidsverdeling van de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de Belgische publieke sector.

2. Procedure versus protocol

Vooraleer we echt van start gaan, vinden we het nuttig om een essentieel kenmerk uit het vakbondsstatuut in herinnering te brengen. Het betreft het contrast tussen de sanctiemogelijkheden bij een niet-naleving van de onderhandelingsprocedure (de formele afdwingbaarheid) enerzijds en de afwezigheid van een inhoudelijke afdwingbaarheid van het resultaat van een onderhandeling (de materiële afdwingbaarheid) anderzijds.

2.1. Substantiële vormvereiste

De wet van 19 december 1974 (hierna ook *Wet Vakbondsstatuut*) verplicht de overheidswerkgevers die onder haar toepassingsgebied vallen om over de maatregelen die zij zich voornemen ten overstaan van het personeel, vooraf⁽¹⁰⁵⁾ te onderhandelen of te overleggen⁽¹⁰⁶⁾ en dit volgens welbepaalde procedures⁽¹⁰⁷⁾. De plicht tot voorafgaand onderhandelen of overleggen is dus niet vrijblijvend. Al met de invoering van het Regentsbesluit van 11 juli 1949⁽¹⁰⁸⁾ verwierf het voorafgaand raadplegen van de afgevaardigden van de representatieve vakorganisaties het karakter van een substantiële vormvereiste. Dit werd door de Raad van State overigens al bevestigd in het arrest-Leeman van 30 april 1951⁽¹⁰⁹⁾.

Indien de overheidswerkgever deze procedure niet heeft geëerbiedigd, kan het personeelslid bij de Raad van State de nietigverklaring vorderen van de regeling die werd uitgevaardigd zonder naleving van dit substantiële vormvereiste⁽¹¹⁰⁾. Ook de gewone

(105) De vakorganisaties moeten in principe de mogelijkheid hebben om zich uit te spreken over de maatregelen voordat de officiële beslissing valt (cf. A. LUCAS, *Het vakbondsstatuut in de publieke sector*, Brussel, Politeia, 2013, 33).

(106) Merk op dat we verder in deze bijdrage veelal de overlegprocedure buiten beschouwing zullen laten. Dit omdat 'het overleg' in essentie slechts een adviesbevoegdheid betreft. De overheid kan van dat advies van de vakbonden – weliswaar op gemotiveerde wijze – afwijken (cf. E. PEREMANS, "Les relations sociales" in J. SAROT (ed.), *Précis de fonction publique*, Brussel, Bruylant, 1994, (597) 621).

(107) Er gelden bepaalde uitzonderingen; zie in dit verband A. LUCAS, *Het vakbondsstatuut in de publieke sector*, Brussel, Politeia, 2013, 39-41.

(108) Regentsbesluit van 11 juli 1949 houdende vaststelling van het syndicaal statuut van het Rijkspersoneel, BS 27 juli 1949.

(109) RvS 30 april 1951 (Leeman), RACE 1951, nr. 854 ("Considérant que l'arrêté du 11 juillet 1949 fixe les principes de la collaboration permanente entre les administrations de l'État et les agents qui en dépendent ; que l'avis prévu à l'article 35 a été rendu obligatoire dans l'intérêt des agents ; que, dès lors, la consultation des comités de consultation syndicale pour toutes questions touchant le statut pécuniaire des agents, doit être considérée comme constituant une forme substantielle ; que cette forme substantielle n'a pas été observée."). Voor een recentere zaak zie bijvoorbeeld RvS 29 maart 2010 (Algemene Centrale der Openbare Diensten), nr. 202.461.

(110) Een nuancering betreft de onderhandelingsprocedure bij materies die bij wet worden geregeld. Wordt de procedure niet geëerbiedigd vóór de stemming, dan bestaat er geen sanctie, gelet op de

rechtbanken en hoven kunnen ⁽¹¹¹⁾ de betrokken maatregel buiten beschouwing laten ^{(112), (113)}.

Een overheid die heeft nagelaten de verplichte onderhandelings- of overlegprocedure te volgen, beschikt over de mogelijkheid om een nieuwe beslissing nemen, dit keer met eerbiediging van de betrokken procedure. Aan dit besluit kan terugwerkende kracht worden verleend ⁽¹¹⁴⁾ tot op de datum waarop de eerste beslissing uitwerking had, zodat het niet naleven van de procedure alsnog kan worden rechtgezet ⁽¹¹⁵⁾.

2.2. Juridische waarde protocol

Het protocol sluit een onderhandelingsprocedure af. De conclusies van iedere onderhandeling worden erin opgenomen ⁽¹¹⁶⁾.

Geen enkele wetsbepaling vermeldt evenwel dat de overheid juridisch verbonden is ⁽¹¹⁷⁾ door een dergelijk protocol, zelfs wanneer er sprake is van een eenparig standpunt. Een protocol is dus geen voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling en vormt geen rechtsregel op zich ⁽¹¹⁸⁾. Om de politieke afspraak vervat in een protocol juridisch afdwingbaar te maken, moet de inhoud ervan worden omgezet in positief recht, met andere woorden in een wet of decreet, een besluit van de uitvoerende macht, een rechtspositieregeling etc. In de rechtsleer wordt doorgaans benadrukt dat een protocol niettemin een grote politieke en/of morele waarde heeft ⁽¹¹⁹⁾.

prerogatieven van de wetgevende macht (J. GENNEN, "Le statut syndical dans les services publics", *JTT* 1975, 130). Het Grondwettelijk Hof acht een beroep tot nietigverklaring in dit verband onontvankelijk omdat het hof stelt enkel bevoegd te zijn om na te gaan of de inhoud en niet het proces van de totstandkoming van wettelijke bepalingen grondwettig is (GwH 29 januari 2004, nr. 18/2004, www.const-court.be).

(111) Op grond van artikel 159 Gw.

(112) E. PEREMANS, "Les relations sociales" in J. SAROT (ed.), *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, (597) 614.

(113) De plicht om vooraf te onderhandelen of te overleggen is niet van openbare orde. Wanneer een individu tijdens een gerechtelijke procedure de overtreding van deze verplichting wil inroepen, moet dit tijdig gebeuren. Zo niet, bestaat het risico dat dit middel als laattijdig en bijgevolg onontvankelijk wordt gekwalificeerd (R. JANVIER et P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht. I. Vakbondsstatuut. Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 216).

(114) O.a. RvS 13 oktober 1993 (Valschaerts), *RACE* 1993, nr. 44.495.

(115) R. JANVIER en P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht. I. Vakbondsstatuut. Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 217.

(116) Het vermeldt ofwel het eenparig akkoord van al de afgevaardigden; ofwel het akkoord tussen de afgevaardigden van de overheid en de afvaardiging van een of meer vakorganisaties, alsook het standpunt van de delegatie van een of meer vakorganisaties; ofwel het respectieve standpunt van elke afvaardiging (cf. art. 9 Wet Vakbondsstatuut).

(117) R. JANVIER en M. RIGAUX, "Individuele en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke en de particuliere sector. Een beknopte vergelijking" in P. GEVERS (ed.), *Ambtenarenbeleid en arbeidsverhoudingen*, Brugge, die Keure, 1987, (37) 130.

(118) Cf. RvS 13 juni 1989 (Rampelbergh), *RACE* 1989, nr. 32.740 en RvS 7 maart 1994 (Masse), *RACE* 1994, nr. 46.456.

(119) R. JANVIER en P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht. I. Vakbondsstatuut. Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 221 met verwijzing naar J. GENNEN, "Le statut syndical dans les services publics", *JTT* 1975, (130) 131.

Dit neemt niet weg dat in tegenstelling tot een cao zoals bedoeld in de Cao-wet⁽¹²⁰⁾, een protocol niet rechtstreeks juridisch afdwingbaar is. De uiteindelijke beslissing om het akkoord al dan niet uit te voeren blijft eenzijdig.

2.3. Enkel een formele afdwingbaarheid

We moeten dus besluiten dat de wetgever heeft gekozen voor een formele, maar geen materiële afdwingbaarheid van het sociaal overleg in de overheidssector. Het niet respecteren van een onderhandelings- of overlegprocedure wordt in de meeste omstandigheden streng gesanctioneerd. Een (dreiging met een) nietigverklaring door de Raad van State, maar ook een buiten beschouwing laten op grond van art. 159 Gw.⁽¹²¹⁾ is een stok achter de deur voor de vakbonden en de personeelsleden.

Daar staat tegenover dat het resultaat van een onderhandeling, neergeschreven in een protocol, de betrokken overheidswerkgever geenszins juridisch bindt. Of/wanneer/op welke wijze die overheid overgaat tot de uitvoering van wat in een protocol werd overeengekomen, behoort tot haar autonomie. Vakorganisaties beschikken slechts over onrechtstreekse middelen om een overheidswerkgever ertoe te bewegen bepaalde beslissingen al dan niet te nemen/uit te voeren⁽¹²²⁾.

3. Bestaande mogelijkheden en voorstellen⁽¹²³⁾

3.1. Partiële uitbreiding toepassingsgebied Cao-wet

Met uitzondering van een aantal instellingen, is de Cao-wet niet van toepassing in de publieke sector. *“Deze wet is niet van toepassing op degenen die in dienst zijn van de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de Gemeenschapscommissies, de provincies, de gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut met uitzondering van de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij, van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten, van het Participatiefonds, van de Nationale Delcrederedienst, van de Nationale Bank van België, van de NV CREDIBE, van de NV Nationale Loterij, van de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek, van de maatschappijen voor sociale huisvesting erkend overeenkomstig de huisvestingscodes van de Gewesten en van de naamloze vennootschappen van publiek recht ‘Brussels South Charleroi Airport-Security’ en ‘Liège-Airport-Security’⁽¹²⁴⁾.”* Dit heeft als concreet gevolg

(120) Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, BS 15 januari 1969.

(121) We merken op dat de toepassing van art. 159 Gw. hoofdzakelijk een theoretische mogelijkheid betreft. In de praktijk zal het aantal toepassingsgevallen uiterst beperkt zijn.

(122) We denken hierbij aan collectieve actiemiddelen zoals een werkonderbreking of een beroep op de tussenkomst van een sociaal bemiddelaar (voor een bespreking verwijzen we naar een andere bijdrage in dit themanummer van de hand van S. DU BLED en B. ROEFS, “La conciliation des conflits collectifs dans le secteur public versus le secteur privé”).

(123) Deze titel is gedeeltelijk gebaseerd op de ideeën beschreven in R. JANVIER, I. DE WILDE en P. HUMBLET, “Leçon 5: Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?” in R. JANVIER (ed.), *Le droit social de la fonction publique*, Reeks van het Belgische Genootschap voor Arbeids- en Socialezekerheidsrecht, Brugge, die Keure, 2015, 273-327.

(124) Art. 2, § 3, 1°, al. 1 Cao-wet.

dat er in de regel geen collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen worden gesloten, ook al stelt de uitgesloten overheidswerkgever contractanten tewerk⁽¹²⁵⁾.

Het tweede lid van artikel 2 § 3, 1° van de Cao-wet biedt evenwel de mogelijkheid om bij gemotiveerd en in Ministerraad overlegd besluit, het toepassingsgebied van de wet geheel of gedeeltelijk uit te breiden tot de personeelsleden of categorieën van personeelsleden van de overheidsinstellingen die door het eerste lid van dit artikel principieel worden uitgesloten. Deze toch wel opvallende bepaling uit de Cao-wet vraagt enige toelichting.

3.1.1. Genese

Zoals *supra* al aangehaald door Humblet⁽¹²⁶⁾, ligt de historische verklaring voor de principiële uitsluiting van de publieke sector uit het toepassingsgebied van de Cao-wet in de opvatting dat *“die personen immers onderworpen zijn aan statutaire en reglementaire bepalingen die slecht passen in het kader van de collectieve arbeidsovereenkomsten”*⁽¹²⁷⁾. Niettemin voelde men toch de noodzaak om te bepalen dat de Cao-wet geheel of gedeeltelijk kon worden uitgebreid tot sommige categorieën van het overheidspersoneel. In het verslag van de Kamercommissie werd daarbij vooral de nadruk gelegd op het overheidspersoneel dat wordt tewerkgesteld onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst⁽¹²⁸⁾. Dit terwijl de memorie van toelichting stelt dat het ontwerp de mogelijkheid openlaat om collectieve arbeidsovereenkomsten ook toepasselijk te maken op overheidspersoneel dat al dan niet gebonden is door een arbeidsovereenkomst⁽¹²⁹⁾.

Eenzelfde zienswijze kan gelezen worden in het advies van de Raad van State. Volgens de Raad van State zou een collectieve arbeidsovereenkomst dus ook toepasselijk kunnen worden verklaard op statutair tewerkgesteld personeel⁽¹³⁰⁾. Om dit te staven verwijst de parlementaire voorbereiding naar een arrest van de Raad van State van 1959⁽¹³¹⁾ dat stelt dat een beslissing van een paritair comité, na een algemeenbindendverklaring door een KB, toepassing kan vinden op de arbeiders tewerkgesteld door publieke bedrijven en dat zulke koninklijke besluiten *“niet onbestaanbaar zijn*

(125) J. JACQMAIN, “Les relations collectives dans le secteur public” in J. JACQMAIN (ed.), *Une terre de droit du travail*, Brussel, Bruylant, 2005, (383) 395.

(126) *Supra* “Deel 1: Morceau de fantaisie”, pagina 324-325 met verwijzing naar de Memorie van toelichting bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 8 en het Verslag namens de commissie voor de tewerkstelling en de arbeid, *Parl.St.* Kamer 1968-69, nr. 176/2, 20.

(127) Memorie van toelichting bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 8.

(128) Verslag namens de commissie voor de tewerkstelling en de arbeid, *Parl.St.* Kamer 1968-69, nr. 176/2, 20.

(129) Memorie van toelichting bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 8.

(130) Advies van de Raad van State bij ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 101.

(131) RvS 16 oktober 1959 (Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf), *RACE* 1959, nr. 7298.

met het gezag dat de Staat over publiekrechtelijke rechtspersonen uitoefent"⁽¹³²⁾. Hierbij wordt verder geen uitleg meer gegeven, noch een toepassing aangehaald. De precieze draagwijdte van deze uitbreidingsmogelijkheid blijft dan ook grotendeels onduidelijk en haar toepassing vaag⁽¹³³⁾.

In het verleden heeft de uitvoerende macht van deze uitbreidingsmogelijkheid gebruikgemaakt ten aanzien van de openbare kredietinstellingen, die later in het toepassingsgebied van de Cao-wet zelf werden geïntegreerd⁽¹³⁴⁾.

3.1.2. Modaliteiten en beperking

Artikel 2, § 3, 1, tweede lid biedt dus de mogelijkheid om het toepassingsgebied van de Cao-wet geheel of gedeeltelijk uit te breiden. Het kan gebeuren dat voor het betrokken personeel, of bepaalde categorieën ervan, de integrale toepassing van alle bepalingen van de Cao-wet onmogelijk is. In dit geval kan men opteren voor een gedeeltelijke uitbreiding van de Cao-wet, dus beperkt tot een aantal artikelen.

Belangrijk om te noteren is dat de laatste alinea de draagwijdte van deze uitbreidingsmogelijkheid ernstig beperkt. Overeenkomstig artikel 2, § 3, 1, derde lid van de Cao-wet is deze uitbreiding niet meer mogelijk voor het personeel van de overheidsdiensten die onder het toepassingsgebied van de wet van 19 december 1974 vallen. De bevoegdheid van de koning verstrijkt op de dag waarop het vakbondsstatuut in werking is getreden. Wanneer men dus van de uitbreidingsmogelijkheid gebruik wenst te maken, dient men zich eerst de vraag te stellen of de betrokken overheidsdienst al dan niet onder het vakbondsstatuut valt. Indien dit niet het geval is, kan men zonder meer gebruikmaken van deze uitbreidingsmogelijkheid. Valt de overheidsdienst wel onder de toepassing van de wet van 19 december 1974, dan zal de koning niet meer gemachtigd zijn om de Cao-wet toepasselijk te maken op het desbetreffende personeel, tenzij men de betrokken overheidsdienst eerst onttrekt aan het toepassingsgebied van de Wet Vakbondsstatuut, om vervolgens bij in ministerraad overlegd KB de Cao-wet toch uit te breiden tot die personeelsleden.

3.1.3. Evaluatie

Hoewel men in eerste instantie bij de lectuur van artikel 2, § 3, 1, tweede lid van de Cao-wet een 'halleluja' moet onderdrukken, blijkt al snel dat de draagwijdte ervan veeleer beperkt is. In de praktijk is deze bepaling in haar huidige libellering wellicht enkel nuttig bij privatiseringen van overheidsdiensten waarbij een (uitdovend) contingent statutair personeel moet worden overgenomen. Deze bepaling is bijgevolg *de lege lata* niet echt bruikbaar om een veralgemeend systeem van afdwingbare collec-

(132) Advies van de Raad van State bij ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 101.

(133) Zie ook R. ANDERSEN en J. HARMEL, "La liberté d'association et la fonction publique", *Ann.dr.* 1980, (249) 276.

(134) Cf. KB van 4 september 1984 houdende uitbreiding van de toepassing van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités tot de openbare kredietinstellingen, *BS* 21 september 1984.

tieve arbeidsovereenkomsten in de overheidssector te introduceren. *Infra* zullen we evenwel nog terugrijpen naar de idee om de Cao-wet toe te passen op overheids-werkgevers⁽¹³⁵⁾.

2.2. NAR-cao's op de onderhandelingstafel

2.2.1. Mechanisme

Ook de Wet Vakbondsstatuut zelf maakt het verband met het systeem van de collectieve arbeidsovereenkomsten in de private sector. Bij wet van 5 juni 2004⁽¹³⁶⁾ werd de wet van 19 december 1974 als volgt aangevuld: *“De wettelijke of reglementaire bepalingen die alleen gelden voor het personeel op wie de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités van toepassing is, de collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten in een paritair orgaan en de voorstellen van de Nationale Arbeidsraad, worden, met het oog op het nemen van specifieke regels voor het personeel op wie de door deze wet ingestelde regeling toepasselijk is verklaard, voorgelegd aan het onderhandelingscomité of het overlegcomité bevoegd voor het betrokken personeel op initiatief van de overheid of van een representatieve vakorganisatie in de zin van artikel 7.”*⁽¹³⁷⁾ Als een dergelijke bespreking al gebeurt⁽¹³⁸⁾, dan is dit doorgaans in het Comité A en gaat het om cao's gesloten in de Nationale Arbeidsraad.

De bedoeling hiervan is om de vertaalslag te maken naar het overheidsperoneel in het algemeen. Het zal echter vooral gaan om het uitvaardigen van specifieke regels voor de contractanten in overheidsdienst, gegeven dat er geen automatische doorwerking is van de hierboven aangehaalde rechtsregels die per definitie uitsluitend gelding hebben voor degenen die onder de toepassing vallen van de Cao-wet^{(139), (140)}.

(135) Cf. titel 4.5.

(136) Wet van 5 juni 2004 tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 22 juni 2004.

(137) Cf. art. 3, § 3 Wet Vakbondsstatuut.

(138) In de praktijk wordt er weinig gebruik gemaakt van dit artikel 3, § 3 Wet Vakbondsstatuut. Een recent voorbeeld was de bespreking van de motiveringsverplichting van het contractueel overheidsperoneel in het raam van het eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden (cf. Protocol nr. 194/1 van 27 maart 2014 gesloten in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten en voor de private sector, en de Cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag, die laatste raadpleegbaar via <http://www.cnt.be/>). We moeten er hier wel bij vermelden dat de wet die het eenheidsstatuut invoerde, dit ook zo voorschreef (cf. art. 38, 2° van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijn en de carendag en begeleidende maatregelen, BS 31 december 2013).

(139) Een mooi voorbeeld uit het verleden is het verhogen van de duur van de opzeggingstermijnen voor arbeiders door de Cao nr. 75 van de Nationale Arbeidsraad (cf. P. JOASSART, “Conventions collectives et secteur public: deux grandes solitudes?” in M. DUMONT (ed.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Luik, Anthemis, 2008, (471) 481-482). Voor de contractanten in overheidsdienst is uiteindelijk een analoge regeling getroffen via een aanpassing van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, in de vorm van het (oude) art. 59 van die wet.

(140) Terzijde verwijzen we hier op een ander knelpunt, namelijk de omzetting van Europese regelgeving (vooral dan richtlijnen) die in de private sector meestal via cao's van de NAR verloopt, maar in de publieke sector vaak vergeten wordt. In principe zou dit moeten worden opgevolgd door het secretariaat van het Comité A (cf. art. 3, § 1, laatste lid, 2° Wet Vakbondsstatuut (“Het secretariaat van het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten is, ten opzichte van de overheden en de vakorgani-

3.2.2. Evaluatie

Het belang van deze bepaling uit het vakbondsstatuut mag niet worden overschat. Deze maakt het mogelijk om in het bevoegde (onderhandelings)comité van gedachten te wisselen, *c.q.* te onderhandelen over de uitvaardiging van analoge maatregelen opdat bepaalde regelgeving en collectieve arbeidsovereenkomsten uit de private sector per analogie ook toepassing zouden kunnen vinden op het contractueel overheidspersoneel. Er is op geen enkele wijze sprake van het creëren van een rechtstreekse afdwingbaarheid van bijvoorbeeld algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten van de Nationale Arbeidsraad. Kortom, deze regeling biedt geen concreet aanknopingspunt om – minstens voor de overheidscontractanten – tot rechtstreeks afdwingbare collectieve akkoorden te komen.

3.3. Protocol ≈ collectieve arbeidsovereenkomst

Is het mogelijk om aan een protocol de waarde van een collectieve arbeidsovereenkomst te geven in de gevallen waarin (sociale) reglementering bepaalt dat een cao moet/kan worden genomen om tewerkstellingsvoorwaarden te regelen? Om hierop een antwoord te bieden grijpen we terug naar een wetsontwerp dat een tiental jaar geleden in de Kamer werd ingediend en dat uitdrukkelijk tot doel had om aan een protocol een meer dwingend karakter te verlenen, weliswaar enkel voor het contractueel overheidspersoneel⁽¹⁴¹⁾. De tekst van het ontwerp beoogde een aanpassing van de Wet Vakbondsstatuut en luidde als volgt:

“Voor de materies die op grond van de sociale wetgeving bij collectieve arbeidsovereenkomst worden geregeld voor werknemers in de particuliere sector, geldt een protocol van akkoord in de zin van artikel 9, 1°, gesloten in het bevoegde onderhandelingscomité als de overeenkomstige juridische basis voor de vaststelling van de rechtspositie van de bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen personeelsleden.”⁽¹⁴²⁾

De bedoeling van dit ontwerp was een parallellisme tot stand brengen tussen de collectieve arbeidsovereenkomst en het protocol. Materies die in een collectieve arbeidsovereenkomst kunnen worden geregeld, zouden met dezelfde rechtsgevolgen,

saties die zitting hebben in het comité, belast met: 1° (...); 2° het in kennis stellen en opvolgen van Europese dossiers en Europese richtlijnen die betrekking hebben op personeelsleden van overheidsdiensten met het oog op een mogelijke bespreking ervan in het comité; 3° (...).” en de sociaal bemiddelaars (cf. art. 1 KB van 15 augustus 2012 betreffende de benoemingsvoorwaarden en de opdrachten van de titularissen van de functie van adviseur sociaal bemiddelaar in de overheidssector (BS 28 augustus 2012) (*“De sociale bemiddeling in de overheidssector omvat de volgende opdrachten: - (...); - het opvolgen van de evolutie van de Europese richtlijnen die een impact hebben op de overheid.”*)), maar in de praktijk blijkt dit eerder dode letter.

(141) Wetsontwerp van 9 oktober 2001 tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van de wet van 1 september 1980 betreffende de toekenning en de uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidssector, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1435/001.

(142) Wetsontwerp van 9 oktober 2001 tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van de wet van 1 september 1980 betreffende de toekenning en de uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidssector, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1435/001, 11.

voor het contractuele overheidspersoneel in een 'protocol van akkoord'⁽¹⁴³⁾ kunnen worden gegoten⁽¹⁴⁴⁾.

3.3.1. Evaluatie

Deze constructie stuitte op een aantal bezwaren⁽¹⁴⁵⁾ vanwege de Raad van State en is uiteindelijk nooit wet geworden⁽¹⁴⁶⁾. Volgens de raad was een protocol geen geschikt instrument om het door de indieners van het ontwerp beoogde doel tot stand te brengen⁽¹⁴⁷⁾. We kunnen de raad alvast bijtreden in zijn standpunt dat één enkel artikel niet voldoende is om een gelijkstelling te realiseren tussen een protocol en een collectieve arbeidsovereenkomst. Een dergelijk denkspoor vereist een grondige denkoefening *de lege ferenda* waarbij onder andere wordt nagedacht over zaken zoals de precieze binding en de plaats van een dergelijk protocol in de hiërarchie der rechtsnormen⁽¹⁴⁸⁾. We komen hierop *infra* nog terug⁽¹⁴⁹⁾.

3.4. Sociaal bemiddelaars in de publieke sector

De sociaal bemiddelaars zijn een recente nieuwigheid in de publieke sector^{(150), (151)}. Hoewel het om die reden moeilijk is om nu al een evaluatie te maken van de impact

(143) Op zich is een 'protocol van akkoord' geen gebruikelijke term, maar hiermee doelde men wellicht op een protocol dat de goedkeuring meedraagt van alle representatieve vakorganisaties die hebben deelgenomen aan de onderhandeling.

(144) Advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het wetsontwerp van 9 oktober 2001 tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van de wet van 1 september 1980 betreffende de toekenning en de uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidssector, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1435/001, 13.

(145) Advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het wetsontwerp van 9 oktober 2001 tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van de wet van 1 september 1980 betreffende de toekenning en de uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidssector, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1435/001, 13-14.

(146) Niettemin vonden we het gepast om dit ontwerp te bespreken onder deze hoofding omdat het slechts de aanpassing van één enkel artikel uit de Wet Vakbondsstatuut betrof en het ontwerp ook al effectief in de Kamer werd ingediend en besproken. De nieuwe voorstellen die we hierna uitwerken, waren nooit eerder het voorwerp van een concreet wetsvoorstel of -ontwerp en gaan veel verder dan de aanpassing van één enkele bepaling uit de wet van 1974.

(147) Advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het wetsontwerp van 9 oktober 2001 tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van de wet van 1 september 1980 betreffende de toekenning en de uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidssector, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1435/001, 14.

(148) De aanpassing die wordt beoogd door het hier besproken wetsontwerp, is volgens ons op dit vlak ruim onvoldoende en realiseert *de iure* nog geen volledige gelijkschakeling met een cao.

(149) *Cf.* titel 4.4.

(150) In uitvoering van het Protocol nr. 170/1 van 19 april 2010 gesloten in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten werd een artikel 12*octies* ingevoegd in de Wet Vakbondsstatuut (art. 66-67 wet van 29 maart 2012 houdende diverse bepalingen (I), *BS* 30 maart 2012). Het KB van 15 augustus 2012 betreffende de benoemingsvoorwaarden en de opdrachten van de titularissen van de functie van adviseur sociaal bemiddelaar in de overheidssector (*BS* 28 augustus 2012) geeft verder aan wat de opdrachten zijn van de sociaal bemiddelaars.

(151) Voor een uitgebreide bespreking verwijzen we naar de bijdrage van DU BLED en ROEFS elders in dit themanummer (S. DU BLED en B. ROEFS, "La conciliation des conflits collectifs dans le secteur public

die ze hebben op het verloop van de sociale dialoog, is het wel interessant even stil te staan bij de rol die ze in dit verband (zouden) kunnen spelen. De opdrachten van de sociaal bemiddelaars bestaan onder andere uit:

- het voorkomen van sociale geschillen en het opvolgen van het uitbreken, het verloop en de beëindiging ervan;
- het vervullen van alle sociale bemiddelingsopdrachten;
- het ondersteunen van de verschillende onderhandelings- en overlegorganen die zijn opgericht met toepassing van de Wet Vakbondsstatuut ^{(152), (153)}.

In die hoedanigheid kunnen zij, minstens achter de schermen, een rol spelen bij het verloop en de naleving van de (resultaten) van de sociale dialoog in de overheidssector. Hoewel niet geraakt wordt aan de eenzijdige beslissingsbevoegdheid van de overheid, kan de sociaal bemiddelaar een mediërende rol spelen bij de sociale geschillen over bijvoorbeeld de opvolging van de uitvoering van een protocol dat de goedkeuring wegdraagt van een meerderheid van de aanwezige representatieve vakorganisaties ⁽¹⁵⁴⁾. In die zin zouden we de creatie van de sociale bemiddeling in de overheidssector kunnen beschouwen als een soort van 'soft law' ⁽¹⁵⁵⁾. Men zou kunnen verwachten dat hun tussenkomst op termijn kan leiden tot een versterking van de sociale dialoog, zonder dat men op zich iets heeft gewijzigd aan de juridische afdwingbaarheid van de collectieve akkoorden (protocollen).

4. Enkele nieuwe voorstellen

In de volgende paragrafen zullen we enkele (uiteenlopende) ideeën lanceren vanuit de premisse dat het wenselijk is om ook in de publieke sector te evolueren naar een sociaal overlegmodel vergelijkbaar aan dat van de private sector, waar afdwingbare akkoorden – collectieve arbeidsovereenkomsten – een cruciale rechtsbron vormen

versus le secteur privé”), alsook naar de eindverhandeling (januari 2014) van A. PATTYN, “Analyse van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid van de overheid in de sociale dialoog en de daaruit voortvloeiende impact op de sociale bemiddeling”, Bruxelles, Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, 33 e.v.

- (152) Art. 1 KB 15 augustus 2012 betreffende de benoemingsvoorwaarden en de opdrachten van de titulaires van de functie van adviseur sociaal bemiddelaar in de overheidssector.
- (153) Twee andere protocollen bevatten meer gedetailleerde bepalingen rond de concrete procedure en het globaal werkingskader van de sociaal bemiddelaars (cf. Protocol nr. 189/2 van 17 december 2013 gesloten in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten, en Protocol nr. 193/3 van 18 maart 2014 gesloten in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten).
- (154) Zo leek de tussenkomst van de sociaal bemiddelaar in de relatie tussen de FOD Justitie, het directoraat-generaal en de vakbonden in de sector gevangeniswezen aanvankelijk zeker haar vruchten af te werpen (cf. “Evaluatie protocol 351. Bewuste boycot door de overheid?”, *De Nieuwe Tijd* juli 2014, 7, <https://openbardiensten.acv-online.be/Images/001-024-nt-JULI-tcm185-329280.pdf>).
- (155) Het Protocol nr. 189/2 stelt dat de bemiddeling minstens moet leiden tot een geschreven document waarover de partijen akkoord gaan, zowel bij een verzoening als bij een niet-verzoening. De vorm van dit document is afhankelijk van de aard van het conflict. Voorbeelden die worden opgesomd in het Protocol nr. 189/2 zijn een proces-verbaal van verzoening of niet-verzoening en een aanbeveling van het verzoeningsbureau of van de sociaal bemiddelaar (cf. Protocol nr. 189/2 van 17 december 2013 gesloten in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten, 2).

voor de bepaling van de loon- en arbeidsvoorwaarden, alsook een belangrijke mediërende rol spelen bij collectieve conflicten ⁽¹⁵⁶⁾.

4.1. Bindend advies en overeenstemmingsvereiste ⁽¹⁵⁷⁾

De hier voorgestelde technieken komen niet uit de lucht vallen. Het zijn recepten waarvan met redelijk succes al concreet gebruik wordt gemaakt. Het systeem van het bindend advies vinden we terug bij de (Belgische) autonome overheidsbedrijven. Het overeenstemmingsvereiste speelt al geruime tijd een belangrijke rol in het collectief overleg in de Nederlandse openbare sector.

4.1.1. Bindend advies naar het model van de autonome overheidsbedrijven

Voor de autonome overheidsbedrijven ⁽¹⁵⁸⁾ geldt een eigen collectief overlegmodel vastgesteld bij de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven ⁽¹⁵⁹⁾. Het stelsel van de autonome overheidsbedrijven wordt wel eens de derde weg genoemd ⁽¹⁶⁰⁾, een soort van compromis tussen de wetmatigheden van de marktsector en die van een publieke dienstverlener. Een van de uitvloeisels van dit uitgangspunt is een stelsel van sociaal overleg dat het midden houdt tussen het stelsel van de private sector (Cao-wet) met bindende akkoorden en het systeem voortvloeiend uit de Wet Vakbondsstatuut waarin de eenzijdige beslissingsmacht van de overheid quasi onaantastbaar is ⁽¹⁶¹⁾.

In elk autonoom overheidsbedrijf bestaat een paritair comité ⁽¹⁶²⁾ dat voor de helft samengesteld is uit leden benoemd door de raad van bestuur en voor de helft uit leden

(156) Wat dit laatste betreft, zie enkele interessante beschouwingen *supra* in deel 1 van het tweeluik, "Morceau de fantaisie", pagina 329 e.v.

(157) Deze twee voorstellen vloeien gedeeltelijk voort uit de masterproef die Lien VERHULST maakte in het raam van haar opleiding tot master in de rechten 2012-2013.

(158) Het gaat hierbij om BELGACOM, NMBS, Infrabel, bpost en Belgocontrol.

(159) BS 27 maart 1991. Hierna verkort weergegeven als *Wet Autonome Overheidsbedrijven*.

(160) Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Parl.St. Kamer 1989-90*, nr. 1287/1, 2-3 *iuncto* 29.

(161) Historisch gezien is dit niet helemaal correct omdat de Wet Autonome Overheidsbedrijven voortbouwt op het bestaande stelsel van paritaire commissies dat al sinds 1926 bestond bij de NMBS (voor een bespreking cf. J. JACQMAIN, "Le statut du personnel des entreprises publiques autonomes" in P. DE BRUYCKER (ed.), *Les entreprises publiques autonomes*, Brussel, Bruylant, 1992, (171) 173-178 en zie ook Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Parl.St. Kamer 1989-90*, nr. 1287/1, 28). Niettemin bevat het stelsel elementen van zowel het inspraakrecht volgens het collectieve arbeidsrecht van toepassing in de private sector als van dat van de Wet Vakbondsstatuut (cf. J. JACQMAIN, "Le statut du personnel des entreprises publiques autonomes" in P. DE BRUYCKER (ed.), *Les entreprises publiques autonomes*, Brussel, Bruylant, 1992, (171) 186). Jacqmain spreekt in dit verband van "une contribution innovatrice à la recherche d'une synthèse entre autonomie d'action et gestion de la force de travail." (cf. J. JACQMAIN, "Le statut du personnel des entreprises publiques autonomes" in P. DE BRUYCKER (ed.), *Les entreprises publiques autonomes*, Brussel, Bruylant, 1992, (171) 190).

(162) Op de specifieke regeling voor de bindende collectieve akkoorden die kunnen worden gesloten in het Comité Overheidsbedrijven (cf. art. 31, § 4 Wet Autonome Overheidsbedrijven) gaan we niet dieper in om de eenvoudige reden dat dit comité er tot hertoe nog nooit in is geslaagd een dergelijke

die eveneens worden benoemd door de raad van bestuur maar op eensluidend advies van de representatieve vakorganisaties ⁽¹⁶³⁾. De vaststelling en wijziging van het personeelsstatuut en het syndicaal statuut komt toe aan de raad van bestuur van het autonoom overheidsbedrijf ⁽¹⁶⁴⁾. Daarbij is de raad van bestuur in principe verplicht het bindend advies (ook wel collectieve overeenkomst genoemd) van het betrokken paritair comité te volgen indien dit advies met een tweederdemeerderheid werd aangenomen ⁽¹⁶⁵⁾.

Dit advies is enkel bindend ten overstaan van de raad van bestuur. Er is nog steeds een formele beslissing nodig van die raad van bestuur waarbij dit bindend advies wordt omgezet in een eenzijdige administratieve rechtshandeling die een wijziging van het administratief en geldelijk statuut inhoudt ^{(166), (167)}. Het dwingend karakter van het advies van het paritair comité zou men hier kunnen omschrijven als een vorm van materiële afdwingbaarheid. Neemt de raad van bestuur de finale beslissing, dan is hij inhoudelijk gebonden door wat met tweederdemeerderheid werd overeengekomen in het paritair comité van het betrokken overheidsbedrijf. Niettemin is er een eenzijdige administratieve rechtshandeling vereist om een beslissing voortvloeiend uit een dergelijke collectieve overeenkomst in het paritair comité rechtstreeks te kunnen invoeren voor de Raad van State ⁽¹⁶⁸⁾.

overeenkomst te sluiten. We wijzen er voor de volledigheid wel op dat de collectieve overeenkomsten die in dit comité desgevallend zouden worden gesloten door de koning ook bindend kunnen worden verklaard "voor alle overheidsbedrijven die niet in het Comité Overheidsbedrijven vertegenwoordigd zijn, de vakorganisaties en de personeelsleden van die bedrijven" (cf. art. 31, § 4, laatste lid Wet Autonome Overheidsbedrijven). Dit mechanisme uit de Wet Autonome Overheidsbedrijven is dus vergelijkbaar met dat van de algemeenverbindendverklaring uit de Cao-wet (cf. art. 31 van die laatste wet).

(163) Art. 30, § 4 Wet Autonome Overheidsbedrijven.

(164) Vloeit voort uit art. 29, § 1 Wet Autonome Overheidsbedrijven. Zie ook de artikelen 33 en 34 Wet Autonome Overheidsbedrijven.

(165) Art. 35, § 2 Wet Autonome Overheidsbedrijven.

(166) A. DE BECKER, "Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector: van eenzijdigheid naar wederkerigheid?" in D. DEOM (ed.), *Liber amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, (167) 175.

(167) In de memorie van toelichting lezen we in dit verband: "Het eventueel bereikte akkoord zal ter bekrachtiging aan de raad van bestuur worden voorgelegd" (cf. Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr. 1287/1, 30).

(168) Cf. RvS 26 oktober 2006, nr. 164.148, Grandmaire: "Considérant qu'en vertu de l'article 34, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 précitée, c'est le conseil d'administration de la partie adverse qui est compétent pour élaborer et modifier le statut administratif et pécuniaire des agents statutaires; que selon l'article 30, § 2, 2°, de la même loi, les commissions paritaires n'ont reçu une compétence qu'en ce qui concerne «la négociation avec les organisations syndicales représentatives au sujet de la fixation du statut du personnel et du statut syndical, conformément à l'article 33 ou 35»; que l'article 35, § 2, de la loi dispose que «le conseil d'administration est lié par toute réglementation arrêtée par la commission paritaire à la majorité des deux tiers des voix exprimées au sujet de matières qui font l'objet d'une proposition»; qu'il apparaît ainsi que l'accord conclu à la majorité des deux tiers par la commission paritaire consiste en un avis contraignant pour le conseil d'administration sur un projet de réglementation présenté par ce dernier ou par les organisations syndicales représentatives; que seule la «confirmation» de ce projet par le conseil d'administration, qui s'approprie celui-ci et le rend exécutoire, est susceptible de recours; que par ailleurs, à moins de conclure à un vide juridique, la thèse de la partie adverse selon laquelle à la suite d'un accord conclu à la majorité des deux tiers par la commission paritaire, la compétence du conseil d'administration serait totalement liée, ne peut être suivie;" (eigen onderstreping).

Interessant om hier nog te vermelden is het stelsel dat bestaat in de schoot van de RTBF, bij ons weten de enige andere reglementering die naast die van de autonome overheidsbedrijven gebruikmaakt van het bindend advies. Wijzigingen aan het statuut, de arbeidsregeling en het syndicaal statuut die bij tweederdemeerderheid in de paritaire commissie werden goedgekeurd, zijn in principe bindend voor de raad van bestuur⁽¹⁶⁹⁾. Ook hier is net zoals bij de autonome overheidsbedrijven vereist dat de raad van bestuur van de RTBF het bindend advies (de collectieve overeenkomst) formeel omzet in een eigen beslissing van dit orgaan.

4.1.2. Overeenstemmingsvereiste

Hoewel in Nederland in het raam van de voortschrijdende 'normalisering'⁽¹⁷⁰⁾ binnen afzienbare tijd misschien wordt overgeschakeld naar een stelsel van afdwingbare collectieve arbeidsovereenkomsten⁽¹⁷¹⁾, willen we hier toch even kort ingaan op het voorlopig nog actuele overlegmodel waarin het overeenstemmingsvereiste een centrale rol inneemt.

(169) Art. 19, § 6, derde lid decreet 14 juli 1997 houdende statuut van de "Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF)", BS 28 augustus 1997.

(170) We verwijzen in dit verband naar het Rapport van de werkgroep Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel, 'Buitengewoon normaal', Interdepartementaal beleidsonderzoek 2004-2005, nr. 6, 45 p. (voor enkele (kritische) beschouwingen bij dit rapport zie C.R. NIESSSEN, "Grenzen aan de verdere normalisering van de ambtelijke positie", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2005/12, 1-5 (geraadpleegd via Kluwer Navigator) en L.C.J. SPRENGERS, "Wie A zegt, moet B zeggen?", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2006/2, 1-9 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)), alsook naar het advies van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid (ROP, Normalisatie Rechtspositie Overheidspersoneel – Advies nr. 27 van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid, 's Gravenhage, 26 juni 2006).

(171) Zie in dit verband de recente ontwikkelingen rond de normalisering van de rechtspositie van de ambtenaren, waarbij momenteel bijzonder veel aandacht gaat naar het wetsvoorstel van de leden Van Weyenberg en Van Hijum tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (ook: *Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren*), *Eerste Kamer* 2013-2014, nr. 32.550. Een greep uit de recent gepubliceerde rechtsleer over dit wetsvoorstel (in chronologische volgorde): T.A. KARSSSEN, "Ontwikkelingen initiatiefvoorstel 'Normalisering rechtspositie ambtenaren' en hervorming civiele ontslagrecht", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2014/3, 1-7 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); A. DE BECKER en K. DECKERS, "Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de huidige stand van zaken in Nederland", *Tijdschrift Recht & Arbeid* 2013/4, 1-10 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); E. GEURINCK, "Het wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren", *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2013/1, 28-43; T.A. KARSSSEN, "Het initiatiefvoorstel 'Normalisering rechtspositie ambtenaren': een tussenstand?", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2012/10, 1-5 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); T.J. SLEESWIJK VISSER-DE BOER en E. KOUWENHOVEN, "Eén systeem van ontslagbescherming van ambtenaar en werknemer", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2011/11, 1-8 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); R.J.M.C.I. JANISCHKA, "Normalisering rechtspositie ambtenaren: een goed idee?", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2011/7-8, 1-4 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); M. Th. VAN WEL, "Het wetsvoorstel 'Wet normalisering rechtspositie ambtenaren'", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2011/7-8, 1-5 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); M. Th. VAN WEL, "Het wetsvoorstel 'Wet normalisering rechtspositie ambtenaren'", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2011/3, 1-8 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); T.A. KARSSSEN, "Nog toekomst voor het ambtenarenrecht?", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2011/1, 1-6 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); L.C.J. SPRENGERS, "Wet Normalisering rechtspositie ambtenaren: ambtenaar krijgt een arbeidsovereenkomst, maar blijft ambtenaar", *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2011, 1-9 (geraadpleegd via Kluwer Navigator).

In 1993 werd het sectorenmodel ingevoerd, waardoor het zwaartepunt van het arbeidsvoorwaardenoverleg bij de overheid verlegd werd van het centrale niveau naar de sectoren. In dit model wordt de overheid in verschillende sectoren opgedeeld en wordt er per sector onderhandeld over de arbeidsvoorwaarden van het betrokken overheidspersoneel⁽¹⁷²⁾. Met de invoering van het overeenstemmingsvereiste wou men tegemoetkomen aan de verzuchting dat de overheidswerkgever, doordat deze zowel de pet van wetgever als werkgever op heeft, een sterkere positie had binnen het collectief overleg⁽¹⁷³⁾. Het overeenstemmingsvereiste zou dan ook de gelijkwaardigheid van de partijen aan de overlegtafel moeten garanderen en zou – althans theoretisch – moeten zorgen voor een open en reëel overleg tussen de overheidswerkgever en het overheidspersoneel^{(174), (175)}.

Het overeenstemmingsvereiste houdt in dat regelingen waaraan individuele werknemers rechten kunnen ontleen, slechts kunnen worden ingevoerd of gewijzigd als daarover overeenstemming is tussen de overheidswerkgever en de vakorganisaties. Er is sprake van het bereiken van overeenstemming wanneer de meerderheid van de partijen aan werknemerszijde akkoord gaat met een voorstel van werkgeverszijde^{(176), (177)}. Aan werknemerszijde wordt het overleg gevoerd door de vier centrales of vakbonden voor overheidspersoneel⁽¹⁷⁸⁾. Voor het bereiken van een overeenstem-

(172) Bijna alles wat betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel, wordt aan de onderhandelingstafels van de sectoren besproken. Alleen over de pensioenregeling wordt door werkgevers en werknemers nog centraal onderhandeld. Omdat in de arbeids- en socialezekerheids-wetgeving geen of slechts weinig onderscheid meer wordt gemaakt tussen de positie van werknemers in de private sector en de overheidswerknemers, is er minder specifiek op deze laatst genoemde categorie gerichte wetgeving nodig (cf. Trendnota Arbeidszaken Overheid 2011, *Tweede Kamer* 2010-2011, nr. 32.501).

(173) M. STEKELENBURG, *200 jaar werken bij de overheid*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 1999, deel 2, 160.

(174) Zie o.a. L.C.J. SPRENGERS, "Een loonmaatregel en het recht op collectief onderhandelen in de overheidssector", *Tijdschrift Ambtenarenrecht* 2011/6, 2 (geraadpleegd via Kluwer Navigator).

(175) Merk op dat de invoering van de zogenaamde 'nullijn' (dit is de bevrozing van de lonen in de collectieve sector als deel van het regeerakkoord van het kabinet-Rutte I) op gespannen voet staat met dit principe van een open en reëel overleg (voor een bespreking verwijzen we o.a. naar L.C.J. SPRENGERS, "Een loonmaatregel en het recht op collectief onderhandelen in de overheidssector", *Tijdschrift Ambtenarenrecht* 2011/6, 6 e.v. (geraadpleegd via Kluwer Navigator)). Vanaf 2015 zal worden afgestapt van deze loonbevrozing ('Nullijn voor ambtenaren van tafel', 17 september 2013, www.nu.nl).

(176) De algemene basis voor het overeenstemmingsvereiste is opgenomen in de Overeenkomst inzake de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid. Uitwerking daarvan vinden we in sectorale rechtspositieregelingen of protocolafspraken. Voor bijvoorbeeld de sector rijkspersoneel wordt dit geregeld in artikel 105 van het besluit van 12 juni 1931 tot vaststelling van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (het zogenaamde *ARAR*).

(177) Bij een staking van stemmen is het aan de werkgever om te beslissen of er sprake is van overeenstemming (L.C.J. SPRENGERS, "Een loonmaatregel en het recht op collectief onderhandelen in de overheidssector", *Tijdschrift Ambtenarenrecht* 2011/6, 2 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)).

(178) De belangen van de Nederlandse overheidswerknemers worden behartigd door de vakbonden. De vakbonden voor ambtenaren zijn verenigd in de samenwerkende centrales van overheidspersoneel (SCO). Het gaat om de volgende vier centrales: Algemene Centrale van Overheidspersoneel (ACOP), Christelijke Centrale van Overheids- en Onderwijspersoneel (CCOOP), Ambtenarencentrum (AC) en Centrale van Middelbare en Hogere Functionarissen bij Overheid, Onderwijs, Bedrijven en Instellingen (CMHF). Interessant om te noteren is dat de overheid de partners aan de werknemerszijde aanduidt. Voortvloeiend uit de ambtelijke status, de eenzijdige aanstelling, is gekozen voor een opzet van het overlegstelsel waarbij de overheid de overlegpartners aan werknemerszijde aanwijst (L.C.J. SPRENGERS, "CAO bij de overheid: is er nog wel reden voor een apart overlegstelsel bij de overheid?", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005, 3 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)).

ming moeten dus drie van de vier ambtenaren centrales instemmen, waarbij elke centrale één stem uitbrengt. Dit betekent dat, om tot overeenstemming te komen, er enkel aan werknemerszijde een meerderheid vereist is en dat de overheidswerkgever dus niet ‘meestemt’. Dit verklaart waarom er, in tegenstelling tot het systeem van het bindend advies bij de Belgische autonome overheidsbedrijven, geen nood is aan een paritaire samenstelling van het orgaan waarin het collectief overleg wordt gevoerd.

Wanneer de arbeidsvoorwaardenonderhandelingen resulteren in overeenstemming⁽¹⁷⁹⁾ over een bepaald pakket maatregelen, zijn de overheidswerkgevers gebonden door hetgeen over dat pakket maatregelen werd overeengekomen. Dit betekent evenwel niet dat het bereiken van overeenstemming onmiddellijke consequenties heeft voor de individuele ambtenaar. Slechts indien de maatregelen waarover overeenstemming werd bereikt in een eenzijdig door de overheid (swerkgever) vastgestelde rechtspositieregeling of wijziging daarvan worden geconcretiseerd, is de ambtenaar gebonden. Ambtenaren kunnen dus geen rechtstreekse rechtspositionele aanspraken halen uit de bereikte overeenstemming tussen de partijen, noch kunnen hen op grond van die overeenkomst verplichtingen worden opgelegd^{(180), (181)}.

4.1.3. Evaluatie

Zowel het systeem van het bindend advies als het overeenstemmingsvereiste zijn gebaseerd op de gedachte dat de overheid (swerkgever) die de uiteindelijke beslissing

(179) Kan geen overeenstemming worden bereikt, dan kan worden beslist de zaak voor te leggen aan de Advies- en Arbitragecommissie (cf. art. 110g, eerste lid ARAR, de commissie wordt ook AAC genoemd). Deze commissie doet vervolgens een uitspraak met bindende kracht (cf. art. 110k ARAR). Deze commissie speelt een belangrijke rol omdat de overheidswerkgever zonder overeenstemming te hebben bereikt met de (meerderheid) van de vakorganisaties, geen wijzigingen mag aanbrengen in de rechten en verplichtingen van de ambtenaren. Om patstellingen te vermijden was de tussenkomst van een dergelijk orgaan noodzakelijk. Men spreekt ook wel eens van de sluitstukregeling (L.C.J. SPRENGERS, “Een loonmaatregel en het recht op collectief onderhandelen in de overheidssector”, *Tijdschrift Ambtenarenrecht* 2011/6, 2 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)). Voor de lokale overheden werd overigens een Lokale Advies- en Arbitragecommissie ingesteld (LAAC).

(180) Th.A. VELO, *Inzicht in het ambtenarenrecht*, Apeldoorn-Antwerpen, Maklu, 2008, 26.

(181) Niettemin werpen DE BECKER en DECKERS de vraag op in welke mate men kan stellen dat er in het Nederlandse ambtenarenrecht daadwerkelijk geen akkoorden worden gesloten. We vinden het interessant om hun beschouwing hierover aan te halen: “Artikel 105 van het Nederlandse Rijksambtenarenreglement bepaalt dat over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van de ambtenaren in de zin van dit besluit met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd enkel beslist kan worden indien overleg wordt gepleegd met de vertegenwoordigers van de verschillende vakbonden. Bovendien kunnen de rechten en de verplichtingen van de ambtenaren enkel worden gewijzigd na overeenstemming met de bonden. De overeenstemming wordt bereikt als een meerderheid van de commissie akkoord gaat met de nieuwe regeling. Dit impliceert dat men dus geen akkoorden kan sluiten met één vakbond en de verplichting in hoofde van de overheid bij een wijziging van de bepaalde arbeidsvoorwaarden ten aanzien van ambtenaren moeilijker kan zijn dan in de private sector. Daarenboven geldt hetgeen is overeengekomen ook ten aanzien van alle ambtenaren die bij de Rijksoverheid tewerk zijn gesteld. Er is geen categorie van ongebonden werknemers.” (cf. A. DE BECKER en K. DECKERS, “Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de huidige stand van zaken in Nederland”, *Tijdschrift Recht & Arbeid* 2013/4, 4 (geraadpleegd via Kluwer Navigator). *De facto* werpt het overeenstemmingsvereiste inderdaad een ernstige dam op tegen het principe van de eenzijdige wijzigbaarheid van de rechten en de verplichtingen van de ambtenaren door de tewerkstellende overheid.

moet nemen inhoudelijk gebonden is aan wat voordien werd overeengekomen met of tussen de vakorganisaties. Een dergelijke materiële afdwingbaarheid versterkt zonder enige twijfel de kwaliteit van de deliberatie die eraan voorafgaat. Niettemin zijn deze systemen *de iure* nog ver verwijderd van een model van collectieve arbeidsverhoudingen gebaseerd op wederkerigheid. Een dergelijk akkoord is niet rechtstreeks afdwingbaar voor een individueel personeelslid en vereist nog steeds een formele omzetting in tastbare regelgeving door de betrokken overheidswerkgever.

4.2. Ondernemingsraden naar Nederlands model⁽¹⁸²⁾

4.2.1. Ook voor publieke werkgevers

We verwezen al eerder naar het zogenaamde normaliseringsproces in het Nederlands ambtenarenrecht dat al aan de gang is vanaf de jaren 80 van de 20ste eeuw. Een van de stappen hierin⁽¹⁸³⁾ is de introductie in 1995 van ondernemingsraden in de schoot van publieke werkgevers^{(184), (185)}. De overschakeling naar ondernemingsraden in de Nederlandse publieke sector is relatief rimpelloos verlopen en verving een systeem van dienstcommissies en medezeggenschapscommissies⁽¹⁸⁶⁾.

(182) Voor een bespreking zie o.a. I. DE WILDE, "Sociaal overleg in de publieke sector: het poldermodel" in P. HUMBLET en J. VANTHOURNOUT (eds.), *De sociale verkiezingen doorgelicht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 195-240.

(183) De 'package deal' met de overheidsvakbeweging op dit vlak bestond uit de decentralisering van de overlegstructuur, de normalisering van de sociale zekerheid, de normalisering van de pensioenen, de invoering van een marktconform medezeggenschap, privatisering van het onafhankelijk secretariaat van het Centraal Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken (CGOA), de Advies- en Arbitragecommissie (AAC) en de 'sectoroverleggen' (K.M. BECKING, "Grand Design". Een onderzoek naar processen van normalisering en decentralisering in de arbeidsverhoudingen voor overheidspersoneel in de periode 1990-2000, Zeist, Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel, 2001, 53).

(184) Wet van 13 april 1995, houdende regeling van de medezeggenschap van het overheidspersoneel in de Wet op de ondernemingsraden, *Staatsblad* jaargang 1995, 231. De 'Wet Ondernemingsraden' (ook *WOR*) dateert uit 1971 (cf. Wet van 28 januari 1971, houdende nieuwe regelen omtrent de medezeggenschap van de werknemers in de onderneming door middel van ondernemingsraden, *Staatsblad* 1971, 54).

(185) Wel gelden bijzondere bepalingen om het 'politiek primaat' te vrijwaren (cf. art. 46d onder b Wet Ondernemingsraden). Voor een bespreking verwijzen we o.a. naar R.A.A. DUK, "De smalle marges van het primaat van de politiek", *Sociaal Maandblad Arbeid* 2000/11-12, 493 e.v.; L.C.J. SPRENGERS, "Medezeggenschap en primaat van de politiek: OR tussen wal en schip", *Tijdschrift Ambtenarenrecht* 2008/4, 1-10 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); L.C.J. SPRENGERS, "Het primaat van de politiek, het regeerakkoord en de ambtenaren", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2007, 1-7 (geraadpleegd via Kluwer Navigator); P.A.M. WITTEVEEN, "Het politiek primaat en de OR: een overzicht", *ArbeidsRecht* 2005, 1-8 (geraadpleegd via Kluwer Navigator). Zo zal bij een reorganisatie ingevolge dit primaat van de politiek (zoals geïnterpreteerd door de Hoge Raad) de ondernemingsraad doorgaans enkel kunnen oordelen over de personele gevolgen van die beslissing en niet over de beslissing op zich (cf. M.L.M. VAN DE LAAR, "Reorganiseren bij de overheid", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2007, 2 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)).

(186) Die overigens in sommige sectoren nog steeds bestaan. Een aantal organisaties werd buiten de toepassing van de WOR gehouden (o.a. onderwijs en defensie).

De drempel voor het instellen van een Nederlandse ondernemingsraad ligt vast op 50 personeelsleden⁽¹⁸⁷⁾. De ondernemingsraad is samengesteld uit leden die door de in de onderneming werkzame personen rechtstreeks uit hun midden worden gekozen⁽¹⁸⁸⁾. De raad is dus een autonoom orgaan met uitsluitend verkozen werknemers en staat als dusdanig op voet van gelijkheid met de werkgever. Om een ondernemingsraad op te richten moeten bijgevolg sociale verkiezingen worden georganiseerd. De Nederlandse ondernemingsraden beschikken over een ruim scala aan bevoegdheden, onder andere een instemmingsrecht⁽¹⁸⁹⁾. Over bepaalde (personeels) aangelegenheden⁽¹⁹⁰⁾ moet de instemming van de ondernemingsraad worden bekomen⁽¹⁹¹⁾. Een besluit genomen zonder de instemming van de ondernemingsraad is nietig wanneer de ondernemingsraad tegenover de werkgever bij de kantonrechter schriftelijk een beroep op die nietigheid heeft gedaan⁽¹⁹²⁾.

4.2.2. Waarom ondernemingsraden in de overheidssector?

Waarom hier stilstaan bij het Nederlandse stelsel van ondernemingsraden in de publieke sector? Volgens ons kunnen ze – althans vertrekkende van het Nederlandse model – een antwoord bieden op een nood aan een betere betrokkenheid bij het beleid van de organisatie. In bepaalde omstandigheden neemt die betrokkenheid de vorm aan van een werkelijk medezeggenschap (cf. het hiervoor besproken instemmingsrecht). Bovendien staat een ondernemingsraad dicht bij de organisatie en dit laatste is een probleem geworden in sommige onderhandelingsstructuren volgens het vakbondsstatuut⁽¹⁹³⁾. Door een steeds verdergaande decentralisatie is het organisatiemodel van de Wet Vakbondsstatuut niet altijd even goed mee geëvolueerd met het actuele uitzicht van het overheidslandschap en verlopen onderhandelingen soms ver weg van de eigenlijke organisatie⁽¹⁹⁴⁾. Een collectief overlegstelsel dat gebruik-

(187) Telt de 'onderneming' minder dan 50 personeelsleden, dan betekent dit nog niet dat er geen inspraakmogelijkheden zijn. De WOR bepaalt alternatieve circuits om de werknemersinspraak ook in die kleinere ondernemingen te garanderen.

(188) Art. 6.1. Wet Ondernemingsraden.

(189) Merk op dat – net zoals in België het geval is – de Nederlandse ondernemingsraad zelf niet direct betrokken is bij de onderhandeling en sluiting van een cao. Dit betekent geenszins dat een ondernemingsraad nooit betrokken is bij de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming (zie in dit verband I. ZAAL, "De rol van de OR bij collectieve arbeidsvoorwaardenvorming", *ArbeidsRecht* 2014/4, 1-7 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)).

(190) Initieel enkel de secundaire en de tertiaire arbeidsvoorwaarden (cf. I. ZAAL, "De rol van de OR bij collectieve arbeidsvoorwaardenvorming", *ArbeidsRecht* 2014/4, 1 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)).

(191) Heeft de ondernemer voor het voorgenomen besluit geen instemming van de ondernemingsraad verkregen, dan kan hij de kantonrechter toestemming vragen om het besluit alsnog te nemen. De kantonrechter geeft slechts zijn toestemming op voorwaarde dat de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is, of het voorgenomen besluit van de ondernemer gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfs sociale redenen. Verleent de kantonrechter deze toestemming niet, dan kan de voorgenomen beslissing – op straffe van nietigheid – niet worden genomen (cf. art. 27.4 Wet Ondernemingsraden).

(192) Art. 27.5 Wet Ondernemingsraden.

(193) Cf. *infra* (pagina 362 e.v.).

(194) Waarbij we bij uitstek de onderhandelingen in het sectorcomité XVIII kunnen aanhalen (cf. *infra* pagina 363).

maakt van het Nederlandse model van ondernemingsraden zou hieraan – minstens gedeeltelijk⁽¹⁹⁵⁾ – tegemoet kunnen komen.

We willen hierbij zijdelings opmerken dat sociale verkiezingen geen onbekende zijn in de Belgische publieke sector en zelfs al werden georganiseerd nog voor de komst van de Wet houdende Organisatie van het Bedrijfsleven van 20 september 1948^{(196), (197)}. Met het statuut-Camu werden in 1938 al een eerste keer op algemene schaal sociale verkiezingen gehouden⁽¹⁹⁸⁾. Er volgde nog drie andere verkiezingsrondes: in 1949, 1955 en 1959. Bij koninklijk besluit van 6 juni 1963⁽¹⁹⁹⁾ werd het systeem van syndicale verkiezingen afgeschaft om daarna nog af en toe te worden opgerakeld, maar niet meer opnieuw te worden ingevoerd⁽²⁰⁰⁾.

4.2.3. Evaluatie

We zijn ons ervan bewust dat ondernemingsraden op zich nog veraf staan van een systeem van afdwingbare akkoorden. Ondernemingsraden brengen het overleg weliswaar dicht bij de organisatie, maar hun concrete beleidsmacht is sterk afhankelijk van een aantal factoren zoals de inspraak- en beslissingsmogelijkheden die de wetgever aan dit orgaan toekent en de kwaliteit van de vertegenwoordigers die erin zetelen.

Ondernemingsraden kennen ook een belangrijke limiet. Het vloeit als het ware uit hun natuur voort dat hun bevoegdheid zich beperkt tot het niveau van de organisatie zelf (of eventueel een cluster van soortgelijke organisaties). Voor een overkoepelend overleg (sectoraal of interprofessioneel) zijn met andere woorden nog steeds andere structuren vereist. Zo wordt in Nederland dit soort van 'extern' overleg georganiseerd in de verschillende sectoren (het sectorenmodel)^{(201), (202)}.

4.3. Bijzondere nietigheidssanctie

In deze titel werken we de idee van een vorm van onrechtstreekse afdwingbaarheid uit. In een andere bijdrage in dit themanummer, namelijk dat over de eenzijdige wij-

(195) Uiteraard beperkt tot beslissingen op het niveau van de organisatie in wiens schoot de ondernemingsraad werd opgericht (de 'onderbouw'). Voor sectoraal of interprofessioneel overleg zijn nog andere structuren vereist (de 'bovenbouw').

(196) BS 27 september 1948.

(197) Cf. R. ANDERSEN en J. HARMEL, "La liberté d'association et la fonction publique", *Ann.dr.* 1980, (249) 270-273.

(198) Art. 109 tot 114 van het KB van 2 oktober 1937 houdende statuut van het rijkspersoneel, BS 8 oktober 1937.

(199) KB van 6 juni 1963 tot verdaging van de syndicale verkiezing in de openbare diensten, BS 12 juni 1963.

(200) Wat overigens op niet veel bijval kon rekenen in de rechtsleer, zie o.a. R. ANDERSEN en J. HARMEL, "La liberté d'association et la fonction publique", *Ann.dr.* 1980, (249) 289 die in dit verband stellen dat "Ce qui frappe également dans le loi du 19 décembre 1974 est le rejet total du recours à des élections périodiques comme critère de représentativité. Si l'on veut bien admettre que ce critère n'a pas la valeur absolue que d'aucuns lui prêtent, l'on ne peut cependant s'empêcher de considérer qu'il est le meilleur, du moins dès l'instant – et c'est le cas – où les syndicats sont sensés représenter non seulement leurs affiliés, mais l'ensemble des travailleurs. Il est en tout cas le plus conforme aux traditions démocratiques de notre pays et rien que de ce point de vue, sa disparition est à déplorer."

(201) *Supra* titel 4.1.2.

(202) De medezeggenschap in de ondernemingsraden noemt men het 'intern' overleg.

ziging van de arbeidsvoorwaarden van het contractueel overheidspersoneel, bespreken De Wilde en Joassart het denkspoor om via een bijzondere nietigheidssanctie tegemoet te komen aan de onmogelijkheid om arbeidsvoorwaarden van contractueel overheidspersoneel collectief te wijzigen, wat overheidswerkgevers in een minder gunstige positie plaatst dan werkgevers uit de private sector⁽²⁰³⁾.

Het voorstel is geïnspireerd op analoge mechanismes die we aantreffen in de Cao-wet, waarbij een cao rechtstreeks kan doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst. Bepalingen van die arbeidsovereenkomst die strijdig zijn met de betrokken cao, worden nietig verklaard⁽²⁰⁴⁾. Aan een protocol ondertekend door een meerderheid van de onderhandelende representatieve vakorganisaties zou eenzelfde dwingende kracht kunnen worden toegekend als aan een cao. Voor meer details over het concrete voorstel verwijzen we naar de bijdrage van De Wilde en Joassart⁽²⁰⁵⁾.

Hoewel dit voorstel op zich niets wijzigt aan de rechtstreekse afdwingbaarheid van het resultaat van een onderhandelingsprocedure volgens de Wet Vakbondsstatuut, houdt het wel in dat strijdige bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomsten⁽²⁰⁶⁾ buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Deze vorm van onrechtstreekse afdwingbaarheid komt dus tegemoet aan de nood die door De Wilde en Joassart wordt omschreven.

Dit voorstel valt echter moeilijker uit te breiden tot de rechtspositie van de ambtenaren omdat hun arbeidsvoorwaarden bepaald worden door rechtspositieregelingen die een reglementair karakter bezitten. De plaats van die rechtspositieregelingen in de hiërarchie der rechtsnormen, alsook hun materiële draagwijdte en totstandkoming is zeer versnipperd en niet vergelijkbaar met die van een individuele arbeidsovereenkomst. Een nietigheidssanctie zoals hier beschreven lijkt dan ook niet onmiddellijk *per analogiam* uitvoerbaar voor ambtenaren.

4.4. Protocol = cao

Supra bespreken we al een ontwerptekst van enige jaren geleden die als uitdrukkelijke bedoeling had om aan een protocol dezelfde juridische draagwijdte toe te kennen als aan een collectieve arbeidsovereenkomst⁽²⁰⁷⁾. Dit zonder te sleutelen aan andere bepalingen uit de Wet Vakbondsstatuut en regelgeving die hiermee verband houdt. Hoewel de Raad van State dit scenario om diverse redenen juridisch niet opportuun achtte, zien we dat er in de actuele regelgeving hier en daar wel al, soms wat omfloerst, gebruik van wordt gemaakt.

(203) I. DE WILDE en P. JOASSART, "La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie", opgenomen in dit themanummer (pagina 99).

(204) Art. 11 Cao-wet.

(205) I. DE WILDE en P. JOASSART, "La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie", opgenomen in dit themanummer (pagina 97-98).

(206) De nietigheidssanctie kan zich niet beperken tot de geschreven individuele arbeidsovereenkomst, maar kan/moet ook andere geschreven en ongeschreven rechtsbronnen omvatten die individuele arbeidsvoorwaarden bepalen.

(207) *Cf. supra* titel 3.3.

Zo stelt de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen⁽²⁰⁸⁾ een protocol gesloten in het bevoegde onderhandelingscomité gelijk met een collectieve arbeidsovereenkomst⁽²⁰⁹⁾,⁽²¹⁰⁾. In het raam van aanvullende pensioenvoorzieningen is deze gelijkstelling van belang voor de beslissing tot invoering, wijziging en opheffing van bepaalde types pensioenplannen⁽²¹¹⁾. De WAP bepaalt dat voor dit soort van pensioentoezeggingen een cao vereist is, zowel wat betreft de invoering, de wijziging als de opheffing ervan. Voor publieke werkgevers die wel onder het toepassingsgebied van de WAP vallen, maar niet onder dat van de Cao-wet, moest een vertaalslag worden gemaakt.

Deze gelijkstelling betekent volgens ons niet dat een afspraak, gemaakt in een dergelijk protocol, dezelfde juridische afdwingbaarheid bezit als wanneer een dergelijke afspraak wordt vastgesteld in een collectieve arbeidsovereenkomst⁽²¹²⁾. De WAP kan volgens ons de juridische draagwijdte van een protocol zoals bedoeld in de Wet Vakbondsstatuut niet wijzigen. Ook een cao bezit van nature geen afdwingbaarheid die verder reikt dan de ondertekenende partijen. Het zijn de bijzondere bepalingen uit de Cao-wet die de juridische draagwijdte van een cao (her)definiëren⁽²¹³⁾. Het artikel 7 van de WAP heeft enkel tot doel om de procedure voor de invoering, de wijziging en de opheffing van een dergelijk aanvullend pensioenplan toe te (kunnen) passen in de

(208) Wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, BS 15 mei 2003. Ook wel *WAP* of *Wet Aanvullende Pensioenen* genoemd.

(209) Cf. art. 3, § 2 Wet Aanvullende Pensioenen.

(210) Een vergelijkbaar voorbeeld vinden we terug in het KB van 30 juni 2006 tot invoering van een artikel 19ter in het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, BS 3 juli 2006. Ook art. 19bis Wet Vakbondsstatuut is een voorbeeld van hoe in regelgeving soms de noodzaak wordt gevoeld om de vertaalslag te kunnen maken van het arbeidsrechtelijke instrumentarium (cao's, deliberatie in de ondernemingsraad, overleg met de vakbondsafvaardiging) naar een publiekrechtelijke context waar het sociaal overleg wordt bepaald door de Wet Vakbondsstatuut.

(211) Cf. art. 7 *juncto* art. 5, § 1 Wet Aanvullende Pensioenen. Het betreft concreet aanvullende pensioenplannen met een persoonlijke bijdrage van de personeelsleden en waarvoor de toezegging voor alle personeelsleden van de onderneming geldt.

(212) Een pensioenplan zoals bedoeld in art. 7 Wet Aanvullende Pensioenen zal wellicht in de context van een publieke werkgever niet vaak voorkomen. Als overheidswerkgevers al overgaan tot de toekenning van een pensioentoezegging aan het personeel, dan is dit enkel voor de contractanten. Omwille van het feit dat de meeste overheidswerkgevers die onder de toepassing van de Wet Vakbondsstatuut vallen, ook nog statutairen in dienst hebben, is vaak niet voldaan aan de voorwaarden van art. 7 van die wet, namelijk dat de toezegging moet gelden voor alle personeelsleden. Niettemin kan deze bepaling voor een specifieke doelgroep wel relevant zijn, namelijk de werkgevers die onder het toepassingsgebied van de Wet Vakbondsstatuut vallen en enkel contractanten in dienst hebben of die – maar dit lijkt weinig waarschijnlijk – een aanvullende pensioentoezegging doen voor zowel het contractueel als het statutair personeel. Vergeet niet dat daarnaast ook vereist is dat het personeelslid een persoonlijke bedrage verschuldigd is (cf. 5, § 1 WAP).

(213) Zoals Humblet *supra* in deel 1 van dit tweeluik over collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector aanhaalt, is een cao geen zuivere overeenkomst zoals we die in het verbintenissenrecht kennen (“Deel 1: Morceau de fantaisie”, p. 333-334).

context van een overheidsorganisatie⁽²¹⁴⁾, niet om de juridische grondslag van een protocol te wijzigen. Zonder dit artikel was er namelijk sprake van een (technische) lacune om deze bepaling toe te kunnen passen voor een werkgever die niet over de mogelijkheid beschikt om cao's te sluiten.

Het is onze overtuiging dat een gelijkstelling van een protocol met een collectieve arbeidsovereenkomst⁽²¹⁵⁾ slechts mogelijk is mits een bijzondere regeling wordt uitgewerkt over de precieze juridische draagwijdte van dergelijke protocollen. Men zou als het ware naar analogie met de Cao-wet, een soort van 'Protocol-Wet'^{(216), (217)} moeten creëren die naast (of in) de Wet Vakbondsstatuut niet alleen de bindende kracht definieert van protocollen⁽²¹⁸⁾, maar ook de precieze plaats in de hiërarchie der rechtsnormen duidt zoals dit voor de collectieve arbeidsovereenkomsten gebeurt in art. 51 Cao-wet.

Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met elementen zoals:

- de interbestuurlijke verhoudingen waarbij het vakbondsstatuut weliswaar een bevoegdheid is van de federale overheid, maar de vaststelling van het administratief en geldelijk statuut ingevolge de Zesde Staatshervorming quasi volledig bij de gemeenschappen en de gewesten is komen te liggen⁽²¹⁹⁾;
- de relatie met het verloop van het sociaal overleg in de private sector en de overeenkomsten die daar worden gesloten en algemeen verbindend worden verklaard. Het kan niet de bedoeling zijn om gescheiden circuits van collectieve belangenbehartiging te ontwikkelen⁽²²⁰⁾. Er moet met andere woorden worden nagedacht over de directe doorwerking van cao's, gesloten in de Nationale Arbeidsraad voor het contractueel overheidspersoneel;

(214) De memorie van toelichting vermeldt in dit verband dat voor alle duidelijkheid voor de toepassing van de wet in de overheidssector een andere lezing werd gegeven van bepaalde termen. "De wet is immers ook van toepassing op de bovenwettelijke pensioenen die door publiekrechtelijke rechtspersonen worden toegekend aan hun contractuele personeelsleden" (cf. memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de aanvullende pensioenen, *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 1340/001, 25).

(215) We zouden in dit verband ook kunnen spreken over een 'collectieve arbeidsvoorwaardenregeling'. Dit is een term die de lading alvast beter dekt (cf. L.C.J. SPRENGERS, "CAO bij de overheid: is er nog wel reden voor een apart overlegstelsel bij de overheid?", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005, 1 (geraadpleegd via Kluwer Navigator).

(216) Afdwingbare protocollen houden een afwijking in van het veranderlijkebeginsel (waaruit de eenzijdige wijzigbaarheid voortvloeit). Dit is op zich niet onmogelijk, maar vraagt wel dat dit bij wet wordt vastgesteld.

(217) Of hierbij nog steeds moet worden gesproken van een 'protocol' laten we hierbij in het midden. Er zijn zeker argumenten om in dit scenario een andere terminologie te hanteren zoals collectieve (arbeids)overeenkomst of collectieve arbeidsvoorwaardenregeling.

(218) Cf. afdelingen III, IV en V van de Cao-wet.

(219) Cf. *infra* titel 5.

(220) Janvier en Janssens verwijzen naar het voorbeeld van de gezondheidssector waar zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke spelers actief zijn (R. JANVIER en K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerkgever is opgestaan!*, Brugge, die Keure, 2003, 231).

- een herziening⁽²²¹⁾ van de samenstelling van de werkgevers- en werknemersver-
tegenwoordiging⁽²²²⁾ ;
- de organisatie van een vorm van democratische en budgettaire⁽²²³⁾ controle op
dergelijke afdwingbare akkoorden⁽²²⁴⁾;
- de afweging tussen de introductie van een meerderheidsvereiste aan vakbonds-
zijde of het toelaten dat een dergelijk afdwingbaar protocol slechts de goedkeu-
ring vereist van één van de representatieve werknemersorganisaties⁽²²⁵⁾;
- een differentiatie en gelaagdheid van de bindende onderhandelingen. Net zoals
in de Cao-wet dient niet elk akkoord eenzelfde draagwijdte te worden toege-
kend. Overkoepelende akkoorden gesloten in Comité A (equivalent van de Na-
tionale Arbeidsraad) zouden algemeen verbindend kunnen worden verklaard.
Dit is niet altijd noodzakelijk voor sectorale akkoorden of overeenkomsten op
het niveau van een bepaalde overheidsdienst.

(221) In Nederland werd een dergelijke denkoefening al eens gedaan en ook daar stelde men vast dat een overgang naar een stelsel van dwingende akkoorden (cao's) een herziening vereist van (vooral) de onderhandelaars aan werkgeverszijde, waarbij bijvoorbeeld ook werkgeversverenigingen worden opgericht, voor zover die nog niet bestaan, die als cao-partij kunnen optreden bij het afsluiten van 'bedrijfstak-cao's' voor sectoren als gemeenten, provincies en waterschappen, rijk en defensie (cf. Rapport van de werkgroep Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel, 'Buitengewoon normaal', Interdepartementaal beleidsonderzoek 2004-2005, nr. 6, 35-36 en bespreking in L.C.J. SPRENGERS, "CAO bij de overheid: is er nog wel reden voor een apart overlegstelsel bij de overheid?", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005, 3-4 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)). Wanneer elk bestuur (volledig) autonoom is om zijn eigen rechtspositieregeling op te stellen, rijst de vraag naar de vertegenwoordiging door middel van een werkgeversorganisatie uiteraard niet of veel minder.

(222) Voor een kritische analyse van de actuele 'representativiteit' van die organisaties verwijzen we naar de bijdrage van F. DORSSEMONT, "La notion de représentativité dans le cadre de la Loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités" elders in dit themanummer.

(223) In Zweden heeft een quasi volledige normalisering plaatsgevonden, maar wordt gewerkt met een referentiemodel dat de arbeidsvoorwaardenbudgetten voor de collectieve sector spiegelt aan de veronderstelde productiviteitsontwikkeling in de marktsector (cf. Rapport van de werkgroep Normalisatie rechtspositie overheidspersoneel, 'Buitengewoon normaal', Interdepartementaal beleidsonderzoek 2004-2005, nr. 6, 28-29). Niettemin is er geen echte oplossing voor de grondwettelijk bepaalde parlementaire jaarlijkse controle op het budget.

(224) Wanneer niet langer wordt vereist dat de inhoud van een protocol formeel wordt omgezet in hetzij een (individuele) eenzijdige administratieve rechtshandeling, hetzij een beslissing van reglementaire aard genomen door de uitvoerende of de wetgevende macht, rijst de vraag wat er moet gebeuren met (of in de plaats moet komen van) instrumenten van democratische controle zoals het inwinnen van een advies van de Raad van State, het parlementair debat, een goedkeuring door de gemeente- of provincieraad, een controle door de toezichthoudende overheid, een nazicht door het Rekenhof etc. Voor enkele interessante beschouwingen over subsidiariteit tussen de sociale gesprekspartners en de overheid in collectieve arbeidsverhoudingen (private sector) verwijzen we naar N. VAN LEUVEN, "In de tang tussen twee logica's", *TVW* 2013/4, 311-328.

(225) Zie in dit verband ook art. 5 Cao-wet ("*De collectieve arbeidsovereenkomst is een akkoord dat gesloten wordt tussen één of meer werknemersorganisaties en één of meer werkgeversorganisaties of één of meer werkgevers.*"). Zo kan een individuele werkgever een ondernemings-cao sluiten met slechts één representatieve werknemersorganisatie (P. HUMBLET, M. RIGAUX, R. JANVIER e.a., *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 375).

4.5. Ambtenaren en cao's (on)verzoenbaar?

Als laatste staan we stil bij wat we misschien wel kunnen aanwijzen als het *summum* van de gelijkstelling/'normalisering' van de collectieve arbeidsverhoudingen in de private en de publieke sector, namelijk de (volledige) uitbreiding van het toepassingsgebied van de Cao-wet tot alle overheidswerkgevers. Een dergelijke evolutie zou gepaard gaan met een grondige wijziging van de Wet Vakbondsstatuut en – meer fundamenteel – een afstappen van het eenzijdige karakter van de (collectieve) arbeidsverhoudingen tussen een overheidswerkgever en zijn personeelsleden.

Dit denkspoor lijkt niet onoverkomelijk voor het contractueel tewerkgesteld personeel. Integendeel, zoals besproken in een andere bijdrage in dit themanummer ⁽²²⁶⁾, beschikt een overheidswerkgever niet over bijzondere prerogatieven die hem toelaten af te wijken van de in essentie wederkerige aard van de (individuele) arbeidsrelatie met de overheidscontractant. Hij moet – zoals elke andere werkgever die personeel in ondergeschikt verband tewerkstelt – de regels voortvloeiend uit de doorwerking van het arbeidsrecht respecteren. Die lijn zou zonder al te veel problemen kunnen worden doorgetrokken naar het niveau van de collectieve arbeidsverhoudingen tussen een overheidswerkgever en de personeelsleden met wie hij een individuele arbeidsovereenkomst sloot. Dit zou bovendien een antwoord bieden op wat we hiervoor al beschreven als de ongelijke onderhandelingspositie waarin een overheidswerkgever zich bevindt ten overstaan van werkgevers uit de private sector ⁽²²⁷⁾. Die eerste moet alle bepalingen voortvloeiend uit het arbeidsrecht naleven, maar beschikt hierbij niet over de mogelijkheid om gebruik te maken van een cruciaal *instrumentarium* uit datzelfde arbeidsrecht. Een uitbreiding van de Cao-wet zou hieraan tegemoet kunnen komen. Of een dergelijke gedeeltelijke uitbreiding (enkel voor contractanten, niet voor statutairen) in de praktijk ook wenselijk en werkbaar is, durven we evenwel niet te beweren ⁽²²⁸⁾.

Maar wat wanneer we die Cao-wet ook willen uitbreiden tot alle ambtenaren werkzaam in uiteenlopende organisaties op verschillende overheidsniveaus in België? Valt dit principieel wel te rijmen met de eenzijdigheid die zo typisch is voor hun arbeidsrelatie? De Becker en Deckers formuleren hierover in een recente bijdrage een aantal interessante bespiegelingen ⁽²²⁹⁾. Uit een analyse van de ontwikkelingen in Zweden is het voor De Becker en Deckers duidelijk dat het sluiten van bindende collectieve arbeidsovereenkomsten een domino-effect heeft gehad op de ambtelijke rechtspos-

(226) I. DE WILDE en P. JOASSART, "La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie", opgenomen in dit themanummer (pagina 73 e.v.).

(227) Cf. *supra*, pagina 356.

(228) Hierdoor zouden gescheiden circuits van sociaal overleg worden georganiseerd. De Cao-wet voor de overheidscontractanten, de Wet Vakbondsstatuut voor de ambtenaren (en hier laten we alle bijzondere regelingen nog buiten beschouwing). Een dergelijk tweesporenbeleid lijkt niet aangewezen omdat het risico bestaat dat de arbeidsvoorwaarden van beide categorieën (verder) uit elkaar groeien. Bovendien rijst een probleem rond de personeelsleden met een 'dubbelstatuut' zoals het geval is bij sommige mandaathouders.

(229) A. DE BECKER en K. DECKERS, "Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de huidige stand van zaken in Nederland", *Tijdschrift Recht & Arbeid* 2013/4, 1-10 (geraadpleegd via Kluwer Navigator).

sitie van de ambtenaar ⁽²³⁰⁾. Ook uit de evolutie in Denemarken blijkt dat het bestaan van collectieve arbeidsovereenkomsten een zeer belangrijke schakel is geweest in het hanteren van het gewone arbeidsrecht als principe ⁽²³¹⁾. Beide landen hebben intussen nauwelijks nog statutaire personeelsleden.

De vraag die hieruit volgt, lijkt dus te zijn of het afstappen van de eenzijdigheid in de collectieve arbeidsverhoudingen door een overstap naar de Cao-wet niet onvermijdelijk gepaard (moet?) gaa(t)(n) met een (op termijn) afstappen van de statutaire aanstelling ⁽²³²⁾.

Uit de ontwikkelingen in landen zoals Zweden en Denemarken en recent ook Nederland ⁽²³³⁾ lijken de twee evoluties onlosmakelijk met elkaar verbonden te zijn. Een contractualisering van de individuele arbeidsverhoudingen heeft in die landen geleid tot / ging gepaard met een stelsel van collectief overleg gebaseerd op wederkerigheid, waarbij werd afgestapt van de eenzijdige beslissingsmacht van de overheids-werkgever. Dit is wellicht meteen ook de belangrijkste contra tegen een al te overhaaste uitbreiding van de Cao-wet naar de gehele publieke sector, dus met inbegrip van de ambtenaren. De ontwikkelingen in een aantal referentielanden tonen aan dat een eerste stap in dit 'normaliseringsproces' een duidelijke visie is over de richting die men uit wil met de (individuele en collectieve) arbeidsverhoudingen in de overheids-sector ⁽²³⁴⁾. Sprengers stelt treffend dat het net die visie is die voor een groot deel bepalend is voor de waardering van de voor- en nadelen van een volledige normalisatie ⁽²³⁵⁾.

(230) A. DE BECKER en K. DECKERS, "Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de huidige stand van zaken in Nederland", *Tijdschrift Recht & Arbeid* 2013/4, 5 (geraadpleegd via Kluwer Navigator).

(231) A. DE BECKER en K. DECKERS, "Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de huidige stand van zaken in Nederland", *Tijdschrift Recht & Arbeid* 2013/4, 5 (geraadpleegd via Kluwer Navigator).

(232) SPRENGERS is hierin heel duidelijk: "De overstap van het overheidsoverlegstelsel naar het CAO-model, kan alleen als ook wordt besloten om in de individuele arbeidsverhouding de eenzijdige aanstelling te vervangen door de arbeidsovereenkomst." (L.C.J. SPRENGERS, "CAO bij de overheid: is er nog wel reden voor een apart overlegstelsel bij de overheid?", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005, 12 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)).

(233) Cf. het hiervoor aangehaalde Wetsvoorstel Normalisering Rechtspositie Ambtenaren, p. 350.

(234) HENNEKENS (in een artikel naar aanleiding van het Wetsvoorstel Normalisering Rechtspositie Ambtenaren) trekt het debat nog verder open en stelt dat niet de keuze over de rechtspositie, maar wel die over de publiekrechtelijke organisatiestructuur centraal zou moeten staan: "De keuze voor een verantwoorde publiekrechtelijke organisatiestructuur biedt de grondslag voor het antwoord op de vraag of en zo ja, in welke mate en op welke wijze de personen die van die organisatie deel uitmaken een aparte status en een daarop afgestemde rechtspositie verdienen." en "Alvorens zich op een verantwoorde wijze te kunnen uitspreken over de rechtspositie van hen die de kwalificatie van ambtenaar als overheidsfunctionaris verdienen, zal eerst bepaald moeten worden wat de contouren zijn van de overheid als zodanig" (H.Ph.J.A.M. HENNEKENS, "De rechtspositie van de ambtenaar: enige aspecten van algemene aard", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2011/10, 10 (geraadpleegd via Kluwer Navigator)).

(235) L.C.J. SPRENGERS, "Wie A zegt, moet B zeggen?", *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht* 2006/2, 8 (geraadpleegd via Kluwer Navigator).

5. Uitsmijter: het vakbondsstatuut (e)(i)n een Zevende Staatshervorming?

In een bijdrage waarin wordt nagedacht over een drastische hervorming van het vakbondsstatuut, laten we de kans niet liggen om even kritisch te reflecteren over de bevoegdheidsverdeling die geldt voor de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de Belgische publieke sector en dit gekoppeld aan de recente ontwikkelingen naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming.

5.1. Nog steeds grotendeels een federale bevoegdheid

De wetgevende bevoegdheid om de sociale betrekkingen te regelen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel berust ook na de Zesde Staatshervorming⁽²³⁶⁾ nog steeds bij de federale overheid.

Sedert het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 februari 2005 staat het echter buiten kijf dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in het onderwijs, en dit sinds de communautarisering ervan per 1 januari 1989^{(237), (238)}. Hoewel vele (hogere en universitaire) onderwijsinstellingen inmiddels een eigen regeling kennen⁽²³⁹⁾, zijn er evenzeer nog niveaus waar eenvoudigweg de wet van 1974 wordt toegepast. Als voorbeeld verwijzen we naar het onderwijs georganiseerd door of namens de Vlaamse overheid waar voorlopig – bij gebrek aan een eigen regeling – het verloop van de collectieve arbeidsverhoudingen nog steeds door de Wet Vakbondsstatuut wordt beheerst. De onderhandelingen vinden hoofdzakelijk plaats in het daartoe opgerichte sectorcomité X.

Behoudens wat de sector onderwijs betreft, vormt het bepalen van de ‘spelregels’ in het raam van de collectieve arbeidsverhoudingen in de Belgische publieke sector dus nog altijd een federale materie⁽²⁴⁰⁾. Op zich hoeft dit geen probleem te zijn, ware het niet dat het vakbondsstatuut stamt uit een periode waarin er heel wat minder gewicht lag bij de deelstaten. Hoewel het statuut *au fur et à mesure* werd aangepast aan de nieuwe (staats)structuur ingevolge de voortschrijdende federalisering, moeten we vaststellen dat de toepassing ervan bijzonder complex is geworden en niet altijd even goed is aangepast aan de actuele bestuurskundige context. Tot hiertoe heeft men nagelaten de wet van 1974 op dit vlak grondig te herzien. Zo bestaan er voor de gemeenschappen en de gewesten wel afzonderlijke sectorcomités, maar die groeperen soms een ontzettend groot aantal werkgevers en personeelsleden, wat niet bevorderlijk is voor de efficiëntie en het vlot verloop van de onderhandelingen.

(236) Cf. *infra* titel 5.2.

(237) GwH 23 februari 2005, nr. 44/2005, overw. B.1.4.5.

(238) Cf. art. 127, § 1, 2^e Gw.

(239) Zie bijvoorbeeld wat betreft de Universiteit Gent, Universiteit Antwerpen en de Universiteit Hasselt het centraal onderhandelingscomité (cf. art. 122 tot en met 124*bis* decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, BS 4 juli 1991).

(240) Een poging van de kant van de Franse Gemeenschap (en het Waalse Gewest) om via het leerstuk van de ‘impliciete bevoegdheden’ het regelen van de collectieve arbeidsrelaties meer naar zich toe te trekken, vond geen gehoor bij het Grondwettelijk Hof (cf. GwH 30 september 2010, nr. 108/2010, overweging B.8.).

Illustratief hierbij is het comité XVIII voor de Vlaamse overheid dat een honderdtal entiteiten groepeerde⁽²⁴¹⁾. Niet alleen vallen de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse overheid onder het toepassingsgebied van dit sectorcomité, ook een aantal andere grote werkgevers zoals het Universitair Ziekenhuis Gent en de VRT gaan schuil onder de paraplu van dit sectorcomité. De agenda ervan is vaak zwaar en omvat de meest diverse materies waarover voor elk van de entiteiten van het sectorcomité XVIII moet worden onderhandeld⁽²⁴²⁾.

De vraag rijst of deze werkwijze nog strookt met de filosofie van de wet van 1974, gelet op de grote verschillen tussen de sectorcomités op het vlak van het aantal organisaties en de personeelsaantallen die ze omvatten. Bovendien ligt de onderhandelingsmogelijkheid niet altijd in handen van de feitelijke/juridische werkgever⁽²⁴³⁾.

5.2. De Zesde Staatshervorming, het openbaar ambt en het vakbondsstatuut

Hoewel de Zesde Staatshervorming de gemeenschappen en de gewesten meer bevoegdheden heeft toegekend wat betreft de vaststelling van het administratief en geldelijk statuut, bleek een herverdeling van de bevoegdheid rond het vakbondsstatuut politiek (te) gevoelig.

We recapituleren even de gevolgen van de Zesde Staatshervorming voor de bevoegdheid inzake het 'openbaar ambt' in het algemeen⁽²⁴⁴⁾.

De bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming⁽²⁴⁵⁾ bracht enkele wijzigingen aan in artikel 87 van de bijzondere wet van

(241) Voor een overzicht verwijzen we naar de website van Bestuurszaken (<http://www.bestuurszaken.be/toepassingsgebied-%E2%80%98sectorcomit%C3%A9-xviii%E2%80%99>).

(242) Zo bevatte de agenda van de vergadering van het sectorcomité XVIII van 19 maart 2014 onder andere een wijziging aan het arbeidsreglement van het UZ Gent, een wijziging aan het Vlaams Personeelsstatuut, een ontwerp van besluit tot vaststelling van de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij en een ontwerp van rondzendbrief over plaats- en tijdsafhankelijk werken (cf. <http://www.bestuurszaken.be/sectorcomite-18#vergaderingen2014>). Omdat voor de onderhandelingen vaak de expertise vereist is van de personeelsverantwoordelijken en de personeelsvertegenwoordigers uit die specifieke organisaties, worden de vergaderingen van dit sectorcomité – naast de vaste afgevaardigden – bijgewoond door een resem 'technici' (cf. art. 21, § 2, vierde lid en § 3, derde lid KB van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel) om zowel de overheids- als de vakbondsdelegaties te ondersteunen en te adviseren. Zo zal de personeelsverantwoordelijke van het UZ Gent bijvoorbeeld als technicus van de overheidsdelegatie aan de onderhandelingsstafel aanschuiven en niet als rechtstreekse onderhandelaar.

(243) Cf. R. JANVIER, I. DE WILDE en P. HUMBLET, "Leçon 5: Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?" in R. JANVIER (ed.), *Le droit social de la fonction publique*, Reeks van het Belgische Genootschap voor Arbeids- en Socialezekerheidsrecht, Brugge, die Keure, 2015, 273-327.

(244) Voor een bespreking zie ook K. CALUWAERT, "De bevoegdheidsoverdrachten inzake het openbaar ambt" in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 521-533; J. VANPRAET, "Bevoegdheidswijzigingen in het openbaar ambt: administratief en geldelijk statuut, uitzendarbeid en loopbaanonderbreking" in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *De Zesde Staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 755-776.

(245) BS 31 januari 2014.

8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen⁽²⁴⁶⁾. Zo werd paragraaf 4 volledig herschreven⁽²⁴⁷⁾ en met ingang van 1 juli 2014⁽²⁴⁸⁾ vervangen door een nieuwe bepaling die de gemeenschappen en de gewesten bevoegd maakt om de procedures, voorwaarden en regels vast te stellen rond het gebruik van uitzendarbeid door regionale en plaatselijke overheidswerkgevers.

Hiermee wordt de vroegere inhoud van § 4 van artikel 87 BWHI opgeheven. Krachtens de oude paragraaf 4 wees een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aan die van rechtswege van toepassing waren op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, alsook op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen. Deze § 4 vormde de juridische basis voor het zogenaamde Algemene Principes KB of APKB^{(249), (250)}.

In het raam van het Vlinderakkoord werd overeengekomen dat de gemeenschappen en de gewesten quasi volledig⁽²⁵¹⁾ bevoegd zouden worden voor het administratief en geldelijk statuut van hun ambtenarenkorps, dus zonder dat bepaalde federale normen als verplicht referentiepunt dienden te worden nageleefd⁽²⁵²⁾. De nieuwe inhoud van § 4 van artikel 87 BWHI heeft het APKB op 1 juli 2014 bijgevolg zijn aard van bevoegdheidsverdelende regeling ontnomen⁽²⁵³⁾. Het resultaat is dat de gemeenschaps- en gewestregeringen er vanaf die datum van af kunnen wijken⁽²⁵⁴⁾, wat hun

(246) BS 15 augustus 1980 (ook: *BWHI*).

(247) Art. 43, 3° Bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming.

(248) Art. 67 Bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming.

(249) KB 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, BS 9 januari 2001.

(250) Voor een bespreking zie o.a. F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes van het openbaar ambt: normatieve en jurisprudentiële ontwikkelingen" in R. ANDERSEN en K. LEUS (eds.), *Hervorming van het openbaar ambt*, Brugge, die Keure, 2002, 31-57; K. LEUS, "Zin en onzin van het koninklijk besluit houdende de algemene principes van het openbaar ambt" in R. ANDERSEN en K. LEUS (eds.), *Hervorming van het openbaar ambt*, Brugge, die Keure, 2002, 59-80; B. WEEKERS, *Ambtenarenrecht: het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes*, Brugge, die Keure, 2004, 68 p.

(251) Voor een overzicht van de bevoegdheden die wel nog federaal worden beheerd, cf. J. VANPRAET, "Bevoegdheidswijzigingen in het openbaar ambt: administratief en geldelijk statuut, uitzendarbeid en loopbaanonderbreking" in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *De Zesde Staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (755) 756-757.

(252) Institutioneel akkoord voor de Zesde Staatshervorming, 46-47 (te raadplegen via http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/NLdirupo.pdf).

(253) *Parl.St.* Senaat 2012-13, 5-2232/1, commentaar bij het oude art. 41.

(254) Zie ook afdeling wetgeving van de Raad van State, Advies nr. 55.716/1 van 14 april 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de agentschapsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (*niet gepubliceerd*). In een volgend advies lichtte de Raad van State dit standpunt nog verder toe: "Uit het gegeven dat het APKB niet langer een bevoegdheidsbeperkende betekenis heeft, kan niet worden afgeleid dat het ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten niet meer toepasbaar zou kunnen zijn. De betekenis van een tekst als bevoegdheidsverdelende regel – die nu is verdwenen – moet immers on-

heel wat meer autonomie geeft om het administratief en geldelijk statuut van hun personeel vorm te geven^{(255), (256)}. Merk op dat het APKB op zichzelf niet wordt opgeheven. Het blijft verder bestaan tot op het ogenblik waarop de gemeenschappen en de gewesten, elk voor zich, de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren opheffen of er wijzigingen in aanbrengen⁽²⁵⁷⁾. Dit om de continuïteit te waarborgen en te vermijden dat een regelgevend vacuüm zou ontstaan⁽²⁵⁸⁾.

De Zesde Staatshervorming wijzigde evenwel niets aan de verdeling van de bevoegdheden tussen de verschillende overheden wat betreft het vakbondsstatuut⁽²⁵⁹⁾. § 5 van artikel 87 luidt nog steeds: *“De regels die van toepassing zijn op de betrekkingen*

derscheiden worden van de geldingskracht van die regel. Zoals voor elke nieuwe bevoegdheidsoverdracht aan de gemeenschappen en de gewesten geldt ook hier dat de rechtsregels die de voorheen bevoegde overheid heeft vastgesteld, blijven gelden voor de overheden die er thans bevoegd voor zijn geworden. Die overheden beslissen dan zelf of zij die rechtsregels wijzigen, aanvullen, opheffen of vervangen door een eigen regeling” (afdeling wetgeving van de Raad van State, Advies nr. 56.597/1/V van 2 september 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de invoering van de functieclassificatie, het topkader en andere bepalingen’, 7, punt 3.3).

(255) K. CALUWAERT, “De bevoegdheidsoverdrachten inzake het openbaar ambt” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 524-525.

(256) Illustratief in dit verband is het wegvallen van de federaal opgelegde limitatieve lijst van omstandigheden waarin een afwijking op het principe van de statutaire aanstelling mogelijk is (art. 2, § 1 APKB dat een herhaling is van de uitzonderingen bepaald in art. 4 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, BS 14 augustus 1993). De gemeenschappen en de gewesten kunnen voor hun diensten nu reglementair vastleggen dat ook in andere, minder uitzonderlijke, omstandigheden een beroep wordt gedaan op de contractuele aanwervingswijze of bevorderingsambten niet langer statutair worden ingevuld. Dit houdt een verdere uitholling in van het principe van de statutaire aanstelling. Of in de actuele juridische constellatie een uitsluitend contractuele aanwerving voor de diensten van de gemeenschappen en de gewesten tot de mogelijkheden behoort, durven wij niet te beweren. Daarvoor lijkt een aanpassing vereist van de §§ 2 en 3 van artikel 87 BWHI. Dit is anders wat betreft de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten. Voor die laatsten is het ingevolge de wijziging van § 4 van art. 87 BWHI mogelijk om decretaal af te wijken van het principe van de statutaire tewerkstelling (zie in dit verband ook de bijdrage van A. DE BECKER elders in dit themanummer, “De impact van de rechtsmachtsverdeling tussen de Raad van State en de gewone (arbeids)rechter bij geschillen in personele aangelegenheden in de publieke sector”).

(257) We volgen de stelling van J. VANPRAET dat hoewel de bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming dit nergens verduidelijkt, het APKB bij besluit van de regering (en dus niet via een wetgevende akte (*in casu* een decreet) opgeheven of gewijzigd moet worden. Dit is anders voor de gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen die de gemeenschappen en de gewesten oprichten krachtens art. 9 BWHI. Voor die categorie is wel een decreet vereist (*cf.* J. VANPRAET, “Bevoegdheidswijzigingen in het openbaar ambt: administratief en geldelijk statuut, uitzendarbeid en loopbaanonderbreking” in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *De Zesde Staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (755) 759, voetnoot nr. 13).

(258) Zie bespreking door J. VANPRAET, “Bevoegdheidswijzigingen in het openbaar ambt: administratief en geldelijk statuut, uitzendarbeid en loopbaanonderbreking” in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *De Zesde Staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (755) 758-759 en de verwijzingen naar de parlementaire voorbereiding aldaar.

(259) J. VANPRAET, “Bevoegdheidswijzigingen in het openbaar ambt: administratief en geldelijk statuut, uitzendarbeid en loopbaanonderbreking” in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS en W. VANDEN-

tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren die van deze overheid afhangen, evenals met de leden van deze syndicale organisaties behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid voor wat betreft de Gemeenschappen, de Gewesten en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, met inbegrip van het onderwijs, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de verenigingen van gemeenten tot nut van het algemeen, uitgezonderd voor wat betreft de 'radio Télévision belge de la Communauté française' en het 'Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française'. De betrokken Regering kan echter beslissen om voor die instellingen de voorheen vernoemde wettelijke beschikkingen toe te passen."

Nochtans kan men stellen dat in het licht van de Zesde Staatshervorming en de gevolgen daarvan voor het openbaar ambt er wellicht in de toekomst steeds minder argumenten voorhanden zijn die pleiten tegen het verlenen van een – minstens gedeeltelijke – autonomie aan de gemeenschappen en de gewesten op het vlak van de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen met hun personeel. Om die bevoegdheid toe te wijzen aan de gemeenschappen en de gewesten is er evenwel een aanpassing vereist van de vijfde paragraaf van artikel 87 BWHI. Met een Zesde Staatshervorming die nog volop wordt geïmplementeerd, is een dergelijke bevoegdheids-overdracht wellicht niet onmiddellijk aan de orde.

5.3. Tussentijdse voorstellen

Zelfs zonder inhoudelijk te tornen aan het vakbondsstatuut door een al dan niet overhevelen van deze bevoegdheid naar de gemeenschappen en de gewesten, zou het herdenken van de structuren op zich alvast een belangrijke stap voorwaarts betekenen. We willen dan ook graag enkele suggesties in die zin doen ⁽²⁶⁰⁾.

Een eerste suggestie bestaat erin de verdeling van de overheidsdiensten over de onderscheiden sectorcomités te herbekijken. Net zoals de federale overheidsdiensten en de daarmee verbonden overheidsinstellingen in verschillende sectorcomités zijn ondergebracht, zou dit ook kunnen worden overwogen voor de verschillende departementen, agentschappen en publiekrechtelijke rechtspersonen in de schoot van de gemeenschappen en de gewesten. Concreet gaat het om de sectorcomités XV tot XIX. Wil men het totaal aantal sectorcomités niet doen toenemen, dan zou men ervoor kunnen opteren om in de schoot van die comités aparte afdelingen te creëren. Materies die het personeel van alle afdelingen aanbelangen, worden op de agenda van het algemene sectorcomité geplaatst. De overheidsdelegaties van de afdelingen kunnen dan meer op maat van die diverse overheidsorganisaties worden samengesteld.

De bevoegdheid van een aantal algemene comités is ingevolge de opeenvolgende staatshervormingen sterk uitgehold. De vraag rijst dan ook of het niet beter is deze comités af te schaffen of minstens te hervormen. De aangelegenheden die in deze

BRUWAENE (eds.), *De Zesde Staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (755) 757.

(260) Zie ook R. JANVIER, I. DE WILDE en P. HUMBLET, "Leçon 5: Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?" in R. JANVIER (ed.), *Le droit social de la fonction publique*, Reeks van het Belgische Genootschap voor Arbeids- en Socialezekerheidsrecht, Brugge, die Keure, 2015, 273-327.

comités aan bod komen, zouden kunnen worden toegevoegd aan de bevoegdheid van andere comités. Deze opmerking geldt voor de volgende comités:

- het comité C, dat enkel nog bevoegd is voor politie en brandweer;
- de afdeling 'onderwijzend personeel' van comité C en de daarmee verbonden onderafdelingen en afzonderlijke bijzondere comités, gegeven dat de rechtspositie van het onderwijzend personeel tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort en bijgevolg wordt besproken in de bevoegde sectorcomités;
- het comité B wat betreft aangelegenheden die het personeel van de gemeenschappen en de gewesten aanbelangen. In de praktijk buigt comité B zich enkel nog over zaken die relevant zijn voor het personeel van de federale overheidsdiensten.

Net zoals in de privésector vinden in principe ook in de publieke sector tweejaarlijkse 'intersectorale' sociale onderhandelingen plaats. De onderhandelingen over de intersectorale sociale programmatie staan op de agenda van het Comité A ⁽²⁶¹⁾. Sinds enige jaren is men er niet meer in geslaagd om een dergelijk intersectoraal akkoord te sluiten ⁽²⁶²⁾. De kans dat in de toekomst nog een intersectoraal akkoord zal worden gesloten, is zo goed als onbestaande. Ook op dat punt verdient het aanbeveling om het vakbondsstatuut aan te passen aan de feiten, en de bevoegdheid van het Comité A ter zake – met inbegrip van de procedure aangaande de intersectorale sociale programmatie – te herbekijken.

6. Algemeen besluit

Deze bijdrage heeft voornamelijk tot doel een aantal ideeën aan te reiken om het vakbondsstatuut over de brug van de 21ste eeuw te tillen, wat naar onze inschatting nog niet is gebeurd. Het dateert uit een periode waarin het overheidslandschap niet alleen structureel zeer verschillend was opgebouwd (met weinig autonomie voor de regio's), maar ook inhoudelijk zijn de opdrachten en de werking, alsook de maatschappelijke verwachtingen over de prestaties van overheidsorganisaties zeer sterk geëvolueerd. Dit zou zich kunnen/moeten (?) vertalen in soepele overlegstructuren met een ruime beslissingsbevoegdheid waarin een open dialoog plaatsvindt en akkoorden worden gesloten die snel en goed worden opgevolgd.

Graag vatten we de voorstellen die we hiervoor ontwikkelden nog even schematisch samen. Hierbij geven we aan wat de materiële draagwijdte is van elk voorstel (voor wie? doelstelling?), alsook een aanduiding van de graad van (juridische) afdwingbaarheid (++, +, +/-, -, --).

(261) Art. 3, § 1, 3^o, tweede lid Wet Vakbondsstatuut.

(262) Het laatste intersectoraal akkoord dateert van 2007-2008.

Voorstel	Voor wie?	Doelstelling	Graad van afdwingbaarheid
Partiële uitbreiding Cao-wet conform art. 2, § 3, 1, tweede en derde lid Cao-wet	Overheidscontractanten/ambtenaren	In bijzondere situaties waar de nood zou bestaan de Cao-wet uit te breiden (bv. privatiseringen)	++
NAR-cao's op onderhandelingstafel	Vooral overheidscontractanten, maar ambtenaren zijn niet uitgesloten	Vertaalslag relevante regelgeving uit private sector naar overheidssector	--
Protocol \approx cao	Overheidscontractanten/ambtenaren	Daar waar regelgeving bepaalt dat een cao vereist is, kan voor publieke werkgemers een beroep worden gedaan op een protocol	+/-
Sociaal bemiddelaars	Overheidscontractanten/ambtenaren	Hebben tot doel als onafhankelijke derde te bemiddelen bij (dreigende) conflicten	nvt
Bindend advies en overeenstemmingsvereiste	Overheidscontractanten/ambtenaren	Materiële afdwingbaarheid, beslissende instantie inhoudelijk gebonden door advies onderschreven door een meerderheid van de werknemersvertegenwoordigers	+/- (bindend advies) + (overeenstemmingsvereiste)
Ondernemingsraden	Overheidscontractanten/ambtenaren	Betrokkenheid bij beleid van de organisatie, informatie en medebeslissing	Van - tot +, afhankelijk van de concrete bevoegdheid (advies/informatie, instemmingsvereiste)

Bijzondere nietigheids- sanctie	Overheidscontractanten	Alternatief voor afwezigheid collectief afdwingbare akkoorden. Strijdige bepalingen uit individuele arbeidsovereenkomsten buiten beschouwing	+
Protocol = cao	Overheidscontractanten/ambtenaren	Cao-wet en mechanismen op maat van de overheidssector	++
Toepassing Cao-wet	Overheidscontractanten/ambtenaren (?)	Cao-wet zonder meer uitbreiden tot volledige overheidssector	+ ⁽²⁶⁵⁾

(263) We quoteren geen ++ omwille van de moeilijke toepassing voor ambtenaren.

De voorstellen variëren sterk in doelstelling en mate van afdwingbaarheid. Ook de technische uitwerking van de nieuwe voorstellen is zeer verschillend, gaande van een beperkte aanpassing van de regelgeving tot het ontwerpen van een volledig nieuw model.

Het is onze overtuiging dat de keuze voor het ene of het andere denkspoor wordt bepaald door een duidelijke beleidslijn wat betreft de vormgeving van de individuele arbeidsverhoudingen. Collectieve arbeidsverhoudingen zouden zich moeten aanpassen in het spoor van de evoluties in de individuele arbeidsrelaties. In het (Belgische) overheidslandschap zijn die laatste arbeidsverhoudingen de afgelopen decennia fundamenteel gewijzigd. En het einde is nog niet in zicht. De vraag is dus wellicht niet of, maar wel wanneer en hoe de organisatie en werking van de collectieve arbeidsverhoudingen zullen volgen.