

MARKANTE STANDPUNTEN

Opstellen opgedragen
aan Prof. Dr. Marc Rigaux

P. HUMBLET
A. VAN REGENMORTEL
(eds.)



intersentia

Antwerpen – Cambridge

Markante standpunten. Opstellen opgedragen aan Prof. Dr. Marc Rigaux
P. Humblet en A. Van Regenmortel (eds.)

© 2015 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

ISBN 978-94-000-0676-8
D/2015/7849/113
NUR 825

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

CECI N'EST PAS ...

Marc RIGAUX heeft een bloedhekel aan personencultus. Dit is dan ook geen *liber amicorum* met het obligate staatsieportret en een hagiografische carrièrebeschrijving. Wat is het dan wel?

Een aantal (ex-)medewerkers van de vakgroep Sociaal Recht van het Departement Rechten van de UIA en de Onderzoeksgroep Sociale Concurrentie en Recht van de Faculteit Rechten van de UA Antwerpen houden elk één of meer standpunten van Marc tegen het licht en reflecteren hierop. Het resultaat is nogal gevarieerd. Sommigen hebben een academisch artikel geschreven, anderen mijmeren hardop en belichten hun relatie met de gefêteerde, *c.q.* gaan in op zijn passie(s).

Waarom deze 'mobilisatie'?

Marc is op een aantal terreinen een pionier geweest. Hij heeft niet alleen velen geïnspireerd, maar heeft ook zijn stempel gedrukt op de Universiteit Antwerpen. Vandaar dat we zijn vertrek niet onopgemerkt kunnen laten voorbijgaan.

PIONIER

Marc wordt vooral geassocieerd met collectieve actie. Hij heeft hieraan dan ook talloze publicaties gewijd. Het strafste staaltje is zijn doctoraatsverhandeling *Staking en bezetting naar Belgisch recht*.¹ Voor de eerste keer werden in Vlaanderen staking, uitsluiting en bezetting op een academische manier benaderd. In het kielzog daarvan zijn nog tal van spraakmakende artikelen gevolgd, niet het minst de commentaar bij het arrest *SIBP-De Bruyne*.²

Marc was vaak de deryn voor academische initiatieven/publicaties. Zo begon hij in 1990³ op de bonnefooi met de cyclus *Actuele problemen van het arbeidsrecht*. Naast een serie studiedagen, die een eclatant succes waren, werd een gelijknamige boekenreeks gestart, die na meer dan twintig jaar nog loopt.

In de herfst van zijn carrière heeft Marc steeds meer afstand genomen van de praktijk en begon hij vooral te reflecteren over de essentie van het arbeidsrecht.

¹ M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht* in *Reeks Sociaal Recht* nr. 6, Antwerpen, Kluwer, 1979, 527 p.

² M. RIGAUX, "Omtrent de juridische aard van de werkstaking", *RW* 1981-82, 2540-2550.

³ M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 516 p.

Zijn *summa – Tussen burgerschap en sociale concurrentie* – is daar een treffende illustratie van.⁴

INSPIRATOR

Toen de Franse bewerking van de *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht* werd gepubliceerd bij uitgeverij Bruylant⁵, had de corrector van dienst de drukproeven bezorgd zonder koptekst. Achteraf bleek het deel collectief arbeidsrecht vertaald als “*droit collectiviste du travail*”. In recensies werd daarover zedig gezwegen. Marc kon er smakelijk om lachen. Vanaf het begin van zijn loopbaan was hij immers al een ‘collectivist’, *i.e.* een geëngageerde beoefenaar van het collectief arbeidsrecht. Begin jaren tachtig van de vorige eeuw werd het terrein op dat vlak vooral ingenomen door verenigingen waarin de sociale partners met elkaar omgingen in een ouwe-jongens-krentenbrood-sfeer. Samen met Josse Van Steenberge bouwde Marc het Instituut Samenwerking Universiteit Arbeidersbeweging uit: een denken doetank ter ondersteuning van de vakbeweging; geen vriendenclubje, maar een strijdorgaan.

In tegenstelling tot ISUA was de Vereniging voor Arbeidsrecht – waarvan Marc oprichter en inspirator was – een bezadigde herenclub waar academici, leden van de magistratuur en advocatuur van het rechtsgebied Antwerpen beoefenaars van het sociaal recht bijeenbrachten op allerhande studie-evenementen.

Mensen verenigen is de rode draad in Marcs carrière. Hij heeft zich zowel binnen als buiten de landsgrenzen geprofileerd en dit zelfs toen de Vlaamse academici zich nog in het provincialisme wentelden. Zo stond hij onder andere aan de wieg van het *European Platform on Social Dialogue* en het *Reges-forum*.

UNIVERSITEITSMENS

Het onderwijs lag Marc na aan het hart. Gedurende meer dan dertig jaar heeft hij met volle overgave college gegeven. Hij experimenteerde ook graag. Zo werd hij de bezieler van het Pilotproject Afstandsonderwijs Rechten Universiteit Antwerpen (PARA), wat onder andere resulteerde in een postgraduaat sociaal recht.⁶ Marc puurde echter vooral genoeg uit zijn ‘promotorschap’. Hij slaagde er als geen ander in om jonge mensen ertoe te overhalen een proefschrift te schrijven.

⁴ M. RIGAUX, *Tussen burgerschap en sociale concurrentie. Over arbeid en zijn verhouding tot kapitaal doorheen het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 264 p.; M. RIGAUX, *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale? Essai sur un droit de la dignité de l'Homme au travail (re)mis en cause*, Brussel, Bruylant, 2009, 218 p.

⁵ P. HUMBLET en M. RIGAUX (dir.), *Aperçu du droit du travail belge*, Brussel, Bruylant, 2004, 460 p.

⁶ www.uantwerpen.be/nl/onderwijs/opleidingsaanbod/pavo-sociaal-recht.

Al wie ooit onder zijn leiding aan een doctoraat heeft gewerkt, zal getuigen dat dit geen echte 'arbeid' was, maar veeleer een geestverruimende ervaring.

Marc heeft de instellingen van de Antwerpse universiteit doorkruist. Hij heeft een aantal belangrijke functies bekleed: decaan, lid van de raad van bestuur en talloze commissies op facultair en universitair niveau. Hij steekt echter niet onder stoelen of banken dat hij het moeilijk heeft met de huidige gang van zaken, vooral met de verregaande bureaucratisering. Hij gruwt van 'persoonlijke doelstellingen', 'targets', 'credits', 'labels' enz. De academicus is in zijn ogen gedegradeerd tot een woordsmid die zijn quota moet halen. Productie, productie, productie ... De vrolijke wetenschap is niet meer.

PASSIONISTA

Tot slot zijn er nog de passies: assessor bij de Raad van State, een functie waarin hij zich volledig kan uitleven, Marc de Bachliefhebber, Marc de francofiel/liefhebber van Parijs, Marc de ... *Passons*. Dit is een woord vooraf en geen necrologie. Het moet leuk blijven.

*"Créer, c'est vivre deux fois"*⁷

Dank, vriend Marc, dat je onze gids geweest bent in de zoektocht naar het tweede leven.

Patrick, Anne ... *et les autres*

⁷ A. CAMUS, *Le mythe de Sisyphe* in *Essais, Bibliothèque de la Pléiade*, Parijs, Gallimard, 1963, 173.

INHOUD

<i>Ceci n'est pas</i>	v
-----------------------------	---

De relatieve kracht van het arbeidsrecht

Jan BUELENS	1
I. Inleiding	1
II. De kracht van het arbeidsrecht	1
III. De relativiteit van het arbeidsrecht	2
Een gebrek aan inhoudelijke bescherming	3
Bewijslevering, kosten van verdediging en procesbekwaamheid	6
IV. De relatieve kracht van het arbeidsrecht	8

CAO's: moeilijk evenwicht tussen autonomie en wettigheid?

Guy Cox	11
I. Waarom moet een CAO wettig zijn?	11
II. Behoorlijk bestuur en zorgvuldigheidsnorm	13
III. Wat houdt de zorgvuldigheidsnorm als verplichting in voor het bestuur bij de neerlegging en registratie van CAO's?	14
A. Aanvullende criteria gebruikt bij de externe wettigheidscontrole .	14
B. Omvang van het probleem	15
C. Welke aansprakelijkheid voor het bestuur?	16
IV. Wat houdt de plicht tot zorgvuldigheid in bij de algemeen- verbindendverklaring van een CAO?	18
A. Hoe ver reikt de zorgvuldigheidsnorm bij de interne wettigheidscontrole?	20
B. Vastgestelde onwettigheden	23
V. Conclusie	24

Ontslag: macht of recht? (voor en na de WES)

Daniël CUYPERS	29
I. Inleiding: een jarenlange dialoog	29
II. Opzet van deze bijdrage	31
III. Ontslagrecht of ontslagmacht: traditioneel een vraagstelling in het licht van het forfaitaire karakter van de opzegvergoeding	32

IV. Ontslagmacht sluit herplaatsing uit en legitimeert onrechtmatig ontslag	33
V. Het betonnenen van de opzegvergoeding in naam van de rechtszekerheid	36
VI. Er is iets veranderd sinds 1 januari 2014.....	40
VII. Maar we hebben toch CAO nr. 109?.....	44
VIII. Buiten de Europese waard gerekend?.....	46

***Uit sympathie.* Enkele beschouwingen over de oorbaarheid van de solidariteitsstaking naar Belgisch en Europees recht**

Filip DORSSEMONT	51
I. Marc RIGAUX en de queeste naar de Heilige Graal	51
II. De pupil op zoek naar een facet.....	55
III. De solidariteitsstaking, proeve van definitie	56
IV. Knelpunten van de solidariteitsstaking.....	58
V. De rechtspositie van de solidariteitsstaking naar Belgisch recht	58
VI. De solidariteitsstaking (beter) verankerd in het Unierecht, het ESH, het EVRM	61
A. De Wet Prestaties Algemeen Belang in Vredestijd, een zwakke basis	61
B. <i>Viking</i> en <i>Laval</i> , een vergiftigd geschenk is ook een geschenk.....	64
C. <i>RMT v. UK</i> : solidariteitsstaking en artikel 11 EVRM.....	65
D. De solidariteitsstaking in het licht van artikel 6 ESH.....	70
VII. Slotbeschouwingen	75

Ze zijn zo lief, meneer. Overpeinzingen bij (het misbruik van) een vergeten beroepsgroep

Patrick HUMBLET.....	77
I. Wie is kaderlid? Een semantische discussie.....	78
II. Kaderleden in het (arbeids)recht.....	79
De hiërarchie	80
Het financiële aspect.....	81
Het conventionele aspect.....	81
III. De problemen.....	81
A. 24 hours.....	82
B. Kaderleden en sociaal overleg	83
Beperkte toegang tot het sociaal overleg.....	84
Beperkte toegang tot het sociaal overleg (<i>bis</i>)	86
Voordelen voor (sommige) vakbondsleden.....	87
(Geen) CAO op ondernemingsvlak.....	87

IV.	Interludium: lamentatie.....	88
V.	Scenario's.....	89
VI.	<i>Quaestiones disputatae</i>	90
	30 jaar later	92

Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector

	Ria JANVIER en Inger DE WILDE	93
I.	Collegiale arbeidsverhoudingen	93
II.	Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector	97
	A. Onbekend en onbemand.....	97
	B. Verschillen met het collectief arbeidsrecht in de privésector	98
	C. Naar afdwingbare akkoorden in de publieke sector?	105
	1. Probleemstelling.....	105
	2. Mogelijkheden binnen het bestaande regulerend kader	107
	a. Partiële uitbreiding toepassingsgebied CAO-wet	107
	b. CAO's van de Nationale Arbeidsraad op de (onderhandelings)tafel	108
	c. Sociaal bemiddelaars in de publieke sector	109
	3. Enkele nieuwe voorstellen	109
	a. Bindend advies naar het voorbeeld van de autonome overheidsbedrijven	109
	b. Overeenstemmingsvereiste naar Nederlands model ..	110
	c. Protocol = collectieve arbeidsovereenkomst	112
	d. Ambtenaren en collectieve arbeidsovereenkomsten: (on)verzoenbaar?	112
	4. Beoordeling	114
	D. <i>Quo vadis?</i>	115
	1. Hoog op de onderzoeksagenda.....	115
	2. Recht op collectief onderhandelen	115
	3. Toenemende contractualisering van de arbeids- verhoudingen	116
	4. Relatie tot het arbeidsrecht	117
	E. Afsluiter.....	118

Morgen iedereen coöperant? Mondragon geconfronteerd met de globalisering

	Amanda LATINNE	121
I.	Inleiding.....	121
II.	FAGOR: de bakermat van de Mondragon-groep en tegelijkertijd een van zijn meest fervente trendsetters op het vlak van globalisering	123

A.	De start van de Mondragon-groep tegen de achtergrond van een kapitalistische en corporatistische maatschappij	123
B.	De ontwikkeling van de ideologie, de consolidatie van de groepsstructuur en de globalisatiestrategie	124
C.	De crisis van 2008 en de onverwachte ontwikkelingen	129
D.	De zwerige wals van regeringen en sociale economie	130
III.	Tot slot	133

Havenarbeid als gesloten tewerkstellingssysteem onder (Europese) druk: naar het einde van een tijdperk?

	Johan PEETERS	137
I.	Inleiding	137
II.	Gesloten tewerkstellingssysteem	138
III.	Vrijheid van beroepskeuze en negatieve syndicale vrijheid	143
IV.	Havenarbeid door zelfstandigen	146
V.	Europees vrij verkeer en vrijheid van vestiging	148
VI.	Afsluitende bedenkingen	154

Over ontmoetingen tussen de afdeling Wetgeving van de Raad van State en het sociaal recht

	Véronique PERTRY	157
I.	Inleiding	157
II.	Raad van State: afdeling Wetgeving	158
A.	Algemeen	158
B.	Samenstelling	159
C.	Bevoegdheid	159
D.	Werkwijze van de afdeling Wetgeving	161
E.	Termijnen voor een advies	161
F.	Kenmerken van het advies van de afdeling Wetgeving	164
G.	Gevolgen van een advies van de afdeling Wetgeving	165
H.	Sancties in geval van niet-naleving van de adviesverplichting ...	165
I.	Publiciteit van de adviezen	167
III.	Beknopt overzicht van de voornaamste bemerkingen van de afdeling Wetgeving ‘typisch’ voor het sociaal recht	168
A.	De sociale wetgever is altijd gehaast	168
	... en komt soms zelfs te laat	169
	... en leek geen tijd te hebben om aan de voorafgaande verplichte vormen te voldoen	170
B.	De sociale wetgever ziet mogelijk enkele aspecten van de (sociale) staatshervorming over het hoofd	170

C.	De sociale wetgever houdt onvoldoende rekening met artikel 23 van de Grondwet.	172
1.	Niet de Koning, maar de wetgever zelf: het legaliteitsprincipe.	172
2.	Standstill.	178
D.	Voor een rechtstak die bij uitstek de (effectieve) gelijkheid nastreeft, is sociaal recht een ware kampioen als het op (juridische) ongelijkheden aankomt.	179
E.	Ook andere grondwetsbepalingen worden soms uit het oog verloren.	182
F.	De sociale wetgever is creatief en vergeet hierbij al eens ...	183
1.	... dat er reeds sociaal recht bestaat.	183
2.	... dat het sociaal recht ook een deel is van een ruimer juridisch geheel.	184
G.	Europese richtlijnen laten omzetten door de sociale partners heeft zo ook zijn nadelen.	187
H.	Opgelet voor het Herziene Europees Sociaal Handvest.	187
I.	En voor IAO-verdragen en IAO-aanbevelingen.	188
J.	Belgische regelgeving in overeenstemming brengen met Europese richtlijnen blijkt niet eenvoudig te zijn.	190
K.	De openbare sector lijkt vergeten.	190
IV.	Besluit.	191

Enige beschouwingen over de betekenis van grondrechten in het arbeidsrecht in het algemeen en van het recht op staking in het bijzonder

	Wilfried RAUWS.	195
I.	Inleiding.	195
II.	Grondrechten als seculier natuurrecht?	195
III.	Kritieken op de grondrechten.	197
IV.	De cassatierechtspraak van het begin van de jaren tachtig over de staking en de uitsluiting: majesteitsschennis?	203
V.	De uitsluiting op een dwaalspoor?	205
VI.	Naar een terugkeer van het onderscheid tussen geoorloofde en ongeoorloofde collectieve acties: politieke stakingen.	206
VII.	Solidariteitsacties.	208
VIII.	Belangengeschillen en beperkingen krachtens CAO.	210
IX.	De open notie van het 'recht op collectief optreden'.	210
X.	Collectieve actie en strafbare gedragingen.	212
XI.	Beperkingen van het recht op collectieve actie overeenkomstig artikel G van het Herziene Europees Sociaal Handvest voorgeschreven 'bij wet'.	214
XII.	De zwakte van het toezichtmechanisme bij het ESH.	218

XIII. Het recht op collectieve actie: een grondrecht maar geen absoluut recht	221
XIV. Conclusies	225

Welzijn op het werk als grondrecht. Een reflectie over de grondrechtelijke onderbouw van het welzijnsrecht

Kelly REYNIERS	229
I. Inleiding	229
II. De nexus welzijnsrecht en menselijke waardigheid	230
A. Inleidende bedenkingen bij (een recht op) menselijke waardigheid	230
B. Arbeidsverhoudingen en menselijke waardigheid: de vereiste van ‘ <i>decent work</i> ’	232
C. Het welzijnsrecht: een concretisering en operationalisering van het recht op menselijke waardigheid	233
III. Elementen van de grondrechtelijke onderbouw	234
A. Ontstentenis van een expliciet ‘recht op welzijn op het werk’	234
B. ... maar een veelheid aan grondrechten (en internationale arbeidsnormen) gelieerd aan het welzijnsrecht	234
1. Het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en het recht op veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden	235
2. Het recht op informatie en raadpleging (overleg)	237
3. Het recht op collectief onderhandelen	238
4. Het recht op sociale zekerheid en het recht op bescherming van de gezondheid	239
5. Internationale arbeidsnormen	240
IV. Slotbeschouwingen	241

De zaak Sjostakovitsj

Fernand TANGHE	243
Beeldjes, plaatjes, praatjes	248
S herbekeken	253

Het ISUA of Instituut voor Samenwerking tussen Universiteit en Arbeidersbeweging. De kracht van een solidair bastion

Nathalie VALLET en Dominique KIEKENS	257
I. Inleiding	257
II. Over het DNA of de vier genen van het ISUA	258
De principiële standvastigheid in turbulente tijden	259
De brede, multidisciplinaire kijk op arbeidergerelateerde vraagstukken	259

Recht is maakbaar	260
Coproductie <i>avant la lettre</i>	260
III. Over het vehikel of de werking van het ISUA	261
De vloer	262
'Marc'ante initiatieven	263
Goede voorbeelden en internationale contacten	266
Alternatieven	267
IV. Besluit	268

De definitieve arbeidsongeschiktheid als een vorm van beëindigende overmacht: juridisch aanvechtbaar en een sociale staat onwaardig!

Kim VAN DEN LANGENBERGH en Anne VAN REGENMORTEL	269
I. Inleiding	269
II. Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als systeem met eigen dynamiek	271
III. Inkomenswaarborg en risicoverdeling	278
IV. Als het regent in Frankrijk, druppelt het niet altijd in België	282
V. Het discriminatiebeginsel als katalysator voor een heropleving van dit debat	288
VI. Uitleidende beschouwingen	293

De amplitude van de wilsautonomie

Ilse VAN PUYVELDE	295
I. Inleiding	295
II. Wilsautonomie en de inhoud van de individuele arbeidsovereenkomst	296
III. Belang van de geschreven arbeidsovereenkomst	300
IV. Contractuele variabiliteit	301
V. Mogelijkheid tot eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst	308
VI. Impliciet ontslag	312
VII. Slotbeschouwingen	314

De januskop van de Europese interne markt: deloyale sociale concurrentie of protectionisme?

Herwig VERSCHUEREN	317
I. Inleiding	317
II. Het vrije verkeer van werknemers en de territoriale toepassing van het arbeidsrecht	319
III. De territoriale toepassing van het arbeidsrecht geldt niet voor gedetacheerde werknemers	320
IV. Deloyale sociale concurrentie of protectionisme?	327