

## Uitsluiting en ontslag omwille van politieke overtuiging (\*)

In 2007 werd het Verenigd Koninkrijk door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veroordeeld omdat haar wetgeving vakbonden niet toeliet om BNP-militanten als lid uit te sluiten. Recent gebeurde dat opnieuw, dit keer omdat haar wetgeving werkgevers al te gemakkelijk toeliet om BNP-militanten te ontslaan. Zonder terug te komen op haar beslissing uit 2007, maakt het Hof zo duidelijk dat ook extremistische opvattingen en groeperingen de bescherming van de vrijheid van overtuiging en vereniging van het EVRM genieten. Wanneer deze rechten in conflict komen met de (grond)rechten van een vakbond of de belangen van een werkgever, zullen beide moeten worden afgewogen. Ook in de Belgische rechtspraak zijn voorbeelden van VB-militanten te vinden die werden uitgesloten of ontslagen omwille van hun partijlidmaatschap. In dit artikel komt eerst de rechtspraak van het EHRM aan bod, waarna dieper ingegaan wordt op de Belgische zaken.

### I. RECHTSPRAAK EHRM – ASLEF VERSUS REDFEARN

In *ASLEF*<sup>(1)</sup> beklagde de gelijknamige vakbond zich over dat de Britse wetgeving haar belemmerde om een lid, genaamd Lee, uit te sluiten op basis van zijn lidmaatschap van de British National Party (BNP). ASLEF kon zich beroepen op haar statuten, die gelijke behandeling promoten en op een in 1978 genomen congresbeslissing om extreemrechtse partijen te bestrijden, maar botste op de *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act*, die de uitsluiting van leden op grond van partijlidmaatschap verbiedt. Na voor haar ongunstige beslissingen van het Employment Tribunal<sup>(2)</sup>, werd ASLEF verplicht om de betrokkene opnieuw als lid te aanvaarden, uit vrees voor schadevergoeding. Ook in *Redfearn*<sup>(3)</sup> stond het lidmaatschap van de BNP centraal. Ditmaal werd de verzoeker door zijn werkgever, Setco, ontslagen omwille van zijn kandidatuur en verkiezing tot gemeenteraadslid voor de BNP. De werkgever, die het vervoer verzorgde voor lokale overheden, vond het niet gepast dat een BNP-mandataris gehandicapte kinderen en volwassenen van Aziatische origine zou vervoeren. Hij ontsloeg de werknemer op grond van de potentiële gezondheids- en veiligheidsrisico's die verdere tewerkstelling zou veroorzaken. Deze werden omschreven als onrust bij de passagiers en verzorgers. Redfearn wilde zijn ontslag betwisten, maar hij kon dat niet omdat de Britse wetgeving in een tewerkstellingsvereiste van een jaar voorzag waaraan hij niet voldeed. Zijn vordering op basis van rassendiscriminatie, waarvoor net als voor zwangerschap, sekse en religie geen tewerkstellingsvereiste gold, werd in beroep afgewezen. Hij baseerde zich hierbij op de Aziatische origine van de passagiers en zijn lidmaatschap van de

«witte» partij BNP, een redenering die door de Britse rechters wel onderzocht werd, maar niet gevolgd.

Nadat de nationale rechtsmiddelen waren uitgeput, richtten zowel ASLEF als Redfearn zich tot het EHRM. Door ASLEF werd alleen de schending van artikel 11 EVRM ingeroepen. Redfearn beriep zich zowel op de schending van artikel 10 als artikel 11 EVRM. Het Hof onderzocht de klacht alleen op basis van artikel 11 EVRM, evenwel «in het licht van artikel 10». De vrijheid van vereniging sluit immers nauw aan bij de vrijheid van overtuiging. Reeds in *Young, James and Webster*, waarin de verplichting voor een werknemer om lid te worden van een vakbond (*closed shop*) werd gecontesteerd, stelde het Hof dat artikel 11 EVRM «ondanks zijn autonome rol en specifieke toepassings sfeer» moet worden beoordeeld in het licht van de artikelen 9 en 10. De drie artikelen delen de doelstelling de persoonlijke overtuiging te beschermen<sup>(4)</sup>. Ook in *ASLEF* legt het Hof de link tussen vrijheid van vereniging en overtuiging, waar het erkent dat vakbonden «geen organen (zijn) die zich alleen met de politiek-neutrale aspecten van het welzijn van hun leden bezighouden, maar vaak ideologische organisaties, met duidelijke standpunten over sociale en politieke kwesties»<sup>(5)</sup>. Het door het Hof verdedigde pluralisme is bijgevolg een extern pluralisme: de verscheidenheid van opvattingen kan en hoeft niet aanwezig te zijn in elke individuele vereniging – wat intern pluralisme zou vereisen – maar komt tot uiting in het verenigingsleven in zijn geheel<sup>(6)</sup>.

Beide zaken worden dan wel op grond van artikel 11 EVRM beoordeeld, de inzet verschilt. In *ASLEF* gaat het om een conflict tussen de vrijheid van vakvereniging van ASLEF en haar leden en de vrijheid van vereniging van Lee. In *Redfearn* is dit conflict er niet: alleen Redfearn kan zich beroepen op de vrijheid van vereniging. De werkgever (die niet bij de procedure betrokken was) noch de Britse regering riepen een grondrecht in. Het beschermen van de passagiers tegen raciale discriminatie, zoals door een vrijwillig tussenkomende partij<sup>(7)</sup> werd opgeworpen, had nochtans daarvoor in aanmerking kunnen komen. Bij de afweging van conflicterende grondrechten zal de aanwezigheid van zwaarwegende algemene belangen naast de rechten van individuen de beoordeling beïnvloeden: wanneer aan de ene kant enkel particuliere belangen op het spel staan en aan de andere ook nog een gewichtig algemeen belang, kan dat de balans doen doorslaan in die richting<sup>(8)</sup>. Naast de aanwezigheid van grondrechtconflicten, verschilt ook de verplichting van de overheid. In *ASLEF* wordt van haar verwacht dat ze zich onthoudt van inmenging, de vrijheid van vakvereniging wordt hier aangewend als traditioneel afweerrecht van het individu tegen de overheid; in *Redfearn* betreft het

(\*) «Exclusion et licenciement en raison de la conviction politique» (n.d.l.r.).

(1) EHRM 27 februari 2007, *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman t. VK*, *Juristenkrant* 2007, afl. 145, 1 en 5 (weergave F. DORSSEMONT) en *Juristenkrant* 2009, afl. 181, 11 (weergave J. PEETERS).

(2) Zie voor de feiten en de in het Verenigd Koninkrijk gevoerde procedures: D. MEAD, «To BNP or Not to BNP: Union Expulsion on Ground of Political Activity – A commentary on ASLEF v. Lee», *Industrial Law Journal*, Vol. 33, september 2004, 267-277; J. HENDY en K.D. EWING, «Trade Unions, Human Rights and the BNP», *Industrial Law Journal*, Vol. 34, maart 2005, 197-216; K. EWING, «The implications of the ASLEF-case», *Industrial Law Journal*, Vol. 36, nr. 4, december 2007, 425-445.

(3) EHRM 6 november 2012, nr. 47335/06, *Redfearn t. Verenigd Koninkrijk*, *Juristenkrant* 2013, afl. 264, 6 (weergave I. VAN HIEL).

(4) EHRM 13 augustus 1981, *Young, James and Webster t. VK*, § 57.

(5) Vrije vertaling van «They are not bodies solely devoted to politically-neutral aspects of the well-being of their members, but are often ideological, with strongly held views on social and political issues», § 50.

(6) D. DE PRINS, «De verhouding tussen verenigingsvrijheid en antidiscriminatie naar Belgisch, Nederlands en Amerikaans recht. De toegang tot politieke partijen als toepassingsgeval» in *X. Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatie wet*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2003, 535.

(7) The Equality and Human Rights Commission.

(8) E. BREMS, «Botsende grondrechten. Over politieke partijen die discrimineren», *TBP* 2009, afl. 8, 456.

de volgens vaste rechtspraak<sup>(9)</sup> aan de overheid opgelegde positieve verplichting om op te treden om de vrijheid van vakvereniging te verzekeren. Bij *ASLEF* moet het Hof derhalve nagaan of de voorwaarden voor de beperkingen van artikel 11, § 2 EVRM vervuld zijn. Bij *Redfearn* gaat het erom na te gaan of de Staat gehandeld heeft binnen de hem toegemeten appreciatiemarge. Dat het in het ene geval om de vrijheid van vereniging gaat en in het andere om de (algemene) verenigingsvrijheid, maakt voor het Hof weinig uit. Het Hof beschouwt de vrijheid van vakvereniging als een speciaal aspect van de vrijheid van vereniging, eerder dan als een afzonderlijk recht<sup>(10)</sup>.

De zaken hebben gemeen dat het in beide gevallen gaat om de positieve vrijheid van (vak)vereniging: de vrijheid om zich te verenigen, i.t.t. de negatieve vrijheid die de vrijheid om zich niet te verenigen inhoudt. In *Redfearn* is deze individueel, terwijl ze in *ASLEF* collectief is: *Redfearn* betreft de vrijheid van de individuele werknemer, terwijl *ASLEF* deze van de werknemersorganisatie betreft. De collectieve vrijheid valt uiteen in twee aspecten: de vrijheid om de interne werking te organiseren (aan de orde in *ASLEF*) en de vrijheid om op te treden ter bescherming van de rechten van de werknemers (in EVRM-context gaat het om het recht om te worden gehoord, het recht op collectief onderhandelen en het recht op collectieve actie)<sup>(11)</sup>. De vakverenigingsvrijheid zou in *ASLEF* echter ook negatief en individueel kunnen worden geformuleerd, als de vrijheid van de leden van *ASLEF* om zich niet met Lee te verenigen. Deze interpretatie werd geopperd in de Britse bodemprocedure, maar niet door het EHRM overgenomen. Het Hof ziet het recht van de vakbond om leden uit te sluiten als een positieve vrijheid die staat tegenover de negatieve vrijheid van het individu om geen lid te worden, zoals erkend in *Young, James and Webster* en later *Sørensen and Rasmussen*<sup>(12)</sup>. In het vervolg van het artikel wordt de chronologie van de arresten gevolgd, waarbij ervoor geopteerd is om eerst *ASLEF* te behandelen en daarna *Redfearn*.

## II. UITSLUITING ALS LID OMWILLE VAN POLITIEKE OVERTUIGING

### a. Principe: geen inmenging in interne aangelegenheden

In *ASLEF* gaat het EHRM uitgebreid in op de inhoud van de vrijheid van vakvereniging, wat leidt tot de erkenning van de interne autonomie als aspect van de collectieve dimensie van de vrijheid van vakvereniging. Op grond van de artikelen 3 en 5 van IAO-Verdrag nr. 87 besluit het Hof dat het recht om vakbonden op te richten en er lid van te worden ook het recht omvat om over de eigen werking te beslissen. Artikel 2 van IAO-Verdrag nr. 87 blijft echter onvermeld. Dit artikel stelt dat werknemers het recht hebben om, zonder enig onderscheid, organisaties van hun keuze op te richten en – enkel onderworpen aan de regels van de betrokken organisatie – lid te worden van deze organisaties, zonder voorafgaande toelating. Zoals in artikel 8, 1<sup>o</sup>, a van het ECOSOC-Verdrag, wordt uitdrukkelijk bepaald dat de werknemers zich kunnen aansluiten mits ze de regels van de betrokken organisatie respecteren<sup>(13)</sup>. Door geen gebruik te

maken van een opsomming, geeft het artikel aan dat het recht om zich te verenigen een universele draagwijdte heeft en toekomt aan elke werknemer, ongeacht zijn beroep, geslacht, kleur, ras, geloof, nationaliteit of politieke overtuiging enzovoort<sup>(14)</sup>. Beide artikelen zijn dus niet bedoeld om voorwaarden te stellen aan het recht van werknemersorganisaties om bepaalde werknemers als lid te weigeren<sup>(15)</sup>, maar misschien heeft twijfel over de interpretatie het Hof ervan weerhouden het artikel in te roepen. In België huldigt artikel 2 van de wet van 24 mei 1921 hetzelfde principe als artikel 2 van IAO-Verdrag nr. 87. Volgens het wetsartikel verbindt degene die lid wordt van een vereniging, zich er door zijn toetreding toe zich te onderwerpen aan het reglement van de vereniging, alsmede aan de beslissingen en straffen, krachtens dit reglement getroffen. Hij behoudt evenwel het recht om te allen tijde uit de vereniging te treden. Ook in artikel 5 van het ESH en de conclusies van het Europees Comité voor Sociale Rechten dat de Britse wetgeving reeds vroeger afkeurde<sup>(16)</sup>, kon het Hof inspiratie vinden.

In *ASLEF* leidt de erkenning van de collectieve dimensie van de vrijheid van vakvereniging tot een grote vrijheid voor vakbonden om hun leden te kiezen: in principe zijn ze vrij om, overeenkomstig hun regels, te beslissen over de toelating en uitsluiting van leden. Als verenigingen gevormd door mensen die bepaalde waarden of idealen delen en gemeenschappelijke doelen nastreven, moeten ze controle hebben over hun lidmaatschap<sup>(17)</sup>. Zoals al aangehaald, zijn het immers «geen organen die zich alleen met de politiek-neutrale aspecten van het welzijn van hun leden bezig houden, maar vaak ideologische organisaties, met duidelijke standpunten over sociale en politieke kwesties»<sup>(18)</sup>. Ze worden daardoor op dezelfde hoogte geplaatst als religieuze organisaties: ook religieuze gemeenschappen kunnen, op basis van hun autonomie, door de Staat niet worden verplicht nieuwe leden te aanvaarden of bestaande leden uit te sluiten<sup>(19)</sup>. Identiteitsgebonden ondernemingen hebben als «*expressive organisations*» (verenigingen gebaseerd op overtuiging) immers het recht om kandidaat-leden te selecteren op grond van discriminatoire criteria, voor zover de selectie voor het behoud van de eigenheid van de vereniging van wezenlijk belang is<sup>(20)</sup>.

(9) EHRM 21 juni 1988, *Plattform «Ärzte für das Leben» t. Oostenrijk*; EHRM 25 april 1996, *Gustafsson t. Zweden*; EHRM 29 februari 2000, nr. 39293/98, *Fuentes Bobo t. Spanje*.

(10) *ASLEF*, § 37.

(11) F. DORSSEMONT, «The Right to Form and Join Trade Unions for the Protection of His Interests under Article 11 ECHR», *European Labour Law Journal* 2010, nr. 2, vol. 1, 210, nr. 7.1.

(12) EHRM 11 januari 2006, *Sørensen and Rasmussen t. Denemarken*.

(13) Bureau International du Travail, *Etude d'ensemble*, 39, nr. 79.

(14) Bureau International du Travail, *Etude d'ensemble*, 23, nr. 45 en International Labour Office, *Freedom of Association Digest*, 45, nr. 209.

(15) Zie bv. R. BLANPAIN, *De syndicale vrijheid in België*, 49-51, die uit «zonder enig onderscheid» afleidt dat werknemersorganisaties niet mogen weigeren om werknemers aan te sluiten op louter politieke of confessionele redenen, maar alleen wanneer de opvatting de bevordering van de beroepsbelangen in de weg staat.

(16) Council of Europe, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, 49 en 50-51. Zie ook de opmerkingen van het Comité m.b.t. de toepassing van art. 5 ESH door het VK: European Committee of Social Rights, *Conclusions XIV-1 Vol. 2*, 1998, *Conclusions XV-1 Vol. 2*, 2000, *Conclusions XVI-1 Vol. 2*, 2003, *Conclusions XVII-1*, 2004 en *Conclusions XVIII-1 Vol. 2*, 2006.

(17) *ASLEF*, § 39.

(18) Vrije vertaling van «*They are not bodies solely devoted to politically-neutral aspects of the well-being of their members, but are often ideological, with strongly held views on social and political issues*», *ASLEF*, § 50.

(19) EHRM 9 juli 2013, *Sindicatul «Păstorul cel Bun» t. Roemenië*, § 136.

(20) D. DE PRINS, «De verhouding tussen verenigingsvrijheid en antidiscriminatie naar Belgisch, Nederlands en Amerikaans recht. De toegang tot politieke partijen als toepassingsgeval» in X, *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen-Apelboom, Maklu, 2003, 536.

## b. Grenzen aan principiële vrijheid

### I. Vakbond moet privaaf en onafhankelijk orgaan zijn

De principiële vrijheid van de werknemersorganisaties om overeenkomstig hun regels te beslissen over de toelating en uitsluiting van leden, moet echter worden genuanceerd. In de eerste plaats, zo stelt het hof, geldt dit beginsel in ieder geval «wanneer de vakorganisatie een privaaf en onafhankelijk orgaan is dat niet, bijvoorbeeld door het ontvangen van overheidsgeld of de vervulling van openbare verplichtingen die haar werden opgelegd, optreedt in een ruimere context, zoals het bijstaan van de Staat in het verzekeren van het genot van rechten en vrijheden, in welk geval andere overwegingen in het geding kunnen komen»<sup>(21)</sup>. De interpretatie van dit *obiter dictum* blijft voer voor discussie<sup>(22)</sup>. De verwijzing van het Hof naar *Kjeldsen, Busk Madsen and Petersen*<sup>(23)</sup> en *Costello-Roberts*<sup>(24)</sup>, over de verantwoordelijkheid van de Staat voor het overheids- en privaaf onderwijs, en naar *Sigurdur A. Sigurjonsson*<sup>(25)</sup>, over de vraag in hoeverre de Staat een individu kan verplichten lid te worden van een privaatrechtelijke vereniging, brengt weinig opheldering. Deze zaken geven slechts aan dat privaatrechtelijke verenigingen zich niet op hun (beperkte) publieke taken kunnen beroepen om aan de toepassingsfeer van artikel 11 EVRM te ontsnappen, i.t.t. de beroepsordes, die publiekrechtelijke verenigingen zijn en dus niet onder artikel 11 EVRM vallen. Eruit afleiden dat aan gesubsidieerde of met overheidstaken belaste verenigingen door artikel 11 EVRM strengere verplichtingen worden opgelegd, is wel verregaand. Dat is nochtans wat het Hof lijkt te doen. Verder in het arrest stelt het dat «er geen aanwijzingen zijn dat aan de verzoeker een publieke taak of rol werd toevertrouwd en dat hij geen overheidsfinanciering genoot, gevallen waarin redelijkerwijze mag worden vereist dat hij leden opneemt om andere, ruimere doelstellingen te bereiken»<sup>(26)</sup>. Over ASLEFs louter privaatrechtelijk karakter bestond geen twijfel, zodat het Hof de gevallen of de ruimere doelstellingen niet hoefde te verduidelijken.

Wat België betreft, waar de representatieve werknemersorganisaties bevoegdheden uitoefenen in het kader van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie<sup>(27)</sup>, kan de vraag worden gesteld of deze toekenning ertoe leidt dat ze moeten worden beschouwd als verenigingen met een publieke taak of rol voor wie «andere overwegingen in het geding komen». Het Grondwettelijk Hof<sup>(28)</sup>, dat in 2008 door het Vlaams Belang werd gevat met een vernietigingsberoep

tegen de wetgeving sociale verkiezingen<sup>(29)</sup>, en daardoor verplicht was de passage in Belgische context te interpreteren, lijkt de publieke taak of rol te erkennen. Toch geeft dat geen aanleiding tot een andere beslissing dan in *ASLEF*. Volgens het Hof is, zelfs indien zou worden aanvaard dat de representatieve werknemersorganisaties de Staat zouden bijstaan in het verzekeren van het genot van het grondwettelijk recht van de werknemer op informatie, overleg en collectief onderhandelen, een afweging vereist van de tegenstrijdige belangen van de representatieve werknemersorganisaties en de individuele werknemers die lid willen worden of blijven van die organisaties. Na afweging van de tegenstrijdige belangen komt het Hof tot de conclusie dat de niet-aanvaarding of uitsluiting van leden door representatieve werknemersorganisaties verzoenbaar is met de vrijheid van vereniging. Belangrijk daarbij is dat de bestaande representatieve werknemersorganisaties niet beschikken over een monopolie voor de voordracht van kandidaten bij de sociale verkiezingen. Zo bestaat de mogelijkheid voor iedereen om een vakbond op te richten die – als de criteria daarvoor vervuld zijn – als representatief kan worden erkend, terwijl er drie representatieve organisaties (+ het NCK voor de kaderleden) zijn die lijsten kunnen indienen waardoor het niet gaat om een monopolie, maar van een oligopolie.

### II. Staat moet individu beschermen tegen «misbruik van dominante positie»

De tweede nuance die het Hof aanbrengt, vindt haar oorsprong in *Cheall*<sup>(30)</sup> en *NALGO*<sup>(31)</sup>, twee zaken die nog voor de ECRM werden gebracht. *Cheall* betrof een lokale secretaris van een vakbond, ACTSS, die uit ontevredenheid lid werd van een andere vakbond, APEX. Omdat daarbij de procedure voorzien in de «TUC Disputes Principles and Procedures» niet werd gevolgd, werd APEX verplicht de werknemer als lid uit te sluiten, iets waartegen de werknemer zich verzette. In *NALGO* contesteerde de vakbond NALGO het in de Britse wetgeving ingevoerde verbod om leden uit te sluiten wegens het niet respecteren van een erkende staking. *Cheall* kreeg ongelijk, net zoals *NALGO*. In die laatste zaak werd echter later door het ECSR, dat toezicht houdt op de naleving van het ESH, een andere beslissing genomen<sup>(32)</sup>. Artikel 11, § 2 EVRM staat de Staat toe beperkingen te stellen aan de vrijheid van (vak)vereniging, toegekend door artikel 11, § 1 EVRM, en dit om het individu te beschermen tegen «misbruik van haar dominante positie» door de werknemersorganisatie. Het Hof geeft een aantal voorbeelden van situaties waarin dit misbruik zou kunnen bestaan. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer de uitsluiting niet in overeenstemming is met de statuten of de statuten onredelijk zijn of arbitrair of wanneer de uitsluiting leidt tot uitzonderlijke schade<sup>(33)</sup>. De toevoeging van dit laatste beoordelingscriterium is opmerkelijk, en misschien ook gewoon overbodig: als de uitsluiting tot zo'n uitzonderlijke schade leidt, kan ze dan niet worden beschouwd als onredelijk? De vraag rijst of door de schade bij de beoordeling van de geldigheid van de uitsluiting te betrekken, het EHRM geen verdergaande inmenging in de interne werking van de vakbonden toestaat dan de IAO. De

(21) Vrije vertaling van «This basic premise holds good where the association or trade union is a private and independent body, and is not, for example, through receipt of public funds or through the fulfillment of public duties imposed upon it, acting in a wider context, such as assisting the State in securing the enjoyment of rights and freedoms, where other considerations may well come into play», *ASLEF*, § 40.

(22) Zie bv. F. DORSSEMONT, «Le droit des syndicats d'expulser des membres en raison de leurs convictions politiques», *Rev.tr.dr.h.* 2008, 562-564, nr. 74.

(23) EHRM 7 december 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen t. Denemarken*.

(24) EHRM 25 maart 1993, *Costello-Roberts t. VK*.

(25) EHRM 30 juni 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson t. IJsland*.

(26) Vrije vertaling van «There is no indication that the applicant had any public duty or role conferred on it, or has taken the advantage of state funding, such that it may reasonably be required to take on members to fulfil any other wider purposes», *ASLEF*, § 50.

(27) F. DORSSEMONT, *Rechtspositie en syndicale activiteit van representatieve werknemersorganisaties*, ICA – *Bijzondere Reeks 3*, Brugge, die Keure, 40-41, spreekt zelfs van «een integratie van bepaalde werknemersverenigingen in de publiekrechtelijke staatsstructuur».

(28) GwH 15 januari 2009, nr. 9/2009, *BS* 11 februari 2009, B.45.

(29) Wet 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008, *BS* 7 december 2007.

(30) ECRM 13 mei 1985, *Cheall t. VK*.

(31) ECRM 1 september 1993, *NALGO t. VK*.

(32) European Committee of Social Rights, *Conclusions XIII-3*, 1995, *Conclusions XIV-1 Vol. 2*, 1998, *Conclusions XV-1 Vol. 2*, 2000, *Conclusions XVI-1 Vol. 2*, 2003, *Conclusions XVII-1*, 2004 en *Conclusions XVIII-1 Vol. 2*, 2006. Zie ook Council of Europe, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, 1 September 2008, 49 and 50-51.

(33) *ASLEF*, § 43.



IAO laat immers alleen beperkingen toe die het respect voor de democratische regels binnen de vakbeweging tot doel hebben<sup>(34)</sup>.

### c. Recht van vakbond om leden te kiezen van groter gewicht bij afweging

Na de krijtlijnen te hebben uitgezet waarbinnen de vakbond haar principiële vrijheid om leden uit te sluiten, kan uitoefenen, gaat het Hof over tot een afweging van de rechten en belangen, om na te gaan of de Staat in dit concrete geval gerechtigd was tegen de vakbond op te treden. In *ASLEF* gaat het om de afweging van twee conflicterende, beide door het EVRM beschermde rechten, die van het lid en die van de werknemersorganisatie. Bij een dergelijk conflict beschikt de Staat over een zekere appreciatiemarge bij het vinden van een eerlijk en gepast evenwicht. Omdat het niet ging over een domein van algemeen beleid waarover de opvattingen in een democratische samenleving kunnen verschillen, was deze appreciatiemarge evenwel beperkt. Het Hof stelt dat het een zekere sympathie koestert voor de notie dat elke werknemer de mogelijkheid moet hebben om lid te worden van een vakbond. Het lidmaatschap van een vakbond kan immers worden beschouwd als een fundamentele bescherming voor werknemers tegen misbruik door hun werkgever. Maar, omdat *ASLEF* alle werknemers vertegenwoordigt in het collectief overleg en Lee geen individueel risico loopt of onbeschermd is tegen een arbitraire of onwettige actie door zijn werkgever en niet onderworpen is aan een *closed shop*, weegt het recht van *ASLEF* om zijn leden te kiezen, zwaarder door. Het grondrechtenconflict wordt zo opgelost door voorrang te geven aan het recht dat niet de kern aantast van een ander recht<sup>(35)</sup>. Als de vakbonden zouden worden verplicht om leden te aanvaarden, zou de kern van de vrijheid van vereniging worden aangetast, terwijl de uitsluiting slechts minieme gevolgen heeft voor het uitgesloten lid.

Een significant verschil tussen *ASLEF* en *Redfearn* lijkt te zijn dat de uitsluiting als lid in het algemeen geen impact zal hebben op de arbeidsvoorwaarden of de tewerkstelling, en dus geen schade zal veroorzaken, i.t.t. het ontslag, waarbij de werknemer duidelijk wel schade lijdt. De toevoeging van dit extra criterium ten opzichte van het IAO-standpunt (zie boven) heeft dus een erg beperkte draagwijdte: het is weinig waarschijnlijk dat de uitsluiting als lid ooit tot schade zal leiden. Vroeger zou het geval van een personeelsafgevaardigde die als lid wordt uitgesloten en daardoor mandaat en bescherming verliest daarvan een voorbeeld zijn geweest. In twee arresten<sup>(36)</sup> oordeelde het Grondwettelijk Hof evenwel dat de betrokkene zijn bescherming als kandidaat behoudt. Het Hof vermeldt zelf het geval waarin de werknemer zou worden ontslagen op basis van een *closed shop*, maar ook dat geval wordt gedekt door de IAO. Waar zekerheidsclausules bestaan die lidmaatschap van een bepaalde organisatie opleggen als voorwaarde voor tewerk-

stelling, meent het IAO-Comité voor vrijheid van vereniging dat er sprake kan zijn van discriminatie wanneer onredelijke voorwaarden worden opgelegd aan personen die lid wensen te worden van deze organisatie<sup>(37)</sup>. Ook hier kan uitzonderlijke schade dus gelijkgesteld worden met onredelijk gedrag van de werknemersorganisatie.

### III. ONTSLAG OMWILLE VAN POLITIEKE OVERTUIGING

#### a. Principe: bescherming tegen ontslag omwille van politieke overtuiging

Waar het Hof in *ASLEF* de inhoud van de vrijheid van vakvereniging grondig onderzoekt, ontbreekt een dergelijk extensief onderzoek naar de vrijheid van vereniging in *Redfearn*. Zonder verwijzing naar eerdere rechtspraak of andere internationale instrumenten, aanvaardt het Hof onmiddellijk dat de overheid «een positieve verplichting heeft om bescherming tegen het ontslag door private werkgevers te verzekeren wanneer dit ontslag alleen is ingegeven door het lidmaatschap van een bepaalde politieke partij (of ten minste om de middelen aan te reiken waarbij een onafhankelijk onderzoek naar de proportionaliteit van zo'n ontslag in het licht van alle omstandigheden van de zaak, kan gebeuren)»<sup>(38)</sup>.

Het Hof sluit echter niet helemaal uit dat werkgevers in bepaalde omstandigheden beperkingen kunnen opleggen aan de vrijheid van vereniging. Begrip wordt getoond voor de moeilijke positie waarin de werkgever in kwestie, Setco, zich bevond nadat de BNP-kandidatuur bekend was geraakt en de mogelijke impact van het lidmaatschap van de BNP op de dienstverlening aan de gemeente. Toch houdt het Hof vooral rekening met de gevolgen voor de werknemer. De gevolgen van het ontslag worden, gezien de leeftijd van de betrokkene, beschouwd als ernstig en van die aard om te raken aan de essentie van artikel 11 EVRM. Het hof onderstreept daarbij dat het ontslag niet te wijten is aan tekortkomingen in de uitoefening van zijn functie en dat de werkgever geen alternatieven onderzocht – zoals een functie zonder contact met Aziatische klanten. Relevant is dat de werkgever pas optrad na de kandidatuur en na klachten van de vakbonden en collega's die «slechts betrekking hadden op mogelijke toekomstige problemen, en niet gesteund waren op iets wat de werknemer had gedaan of niet had gedaan in de uitoefening van zijn tewerkstelling»<sup>(39)</sup>.

Twee af te wegen belangen worden tegenover elkaar geplaatst: het belang van Setco, dat slechts wordt beschouwd als een particulier belang, en de ernstige gevolgen van het ontslag voor de werknemer. Er zijn geen aanwijzingen dat Setco een identiteitsgebonden werkgever is die een grondrecht kan invoeren tegen het grondrecht van de werknemer, noch dat hij zich op een gelijkheidsbeleid kan beroepen<sup>(40)</sup>. De deelactiviteit van het vervoer van Azia-

(34) International Labour Office, *Freedom of Association Digest*, 96, nr. 463.

(35) E. BREMS, «Botsende grondrechten. Over politieke partijen die discrimineren», *TBP* 2009, afl. 8, 456.

(36) Arbitragehof 23 januari 2002, nr. 19/2002, *JLMB* 2002, 37, 1614-1619, noot M. DUMONT, *JTT* 2002, 333-338, noot H.-F. LENAERTS, *Or. (Katern)* 2002, afl. 2, 2 (weergave B. PATERNOSTRE), *RW* 2002-03, nr. 9, 335-340, noot L. ELIAERTS; H.-F. LENAERTS, «Chronique de jurisprudence (1999-2003). Travailleurs protégés (partie 1)», *Ors.* 2004, nr. 8-9, 6-7; GwH 8 november 2006, nr. 167/2006, *RW* 2007-08, noot J. BUELENS, *Soc. Kron.* 2008, nr. 4, 137, noot L. ELIAERTS, *JTT* 2007, 121, noot H.-F. LENAERTS, *NJW* 2007, 73, noot I. PLETS. Zie ook I. VAN HIEL, «De ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigde na de arresten van het Arbitragehof», *Or.* 2007, nr. 2, 31-36.

(37) International Labour Office, *Freedom of Association Digest*, 77, m. 368.

(38) Vrije vertaling van «*In other words there is also a positive obligation on the authorities to provide protection against dismissal by private employers where the dismissal is motivated solely by the fact that an employee belongs to a particular political party (or at least to provide the means whereby there can be an independent evaluation of the proportionality of such a dismissal in the light of all the circumstances of a given case)*», *Redfearn*, § 43.

(39) Zie voor een vergelijkbaar Belgisch geval: Arbrb. Nijvel 19 december 2001, *JTT* 2002, 69-70, waarin het ontslag van een bediende met een onberispelijke anciënniteit van 7 jaar op grond van beschuldigingen van ongewenste intimiteiten aangevoerd door een vakbond en vier werknemers, die niet ernstig onderzocht werden en waarover de werknemer niet gehoord werd, abusief werd geacht.

(40) De werkgever kwam niet tussen in de procedure en een dergelijk argument werd ook door niemand ingeroepen.

tische andersvaliden was onvoldoende om van Setco een identiteitsgebonden onderneming te maken. Daarvoor zou vereist zijn dat Setco een organisatie was die diversiteit promootte of de rechten van migranten verdedigde<sup>(41)</sup>. Het belang van Setco wordt door het Hof bijgevolg beschouwd als een louter commercieel belang<sup>(42)</sup>: de vrees van Setco voor haar imago en voor het verlies van het contract met de gemeente. *Redfearn* wordt zo vergelijkbaar met *Eweida*<sup>(43)</sup>. Daarin werd een grondrecht van de werknemer, de geloofsvrijheid van *Eweida* om een zichtbaar kruisje te dragen, afgewogen tegen het loutere belang van de werkgever om zijn bedrijfsimago te beschermen.

Tegelijk wijst het Hof erop dat de werknemer werd ontslagen, hoewel hij zijn discriminerende overtuigingen niet in de praktijk heeft omgezet: hij wordt beschouwd als een «modelwerknemer» door zijn Aziatische overste. Ook dat laatste is belangrijk om *Redfearn* te begrijpen in licht van de andere rechtspraak van het Hof. Werd, zoals het geval was voor twee andere verzoekers in *Eweida*, de geloofsvrijheid afgewogen tegen het gelijkemansbeleid van de werkgever, dat erop gericht was om rechten beschermd door het Verdrag te verzekeren, dan kreeg dit voorrang<sup>(44)</sup>. Dat het in *Eweida* ging om de gelijke behandeling van holebi's en niet om de gelijke behandeling van andersvaliden van Aziatische origine, lijkt niet het onderscheidende criterium te zijn. Het verschil wordt pas verklaarbaar als het gedrag van de verzoekers wordt vergeleken. Ladele en McFarlane, twee verzoekers in *Eweida* van wie het verzoek werd afgewezen, weigerden holebi's dezelfde dienstverlening als hetero's, terwijl *Redfearn*'s opinies over vreemdelingen geen aantoonbare invloed hadden op de uitoefening van zijn functie. Geldig optreden van werkgevers vereist derhalve discriminerend gedrag, althans voor deze werkgevers die als niet-identiteitsgebonden ondernemingen geen grondrechten kunnen invoeren.

#### **b. Belang politieke partijen voor democratie groter dan belang werkgever**

Nu vaststaat dat artikel 11 in het geding is, gaat het Hof na of «de juiste verhouding in acht werd genomen tussen de belangen van de verzoeker en de risico's van zijn verdere tewerkstelling voor collega's en gebruikers». Het belang van Setco wordt onderzocht, maar minder belangrijk geacht. Het Hof stelt dat, zelfs als het de legitimiteit van Setco's belang om *Redfearn* te ontslaan zou erkennen, rekening houdend met de aard van zijn politieke overtuigingen, de politiek nagestreefd door de BNP en zijn publieke identificatie met deze politiek door zijn verkiezing tot gemeenteraadslid, het recht op bescherming voor de verzoeker toch meer door weegt<sup>(45)</sup>. Gezien het belang van politieke partijen voor de democratie, oordeelt het Hof dat een rechtssysteem dat ontslag toestaat louter op basis van lidmaatschap

van een politieke partij een risico op misbruik inhoudt. Dat het nu net een werknemer met een weinig democratische overtuiging betreft, maakt de zaak toch extra gevoelig. Het Hof stelt dan ook uitdrukkelijk dat het niet gevraagd is om uitspraak te doen over de politiek of doelstellingen van de BNP, maar enkel over de schending van de rechten van de verzoeker in een concreet geval, en dat de partij en haar activiteiten naar Brits recht volledig legaal zijn.

Het legale karakter van de activiteiten is wat *Redfearn* verbindt met *Vogt* en onderscheidt van *Glimmerveen en Hagenbeek* en *Kühnen*. De situatie die in *Vogt*<sup>(46)</sup> voorlag, vertoont duidelijke parallellen met *Redfearn*, wat het Hof niet ontgaan kan zijn: de verzoekster, een onderwijzeres, was lid en kandidate voor de Duitse Communistische Partij (DKP), en werd om die reden uit haar ambt ontheven. Het Hof stelt (zonder te verwijzen naar de uitzonderlijke schade) dat het ontslag een zeer ernstige maatregel is, dat er geen opmerkingen waren over haar werk en dat ze geen antigroundwettige standpunten had ingenomen of handelingen gesteld. Relevant was ook dat de DKP niet verboden was door het Bundesverfassungsgericht en dat haar activiteiten perfect legaal waren. Door het Hof werd dan ook de houding aangenomen dat het verdrag ook bescherming verleent aan degenen van wie de opvattingen «*offend, shock or disturb*»<sup>(47)</sup>. Gaat het evenwel om verboden politieke partijen en handelingen, dan toont het Hof (toen nog het ECRM) zich minder tolerant: zowel in *Glimmerveen en Hagenbeek*<sup>(48)</sup> als in *Kühnen*<sup>(49)</sup> werden aan de verzoekers op basis van artikel 17 EVRM de rechten van het EVRM onthouden. Zo konden de voorzitter en de vicevoorzitter van een wegens racisme verboden politieke partij, die hun kandidatuur voor gemeenteraadsverkiezingen wilden afdwingen, geen bescherming van het verdrag invoeren. Hetzelfde lot onderging een wegens nationaalsocialistische propaganda veroordeelde auteur.

Naast het al dan niet verboden zijn van de partij, speelt ook hier het al dan niet identiteitsgebonden karakter van de werkgever en van de uitgeoefende functie een rol bij de beoordeling<sup>(50)</sup>. Dat maakt *Redfearn* dan weer anders dan *Van der Heijden*<sup>(51)</sup>, waarin het ontslag van een directeur bij de Limburgse Immigratie Stichting omwille van zijn lidmaatschap van de xenofobe Centruumpartij verantwoord werd geacht.

#### **c. Recht op toegang tot rechter – geen afweging in concreto**

In *Redfearn* gaat het i.t.t. in *ASLEF* wel om «gevoelige sociale en politieke aangelegenheden», zodat de Staat een ruime appreciatiemarge geniet. Deze blijkt echter alleen te spelen wat de tewerkstellingsvereiste van een jaar betreft, die in het kader van het tewerkstellingsbeleid verantwoord wordt geacht<sup>(52)</sup>. In het geval van een ontslag omwille van politieke overtuiging of lidmaatschap moeten de nationale rechtbanken zich steeds kunnen uitspreken over de afweging van de belangen. De Britse Staat wordt verplicht om haar wetgeving te wijzigen en voor de keuze gesteld om ofwel in een uitzondering op de tewerkstellingsvereiste ofwel in een aparte vordering voor discriminatie op grond van politieke overtuiging of lidmaatschap te voorzien.

(41) H. COLLINS en V. MANTOUVALOU, «*Redfearn v. UK: Political Association and Dismissal*», *Modern Law Review* 2013, vol. 76 (5), 919.

(42) Volgens Arbh. Brussel 15 januari 2008, *JTT* 2008, 140, mag een commerciële onderneming ook verwachten dat de werknemer het imago en het merk respecteert, maar dat maakt de onderneming nog geen identiteitsgebonden onderneming. Zie Y. STOX, *Discriminatie en identiteit. Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Bibliotheek Sociaal Recht Larcier nr. 16, Brussel, Larcier, 2010, 7, rn. 6.

(43) EHRM 15 januari 2013, *Eweida e.a. t. VK*.

(44) Moet de geloofsvrijheid echter worden afgewogen tegen de vrijheid van vakvereniging, dan geeft het Hof voorrang aan de geloofsvrijheid: zo werd in EHRM 9 juli 2013, *Sindicalul «Păstorul cel Bun» t. Roemenië* de beslissing dat priesters een vakbond mogen oprichten zonder toestemming van de bisschop, teruggedraaid.

(45) *Redfearn*, § 56.

(46) EHRM 26 september 1995, *Vogt t. Duitsland*.

(47) *Vogt*, § 52.

(48) ECRM 11 oktober 1979, nr. 8348/78 en 8406/78, *Glimmerveen en Hagenbeek t. Nederland*.

(49) ECRM 12 mei 1988, nr. 12194/86, *Kühnen t. Duitsland*.

(50) H. COLLINS en V. MANTOUVALOU, «*Redfearn v. UK: Political Association and Dismissal*», *Modern Law Review* 2013, vol. 76 (5), 919.

(51) ECRM 8 maart 1985, *Van der Heijden t. Nederland*.

(52) Vgl. EHRM 9 april 1997, *Stedman*, toen de tewerkstellingsvereiste nog twee jaar bedroeg.

Dat discriminatie op grond van politieke overtuiging dezelfde bescherming zou moeten genieten als discriminatie op grond van zwangerschap, ras, sekse en religie, criteria die uit de EU-richtlijnen<sup>(53)</sup> stammen, stuit op kritiek van drie<sup>(54)</sup> van de zeven rechters van het Hof. Deze betogen in hun *partly dissenting opinion* dat het, binnen de haar toegemeten appreciatiemarge, aan de Staat toekomt om te bepalen welke criteria een bijzondere bescherming moeten genieten en dat het redelijk verantwoord is een onderscheid te maken tussen criteria die onveranderlijk zijn en criteria die een element van keuze bevatten. Het oorspronkelijke wetsvoorstel-Mahoux, dat aan de basis lag van de eerste Antidiscriminatiewet, ging trouwens uit van dezelfde indeling om bepaalde criteria niet op te nemen, zij het dat de indeling niet consequent werd gevolgd<sup>(55)</sup>.

Aan de beoordeling *in concreto* van de rechten van de verzoeker, hoewel aangekondigd, komt het Hof in *Redfearn* niet toe. I.t.t. in *ASLEF* waarin het Hof zelf overging tot een afweging van de concrete rechten en belangen, laat het Hof het aan de nationale rechters over om daarover te oordelen. Aan de verzoeker wordt nuchter beschouwd niet meer dan een recht op toegang tot de rechter toegekend, wat eerder zou verwacht worden onder artikel 6 EVRM. Ook als de Britse wetgeving bescherming moet verlenen tegen discriminatie op grond van politieke overtuiging of lidmaatschap, kan de rechter oordelen dat het ontslag verantwoord is. De Britse rechtbanken hebben in het kader van de op grond van rassendiscriminatie gevoerde procedure de argumenten van de werkgever onderzocht en plausibel bevonden. De kans dat ze tot andere bevindingen zouden zijn gekomen in het licht van discriminatie op grond van politieke overtuiging of lidmaatschap, lijkt klein. De beslissing van het Hof moet daarom worden gezien als een principiële: in *ASLEF* had *ASLEF* ook het gedrag van Lee kunnen inroepen om de uitsluiting te verantwoorden, wat naar Brits recht wel een geldige uitsluiting was geweest, maar *ASLEF* werd niet geacht dit voorwendsel te gebruiken als de echte reden voor de uitsluiting het lidmaatschap van de BNP was<sup>(56)</sup>.

#### IV. BELGISCHE RECHTSPRAAK

##### a. Uitsluiting als lid omwille van politieke overtuiging

Het respect voor de democratische regels is ook de invalshoek van de – zeldzame – Belgische zaken, al wordt weinig naar het contentieux van de Raad van Europa en de IAO verwezen. In navolging van de principes van het burgerlijk recht en de wet van 21 mei 1921, oefent de rechter een marginale controle uit op de statuten van de werknemersorganisatie en de naleving ervan. De Belgische wetgeving biedt i.t.t. de Britse al enige tijd bescherming tegen discriminatie omwille van politieke overtuiging, zowel wat uitsluiting als wat ontslag betreft. Het criterium is sinds 2007 opgenomen in de Antidiscriminatiewet<sup>(57)</sup>. In 2010 werd de wet als gevolg van een succesvol vernietigingsbe-

roep van de LBC<sup>(58)</sup> nog aangevuld met een bescherming tegen discriminatie wegens syndicale overtuiging<sup>(59)</sup>. De meest markante uitsluitingszaak dateert echter nog van vóór de wet, en werd geveld op basis van de vorige Antidiscriminatiewet<sup>(60)</sup>, die bescherming bood tegen alle vormen van discriminatie, nadat de gesloten lijst van criteria vernietigd was door het Grondwettelijk Hof<sup>(61)</sup>.

In die zaak riep een VB-kandidate die was uitgesloten als vakbondslid wegens strijdigheid van haar engagement met de statuten en de waarden van het LBC/ACV, in dat de statuten op basis waarvan ze werd uitgesloten, niet rechtsgeldig tot stand waren gekomen en haar dus niet tegenstelbaar. De verzoekster kreeg van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen<sup>(62)</sup> gelijk, maar het hof van beroep van Antwerpen<sup>(63)</sup> oordeelde anders. Zoals het Grondwettelijk Hof, erkent het hof van beroep dat verenigingen die steunen op legitieme maatschappelijke, politieke, filosofische of religieuze overtuigingen leden mogen weigeren of uitsluiten wanneer deze leden of kandidaat-leden de basisbeginselen niet onderschrijven of door hun handelen of maatschappelijk optreden duidelijk aangeven dat zij niet loyaal zijn aan de basisbeginselen van de vereniging<sup>(64)</sup>. De uitsluiting kon worden verantwoord op basis van een artikel van de statuten dat bepaalt dat een lid kan worden uitgesloten wanneer het weigert de statuten en reglementen na te komen of door zijn gedragingen de LBC of de christelijke vakbeweging bewust schaadt. De opgegeven reden was volgens het Hof niet kennelijk onredelijk. Door haar kandidatuur gaf het lid te kennen dat ze achter de standpunten van het Vlaams Belang staat, terwijl deze partij de vakbonden bestrijdt. Bovendien werd de procedure van uitsluiting waarin de statuten voorzien, nageleefd en kon het lid niet bewijzen dat haar rechten van verdediging geschonden werden.

De beslissing ligt in de lijn van een oude beslissing (van een antidiscriminatiewet was nog geen sprake) van de arbeidsrechtbank van Hasselt<sup>(65)</sup>. In deze zaak was de uitsluiting niet politiek gemotiveerd: het lid werd uit de vakbond gezet omdat hij weigerde een interne afspraak na te komen. De werknemer, die ook afgevaardigde was en door de uitsluiting zijn mandaat verloor, weigerde de beslissing van de vakbond te respecteren, wat leidde tot een procedure van de vakbond tegen de werkgever om hem te verplichten het plaatsvervangend lid op te roepen. Ook hier oordeelde de arbeidsrechtbank dat zij de redenen voor de uitsluiting van de werknemer uit de vakorganisatie marginaal kan toetsen. Dit betekent volgens de rechtbank geenszins dat zij zich met het beleid van de vakbond inlaat. Zij bakent slechts de uiterste rand af waarbuiten de vrije beleidsuitoefening niet kan gaan zonder kennelijk onredelijk te wor-

(59) Wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, *BS* 31 december 2009.

(60) Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding, *BS* 17 maart 2003.

(61) Arbitragehof 6 oktober 2004, nr. 2004/157, *Juristenkrant* 2004 (weergave S. SOTTIAUX en J. VRIELINK), afl. 96, 4, *Juristenkrant* 2004 (weergave J. DE WIT), afl. 96, 5, *Journ. proc.* 2004, afl. 489, 21, *Soc. Kron.* 2005, afl. 1, 10, noot J. JACQMAIN, *TBP* 2004, afl. 10, 637.

(62) Rb. Antwerpen 8 januari 2008 en 4 november 2008, AR 06-1991-A, *Juristenkrant* 2008 (weergave F. DORSSEMONT), afl. 180, 4-5.

(63) Antwerpen 26 april 2010 en 28 februari 2011, AR 2008/AR/3194, *Juristenkrant* 2011 (weergave F. DORSSEMONT), afl. 26, 1.

(64) GwH 2 april 2009, nr. 64/2009, *APT* 2009 (samenvatting), afl. 2, 179, *NJW* 2009, afl. 204, 497, noot E. BREMS *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 25, 1049, noot, *Parl.St.* Kamer 2006-07, DOC 51-2720/009, 112.

(65) Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 28 maart 1984, *RW* 1983-84, 2833-2836.

(53) Richtlijn nr. 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb.L.* 303 van 2 december 2000, 16-22 en Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *Pb.L.* 180 van 19 juli 2000, 22-26.

(54) Rechters BRATZA, HIRVELÅ en NICOLAOU.

(55) J. VRIELINK, S. SOTTIAUX en D. DE PRINS, «De antidiscriminatiewet - Een artikelsgewijze analyse (Deel 1)», *NJW* 2003, nr. 23, 260.

(56) *ASLEF*, § 51.

(57) Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.

(58) GwH 2 april 2009, nr. 64/2009, *APT* 2009 (samenvatting), afl. 2, 179, *NJW* 2009, afl. 204, 497, noot E. BREMS, *RW* 2009-10 (samenvatting), afl. 25, 1049, noot.



den en bijgevolg niet meer aanvaardbaar te zijn. Omdat de uitsluiting niet alleen gevolgen had voor het lid, maar ook een weerslag op de ondernemingsraad, nam de rechtbank ook dat aspect in aanmerking. Uiteindelijk werd geoordeeld dat de vakbond ten aanzien van zijn lid niet excessief was opgetreden of de ondernemingsraad op een onaantvaardbare wijze had gemanipuleerd.

In een recent geschil dat aan de rechtbank van eerste aanleg van Brussel<sup>(66)</sup> werd voorgelegd, werd dan weer wel vastgesteld dat de uitsluiting ongeldig was, omdat de statuten niet werden gerespecteerd. De leden die werden uitgesloten omwille van hun kritiek op de interne werking van APPEL en op die basis discriminatie op grond van het criterium «syndicale overtuiging» inriepen, kregen volgens de rechter door de verschillende inbreuken op de statuten geen kans hun verdediging voor te bereiden.

### b. Ontslag omwille van politieke overtuiging

Ook ontslag omwille van politieke overtuiging kan sinds 2007 getoetst worden aan de Antidiscriminatiewet<sup>(67)</sup>. Zo moest het arbeidshof van Brussel<sup>(68)</sup> oordelen over het ontslag door ACV Centrale Voeding en Diensten van een pas aangeworven systeemcoördinator omwille van zijn lidmaatschap van het Vlaams Belang. In eerste aanleg besliste de arbeidsrechtbank dat de werknemer niet was aangeworven om vakbondsverantwoordelijkheid op te nemen of deel te nemen aan sociale verkiezingen, zodat zijn politieke overtuiging geen wezenlijke en bepalende beroepsvereiste uitmaakte. De arbeidsrechtbank wordt daarin niet gevolgd door het arbeidshof. Het gesloten rechtvaardigingssysteem van de artikelen 8 en 13 Antidiscriminatiewet geldt immers alleen voor de criteria die in de Kaderrichtlijn worden vermeld<sup>(69)</sup>. Politieke overtuiging, net als syndicale overtuiging, valt daar niet onder<sup>(70)</sup>. Voor de criteria niet opgenomen in de Kaderrichtlijn is het open rechtvaardigingssysteem van artikel 7 Antidiscriminatiewet van toepassing. Het artikel staat een direct onderscheid toe als het objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, en niet slechts wanneer het gaat om een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

Hoewel het ACV geen publieke of particuliere organisatie is waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd en dus niet onder artikel 13 Antidiscriminatiewet valt, bestaat er geen twijfel over dat het een identiteitsgebonden onderneming is. Het begrip slaat immers op een ruime waaier aan organisaties. De identiteit hoeft immers

niet per se religieus ingevuld te zijn: ook een politiek, ecologisch of syndicalistisch gedachtegoed kan de identiteit van een organisatie uitmaken<sup>(71)</sup>. Het kost het ACV dan ook weinig moeite om de onverenigbaarheid van haar gedachtegoed met dat van het Vlaams Belang aan te tonen en te bewijzen dat de partij vijandig staat tegenover vakbonden. Dat de werknemer louter passief lid was en zijn lidmaatschap opgaf toen hij vernam dat dit voor zijn werkgever een probleem vormde, speelt geen rol. Lidmaatschap van een partij brengt tot uitdrukking dat men het gedachtegoed ervan in zijn essentie onderschrijft en steunt. Hoewel het niet inherent is aan de functie van systeemcoördinator om het gedachtegoed van de vakvereniging uit te dragen, gaat het om een functie die een belangrijke verantwoordelijkheid inhoudt en een onbeperkte toegang impliceert tot het geheel van de informatie en communicatie binnen de vakbond, ook vertrouwelijke of gevoelige informatie. Van iemand met een dergelijke vertrouwensfunctie mag een grote mate aan loyaliteit t.o.v. de waarden en de doelstellingen van de vakbond worden verwacht, zodat de ontslagmaatregel een rechtmatig doel diende.

Vraag blijft wel waarom de werkgever de werknemer al niet eerder heeft gewezen op de onverenigbaarheid van VB-lidmaatschap met de functie van systeemcoördinator bij het ACV. Het is aanvaard dat een dergelijke werkgever ook tijdens de selectieprocedure mag vragen naar de opvattingen van de sollicitant, voor zover deze relevant zijn voor de functie en het maatschappelijke doel van de onderneming.<sup>(72)</sup> Voor religieuze organisaties heeft het EHRM in *Fernández Martínez*<sup>(73)</sup>, waarin de arbeidsovereenkomst van een gehuwde leraar-priester omwille van zijn dissidentie met het kerkelijke standpunt over het celibaat niet werd verlengd, dat ook expliciet erkend. Omdat kandidaten vrij zijn voor dergelijke posten te kandideren, oordeelde het Hof dat het onredelijk zou zijn om hun religieuze overtuigingen niet in het selectieproces te betrekken om het recht op vrijheid van religie in haar collectieve dimensie te verzekeren. Voor het arbeidshof van Brussel heeft een identiteitsgebonden werkgever niet enkel het recht om naar de opvattingen van de sollicitant te vragen, maar volgt daaruit ook de verplichting om de sollicitant te wijzen op de loyaliteitsvereisten. Het nalaten van het ACV wordt echter niet gesanctioneerd bij gebrek aan een dergelijke vordering door de werknemer.

Opgemerkt kan worden dat het ontslag verantwoord wordt geacht, hoewel de werknemer geen ideologische of filosofisch geladen activiteiten<sup>(74)</sup> die behoren tot de kernactiviteiten van de vakbond<sup>(75)</sup> verrichtte. Dit wijst op de toepassing van de instrumentele benadering die rekening houdt met de precieze rol van de werknemer, en niet de organische benadering die de geoorlooftheid van het ontslag beoordeelt op grond van de gemeenschap waarvan de

(66) Rb. Brussel 24 mei 2011, rolnr. 2011/3062/A, onuitg.

(67) Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.

(68) Arbh. Brussel 4 oktober 2011, AR 2010/AB/572, onuitg.

(69) Art. 13 Antidiscriminatiewet geldt volgens het Grondwettelijk Hof (zie vn. 58) alleen voor publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag gebaseerd is op geloof en levensbeschouwing. Publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag is gebaseerd op een andere overtuiging dan geloof of levensbeschouwing, kunnen zich, naargelang het geval, wel op artikel 7 of 8 Antidiscriminatiewet beroepen.

(70) J. VRIELINK, S. SOTTIAUX en D. DE PRINS, «De Anti-discriminatiewet. Een artikelsgewijze analyse (Deel 1)», *NJW* 2003, afl. 23, 264, rn. 28 en vn. 60; C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie*, Bibliotheek Sociaal Recht Larquier nr. 7, Brussel, Larquier, 2004, 383; E. ELLIS, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford EC Law Library, Oxford, Oxford University Press, 2005, 33; Y. STOX, *Discriminatie en identiteit. Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Bibliotheek Sociaal Recht Larquier nr. 16, Brussel, Larquier, 2010, 58, nr. 82; *contra*: A. OVERBEEKE en D. CUYPERS, «Schipperen naast God? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM», *TORB* 2012, afl. 3-4, 169.

(71) A. OVERBEEKE en D. CUYPERS, «Schipperen naast God? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM», *TORB* 2012, afl. 3-4, 167-169.

(72) R. DE BAERDEMAEKER en M. KOKOT, «Contrat de travail et droits de l'homme», *Ors.* 2008, nr. 2, 23-24; D. CUYPERS, «Discriminatieverboden en identiteitsgebonden ondernemingen», *TORB* 2008-09, afl. 1, 65.

(73) EHRM 15 mei 2012, *Fernández Martínez t. Spanje*, § 86.

(74) M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de Droit, 1986, 53-55; P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever in Reeks Sociaal recht*, Deurne, Kluwer, 1994, 274, rn. 175.

(75) D. CUYPERS, «Discriminatierecht in non-profitondernemingen: identiteitsgebonden ondernemingen en het arbeidsrecht» in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 697-698.

werknemer deel uitmaakt<sup>(76)</sup>. Gaat het om ideologische of filosofisch geladen activiteiten die behoren tot de kernactiviteiten van de vakbond, dan zal het ontslag nog gemakkelijker te rechtvaardigen zijn. In een ander geschil<sup>(77)</sup> dat de Voedingscentrale van het ABVV betrof, werd een propagandist om dringende reden ontslagen nadat hij zijn ABVV-lidmaatschap had opgezegd en zich had aangesloten bij de LBC. Volgens de arbeidsrechtbank vereist het in dienst treden bij een vakbond welbepaalde engagementen die de partijen bij de aanwerving overeenkomen. De handeling van de werknemer tast de geloofwaardigheid in zijn functie van propagandist aan, waardoor de werkgever zijn vertrouwen, noodzakelijk voor het voortzetten van de arbeidsrelatie, verliest. Bovendien kan dit tevens het vertrouwen schaden en de geloofwaardigheid van de organisatie aantasten<sup>(78)</sup>.

## V. CONCLUSIE

Een vergelijking van *ASLEF* met *Redfearn* leidt tot de volgende verrassende conclusie: het EHRM oordeelt tegelijkertijd dat de werknemer moet worden beschermd tegen ontslag door zijn werkgever omwille van politieke overtuiging of lidmaatschap, terwijl de vakbond de mogelijkheid moet hebben om een werknemer als lid uit te sluiten wegens zijn politieke overtuiging of lidmaatschap. Dat lijkt op het eerste gezicht tegenstrijdig, zeker voor de Britse Staat, die het eerste toestond en het tweede verbood, en nu wordt verplicht in zijn wetgeving het omgekeerde te doen. Bij nader inzien blijkt de tegenstelling slechts ogenschijnlijk te zijn. Waar de vakbond als «*expressive organisation*» steeds een grondrecht kan invoeren tegen het door de werknemer ingeroepen grondrecht, is dat voor een gewone werkgever niet het geval. Tenzij hij een identiteitsgebonden werkgever is of tegen de werknemer optreedt ter bescherming van door het verdrag verzekerde rechten, heeft hij niet het recht om zijn opinies op te leggen aan zijn werknemers<sup>(79)</sup>. Het grondrecht van de werknemer komt in dat geval slechts in conflict met het eigendomsrecht en het bevelsrecht van de werkgever<sup>(80)</sup> primeert dan op het loutere belang van de werkgever om zijn imago, bedrijfssfeer, klantenrelaties, ... te beschermen.

Dat ligt echter anders voor identiteitsgebonden ondernemingen, een begrip dat niet beperkt blijft tot religieuze en levensbeschouwelijke organisaties, maar ook de vakbonden omvat. *Redfearn* moet dan ook niet worden gezien als strijdig met of een correctie op *ASLEF*. Naast de toelating en de uitsluiting van leden, valt ook het ontslag van medewerkers onder hun recht om over hun interne werking te beslissen. Een te verregaande beperking van hun werkgeversrechten zou immers afbreuk kunnen doen aan hun grondrechten als

organisatie<sup>(81)</sup>. Het spreekt vanzelf dat ook een identiteitsgebonden werkgever een levensbeschouwelijke opvatting of maatschappijvisie moet voorstaan die verenigbaar is met de beginselen en waarden van de democratische rechtsstaat<sup>(82)</sup>. Reden waarom het EHRM zich ook enige controle op de interne werking veroorlooft. Zo is de uitsluiting niet geoorloofd wanneer ze niet in overeenstemming is met de statuten of de statuten onredelijk zijn of arbitrair, wat zich in de Belgische rechtspraak uit in een marginale toetsing van de statuten en van de naleving ervan door de rechtbanken.

Moeilijker te beantwoorden is de vraag welke rol de schade, m.n. de gevolgen van de uitsluiting of het ontslag, bij de beoordeling speelt. Het Hof vermeldt in *ASLEF* immers als ongeoorloofde uitsluiting de uitsluiting die tot uitzonderlijke schade leidt, terwijl ook in *Redfearn* de ernstige gevolgen van het ontslag de toepassing van artikel 11 EVRM verantwoordden. Er werd al op gewezen dat het zeer onwaarschijnlijk is dat een uitsluiting als lid voor de werknemer schade tot gevolg heeft en dat de IAO ook geen rekening houdt met dit criterium. Gaat het evenwel om een ontslag van een werknemer door een vakbond, dan is de vraag wel relevant. In *Redfearn* werd het verlies van de betrekking door een oudere werknemer zeer gemakkelijk aanvaard als een ernstig gevolg van het ontslag dat de essentie van artikel 11 raakt. Elk ontslag omwille van politieke overtuiging of lidmaatschap komt zo binnen de toepassingsfeer van artikel 11. Toch toont het Hof zich op dit vlak niet consequent, want in *Palomo Sánchez*<sup>(83)</sup>, waarin drie vakbondsmilitanten werden ontslagen omwille van een karikatuur, hield het geen rekening met de ernstige gevolgen van het ontslag, dat i.t.t. in *Redfearn* een ontslag om dringende reden was. Ook in *Fernández Martínez*<sup>(84)</sup> worden de gevolgen van het ontslag geminimaliseerd, waar het Hof erop wijst dat de ontslagen godsdienstleraar, na een periode van werkloosheid met uitkering, een job vond in een museum, waar hij tot zijn pensioen werkte.

De kwalificatie van de gevolgen van het ontslag blijft dus een onzekere factor, al is de inzet beperkt: de bescherming tegen ontslag omwille van politieke overtuiging of lidmaatschap houdt slechts een recht op toegang tot de rechter in. De nationale rechter zal nog steeds moeten beoordelen of het ontslag al dan niet gerechtvaardigd is. De werkgever kan nog steeds bewijzen dat er een legitieme reden voor ontslag was door aan te tonen dat hij een identiteitsgebonden werkgever is, een gelijkheidsbeleid voert of dat het gaat om verboden overtuigingen of handelingen. De Belgische rechtspraak die vakbonden in het kader van de Antidiscriminatiewet toelaat werknemers omwille van hun lidmaatschap van het Vlaams Belang te ontslaan, is derhalve inpasbaar in de rechtspraak van het EHRM.

Isabelle VAN HIEL  
Assistent Vakgroep Sociaal Recht UGent

(76) Y. STOX, *Discriminatie en identiteit. Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Bibliotheek Sociaal Recht Larcier nr. 16, Brussel, Larcier, 2010, 34-39, m. 41-49; D. CUYPERS, «Discriminatieverboden en identiteitsgebonden ondernemingen», *TORB* 2008-09, afl. 1, 64.

(77) Arbrb. Hasselt 17 mei 2004, *Soc.Kron.* 2008, nr. 3, 140-141.

(78) Zie ook Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt), 28 augustus 1989, *JTT* 1990, 99, *Limb.Rechtsl.* 1989, 220 en *RW* 1989-90, 1368 en 1404, waarin het ontslag van een loketbediende van het christelijk ziekenfonds om dringende reden verantwoord werd geacht, omdat de betrokkene, die ook voor de CVP gemeenteraadslid was, naar de SP/PVV-coalitie was overgelopen in ruil voor een betrekking bij de socialistische mutualiteit.

(79) H. COLLINS en V. MANTOUVALOU, «*Redfearn v. UK: Political Association and Dismissal*», *Modern Law Review* 2013, vol. 76 (5), 923.

(80) D. CUYPERS, «Discriminatieverboden en identiteitsgebonden ondernemingen», *TORB* 2008-09, afl. 1, 60.

(81) D. CUYPERS, «Discriminatieverboden en identiteitsgebonden ondernemingen», *TORB* 2008-09, afl. 1, 61; W. RAUWS en SCHRIVENS, «De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding» in K. RIMANQUE (ed.), *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 224.

(82) Y. STOX, *Discriminatie en identiteit. Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Bibliotheek Sociaal Recht Larcier nr. 16, Brussel, Larcier, 2010, 9, m. 8.

(83) EHRM 12 september 2011, *Palomo Sánchez e.a. t. Spanje*. Zie ook punt 9 van de *joint dissenting opinion* van rechters TULKENS, DAVID THÓR BJÖRGVINSSON, JOČENÉ, POPOVIĆ and VUČINIĆ.

(84) EHRM 15 mei 2012, *Fernández Martínez t. Spanje*, § 88.