



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Artikel 11. Vrijheid van vergadering en vereniging

Napel, Hans-Martien ten; Dorssemont, F.; Gerards, J.H.; Heringa, A.W.; Janssen, H.L.;
Velde, J. van der

Citation

Napel, H. -M. ten, & Dorssemont, F. (2009). Artikel 11. Vrijheid van vergadering en vereniging. In J. H. Gerards, A. W. Heringa, H. L. Janssen, & J. van der Velde (Eds.), *EVRM Rechtspraak en Commentaar* (pp. 3.11.1-3.11.32). Den Haag: SDU. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15107>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15107>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

3.II Art. II Vrijheid van vergadering en vereniging Hans-Martien ten Napel¹ en Filip Dorsssemont²

3.II.1 Inleiding

Art. II waarborgt respectievelijk de vrijheid van vreedzame vergadering en de vrijheid van vereniging. De laatste omvat blijkens de tekst tevens het recht om een vakvereniging op te richten en zich daarbij aan te sluiten. In het eerste deel van deze bijdrage staat art. II als politiek en democratisch grondrecht centraal. Daarbij is par. 3.II.3 gewijd aan de vrijheid van vergadering, terwijl par. 3.II.4 zich richt op de vrijheid van vereniging. De vrijheid van *vak*vereniging kan eveneens worden geduid als een politiek en democratisch grondrecht. Tekenend in dit verband is de erkenning van die vrijheid in het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (art. 22). De erkenning van de vrijheid van vakvereniging in enkele internationale catalogi van economische, sociale en culturele (grond)rechten³ doet het besef dagen dat dit grondrecht eveneens de belangen van de burger in de socio-economische sfeer raken. Die specificiteit wettigt een afzonderlijke behandeling. De meer sociaal-economisch getinte vakverenigingsvrijheid komt hierna dan ook afzonderlijk aan de orde in par. 3.II.5. De bespreking van de afzonderlijke elementen van art. II wordt voorafgegaan door een algemene beschouwing over de verhouding tot andere grondrechten in par. 3.II.2.

3.II.2 Verhouding tot andere EVRM-rechten

In een betrekkelijk vroeg stadium, te weten begin jaren tachtig van de vorige eeuw, heeft het Hof in plenaire zitting bijeen aangegeven dat:

- “notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 (...) must (...) also be considered in the light of Articles 9 and 10 (...). The protection of personal opinion afforded by Articles 9 and 10 (...) in the shape of freedom of thought, conscience and religion and of freedom of expression is also one of the purposes of freedom of association as guaranteed by Article 11 (...).”
- (Young, James & Webster t. VK (1981), § 57)

Als gevolg hiervan kan art. II in een aantal gevallen als *lex specialis* worden beschouwd ten opzichte van de art. 9 en 10 EVRM. Zo leverde een weigering om de Moskouse afdeling van het Leger des Heils opnieuw te registreren als religieuze vereniging een schending op van art. II, gelezen in het licht van art. 9.⁴ Een zaak over de interne organisatie van een Bulgaarse moslimgroepering behandelde het Hof, daarentegen, juist onder art. 9 gelezen in het licht van art. II, dit aangezien een exclusieve behandeling onder art. II ‘would take the applicants’ complaints out of their context and disregard their substance’.⁵ In het geval van klachten over geweld van Georgisch-Orthodoxe zijde tegen leden van een gemeente van Jehova’s Getuigen achtte het Hof het zelfs in het geheel niet nodig om de zaak (tevens) vanuit het perspectief

¹ Hans-Martien ten Napel is als universitair docent staats- en bestuursrecht verbonden aan het Instituut voor Publiekrecht, afdeling staats- en bestuursrecht, van de Universiteit Leiden. Tevens is hij fellow bij de Onderzoeksschool Rechten van de Mens.

² Filip Dorsssemont is als hoogleraar verbonden aan de Université Catholique de Louvain, Mandat D’Impulsion Scientifique ‘Mobilité Ulysse’ FRS-FNRS.

³ Zie art. 8 IVESCR en art. 5 Herziene Europees Sociaal Handvest; vgl. bovendien Sørensen en Rasmussen t. Denemarken (2006), § 54.

⁴ The Moscow Branch of the Salvation Army t. Rusland (2006), § 98.

⁵ Hasan and Chaush t. Bulgarije (2000), § 65.

van art. 11 te onderzoeken, aangezien deze reeds genoegzaam zou zijn behandeld onder de art. 3 en 9.¹ Aan welk(e) artikel(en) het Hof in een concrete zaak prioriteit geeft, valt al met al niet altijd even gemakkelijk te voorspellen.

Het feit dat art. 11 moet worden beschouwd in het licht van onder meer art. 10, heeft tevens gevolgen voor de toepassing van het tweede lid. Op zichzelf zijn de hier genoemde beperkingsgronden van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de gezondheid, de goede zeden of de rechten en vrijheden van anderen vergelijkbaar met die uit de tweede leden van de art. 8, 9 en 10.² De toetsing van een en ander vindt, evenals in het geval van art. 10, echter nadrukkelijk plaats in het licht van het door het Hof gehanteerde democratiebegrip:

- “Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’
Likewise, freedom of assembly as enshrined in Article 11 of the Convention protects a demonstration that may annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote.” (*Stankov en United Macedonian Organisation Ilinden t. Bulgarije* (2001), § 86))
-

In *ASLEF t. VK* (2007) deed het Hof uitspraak in een geschil over het roeyement van een lid uit een vakbond wegens diens lidmaatschap van een extreem-rechtse en xenofobe politieke partij. Het Hof onderkende een spanningsverhouding tussen de vrijheid van expressie van het uitgesloten lid enerzijds en de vrijheid van de vakvereniging anderzijds. Zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar de vrijheid van meningsuiting op het collectieve vlak, werd de vrijheid van vakvereniging wel in verband gebracht met gemeenschappelijk beleefde overtuigingen en idealen. Om die reden weigerde het Hof uit de vrijheid van vakvereniging een afdwingbaar recht af te leiden op het lidmaatschap.

- “By way of example, it is uncontroversial that religious bodies and political parties can generally regulate their membership to include only those who share their beliefs and ideals. Similarly, the right to join a union ‘for the protection of his interests’ cannot be interpreted as conferring a general right to join the union of one’s choice irrespective of the rules of the union” (§ 39).
-

De nauwe verbondenheid tussen art. 11 en andere EVRM-rechten is hiermee een evident gegeven. Hoe het Hof aan die verbondenheid concreet vorm geeft, komt hierna voor de afzonderlijk te onderscheiden elementen van art. 11 (vrijheid van vergadering, vrijheid van vereniging en vrijheid van vakvereniging) aan de orde.

¹ 97 *Members of the Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses and 4 Others t. Georgië* (2007), § 144.

² Zie onderdeel 2.4 van deze uitgave, waarin de beperkingsgronden worden uitgewerkt. Art. 11, tweede lid, voegt hieraan toe dat beperkingen kunnen worden gesteld aan de uitoefening van de vrijheid van vergadering en vereniging door leden van de krijgsmacht, de politie of het ambtelijk apparaat van de Staat. Hierop wordt nog teruggeko-

3.II.3 *Vrijheid van vergadering*

3.II.3.1 DE REIKWIJDTE VAN HET RECHT

Zoals de Commissie reeds in een ontvankelijkheidsbeslissing uit 1979 aangaf, is het recht op vreedzame vergadering 'a fundamental right in a democratic society and, like the right to freedom of expression, ... one of the foundations of such a society As such this right covers both private meetings and meetings in public thoroughfares.'¹ Onder deze laatste – enigszins cryptische – uitdrukking kan tevens de demonstratievrijheid worden gevat, gelet op het feit dat '... the freedom of peaceful assembly covers not only static meetings, but also public processions. It is moreover a freedom capable of being exercised not only by the individual participants of such demonstration, but also by those organising it, including a corporate body such as the applicant association'.² Deze demonstratievrijheid wordt door het Hof ruim uitgelegd, gelet op het feit dat ook blokkadeacties zoals sit-ins eronder kunnen vallen.³ Randvoorwaarde voor de toepasselijkheid van art. II is blijkens de tekst ervan dat de vergadering in kwestie vreedzaam is. Hierbij staan, zoals de Commissie opmerkte, de intenties van de organisator(en) centraal:

- "Under Article II (1) of the Convention, the right to freedom of peaceful assembly is secured to everyone who has the intention of organising a peaceful demonstration. In the Commission's opinion the possibility of violent counterdemonstrations, or the possibility of extremists with violent intentions, not members of the organising association, joining the demonstration cannot as such take away that right. Even if there is a real risk of a public procession resulting in disorder by developments outside the control of those organising it, such procession does not for this reason alone fall outside the scope of Article II (1) of the Convention, but any restriction places[d, HMtN] on such an assembly must be in conformity with the terms of paragraph 2 of that provision." (*Ludwig Friedl t. Oostenrijk* (1992)).

3.II.3.2 PREVENTIEVE MAATREGELEN

De vrijheid van vergadering kan zo nodig vooraf reeds worden beperkt. Dergelijke preventieve maatregelen zijn zowel mogelijk op grond van het eerste lid van art. II als op grond van het tweede lid ervan. In het geval van maatregelen op grond van het eerste lid, wegens gegronde vrees dat een bijeenkomst niet vreedzaam zal zijn, gelden de vereisten uit het tweede lid niet.⁴ Een voorbeeld van een preventieve maatregel op grond van art. II, tweede lid, is het aan voorafgaande goedkeuring onderwerpen van openbare manifestaties. De Commissie oordeelde een klacht over een Zwitsers verbod van een demonstratie op grond van een dergelijke procedure niet-ontvankelijk gelet op de op dat moment heersende spanningen, de beperktheid naar tijd en plaats en de bereidheid tot overleg van de zijde van de autoriteiten. Meer in het algemeen merkte zij op dat de beoordelingsvrijheid van staten 'is fairly broad once the authority, as in this case, is confronted with a foreseeable danger affecting public safety and order and must decide, often at short notice, what means to employ to prevent it'.⁵ Ook een klacht van een christelijke organisatie tegen racisme en fascisme in het Verenigd Koninkrijk, die geen toe-

¹ *Rassemblement Jurassien Jurassienne t. Zwitserland* (1979).

² *Christians against Racism and Fascism t. VK* (1980), p. 148.

³ *Ludwig Friedl t. Oostenrijk* (1992).

⁴ A.W. Heringa & F. van Hoof (herzieners), 'Freedom of Association and Assembly (Article 11)', in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, vierde druk, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006, pp. 817-840, op p. 821.

⁵ *Rassemblement Jurassien* (1979), p. 120.

stemming verkreeg om op de geplande dag te demonstreren in verband met een algemeen demonstratieverbod vanwege de gespannen situatie rond het National Front waartegen zij zich mede richtte, was niet-ontvankelijk. Dit mede gelet op het feit dat de demonstratie twee dagen later in enigerlei vorm wel weer mogelijk zou zijn geweest. Wel maakte de Commissie van de gelegenheid gebruik om op te merken dat:

- “[a] general ban of demonstrations can only be justified if there is a real danger of their resulting in disorder which cannot be prevented by other less stringent measures. In this connection, the authority must also take into account the effect of a ban on processions which do not by themselves constitute a danger for the public order. Only if the disadvantage of such processions being caught by the ban is clearly outweighed by the security considerations justifying the issue of the ban, and if there is no possibility of avoiding such undesirable side effects of the ban by a narrow circumscription of its scope in terms of territorial application and duration, can the ban be regarded as being necessary within the meaning of Article 11 (2) of the Convention.” (*Christians against Racism and Fascism t. VK* (1980), p. 150)
-

Het Hof achtte wel een schending van art. 11 aanwezig in het geval van een verbod aan een Macedonische minderheidsorganisatie om (vreedzaam) te demonstreren. Dit ondanks het feit dat de organisatie in kwestie in het verleden door de Bulgaarse rechter als constitutioneel was aangemerkt en bepaalde leiders of groepen binnen de organisatie aandrongen op secessie.¹ Eveneens een schending leverde op het ontbreken van een regel over het verstrekken van passen aan Turks-Cyprioten die in Noord-Cyprus woonden en de demarcatielijn over wilden naar Zuid-Cyprus om daar vreedzaam samen te komen met Grieks Cyprioten.² Een verbod van een mars en enkele andere betogingen van een Stichting voor Gelijkheid in Polen was eveneens onvoldoende ‘prescribed by law’, terwijl tevens het gelijkheidsbeginsel van art. 14 in combinatie met art. 11 geschonden was. Op dezelfde dag verleende de burgemeester van Warschau wel toestemming voor diverse demonstraties met een tegenovergestelde – conservatieve – teneur.³ In 2009 oordeelde het Hof dat de weigering van toestemming voor een demonstratie in Moldavië niet tegemoetkwam aan een dringende maatschappelijke behoefte, nu de autoriteiten als reden gaven dat een dag in plaats van 30 dagen wel voldoende zou zijn, terwijl er geen sprake was van een bedreiging van de openbare orde.⁴

3.II.3.3 BEPERKINGEN TIJDENS OF NA DE DEMONSTRATIE

Vanzelfsprekend geldt ook bij optreden tijdens of na afloop van een vergadering dat moet zijn voldaan aan de algemene vereisten met betrekking tot beperkingen van vrijheidsrechten. Een klassiek arrest waarin in dit verband een schending werd geconstateerd van art. 11, betrof deelname door een advocaat aan een legale, maar buiten zijn toedoen enigszins uit de hand gelopen, demonstratie gericht tegen twee rechterlijke uitspraken. Dit ondanks het feit dat hij hiervoor slechts een (geringe) disciplinaire sanctie kreeg opgelegd.⁵

Recentelijk constateerde het Hof voorts diverse malen schendingen bij de beëindiging van demonstraties die niet aangemeld waren, ondanks het feit dat kennisgeving wel verplicht was. In de eerste van deze zaken wees het erop dat een zekere mate van tolerantie mag worden ver-

¹ *Stankov* (2001).

² *Djavit An t. Turkije* (2003).

³ *Baczkowski e.a. t. Polen* (2007).

⁴ *Hyde Park e.a. t. Moldavië* (2009), § 53.

⁵ *Ezelin t. Frankrijk* (1991).

wacht van de autoriteiten: 'In the Court's view, where demonstrators do not engage in acts of violence it is important for the public authorities to show a certain degree of tolerance towards peaceful gatherings if the freedom of assembly guaranteed by Article 11 of the Convention is not to be deprived of all substance.'¹ Een volgend arrest betrof een situatie waarin kennisgeving niet goed mogelijk was geweest, aangezien de Hongaarse premier pas een dag tevoren zijn bezoek aan een omstreden receptie had aangekondigd. Het Hof formuleerde in dit verband een doctrine van 'immediate response' in de zaak *Bukta* (2007):

- "In the Court's view, in special circumstances when an immediate response, in the form of a demonstration, to a political event might be justified, a decision to disband the ensuing, peaceful assembly solely because of the absence of the requisite prior notice, without any illegal conduct by the participants, amounts to a disproportionate restriction on freedom of peaceful assembly." (§ 36)

Het jaar erop maakte het Hof duidelijk dat het hierbij daadwerkelijk om een uitzonderings-situatie dient te gaan:

- "[I]n the Court's view, the principle established in the case of *Bukta and Others* cannot be extended to the point that the absence of prior notification can never be a legitimate basis for crowd dispersal. Prior notification serves not only the aim of reconciling, on the one hand, the right to assembly and, on the other hand, the rights and lawful interests (including the right of movement) of others, but also the prevention of disorder or crime. In order to balance these conflicting interests, the institution of preliminary administrative procedures is common practice in Member States when a public demonstration is to be organised. In the Court's view, such requirements do not, as such, run counter to the principles embodied in Article 11 of the Convention, as long as they do not represent a hidden obstacle to the freedom of peaceful assembly protected by the Convention (...).
The Court therefore considers that the right to hold spontaneous demonstrations may override the obligation to give prior notification to public assemblies only in special circumstances, namely if an immediate response to a current event is warranted in the form of a demonstration. In particular, such derogation from the general rule may be justified if a delay would have rendered that response obsolete." (*Éva Molnár t. Hongarije* (2008), § 37/38)

In casu was niet voldaan aan deze uitzonderingsgrond.

Evenmin een schending van art. 11 leverden respectievelijk op de beëindiging – na twee maanden – van een demonstratieve bezetting van een Franse kerk door illegalen,² het ingrijpen in een demonstratie met een gewelddadig karakter³ en de beëindiging van een totale blokkade van een snelweg door demonstrerende chauffeurs.⁴

3.II.3.4 POSITIEVE VERPLICHTINGEN

In de context van een Oostenrijkse vereniging van artsen die wilde demonstreren tegen abor-

¹ *Oyo Ataman t. Turkije* (2006, par. 42). Min of meer vergelijkbare casusposities zijn aan te treffen in *Balçık e.a. t. Turkije* (2008), *Samüt Karabulut t. Turkije* (2009) en *Karatepe e.a. t. Turkije* (2009).

² *Cisse t. Frankrijk* (2002).

³ *Protópapa t. Turkije* (2009).

⁴ *Barraco t. Frankrijk* (2009).

tus en zich geconfronteerd zag met tegenbetogers, heeft het Hof erkend dat art. 11 tevens positieve verplichtingen met zich mee kan brengen voor de verdragspartijen:

- “A demonstration may annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote. The participants must, however, be able to hold the demonstration without having to fear that they will be subjected to physical violence by their opponents; such a fear would be liable to deter associations or other groups supporting common ideas or interests from openly expressing their opinions on highly controversial issues affecting the community. In a democracy the right to counter-demonstrate cannot extend to inhibiting the exercise of the right to demonstrate.
Genuine, effective freedom of peaceful assembly cannot, therefore, be reduced to a mere duty on the part of the State not to interfere: a purely negative conception would not be compatible with the object and purpose of Article 11 (...). Like Article 8 (...), Article 11 (...) sometimes requires positive measures to be taken, even in the sphere of relations between individuals, if need be.” (*Plattform ‘ärzte für das Leben’ t. Oostenrijk* (1988), § 32).

Het voegde hier echter aanstonds het volgende aan toe:

- “While it is the duty of Contracting States to take reasonable and appropriate measures to enable lawful demonstrations to proceed peacefully, they cannot guarantee this absolutely and they have a wide discretion in the choice of the means to be used (...). In this area the obligation they enter into under Article 11 (...) of the Convention is an obligation as to measures to be taken and not as to results to be achieved.” (§ 34)

In casu had Oostenrijk aan deze inspanningsverplichting voldaan.

In een ander geval, *Appleby e.a. t. VK* (2003), waarin er geen stalletje mocht worden ingericht en folders mochten worden uitgedeeld in een winkelcentrum dat zich in particuliere handen bevond, was volgens het Hof evenmin sprake van schending van art. 11. Zoals het reeds had aangegeven bij zijn behandeling van art. 10, had de staat niet gefaald in enige positieve verplichting om de vrijheid van meningsuiting te garanderen, aangezien de klagers daartoe voldoende andere wegen hadden opengestaan en meer in het algemeen de jurisprudentie op dit punt (horizontale werking van de vrijheid van vergadering) – ook internationaal – nog niet voldoende uitgekristalliseerd was.¹

De zaak *Appleby* doet de vraag rijzen of de uitspraak van het Hof daarin extrapoleerbaar is naar de problematiek van de toegang van vakbonden tot ondernemingen om hun standpunten uit te dragen en leden te werven, voor zover het collectief arbeidsrecht van een staat geen vakbondsafvaardiging waarborgt naast de instelling van een ondernemingsraad met verkozen vertegenwoordigers. In een aantal landen geldt dergelijke toegang als een wezenlijk aspect van de vakbondsvrijheid. In Italië werd deze vrijheid van ‘proselitismo sindacale’ in de *Statuto dei lavoratori* verankerd.² In Duitsland leidde het Grondwettelijk Hof dit af uit de grondwettelijke erkenning van de vrijheid van vakvereniging (Koalitionsfreiheit van artikel 9 GG).³ Het Hof heeft zelf in *Appleby* erkend:

- “Where, however, the bar on access to property has the effect of preventing any

¹ § 52.

² Zie artikel 26 *Statuto dei lavoratori* (1970).

³ Zie Dieterich, Müller-Glöße, Preis en Schaub, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, München: C.H. Beck 2006, p. 113-114.

effective exercise of freedom of expression or it can be said that the essence of the right has been destroyed, the Court would not exclude that a positive obligation could arise for the State to protect the enjoyment of the Convention rights.”
 ° (§ 47)

De hiernavolgende overweging in *Appleby* zou voor vakbonden wel eens geheel anders kunnen uitvallen dan voor een gemeentelijke actiegroep die vanuit een stand in een winkelcentrum flyers wil verspreiden:

- “The Court does not consider, however, that the applicants can claim that they were, as a result of the refusal of the private company, Postel, effectively prevented from communicating their views to their fellow citizens. Some 3,200 people submitted letters in support. Whether more would have done so if the stand had remained in the Galleries is speculation which is insufficient to support an argument that the applicants were unable otherwise to exercise their freedom of expression in a meaningful manner.” (§ 48).
- °

De vraag rijst of het toelaten van vakbonden c.q. van een aangesloten lid om op de werkvloer propaganda te voeren op een wijze die het productieproces niet verstoort, niet de meest aangewezen en zelfs noodzakelijke weg is voor vakbonden om de werknemers van een concrete onderneming te bereiken. De door het Duitse grondwettelijke Hof ingeslagen weg lijkt erop te wijzen dat die vraag beter bevestigend wordt beantwoord.

3.II.4 Vrijheid van vereniging

3.II.4.1 HET BEGRIIP VERENIGING

Het Hof heeft er bewust voor gekozen om de invulling van het meerduidige begrip ‘vereniging’ niet afhankelijk te maken van de uiteenlopende nationale criteria:

- “If Contracting States were able, at their discretion, by classifying an association as ‘public’ or ‘para-administrative’, to remove it from the scope of Article 11, that would give them such latitude that it might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention, which is to protect rights that are not theoretical or illusory but practical and effective (...).
 Freedom of thought and opinion and freedom of expression, guaranteed by Articles 9 and 10 of the Convention respectively, would thus be of very limited scope if they were not accompanied by a guarantee of being able to share one’s beliefs or ideas in community with others, particularly through associations of individuals having the same beliefs, ideas or interests.
 The term ‘association’ therefore possesses an autonomous meaning; the classification in national law has only relative value and constitutes no more than a starting-point.” (*Chassagnou e.a. t. Frankrijk* (1999), § 100).
- °

Een korte definitie gaf de Grote Kamer van het Hof in het arrest *Gorzelik e.a. t. Polen* (2004, § 88), toen het schreef: “The ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning.”¹ In dit verband mag herinnerd worden

¹ Deze omschrijving kwam ook reeds voor in *Sidiropoulos e.a. t. Griekenland* (1998), § 40.

aan artikel 7 van de ILO Convention no 87 (Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948):

- “The acquisition of legal personality by workers’ and employers’ organisations, federations and confederations shall not be made subject to conditions of such a character as to restrict the application of the provisions of Articles 2, 3 and 4 hereof.”

Dit artikel onderstreept het belang van de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan vakverenigingen. Het waarschuwt tegelijk voor het gevaar dat de voorwaarden waaronder de rechtspersoonlijkheid kan worden verkregen de autonomie van vakverenigingen kunnen bevoogden. Dat vakverenigingen onder de door het Hof gegeven omschrijving vallen, staat uitdrukkelijk in art. 11 vermeld. Politieke partijen zijn eveneens verenigingen in de zin van art. 11.¹ Art. 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM verlangt dat bij het kiezen van de wetgevende macht de vrije meningsuiting van de bevolking wordt verzekerd. Volgens het Hof spelen politieke partijen hierbij een onmisbare rol:

- “Such expression is inconceivable without the participation of a plurality of political parties representing the different shades of opinion to be found within a country’s population. By relaying this range of opinion, not only within political institutions but also— with the help of the media – at all levels of social life, political parties make an irreplaceable contribution to political debate, which is at the very core of the concept of a democratic society (...).” (*United Communist Party of Turkey t. Turkije* (1998), § 44)

Ook andere maatschappelijke organisaties zijn echter van belang, zoals het Hof duidelijk maakte in het reeds genoemde arrest *Gorzelik* (2004):

- “While in the context of Article 11 the Court has often referred to the essential role played by political parties in ensuring pluralism and democracy, associations formed for other purposes, including those protecting cultural or spiritual heritage, pursuing various socio-economic aims, proclaiming or teaching religion, seeking an ethnic identity or asserting a minority consciousness, are also important to the proper functioning of democracy. For pluralism is also built on the genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of cultural traditions, ethnic and cultural identities, religious beliefs, artistic, literary and socio-economic ideas and concepts. The harmonious interaction of persons and groups with varied identities is essential for achieving social cohesion. It is only natural that, where a civil society functions in a healthy manner, the participation of citizens in the democratic process is to a large extent achieved through belonging to associations in which they may integrate with each other and pursue common objectives collectively.” (§ 94)

In enkele zaken aangaande organisaties in de beroepsmatige sfeer heeft het Hof duidelijk gemaakt dat het recht op vereniging in principe beperkt is tot privaatrechtelijke organisaties. Zo beschouwde het de Belgische Ordre des médecins als een publiekrechtelijke instelling:

- “It was founded not by individuals but by the legislature; it remains integrated within the structures of the State and judges are appointed to most of its organs

¹ Dit valt reeds af te leiden uit de ontvankelijkheidsbeslissing van de Commissie *Parti Communiste d’Allemagne e.a. t. BRD* (1957); vgl. voorts *United Communist Party of Turkey e.a. t. Turkij* (1998), § 25.

by the Crown. It pursues an aim which is in the general interest, namely the protection of health, by exercising under the relevant legislation a form of public control over the practice of medicine. Within the context of this latter function, the Ordre is required in particular to keep the register of medical practitioners. For the performance of the tasks conferred on it by the Belgian State, it is legally invested with administrative as well as rule-making and disciplinary prerogatives out of the orbit of the ordinary law (prerogatives exorbitantes du droit commun) and, in this capacity, employs processes of a public authority (...)" (*Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België* (1981), § 64).

Het Hof vermeldde in de volgende overweging overigens als aanvullende eis dat, '... if there is not to be a violation, the setting up of the Ordre by the Belgian State must not prevent practitioners from forming together or joining professional associations'. Aan deze eis was in casu voldaan.¹ In een arrest over een IJslandse taxichauffeur die bij wet gedwongen was om lid te zijn van de (belangen)vereniging Frami, gaf het Hof aan dat de aanwezigheid van enkele publiekrechtelijke aspecten in de werkzaamheid en functie van een organisatie niet hoeft af te doen aan het karakter van een 'vereniging' als bedoeld in art. 11:

- "Admittedly, Frami performed certain functions which were to some extent provided for in the applicable legislation and which served not only its members but also the public at large (...). However, the role of supervision of the implementation of the relevant rules was entrusted primarily to another institution, namely the Committee, which in addition had the power to issue licences and to decide on their suspension and revocation (...). Frami was established under private law and enjoyed full autonomy in determining its own aims, organisation and procedure. According to its Articles, admittedly old and currently under revision, the purpose of Frami was to protect the professional interests of its members and promote solidarity among professional taxicab drivers; to determine, negotiate and present demands relating to the working hours, wages and rates of its members; to seek to maintain limitations on the number of taxicabs and to represent its members before the public authorities (...). Frami was therefore predominantly a private-law organisation and must thus be considered an 'association' for the purposes of Article 11 (...)" (*Sigurjónsson t. IJsland* (1993), § 31).

Een verzoekschrift van een Turkse onderdaan wiens lidmaatschap van een Oostenrijkse ondernemingsraad ontnomen werd op grond van zijn nationaliteit werd kennelijk ongegrond verklaard. Het Hof overwoog in zijn ontvankelijkheidsbeslissing in *Karakurt t. Oostenrijk* (1999) dat ondernemingsraden krachtens de Oostenrijkse wet werden opgericht. Het betrof om die reden geen privaatrechtelijke vrijwillige vereniging in de zin van artikel 11 EVRM:

- "The Court considers that works councils not only owe their existence to the will of parliament, but are also set up in accordance with the provisions of the Industrial Relations Act. Thus, a works council is only envisaged for a work place with five or more employees. The number of members of the works council is fixed in relation to the number of staff, and in case of a small number of staff, it consists of one person only. The staff, i.e. the body of persons employed at a work place which is not in itself an association, elect the members of their works council."

¹ Vgl. voor een ander voorbeeld van een publiekrechtelijke vereniging, te weten van dierenartsen, *Barthold t. Duitsland* (1985), § 26. Het Hof neemt de klacht over het verplichte lidmaatschap hiervan, die eerder reeds niet-ontvankelijk was verklaard door de Commissie, in dit arrest echter niet in behandeling.

cil for the purpose of exercising, like the other representative bodies established under the Industrial Relations Act, the functions of staff participation at work. In these circumstances, a works council cannot be considered as an 'association' within the meaning of Article 11 § 1 of the Convention."

3.II.4.2 DE POSITIEVE VERENIGINGSVRIJHEID

De vrijheid van vereniging kent een tweetal aspecten. Behalve de 'positieve' vrijheid van vereniging, dat wil zeggen het recht om een vereniging op te richten en zich daarbij aan te sluiten, is er een 'negatieve' vrijheid van vereniging. Wat om te beginnen de positieve verenigingsvrijheid betreft, moeten de beperkingsgronden uit het tweede lid van art. 11, voorzover het politieke partijen betreft, volgens het Hof strikt worden uitgelegd:

- "... only convincing and compelling reasons can justify restrictions on such parties' freedom of association. In determining whether a necessity within the meaning of Article 11 § 2 exists, the Contracting States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts." (*United Communist Party of Turkey t. Turkije* (1998), § 46).

De Straatsburgse instellingen hebben hierover veel zaken te beslissen gekregen, te beginnen met die van de Duitse Communistische Partij, die zich blijkens de betreffende ontvankelijkheidsbeslissing uit 1957 evenwel niet kon beroepen op de art. 9, 10 en 11 in verband met art. 17 over het verbod van misbruik van deze rechten.¹ In zijn Grote Kamer-uitspraak inzake de *United Communist Party of Turkey* (1998) constateerde het Hof een schending van art. 11, aangezien het verbod van de betrokken partij niet proportioneel was. Hetzelfde gold voor de zaken betreffende de *Socialist Party* (1998), de *Freedom and Democracy Party* (ÖZDEP) (1999), *Yazar e.a.* (2002) en *Dicle pour le Parti de la Democratie (DEP)* (2002). In al deze gevallen betrof het pro-Koerdische partijen in Turkije. In het belangrijke Grote Kamer-arrest *Refah Partisi (The Welfare Party) e.a. t. Turkije* (2003) formuleerde het Hof concreet een tweetal randvoorwaarden waarbinnen politieke partijen voorstellen kunnen doen tot veranderingen in de wetgeving of de structuur van de staat: 'firstly, the means used to that end must be legal and democratic; secondly, the change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles' (§ 98). Aangaande het hierbij te gebruiken bewijsmateriaal merkte het Hof op:

- "... that the constitution and programme of a political party cannot be taken into account as the sole criterion for determining its objectives and intentions. The political experience of the Contracting States has shown that in the past political parties with aims contrary to the fundamental principles of democracy have not revealed such aims in their official publications until after taking power. That is why the Court has always pointed out that a party's political programme may conceal objectives and intentions different from the ones it proclaims. To verify that it does not, the content of the programme must be compared with the actions of the party's leaders and the positions they defend. Taken together, these acts and stances may be relevant in proceedings for the dissolution of a political party, provided that as a whole they disclose its aims and intentions (...)." (*Refah Partisi*, § 101)

¹ *Parti Communiste d'Allemagne e.a.* (1957).

En over het moment van ingrijpen:

- “... a State cannot be required to wait, before intervening, until a political party has seized power and begun to take concrete steps to implement a policy incompatible with the standards of the Convention and democracy, even though the danger of that policy for democracy is sufficiently established and imminent. The Court accepts that where the presence of such a danger has been established by the national courts, after detailed scrutiny subjected to rigorous European supervision, a State may ‘reasonably forestall the execution of such a policy, which is incompatible with the Convention’s provisions, before an attempt is made to implement it through concrete steps that might prejudice civil peace and the country’s democratic regime’ (see the Chamber’s judgment, § 81).” (§ 102)

Het Hof vatte een en ander als volgt samen:

- “In the light of the above considerations, the Court’s overall examination of the question whether the dissolution of a political party on account of a risk of democratic principles being undermined met a ‘pressing social need’ (...) must concentrate on the following points: (i) whether there was plausible evidence that the risk to democracy, supposing it had been proved to exist, was sufficiently imminent; (ii) whether the acts and speeches of the leaders and members of the political party concerned were imputable to the party as a whole; and (iii) whether the acts and speeches imputable to the political party formed a whole which gave a clear picture of a model of society conceived and advocated by the party which was incompatible with the concept of a ‘democratic society’.” (§ 104)

Toepassing van de criteria in deze zaak leidde het Hof, de historische context mede in aanmerking genomen, tot de conclusie dat het verbod van de islamitische Welvaartspartij geen schending opleverde van art. II. Met name over de sharia uitte het Hof zich daarbij in tamelijk generaliserende en daarom bekritiseerde bewoordingen: ‘The Court concurs in the Chamber’s view that sharia is incompatible with the fundamental principles of democracy, as set forth in the Convention’ (§ 123).

Tegen het eind van het jaar 2003 constateerde het Hof daarentegen weer een schending in het geval van een met de Koerdische zaak sympathiserende Turkse partij.¹ In 2004 volgde de constatering van een schending in het geval van een Russische partij, waarvan de nationale rechter reeds had vastgesteld dat de weigering de partij opnieuw te registreren ‘not prescribed by law’ was. Als gevolg van een wijziging van de wetgeving inzake de registratie van partijen, kon de partij bovendien niet meer in de oorspronkelijke vorm worden geregistreerd.² In 2005 constateerde het Hof een schending in het geval van de weigering om een Roemeense partij te registreren die geen voortzetting van de oude communistische partij wilde zijn, maar wel de marxistische zaak was toegedaan.³ Eveneens een schending was er in een Griekse zaak waarin een partij die opkwam voor de Macedonische minderheid een bord op haar hoofdkwartier hing waarop de partijnaam in het Macedonisch stond. Hoewel deze naam herinneringen oproep aan een vroegere burgeroorlog, moest dit volgens het Hof inmiddels toch mogelijk zijn. De lokale autoriteiten waren tekortgeschoten in hun positieve verplichting om de partij te be-

¹ *Parti Socialiste de Turquie (STP) e.a. t. Turkije* (2003). Vgl. voorts *Emek Partisi en Çenol t. Turkije* (2005), *Güneri e.a. t. Turkije* (2005) en *Demokratik Kitle partisi en Elçi t. Turkije* (2007).

² *Presidential Party of Moldavia t. Rusland* (2004).

³ *Partidul Comunistilor (Nepeceeristi) en Ungureanu t. Rusland* (2005).

schermen tegen negatieve reacties van de bevolking, deels doordat zij het geweld zelf hadden aangesticht.¹ Op dezelfde dag constateerde het Hof een schending in het geval van een verbod van een Bulgaarse partij, aangezien niet of althans onvoldoende was voldaan aan de criteria uit *Refah Partisi*.² Begin 2006 constateerde het Hof een schending van art. 11, mede in het licht van art. 10, in het geval van een Moldavische oppositiepartij die niet-goedgekeurde maar overigens vreedzame vergaderingen hield tegen de introductie van Russisch op school door de communistische regering. De regering had hierop gereageerd met een tijdelijke 'ban'. De rechten van een oppositiepartij wogen zwaar.³ Twee maanden later constateerde het Hof wederom een schending in het geval van een communistische partij in Bulgarije (ongeveer de tiende), die niet werd geregistreerd. Het feit dat niet aan de formele vereisten zou zijn voldaan, achtte het Hof niet doorslaggevend, evenmin als de op zichzelf dubieuze doelstellingen.⁴

Opvallend was in december 2006 een zaak van de Turkse *Fazilet Partisi*, de rechtsopvolger van *Refah*, die werd ingetrokken wegens onvoldoende vertrouwen in het Hof. Het Hof zou partijdig zijn geweest tegen moslims in onder meer de zaak *Refah*.⁵ Eveneens interessant was een ontvankelijkheidsbeslissing uit dezelfde maand. De *Russian All-Nation Union* was registratie geweigerd omdat de constitutie religieuze en etnische partijen verbodt. De onderliggende beweging zou voldoende mogelijkheden overhouden om zich te uiten. Derhalve was geen sprake van een schending.⁶

Gangbaarder was weer de constatering van een schending in het geval van een liberale partij in Tsjechië, die met terugwerkende kracht misdrijven tijdens het communistische regime wilde strafbaar stellen. De partij was registratie geweigerd, ondanks het feit dat zij nadrukkelijk aangaf zich te willen bewegen binnen de uitzondering van art. 7, tweede lid, EVRM op het beginsel van geen straf zonder wet en democratische besluitvorming te willen eerbiedigen. Weigering van registratie vormde volgens het Hof een radicale maatregel, die in dit geval disproportioneel was.⁷ Volgens het Hof leverde het verbod van een islamitische vereniging die in Duitsland onder meer de sharia wilde invoeren, echter geen schending op van art. 11. De actie was proportioneel, aangezien de vereniging zich richtte tegen de democratische orde.⁸ Evenmin tot een schending concludeerde het Hof in de zaak van een Franse partij die niet werd ingeschreven in het financieel register (noodzakelijk voor publieke medefinanciering), omdat het grootste deel van haar inkomsten afkomstig was van een Baskische partij in Spanje. De partij werd het verdere functioneren niet onmogelijk gemaakt.⁹ In 2009 resulteerde het verbod van twee Spaanse partijen die nauwe banden (leken te) onderhouden met de ETA niet in een schending.¹⁰ Al met al toont het Hof zich, de sinds 1998 in een stroomversnelling gekomen reeks partijverbodszaken overziende, terecht kritisch ten aanzien van deze en andere maatregelen jegens politieke partijen, behalve in het geval van islamitisch geïnspireerde bewegingen en uitgesproken terroristische groeperingen.

Ook in het geval van andere verenigingen dan politieke partijen, geldt dat de bevoegdheid van de staat om zijn instellingen en de vrijheden van anderen te beperken 'must be used sparingly,

¹ *Ouranio Toxo e.a. t. Griekenland* (2005).

² *The United Macedonian Organisation Ilinden – Pirin e.a. t. Bulgarije* (2005).

³ *Christian Democratic People's Party t. Moldavië* (2006).

⁴ *Tsonev t. Bulgarije* (2006).

⁵ *Fazilet Partisi en Kutan t. Turkije* (2006).

⁶ *Igor Vladimirovich Artyomov t. Rusland* (2006).

⁷ *Linkov t. Tsjechië* (2006).

⁸ *Kalifatstaat t. Duitsland* (2006).

⁹ *Parti Nationaliste Basque – Organisation Regionale d'Iparvalde t. Frankrijk* (2007).

¹⁰ *Herri Batasuna et Batasuna t. Spanje* (2009).

as exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom'.¹ In het arrest *Gorzelik* waaraan dit citaat is ontleend, constateerde het Hof geen schending van art. 11, aangezien de vrijheid van vereniging niet per se in het geding was. Door een naamsverandering zou niet het bezwaar van een mogelijk toekomstig electoraal voordeel voor deze Silezische minderheidsorganisatie hebben gegolden.² De weigering om een Macedonische (minderheids)vereniging te registreren leverde wel tot tweemaal toe een schending op van art. 11.³ Hetzelfde geldt voor een Turks verbod aan leden van verenigingen om zonder goedkeuring van de regering naar het buitenland te reizen, aangezien deze beperking niet viel terug te voeren op een van de gronden uit het tweede lid.⁴

3.II.4.3 DE NEGATIEVE VERENIGINGSVRIJHEID

De negatieve vrijheid van vereniging houdt in dat niemand mag worden gedwongen om zich aan te sluiten bij een vereniging. In de tekst van art. 11 is dit aspect als zodanig niet terug te vinden. Het Hof erkende het voor het eerst in de context van de vakverenigingsvrijheid (waarover in het tweede deel van deze bijdrage meer). Buiten deze sfeer oordeelde het Hof dat de verplichting van Franse landeigenaren om lid te worden van een jachtvereniging, ook wanneer dit inging tegen persoonlijke overtuigingen, in strijd kwam met art. 11 gelezen in het licht van art. 9.⁵

De negatieve verenigingsvrijheid omvat tevens dat men niet benadeeld mag worden als gevolg van zijn keuze voor aansluiting bij een vereniging. Dit laatste blijkt uit de Grote Kamer-uitspraak *Vogt t. Duitsland* (1995), waarin het ontslag van een Duitse lerares die actief was in de communistische partij disproportioneel was in verhouding tot de ermee nagestreefde, op zichzelf legitieme doelen van onder meer de nationale veiligheid. Een eis in een Italiaanse regio dat men, teneinde zich kandidaat te stellen voor publieke functies, geen lid mocht zijn van de vrijmetselarij was eveneens niet noodzakelijk in een democratische samenleving: '... freedom of association is of such importance that it cannot be restricted in any way, even in respect of a candidate for public office, so long as the person concerned does not himself commit any reprehensible act by reason of his membership of the association'.⁶ In het geval van een waarschuwing die was gegeven aan een Italiaanse rechter die lid was geworden van een vrijmetselaarsloge kwam het Hof niet toe aan een inhoudelijke beoordeling. De betreffende regels waren onvoldoende bij wet voorzien.⁷ Hetzelfde gold drie jaar later voor een reprimande jegens een Italiaanse rechter die beschuldigd werd van het lidmaatschap van de vrijmetselarij.⁸ Het opslaan van informatie betreffende politieke opvattingen, affiliaties en activiteiten dat niet gerechtvaardigd was op grond van art. 8, tweede lid, leverde *ipso facto* een schending op van de art. 10 en 11.⁹ Een klacht onder de art. 10 en 11 van een jurist die niet meer opgeroepen werd voor het leger in verband met zijn lidmaatschap van de Republiken-Partij, daarentegen, was niet-ontvankelijk. Deze was niet vergelijkbaar qua ernst met de zaak *Vogt*, aangezien klager geen professionele militair was.¹⁰ Een regionale Italiaanse verplichting om bij de kandidaatstel-

¹ *Gorzelik e.a. t. Polen* (2004), § 95.

² *Ibidem*.

³ *Sidiropoulos e.a. t. Griekenland* (1998); *The United Macedonian Organisation Ilinden e.a. t. Bulgarije* (2006).

⁴ *Izmir Savas Karsitlari Dernegi e.a. t. Turkije* (2006).

⁵ *Chassagnou e.a. t. Frankrijk* (1999).

⁶ *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani t. Italië* (2001) § 26.

⁷ *N.F. t. Italië* (2001).

⁸ *Maestri t. Italië* (2004).

⁹ *Segerstedt-Wiberg e.a. t. Zweden* (2006).

¹⁰ *Eike Erdel t. Duitsland* (2007).

ling voor bepaalde publieke functies te melden dat men lid was van de vrijmetselarij, ten slotte, kwam op zichzelf niet in strijd met art. II. In casu werd art. II echter gezien in combinatie met art. 14, hetgeen wel resulteerde in een schending.¹

3.II.4.4 BEPERKINGEN TEN AANZIEN VAN LEDEN VAN DE KRIJGSMACHT, DE POLITIEK EN HET AMBTELIJK APPARAAT

Het tweede lid van art. II bevat een slotzin die rechtmatige beperkingen mogelijk maakt ten aanzien van leden van de krijgsmacht, de politie en het ambtelijk apparaat. Dit houdt echter nadrukkelijk niet in dat de betreffende personen volledig zouden zijn uitgesloten van de door dit artikel gegarandeerde rechten. Het toepassingsgebied van de tweede zin van het tweede lid van art. II is voorts in zoverre beperkt, dat het Hof het begrip 'leden van het ambtelijk apparaat' restrictief interpreteert, 'in the light of the post held by the official concerned'.² In *Demir en Baykara t. Turkije* (2006) interpreteerde het Hof de term 'ambtelijk apparaat' in het licht van art. 6 van de ILO-Conventie no. 98 (Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949). Het steunde op de interpretatie van het deskundigencomité van de ILO die dit begrip beperkt tot 'officials directly employed in the administration of the State'. Het Hof was er niet van overtuigd dat gemeenteambtenaren onder die kwalificatie vielen:

- "The Court notes that, at the material time, the applicants acted in good faith when they chose, as a collective action for the purpose of protecting their interests within the meaning of Article II, the option of entering into a collective agreement, because Turkey had already ratified the International Labour Organisation Convention No. 98, which secures for all workers the right to bargain collectively and to enter into collective agreements. Article 6 of Convention No. 98 allows for exceptions only in the case of 'public servants', that is to say, according to the interpretation of the ILO's Committee of Experts, officials directly employed in the administration of the State. In fact it has not been alleged or shown by the Government that the employees of Gaziantep Municipal Council, members of the trade union Tm Bel Sen, fell within such a category excluding them from the scope of the collective agreement." (§§ 44/45).

In de reeds genoemde zaak van de Duitse lerares Vogt, die niet actief mocht zijn in communistische partij, liet het Hof in het midden of zij onder de slotzin van het tweede lid viel.³ In een andere uitspraak achtte de Grote Kamer van het Hof geen schending van de art. 10 en 11 aan de orde, mede gelet op de geschiedenis van Hongarije, in het geval van een verbod van politieambtenaren om lid te zijn van een politieke partij en politieke activiteiten te ontplooiën.⁴ Deze slotzin zal in de praktijk vooral relevant zijn voor wettelijke beperkingen op de vrijheid van vakvereniging van de leden van de krijgsmacht, de politie en het ambtelijk apparaat. De zin vormt echter geen autonome grond voor beperkingen die geen steun vinden in art. II, tweede lid, EVRM.⁵ Voorts dienen beperkingen van de vrijheid van vakvereniging te worden onderscheiden van een algeheel verbod om vakverenigingen op te richten of er zich bij aan te sluiten c.q. van een algeheel verbod om via actiemiddelen de belangen van de leden van de vakvereni-

¹ *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani t. Italië* (nr. 2) (2007). Het betrof een andere regio dan in het hiervoor vermelde, eerste arrest uit 2001. Daarin ging het om een verbod om lid te zijn van de vrijmetselarij.

² *Vogt* (1995), § 67; *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani t. Italië* (2001), § 31.

³ *Vogt* (1995).

⁴ *Rekvnyi t. Hongarije* (1999).

⁵ E. Brems en Y. Haack, 'Artikel 11', in: J. Vande Lanotte en Y. Haack (red.), *Handboek EVRM*, II-2, Antwerpen, Intersentia, 2004, 35. Instemmend F. Dorssemont, noot onder *Demir en Baykara t. Turkije*, «EHRC» 2006/163.

ging te verdedigen. Het Hof stelt zich in zijn rechtspraak uiterst kritisch op, indien het geconfronteerd werd met een context waarin dergelijke algemene verboden bestonden.¹

3.II.5 De vrijheid van vakvereniging

3.II.5.1 ALGEMEEN

Art. 11 EVRM waarborgt op *algemene wijze* de vrijheid van vereniging. Uitdrukkelijk wordt bepaald dat in deze erkenning het recht ligt besloten 'met anderen *vakverenigingen* op te richten en zich bij *vakverenigingen* aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen'. In de authentieke Engelstalige en Franstalige versie wordt gewag gemaakt van 'trade unions' en van 'syndicats'. Het betreft de enige *specifieke* vereniging die wordt genoemd in het verdragsartikel. De vakverenigingsvrijheid wordt tekstueel benaderd als een sequel van de vrijheid van vereniging.

Deze benadering verschilt grondig van de wijze waarop de vakverenigingsvrijheid in meer gespecialiseerde internationale instrumenten gestalte krijgt. Allereerst wordt de vakverenigingsvrijheid in andere verdragsinstrumenten² niet als een afgeleide van de vrijheid van vereniging beschouwd. Vervolgens valt op dat de werkgevers en werknemers in deze instrumenten, anders dan in het EVRM, uitdrukkelijk als de titularissen worden genoemd.³

Het recht (*vak*)verenigingen op te richten en zich daarbij aan te sluiten parafraseert slechts de harde kern van de vrijheid van vereniging. Deze harde kern raakt de louter *individuele dimensie* van de vakverenigingsvrijheid. Zij heeft een individuele burger als titularis. De *collectieve dimensie* die verwijst naar rechten die de vakvereniging en/of de leden als groep aan artikel 11 EVRM zouden kunnen ontleen, blijft in de tekst onderbelicht. De vraag rijst daarbij of de specificiteit van de vakverenigingsvrijheid ruimte biedt voor een ontwikkeling van enkele collectieve *correlaria* die niet als inherente aspecten van de algemene vrijheid van vereniging worden opgevat. Artikel 11 EVRM reikt het Hof een belangrijk *teleologisch* handvat aan om die collectieve dimensie progressief te ontwikkelen. Hieronder wordt onderzocht hoe aan die collectieve dimensie van de vakverenigingsvrijheid doorheen de rechtspraak van het Hof in toenemende mate gestalte werd gegeven.

In artikel 11 EVRM wordt de vakverenigingsvrijheid in een doelgebonden context geplaatst. De Verdragsluitende staten dienen de vakverenigingsvrijheid te waarborgen ter wille van de 'bescherming van de belangen' (*protection of interests – protection des intérêts*) van de leden. Die context stelt niet zozeer een grens aan het uitgedrukte grondrecht, maar dwingt een lidstaat te waarborgen dat de vakvereniging in staat is om die belangen ook effectief te verdedigen. Het geïsoleerde feit vakbonden op te richten en zich erbij aan te sluiten volstaat niet om die belangen effectief te verdedigen.

De referentie naar deze context van de vakverenigingsvrijheid is betekenisvol. Reeds in *National Union of Belgian Police t. België* (1975) stelde het Hof in dit verband het volgende:

"The Court does not ... share the view expressed by the minority in the Commission who describe the phrase 'for the protection of his interests' as redundant. These words, clearly denoting purpose, show that the Convention safeguards

¹ Zie *Demir en Baykara t. Turkije* (2008); in deze zaak vloeide een nietigverklaring van gesloten cao's voort uit een toenmalig verbod voor ambtenaren om vakbonden op te richten en zich erbij aan te sluiten. Zie ook *Enerji Yapi-Yol-Sen t. Turkije* (2009). In deze zaak werd een circulaire betwist die herinnerde aan het bestaan van een algemeen stakingsverbod voor Turkse ambtenaren.

² Zie in dit verband art. 5 van het herziene Europees Sociaal Handvest (Raad van Europa); art. 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) en de ILO-Conventies nrs. 87 en 98.

³ Deze vaststelling geldt voor alle in de vorige voetnoot aangehaalde instrumenten met uitzondering van het IVESCR.

- freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible.” (§ 39).

De vrijheid van vakvereniging zou van elk nuttig effect ontbloot worden, indien ze niet het recht inhield om (vakbonds)actie te kunnen ontplooiën om die belangen te verdedigen. De Grote Kamer overschouwde in het arrest *Demir en Baykara t. Turkije* (2008) de evolutie van zijn rechtspraak in de volgende bewoordingen:

- “The development of the Court’s case-law concerning the constituent elements of the right of association can be summarised as follows: the Court has always considered that Article 11 of the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade-union members by the union’s collective action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible (see *National Union of Belgian Police* ... § 39; *Swedish Engine Drivers’ Union* ... § 40; and *Schmidt and Dahlström v. Sweden* ... § 36...).” (§ 140).

In deze vrijheid van vakbondsactie (*trade union freedom*) komt de *collectieve* dimensie van de vakverenigingsvrijheid tot uiting. Ze raakt aan het handelen van de vakbond. Dit handelen raakt zowel de interne autonomie als de relatie van de vakbond tot (antagonistische) derden. De vakbond treedt op als een *actor* die rechtshandelingen stelt (bijv. het opstellen van statuten, het aanvaarden van leden of het sluiten van cao’s) of als een instantie die het standpunt van de bij haar aangesloten leden bij derden vertolkt. Deze derden kunnen zowel werkgevers (organisaties) als politieke overheden zijn. Dergelijke vakbondsrechten zullen in de praktijk slechts nuttig effect hebben voor zover vakbonden over pressiemiddelen beschikken om de onderhandelingspartner in het cao-overleg of de beleidsmaker op andere gedachten te brengen. Al deze aspecten komen in de rechtspraak aan bod.

Hoewel de vrijheid van vakvereniging in andere internationale instrumenten op veel meer uitvoerige wijze werd geproclameerd, mag de betekenis van de door het EHRM ontwikkelde rechtspraak niet worden onderschat. De handhaving van de meer specifieke instrumenten heeft geen klassiek jurisdictioneel karakter. De toezichthoudende organen zijn geen rechtscolleges die juridische geschillen beslechten op een voor procespartijen bindende wijze. In tegenstelling tot het EHRM blijven individuele burgers verstoken van een toegang tot deze internationale toezichthoudende organen.¹ Deze toegang blijft in regel beperkt tot organisaties van werkgevers en werknemers. De collectieve klachtenprocedure in het kader van het Europees Sociaal Handvest is slechts toegankelijk voor erkende organisaties van werkgevers en werknemers.²

Om deze reden vormt het EHRM het exclusieve en geprivilegieerde loket van individuele werknemers die de schending van de *negatieve* vrijheid van vereniging inroepen en van ‘niet erkende’ of ‘niet representatieve’ vakbonden die uit de boot van het geïnstitutionaliseerde overleg vallen. Het Hof heeft zich wel gedurende lange tijd erg aarzelend opgesteld om bepaalde modaliteiten van collectieve belangenbehartiging als *inherente* of *wezenlijke* aspecten van de vakverenigingsvrijheid op te vatten. Het Hof erkende daarnaast dat de staten een grote marge toekwam bij het erkennen en reguleren van de vakbondsactie ter verdediging van de

¹ Deze vaststelling geldt voor de klachten die worden ingeleid bij het *Committee on Freedom of Association* (IAO) en voor de collectieve klachtenprocedure in het kader van het Europees Sociaal Handvest.

² Artikel 1 van het Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints (9 november 1995).

werknemersbelangen. De vaststelling dat bepaalde modaliteiten slechts als belangrijke middelen golden om de belangen van werknemers te verdedigen, leidde er dan ook toe dat de beperking van die modaliteiten in een eerste fase niet aan art. 11, tweede lid, EVRM werd getoetst.¹ Het behoeft dan ook weinig verbazing dat het enthousiasme in vakbondskringen voor art. 11 EVRM danig bekoelde. Het leek erop dat het Hof zich kantte tegen het gebruik van art. 11 EVRM om het verdrag open te breken tot daarin niet expliciet genoemde fundamentele werknemersrechten.

In 2002 zorgen de ontvankelijkheidsbeslissing in *Unison t. VK*² en het arrest in *Wilson, National Union of Journalists e.a. t. VK*³ voor een kentering. In *Unison* toetste het Hof een beperking van het stakingsrecht aan art. 11, tweede lid, zonder nochtans zo ver te gaan dat het stakingsrecht een wezenlijk onderdeel vormde van de vakverenigingsvrijheid. In *Wilson* sprak het Hof zich uit over een vorm van *management by seduction*. Het veroordeelde de tolerantie van de Britse overheid tegen een werkgeversbeleid dat erop gericht was georganiseerde werknemers te bevoordelen die zich bereid verklaarden om zich niet meer door hun vakbonden te laten vertegenwoordigen met het oog op collectief overleg. Het Hof trad op als hoeder van de positieve vakverenigingsvrijheid en legde de lat meteen erg hoog. Het beschermde die vrijheid niet enkel tegen de stok, maar ook tegen de wortel. In twee recentere arresten, *Demir en Baykara t. Turkije* (2008)⁴ en *Enerji Yapı-Yol Sen t. Turkije* (2009)⁵, heeft het Hof de vrijheid van het collectief overleg en het recht op collectieve actie als een *wezenlijk* bestanddeel van de vrijheid van vakvereniging erkend. Het Hof heeft daardoor het *Kernbereik* van artikel 11 EVRM duidelijk verruimd. De Grote Kamer sprak in *Demir en Baykara t. Turkije* (2008) een engagement uit om de vakverenigingsvrijheid te interpreteren in het licht van meer gespecialiseerde internationale instrumenten en verbond er zich toe met de met betrekking tot die instrumenten ontwikkelde 'jurisprudentie' van toezichthoudende organen rekening te houden. Voor zover een rechtsvergelijking van de nationale Europese Staten een gehechtheid aan gemeenschappelijke waarden aan het licht brengt, zullen die eveneens richtinggevend kunnen zijn:

- "The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases." (§ 85).

Deze vernieuwende benadering biedt perspectieven voor een meer ruimhartige benadering van toekomstig syndicale grieven.

In wat volgt wordt allereerst de personele toepassingsfeer van art. 11 EVRM belicht. De vraag naar de draagwijdte van het begrip 'vakvereniging' staat daarbij centraal. Dit begrip wordt in de authentieke taalversies weergegeven door de termen 'trade union' en 'syndicats'. Beide begrip-

¹ Zie bijvoorbeeld de benadering van het recht te worden geraadpleegd in *Syndicat national de la police belge t. België* (1975), het recht een cao te sluiten in *Swedish Engine Driver's Union t. Zweden* (1976) en van het stakingsrecht in *Schmidt and Dahlström t. Zweden* (1976). Zie verder 3.11.5.4.

² Voor een analyse, zie 3.11.5.4.e.

³ Voor een analyse, zie 3.11.5.3.b.

⁴ Voor een analyse, zie 3.11.5.4.d.

⁵ Voor een analyse, zie 3.11.5.4.e.

pen hebben in het Verenigd Koninkrijk en in Frankrijk een specifieke draagwijdte. De vraag rijst in welke mate deze termen in het EVRM een meer autonome draagwijdte hebben.

Vervolgens wordt de individuele dimensie van de vakverenigingsvrijheid onderzocht. De bescherming van de negatieve vrijheid van vereniging wordt onderscheiden van de bescherming van de positieve vrijheid van vereniging. Uiteengezet wordt in welke mate het Hof beide aspecten evenwaardig acht.

De collectieve dimensie wordt besproken in haar interne (interne autonomie) en externe (verdediging van belangen van de groep naar buiten) aspecten. De collectieve belangenbehartiging raakt aan een aantal rechten. Daarbij wordt hier in het bijzonder de relatie van deze rechten tot de erkenning van de vrijheid van vakvereniging onderzocht (het recht om leden uit te sluiten, het recht te worden gehoord, de vrijheid van het collectief overleg, het recht op collectieve actie).

3.II.5.2 DE NOTIE 'TRADE UNION' OF 'SYNDICAT'

Art. II EVRM bevat géén definitie van de term vakvereniging. De ILO Conventie no. 87 (1948) definieert werknemers- en werkgeversorganisaties in de zin van de Conventie als 'any organisation of workers or of employers for furthering and defending the interests of workers or of employers'. Werkgevers worden op ondubbelzinnige wijze ingesloten binnen de personele toepassingsfeer van de vakverenigingsvrijheid. Ook art. 5 van het Herziene Europees Sociaal Handvest is uitdrukkelijk van toepassing op werkgevers en werknemers. Art. 8 IVESCR verduidelijkt evenmin als het EVRM de titularis van de vakverenigingsvrijheid.

Het gebruik van de termen 'trade union' en 'syndicat' in de authentieke Engelstalige en Fransstalige versies doet spontaan de vraag rijzen of deze termen eveneens op werkgeversorganisaties betrekking hebben. Een bevestigend antwoord impliceert dat deze termen evenals de term 'association' een *autonome* betekenis hebben. De term 'syndicat' in de Franse Wet Waldeck Rousseau dekt namelijk alleen mensen die een beroep (*une profession*) uitoefenen.¹ Deze omschrijving maakt het gebruik van deze rechtsvorm slechts toegankelijk voor werkgevers die zelf een beroep uitoefenen. Werkgeversorganisaties kunnen geenszins als 'trade unions' in de zin van artikel 1 van de Britse *Trade Union and Labour Relations Consolidation Act* worden gekwalificeerd. Zou worden aangesloten bij de definities in de verdragsluitende staten, dan zou ervan uit moeten worden gegaan dat deze alleen werknemers dekken, en niet werkgevers.

De definitieve kwestie kwam slechts in één uitspraak *expliciet* aan bod. In *Sigurjónsson t. IJsland*² rees de vraag of een vereniging waarbij taxichauffeurs zich dienden aan te sluiten om van overheidswege een vergunning te verkrijgen als een *trade union* kon worden geduid. Deze kwalificatie werd door de IJslandse regering betwist. Daarbij rees de vraag of de IJslandse Staat op basis van een wettelijke bepaling de toekenning van een vergunning tot het besturen van een taxi afhankelijk kon stellen van het voorafgaandelijke lidmaatschap van Frami. De wettelijke bepaling stelde een *pre-entry closed shop* in. De IJslandse regering ging ervan uit dat *trade unions* werknemersorganisaties betroffen die de belangen van hun leden verdedigden in conflicten met hun werkgever. Het litigieuze *Frami* bestond echter primair uit zelfstandigen zonder personeel. De IJslandse regering benaderde het begrip vakvereniging dus in de lijn van de hoger geschetste Britse wetgeving. Naar Franse wetgeving zou de organisatie echter wel als een *syndicat* kunnen gelden. Ongelukkig genoeg weigerde het Hof de definitieve draagwijdte van het begrip 'trade union' te verhelderen. Het wierp op dat Frami alleszins als een vereniging

¹ Zie Article L 411-2 *Code du Travail*. Voor een commentaar: R. Brichet, *Associations et syndicats*, Paris: Litec 1992, pp. 444-451.

² *Sigurjónsson t. IJsland* (1993).

kon worden gekwalificeerd. Daaruit kan hooguit impliciet worden afgeleid dat ook verbanden tussen zelfstandigen onder de reikwijdte van het EVRM-begrip 'association' kunnen worden begrepen.

In *Gustafsson t. Zweden* (1996) en *Kellermann t. Zweden* (2003) paste het Hof de referenties naar de vakverenigingsvrijheid op soortgelijke, impliciete wijze toe op werkgevers die betoogden dat hun vrijheid werd beperkt om zich *niet* bij een werkgeversorganisaties aan te sluiten.

3.II.5.3 DE INDIVIDUELE DIMENSIE

3.II.5.3.A DE NEGATIEVE VAKVERENIGINGSVRIJHEID

De *individuele* dimensie van de vrijheid van vakvereniging bevat een negatieve en een positieve component. De negatieve vrijheid van vakvereniging betreft de vrijheid om niet te worden gedwongen om lid te worden van een (bepaalde) vakvereniging. De positieve vrijheid van vakvereniging betreft de vrijheid om lid te worden van een (bepaalde) vakvereniging of een dergelijke vereniging op te richten.

De *negatieve* vakverenigingsvrijheid wordt door het EVRM, in tegenstelling tot andere internationale instrumenten (Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens; het Gemeenschapshandvest van sociale grondrechten van werknemers), niet *uitdrukkelijk* gewaarborgd. Een dergelijk stilzwijgen kenmerkt ook de proclamatie van de vakverenigingsvrijheid in het IVESCR, in het herziene Europees Sociaal Handvest, in de gezaghebbende ILO-Conventie no. 87 en in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. In *Young, James en Webster t. VK* (1981) weigerde het Hof de vraag te beantwoorden of art. 11 de negatieve vrijheid van vereniging omvat. Het oordeelde subtieler dat de negatieve vrijheid van vereniging er niet helemaal buiten viel:

- "It does not follow that the negative aspect of a person's freedom of association falls completely outside the ambit of Article 11 and that each and every compulsion to join a particular trade union is compatible with the intention of that provision" (§ 52).

In *Sigurjónsson t. IJsland* (1993) verklaarde het Hof echter ondubbelzinnig dat de vrijheid van vereniging ook de erkenning inhield van de *negatieve* verenigingsvrijheid. Het liet daarbij uitdrukkelijk in het midden of de positieve en de negatieve vrijheid van vereniging in gelijke mate werden beschermd. Het Hof stelde:

- "Accordingly, Article 11 must be viewed as encompassing a negative right of association. It is not necessary for the Court to determine in this instance whether this right is to be considered on an equal footing with the positive right." (§ 35).

In *Sørensen en Rasmussen t. Denemarken* oordeelde het Hof dat niet kan worden uitgesloten dat beide aspecten van de verenigingsvrijheid op gelijke hoogte moeten worden geplaatst. Het Hof meent dat dergelijke vraag nooit *in abstracto* kan worden beantwoord:

- "The Court does not in principle exclude that the negative and the positive aspects of the Article 11 right should be afforded the same level of protection in the area under consideration. However, it is difficult to decide this issue in the abstract since it is a matter that can only be properly addressed in the circumstances of a given case." (§ 56).

In een belangwekkende passage in *Young, James en Webster* suggereerde het Hof bovendien

terecht dat het onderscheid tussen de negatieve en de positieve vakverenigingsvrijheid ietwat artificieel is. De verplichting om lid te worden van deze vakbond (beperking van de negatieve vrijheid) zet de vrijheid onder druk om lid te worden van gene vakbond (beperking van de positieve vrijheid). Bescherming van de negatieve vakverenigingsvrijheid kan derhalve relevant zijn voor werknemers die zich bij een *andere* bond willen aansluiten. Sørensen was bijvoorbeeld bij een andere bond aangesloten. De druk die op hem werd uitgeoefend om zich bij een andere vakbond aan te sluiten, beperkte zijn vrijheid om zijn lidmaatschap bij zijn favoriete vakbond aan te houden.

Het Hof stelde in *Young, James en Webster*:

- “Another facet of this case concerns the restriction of the applicants’ choice as regards the trade unions which they could join of their own volition. An individual does not enjoy the right to freedom of association if in reality the freedom of action or choice which remains available to him is either non-existent or so reduced as to be of no practical value.” (§ 56).

In de praktijk beperken zogeheten *closed shop* clauses de positieve *keuze*-vrijheid van werknemers om lid te zijn van deze of gene vakbond. Van een *closed shop* is sprake indien de *toegang* tot een arbeidsverhouding of de *continuerend* van de arbeidsverhouding afhankelijk wordt gesteld van het lidmaatschap van bepaalde vakbonden. In regel ligt een *closed shop* verankerd in een cao, die een vakbond met een werkgever of een werkgeversorganisatie sluit. In *Sigurjónsson* werd een *closed shop* stelsel zelfs wettelijk verankerd. De IJslandse wet stelde de toekenning van een vergunning aan taxichauffeurs afhankelijk van het lidmaatschap van de vakbond Frami. Klassiek wordt een onderscheid gemaakt tussen *pre-entry* en *post entry closed shops*. Bij een *post entry*-clause is lidmaatschap van een vakvereniging een voorwaarde om een job te behouden. Bij een *pre entry*-clause is lidmaatschap een voorwaarde om te worden aangeworven. Van een andere orde is de situatie waarin *closed shop*-akkoorden worden gesloten *nadat* een bepaalde werknemer reeds in dienst is getreden. Niettegenstaande een werknemer pas na de aanwerving wordt geconfronteerd met een *closed shop*-clause, dient een dergelijke clause niet enkel om die reden als een *post entry*-clause te worden gekwalificeerd. Denkbaar is de hypothese dat gedurende de duurtijd van de arbeidsovereenkomst een cao wordt gesloten die een *pre entry*-clause bevat. Ten aanzien van de reeds aangeworven werknemers zal een dergelijke bepaling als een *post entry*-clause werken.

In *Young, James en Webster* en in *Sigurjónsson* werden werknemers ‘verschalkt’ door een na het aangaan van de arbeidsverhouding opduikende verplichting zich aan te sluiten bij een vakbond. De precieze feiten van het geval doen de vraag rijzen of het Hof anders had geoordeeld, indien de betrokken werknemers *ab initio* weet hadden van het bestaan van dergelijke verplichting.¹ In *Sørensen en Rasmussen* kreeg het Hof de kans zich uit te spreken over de vraag of het moment waarop de werknemer weet krijgt van het bestaan van een verplichting zich bij een vakbond aan te sluiten, maatgevend is. *In casu* wisten de sollicitanten vanaf het begin dat zij gehouden waren zich bij een vakbond aan te sluiten bij de indienstneming. Het Hof gaf te

¹ In die zin de bijdrage van Forde die de draagwijdte van *Young, James en Webster* relateert door op te merken dat de feiten in deze zaak uitzonderlijk karikaturaal waren. Hij meent dat er nog ruimte zou bestaan voor rechtsgeldige *pre-entry* clauses (M. Forde, ‘The closed shop case in Strasbourg’, *Industrial Law Journal* 1982, pp. 3 en 14). Ook De Blois hecht veel belang aan het gegeven dat de lidmaatschapsverplichting in *Young, James en Webster* niet bekend was op het ogenblik van de indiensttreding (zie M. De Blois, ‘De closed shop zaak’, *NCJM Bulletin* 1982, 400-412). Het Hof heeft deze omstandigheid uitdrukkelijk meegewogen: ‘However, a threat of dismissal involving loss of livelihood is a most serious form of compulsion and, in the present instance, it was directed against persons engaged by British Rail before the introduction of any obligation to join a particular trade union’ (*Young, James en Webster*, § 55).

kennen dat het moment waarop de werknemer weet kreeg van die verplichting niet relevant is. Evenmin kon volgens het Hof waarde gehecht worden aan de contractuele instemming met een *closed shop*. De opmerkelijke stelling van het Hof dat de werknemer in dergelijke omstandigheden *niet* door die wilsverklaring is gebonden, relativeert het belang dat aan contractsvrijheid moet worden gehecht. Van een rechtsgeldige afstand van een grondrecht kan in die omstandigheden geen sprake zijn. Het Hof stelde:

- “In the Court’s view, however, the fact that the applicants accepted membership of SID as one of the terms of employment does not significantly alter the element of compulsion inherent in having to join a trade union against their will. Had they refused they would not have been recruited. In this connection, the Court can accept that individuals applying for employment often find themselves in a vulnerable situation and are only too eager to comply with the terms of employment offered.” (§ 59).

Uit *Sibson t. VK* (1993) blijkt dat niet elke beperking van de negatieve vakverenigingsvrijheid problematisch wordt geacht. Het Hof heeft vooral problemen met druk die ertoe leidt dat werknemers in hun bestaanszekerheid worden aangetast. Andersoortige druk tast de negatieve vrijheid van vakvereniging niet in de kern aan. In het geval van *Sibson* was van de bestaanszekerheid aantastende druk geen sprake. De werknemer die weigerde zich opnieuw bij een vakbond aan te sluiten, werd zonder een wijziging van loonvoorwaarden naar een andere afdeling van de onderneming overgeplaatst. Het Hof oordeelde:

- “Above all, the applicants in the earlier case were faced with a threat of dismissal involving loss of livelihood ..., whereas Mr Sibson was in a rather different position: he had the possibility of going to work at the nearby Chadderton depot, to which his employers were contractually entitled to move him ...; their offer to him in this respect was not conditional on his rejoining TGWU; and it is not established that his working conditions there would have been significantly less favourable than those at the Greengate depot
Having regard to these various factors, the Court has come to the conclusion that Mr Sibson was not subjected to a form of treatment striking at the very substance of the freedom of association guaranteed by Article 11.” (§ 29)

De negatieve vrijheid van vakvereniging werd tot twee maal toe door werkgevers ingeroepen. In zowel *Gustafsson t. Zweden* (1996) en *Kellermann t. Zweden* (2003) beklagden de werkgevers zich erover dat zij via een boycot onder druk werden gezet om ofwel lid te worden van een werkgeversorganisatie dan wel tot een bedrijfstak-cao toe te treden. De toetreding tot de bedrijfstak-cao via een toetredingsovereenkomst had als nadeel dat de werkgevers de inhoud van de op hen toepasselijke cao-clausules nauwelijks of niet konden beïnvloeden.

Het Hof stelde zich in beide zaken erg terughoudend op. Het maakte een duidelijk onderscheid tussen de dwangmiddelen om tot een cao toe te treden én de dwang om lid te worden van een werkgeversorganisatie. Het meende dat *Gustafsson* noch *Kellerman* werden gedwongen om lid te worden van een werkgeversorganisatie. Het Hof oordeelde dat uit de vrijheid van vakvereniging geenszins een recht kon worden afgeleid om *niet te worden gedwongen tot een cao toe te treden*. Deze regel lijdt slechts uitzondering indien de concrete modaliteiten van de cao de vrijheid van vereniging onder druk zouden zetten. In *Gustafsson* oordeelde het Hof hierover als volgt:

- “However, Article 11 of the Convention does not as such guarantee a right not to enter into a collective agreement The positive obligation incumbent on the

State under Article II, including the aspect of protection of personal opinion, may well extend to treatment connected with the operation of a collective-bargaining system, but only where such treatment impinges on freedom of association. Compulsion which, as here, does not significantly affect the enjoyment of that freedom, even if it causes economic damage, cannot give rise to any positive obligation under Article II.” (§ 52).

3.II.5.3.B POSITIEVE VRIJHEID VAN VERENIGING

De oudste beperkingen van de vakverenigingsvrijheid betreffen werkgeverspraktijken die erop gericht zijn individuele werknemers te ‘ontraden’ om lid te worden van de vakbond. De weigering om georganiseerde werknemers aan te werven of het ontslag van georganiseerde werknemers om reden van hun vakbondslidmaatschap zijn de meest klassieke voorbeelden.

In de rechtspraak van het EHRM trof men dergelijke ‘klassieke’ voorbeelden tot voor kort niet aan. Recent oordeelde het Hof in *Danilenkov t. Rusland* (2009) echter over de volstrekt efficiënte sanctionering naar Russisch recht van een systematische praktijk van ‘union busting’. In *casu* werden de leden van een bepaalde vakbond geconfronteerd met een praktijk van *harassment*. De leden werden overgeplaatst naar andere ploegen die gelet op de vergoeding op basis van stukloon financieel minder aantrekkelijk waren, er werden onrechtmatige disciplinaire sancties getroffen, ze werden onrechtmatig ontslagen en zakten in duistere omstandigheden voor examens in verband over arbeidsveiligheidsvoorschriften. In de mate waarin sprake was van een beleid tegen één bepaalde vakbond die meer actiebereid was, was volgens het Hof sprake van een schending van de syndicale gelijkheid (art. 11 EVRM *juncto* art. 14 EVRM). Het Hof kon geen vrede nemen met het feit dat dergelijke praktijken slechts langs strafrechtelijke weg konden worden beteugeld:

“... the principal deficiency of the criminal remedy is that, being based on the principle of personal liability, it requires proof ‘beyond reasonable doubts’ of direct intent on the part of one of the company’s key managers to discriminate against the trade-union members. Failure to establish such intent led to decisions not to institute criminal proceedings ... Furthermore, the victims of discrimination have only a minor role in the institution and conduct of criminal proceedings. The Court is thus not persuaded that a criminal prosecution, which depended on the ability of the prosecuting authorities to unmask and prove direct intent to discriminate against the trade union members, could have provided adequate and practicable redress in respect of the alleged anti-union discrimination. Alternatively, the civil proceedings would allow fulfilling the far more delicate task of examining all elements of relationship between the applicants and their employer, including combined effect of various techniques used by the latter to induce dockers to relinquish DUR membership, and granting appropriate redress.” (§ 134)

Het Russische recht sloot een op bewijsrechtelijk vlak meer soepele civielrechtelijke sanctionering van de discriminatoire praktijken uit. Het Hof oordeelde dat Rusland daardoor tekortschoot in zijn verplichting werknemers adequaat te beschermen tegen dergelijke praktijken van syndicale discriminatie.

In regel zijn de praktijken om werknemers te ontraden lid te zijn van een bepaalde vakbond ‘subtieler’. In *Schmidt en Dahlström t. Zweden* (1976) noch in *Wilson t. VK* (2002) werden werknemers via de stok onder druk gezet om hun vakbond te verlaten. In *Schmidt en Dahlström*

grepen een professor en een militair beiden naast de retroactieve toepassing van bepaalde voordelen in een cao, omdat hun vakbond in het verleden een collectieve actie had gevoerd. Geen van beiden had evenwel aan die actie deelgenomen. Ambtenaren werden daardoor in feite aangemoedigd om zich aan te sluiten bij tamme of brave bonden die niet naar het stakingswapen grepen. Beide verzoekers meenden dat het recht om actie te voeren wezenlijk begrepen ligt in de vrijheid van vakvereniging. Dit grondrecht zou onder druk worden gezet door de weigering van de Zweedse Staat bepaalde voordelen uit een cao retro-actief toe te passen op leden van actievoerende bonden. *In casu* werd het recht op collectieve actie dus in verband gebracht met de *individuele dimensie* van de vakverenigingsvrijheid. Het arrest wordt evenwel klassiek geïnterpreteerd als een historisch voorbeeld van de terughoudendheid om het recht op collectieve actie te erkennen als een wezenlijk element van de vakverenigingsvrijheid.¹

In *Wilson* werden een journalist en twee havenarbeiders door hun werkgever betere arbeidsvoorwaarden aangeboden, indien zij afstand deden van hun recht om zich bij hun werkgever te laten vertegenwoordigen door hun vakbond met het oog op het collectief overleg. Dit recht liet de vakbonden toe om namens hun leden aan het cao-overleg deel te nemen en hen in een interne geschillenregeling bij de werkgever te vertegenwoordigen. De uitkomsten van dat overleg konden dan doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomsten. Er werd hen niet gevraagd om het lidmaatschap van de bonden op te zeggen, maar het nuttig effect van dergelijk lidmaatschap werd ontkracht. Het Hof oordeelde in *Wilson* dat de handelwijze van de werkgevers de vrijheid van de werknemers om zich bij een vakvereniging aan te sluiten wezenlijk aantastte:

- “The union and its members must ... be free, in one way or another, to seek to persuade the employer to listen to what it has to say on behalf of its members. It is of the essence of the right to join a trade union for the protection of their interests that employees should be free to instruct or permit the union to make representations to their employer or to take action in support of their interests on their behalf. If workers are prevented from so doing, their freedom to belong to a trade union, for the protection of their interests, becomes illusory. It is the role of the State to ensure that trade union members are not prevented or restrained from using their union to represent them in attempts to regulate their relations with their employers.” (§ 46)
-

Zoals eerder aangegeven heeft het Hof steeds geweigerd een ondubbelzinnig antwoord te geven op de vraag of art. II EVRM op gelijke wijze de positieve en de negatieve vrijheid van vakvereniging waarborgt. Deze vraag kan op basis van de hiervoor besproken rechtspraak echter wel worden beantwoord. Het Hof lijkt beperkingen van de negatieve vakverenigingsvrijheid slechts te beschermen voor zover ze werknemers in hun bestaanszekerheid *bedreigen*. De bescherming van de positieve vakverenigingsvrijheid valt veel strenger uit. Beperkingen van de positieve vakverenigingsvrijheid die de bestaanszekerheid van werknemers *verbeteren* werden in *Wilson* immers onverenigbaar geacht met het verdragsartikel. Het Hof beschermt de positieve vakverenigingsvrijheid zowel tegen de harde stok als tegen de verleidelijke wortel.

3.II.5.4 DE COLLECTIEVE DIMENSIE

3.II.5.4.A VERDEDIGING VAN BELANGEN

De vakverenigingsvrijheid wordt gewaarborgd teneinde de belangen van de aangesloten leden

¹ Voor een analyse, zie 3.II.5.4.c.

te beschermen. De werknemer maakt deel uit van een collectiviteit. Vakbonden strekken ertoe om het collectief belang van de werknemers als groep *in foro externo* te verdedigen. De effectieve verdediging van die werknemersbelangen onderstelt dat vakbonden enige vrijheid hebben van vakbondsactie. Verdragsluitende staten dienen vakbonden voldoende middelen te waarborgen om die belangen effectief te behartigen. Het Hof heeft in constante rechtspraak beklemtoond dat de verdragspartijen over een grote marge beschikken om te bepalen op welke wijze de vrijheid voor vakbonden om de werknemersbelangen te verdedigen best kan worden verzekerd. Deze doctrine werd voor het eerst op algemene wijze gehuldigd in *Schmidt en Dahlström t. Zweden* (1976):

- “The Court recalls that the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible ... Article 11 para. 1 nevertheless leaves each State a free choice of the means to be used towards this end.” (§ 36).

Een aantal *correlaria* worden evenwel omschreven als onontbeerlijk. Zij vormen het kernbereik van de vakverenigingsvrijheid in haar collectieve dimensie.

Aanvankelijk meende het Hof te kunnen volstaan met de vaststelling dat bepaalde modaliteiten ‘slechts’ belangrijk waren om een beperking van die modaliteiten niet te toetsen aan de beperkingsgronden van het tweede lid van artikel 11 EVRM. Sedert *Unison* gaat het Hof evenwel verder. Niet onontbeerlijk geachte modaliteiten worden wel degelijk getoetst aan het tweede lid van artikel 11 EVRM. In *Demir en Baykara* heeft de Grote Kamer van het Hof deze wending als volgt toegelicht:

- “As a result of the foregoing, the evolution of case-law as to the substance of the right of association enshrined in Article 11 is marked by two guiding principles: firstly, the Court takes into consideration the totality of the measures taken by the State concerned in order to secure trade-union freedom, subject to its margin of appreciation; secondly, the Court does not accept restrictions that affect the essential elements of trade-union freedom, without which that freedom would become devoid of substance. These two principles are not contradictory but are correlated. This correlation implies that the Contracting State in question, whilst in principle being free to decide what measures it wishes to take in order to ensure compliance with Article 11, is under an obligation to take account of the elements regarded as essential by the Court’s case-law.” (§ 144)

Beide regels zijn cumulatief. Het volstaat niet dat de essentiële vakbondsrechten worden geweigerd om te besluiten dat de beperking van ‘belangrijke’ actiemiddelen *per se* legitiem is. Het Hof gaat na of een bepaalde modaliteit van belangenverdediging een essentieel karakter heeft. Is dit het geval, dan zal een beperking van die essentiële middelen de toets aan art. 11, tweede lid moeten doorstaan. Indien een actiemiddel niet essentieel kan worden geacht, dient toch te worden nagegaan of de beperking van dat actiemiddel gegeven de concrete omstandigheden geen afbreuk doet aan de effectiviteit van de belangenbehartiging door de vakbond. De vaststelling dat bepaalde vakbondsrechten niet onontbeerlijk zijn, is derhalve geen vrijgeleide om deze te beperken. De beperking van niet onontbeerlijke vakbondsrechten kan onder bepaalde voorwaarden strijdigheid opleveren met het EVRM.

Het Hof heeft in *Demir en Baykara* (2008) herhaald dat het EHRM een 'living instrument' is,¹ dat moet worden geïnterpreteerd in het licht van andere internationale instrumenten en in functie van de gemeenschappelijke nationale grondrechtentradities. Dit maakt het voor het Hof relatief eenvoudig om die reden de lijst van essentiële correlaria in toekomstige rechtspraak uit te breiden.

3.II.5.4.B INTERNE AUTONOMIE

De vrijheid van vakbondsactie onderscheidt zich van het optreden van de vakbond *in foro interno*. De ILO Conventie no. 87 beklemtoont de autonomie die werknemers- en werkgeversorganisaties dienen te hebben in interne aangelegenheden. Artikel 3, eerste lid bepaalt in dit verband het volgende:

- "Workers' and employers' organisations shall have the right to draw up their constitutions and rules, to elect their representatives in full freedom, to organise
- their administration and activities and to formulate their programmes."

Het Hof diende zich tot op heden slechts eenmaal uit te spreken over beperkingen die het statelijke recht oplegt aan de interne autonomie van vakbonden. In *ASLEF t. VK* (2007) oordeelde het Hof de oirbaarheid van een wettelijke bepaling die het Britse vakbonden verbood een lid uit de vakbond uit te sluiten wegens zijn lidmaatschap van een politieke partij. De spoorvakbond ASLEF werd daardoor geconfronteerd met een rechterlijk bevel om een uitgesloten lid te re-integreren dat actief militeerde in een xenofobe en extreemrechtse politieke partij (de *British National Party*). Het Hof stelde dat artikel 11 EVRM geenszins een recht inhield om het lidmaatschap van een vakvereniging af te dwingen, maar de vakbonden ontleenden aan dit artikel wel de keuzevrijheid om hun leden te werven:

- "Article 11 cannot be interpreted as imposing an obligation on associations or organisations to admit whosoever wishes to join. Where associations are formed by people, who, espousing particular values or ideals, intend to pursue common goals, it would run counter to the very effectiveness of the freedom at stake if
- they had no control over their membership." (§ 39).

De door de Britse overheid ingevoerde beperking van de vrijheid om leden te weigeren en uit te sluiten vormde een onevenredige beperking van die keuzevrijheid.

Hoewel het Hof lidstaten een grote marge toekent om de middelen te reguleren die vakbonden ter beschikking staan om de belangen van hun leden *in foro externo* te verdedigen, oordeelde het Hof in *ASLEF* dat die marge veel beperkter was bij een interventie in 'internal trade Union matters'. Het Hof overwoog in dit verband:

- "Finally, in striking a fair balance between the competing interests, the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention However, since this is not an area of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely and in which the role of the domestic policy-maker should be given special weight ..., the margin of appreciation will play only a limited role."
- (*ASLEF*, § 46)

Het Hof gaf wel te kennen dat een beperking van de keuzevrijheid in de rede lag om werknemers te beschermen tegen het misbruik dat vakbonden konden maken van een bij hypothese

¹ *Demir en Baykara/Turkije* (2008), § 146.

dominante positie.¹ Het Hof maakte voorbehoud tegen een uitsluiting die in strijd was met de standregelen van de vakbond of die gebaseerd was op regels die manifest onredelijk waren. Het Hof overwoog bovendien dat de keuzevrijheid beperkt kon worden, indien de uitsluiting zwaarwichtige gevolgen zou hebben voor de werknemer (*exceptional hardship*). In een *obiter dictum* beperkte het Hof echter het geponeerde beginsel van de keuzevrijheid door te stellen:

- “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 fulfilment 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)
-

Het Hof lijkt hiermee niet te stellen dat in een dergelijke hypothese een onbegrensde verplichting zou gelden om werknemers als lid te aanvaarden. Aangenomen mag worden dat de keuzevrijheid in dergelijke hypothese beperkingen kan ondergaan. Zo is in de literatuur wel verdedigd dat de vakbonden in de uitoefening van publieke taken hun diensten niet mogen weigeren aan niet-leden.² Een dergelijke verplichting impliceert geenszins dat iedereen als een volwaardig lid moet worden geaccepteerd.

3.II.5.4.C HET RECHT TE WORDEN GEHOORD

Het recht voor vakbonden ‘om te worden gehoord’ (*the right to be heard*) betreft het oudste recht dat het Hof op onbetwistbare wijze heeft erkend als een wezenlijk correlarium van de collectieve vakverenigingsvrijheid. In *National Union of Belgian Police* (1975) erkende het Hof dat een categorale politiebond het recht had om te worden gehoord bij de overheid. Zij had het recht om haar standpunt kenbaar te maken en om een hoorzitting te krijgen om de belangen van haar leden te verdedigen. De bond had evenwel geen recht om te worden geraadpleegd in het kader van het geïnstitutionaliseerd overleg over de vaststelling van het statuut van het gemeente- en provinciepersoneel. Aangezien dit statuut door een eenzijdige administratieve rechtshandeling werd vastgesteld, was geenszins sprake van cao-overleg.

In *Wilson* introduceert het Hof in een totaal andere feitelijke context een recht dat hier semantisch sterk tegenaan leunt: ‘... the right to seek to persuade the employer to listen to what it has to say on behalf of its members’.³ Het Hof onderscheidt dit recht duidelijk van een afdwingbaar zitje aan de onderhandelingsstafel. Het stelt zich uitdrukkelijk terughoudend op omdat het meent dat dit zou leiden tot ‘compulsory collective bargaining’. Het Hof merkt op dat ‘compulsory collective bargaining would impose on employers an obligation to conduct negotiations with trade unions’.⁴

Het onderscheid tussen beide arresten is niet gering. In het geval van *Wilson* was regulier cao-overleg in de private sector voorhanden. In dit arrest werd ook de incidentie onderzocht van de dubieuze werkgeverspraktijken op de individuele vakverenigingsvrijheid. Het Hof lijkt me evenwel uit te gaan dat hetzelfde aspect van de vakverenigingsvrijheid in het geding is. Zo heeft

¹ Zie ASLEF t. VK, § 43. In Nalگو oordeelde de Commissie voor de Rechten van de Mens dat een wettelijke bepaling die een disciplinaire uitsluiting van sommige werknemers wegens het niet opvolgen van het stakingsparool verbood geen onoorbare beperking vormt van de vakverenigingsvrijheid. De Commissie oordeelde dat dergelijke wettelijke bepaling zou zijn ingegeven door de doelstelling om de burgers te beschermen tegen een te dominante positie van de vakbonden; zie *Nalگو against the United Kingdom*, 1 september 1993, 21386/93.

² Zie D. De Prins, noot onder ASLEF, «EHRC» 2007/60.

³ *Wilson*, § 44.

⁴ *Wilson*, § 44.

het Hof in *Demir en Baykara* de Grote Kamer van het Hof de kwalificatie van het recht te worden gehoord als een wezenlijk aspect van de vakverenigingsvrijheid bevestigd. Het steunt daarbij op de meer recente formule in *Wilson*:

- “From the Court’s case-law as it stands, the following essential elements of the right of association can be established: the right to form and join a trade union ..., the prohibition of closed-shop agreements ... and the right for a trade union to seek to persuade the employer to hear what it has to say on behalf of its members ...” (§ 145).

3.II.5.4.D DE VRIJHEID VAN COLLECTIEF OVERLEG

Het EHRM is uiterst behoedzaam om uit artikel 11 EVRM gevolgtrekkingen af te leiden voor de juridische vormgeving van de vrijheid van het collectief overleg. Het heeft bij herhaling overwogen dat de concrete vormgeving nauw samenhangt met het maken van politieke en maatschappelijke keuzes. Het Hof is terughoudend om in de beoordeling van deze keuzes te treden. Typerend is het leerstuk van de binding van de cao. Zo erkende het Hof dat de techniek om niet georganiseerde werkgevers via boycotts te dwingen tot een bedrijfstak-cao toe te treden nauw samenhangt met de behoefte de binding van de cao te verruimen. Het Hof weigerde in *Gustafsson* (1996) en *Kellerman* (2003) het gebruik van een boycot te veroordelen om een werkgever te dwingen tot een cao toe te treden.

De vraag rijst of het een werkgever vrij staat bepaalde bonden aan de onderhandelingstafel te weigeren. Deze vraag kwam zowel aan bod in *National Union of Belgian Police* (1975) als in *Swedish Engine Drivers’ Union* (1976). In het eerste arrest was geen sprake van eigenlijk cao-overleg. In *Swedish Engine Drivers’ Union* verduidelijkte het Hof dat er geen *recht bestaat om een cao te sluiten*. Een categorale bond van het Spoorwegpersoneel stelde dat de weigering van de regering om met haar een cao te sluiten de vrijheid van vakvereniging schond. Deze uitspraak complementeert de regel van *Gustafsson* dat er evenmin een recht bestaat *om géén cao te moeten sluiten*. Het Hof steunt in *Swedish Engine Drivers’ Union* op art. 6, tweede lid Europees Sociaal Handvest om het voluntaristische karakter van het collectief overleg te verdedigen. De vaststelling dat het recht om een cao te sluiten niet verankerd lag in artikel 11 EVRM, ontsloeg het Hof niet van een verdergaand onderzoek naar de schending van de syndicale *gelijkheid* (die kan worden afgeleid uit de samenhang tussen art. 11 en art. 14 EVRM). Het Hof erkende dat de door de regering beoogde centralisatie binnen de arbeidersbeweging een legitieme doelstelling vormde. Syndicale anarchie diende te worden vermeden. De door de Staat verkozen bonden waren inter-categoriaal. Ze groepeerden overheidsambtenaren uit diverse sectoren. Een gelijkwaardige doelstelling werd ook in *National Union of Belgian Police* gebillijkt.

De regel dat art. 11 EVRM geen recht op het sluiten van een cao omvat werd in *Francesco Schettini t. Italië* (2000) verscherpt tot de regel dat de vakverenigingsvrijheid geen recht omvat *om tot het cao-overleg toe te treden*. Het Hof besliste om die reden dat het verzoekschrift van een lid van een vakbond die niet behoorde tot meest representatieve ambtenarenbonden kennelijk ongegrond was. Het Hof vond het onderscheid tussen de meest representatieve bonden en de minder representatieve bonden evenmin discriminatoir. Het beantwoordde aan de legitieme doelstelling om het cao-overleg leefbaar en efficiënt te houden:

- “It remains to be seen whether the justification for the exclusion is ‘reasonable and objective’. The Court observes that the criteria set out in the legislation which was applicable at the time of the collective bargaining of 1995 have been developed with a view to selecting those trade unions which have the largest degree of representation and it sees no reason to doubt that these criteria genuinely

reflect the Government's concern to achieve a reasonable compromise between the viability of the process of collective bargaining and the democratic representation of public employees. The Court further notes that these criteria have been later amended and improved and yet, according to the applicants, they are still inadequate. The Court considers however that it is not its task to say what criteria would best reflect the degree of representation of the trade unions in each compartment. Furthermore, the applicants concede that Cobas is only representative of a minority of school teachers."

In *Swedish Transport Workers' Union* (2004) oordeelde het Hof dat er evenmin een recht bestaat op de handhaving van een c.a.o. De werkgevers gaven in *casu* gevolg aan een beslissing van de Zweedse mededingingsautoriteit om een cao-clausule op te zeggen wegens strijdigheid met het mededingingsrecht. De betreffende clausule dwong een werkgever om te voorzien dat hun medecontractanten in geval van *outsourcing* aan de cao gebonden werden. Het Hof besloot tot de kennelijke ongegrondheid van dit onderdeel van het verzoekschrift. De redenering lijkt wat kort door de bocht. De Zweedse transportbond bekritiseerde niet het gedrag van de werkgevers. Centraal in de kritiek stond de bevoogding van staatswege van de vrijheid van het collectief overleg. Deze bevoogding was volgens hen in strijd met art. 11 EVRM.

In het arrest *Demir en Baykara* (2008) heeft de Grote Kamer van het Hof echter op de meest uitdrukkelijke wijze een wending gemarkeerd in deze rechtspraak. De vrijheid van het collectief overleg wordt uitdrukkelijk niet meer als een belangrijk, maar wel als een wezenlijk middel gekwalificeerd om de werknemersbelangen te verdedigen.

"In the light of these developments, the Court considers that its case-law to the effect that the right to bargain collectively and to enter into collective agreements does not constitute an inherent element of Article 11 (...) should be reconsidered, so as to take account of the perceptible evolution in such matters, in both international law and domestic legal systems. While it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that the Court should not depart, without good reason, from precedents established in previous cases, a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement (...).

Consequently, the Court considers that, having regard to the developments in labour law, both international and national, and to the practice of Contracting States in such matters, the right to bargain collectively with the employer has, in principle, become one of the essential elements of the 'right to form and to join trade unions for the protection of [one's] interests' set forth in Article 11 of the Convention, it being understood that States remain free to organise their system so as, if appropriate, to grant special status to representative trade unions. Like other workers, civil servants, except in very specific cases, should enjoy such rights, but without prejudice to the effects of any 'lawful restrictions' that may have to be imposed on 'members of the administration of the State' within the meaning of Article 11 § 2 – a category to which the applicants in the present case do not, however, belong (...)." (§§ 153-154).

De toekomst zal uitwijzen of deze erkenning een daadwerkelijke breuk zal betekenen met het door het Hof gehuldigde voluntarisme dat het collectief overleg kenmerkt. Het Hof heeft in

Demir en Baykara reeds opgemerkt dat de vrijheid van collectief overleg geenszins afbreuk kan doen aan het recht van lidstaten om het collectief overleg voor te behouden aan representatieve organisaties.¹ De vrijheid van het collectief overleg wordt in *Demir en Baykara* erkend in een context waarin onderhandelingen hadden plaatsgevonden en er een cao was gesloten. Het voluntarisme had gewerkt en de cao werd gedurende een bepaalde tijd ook gerespecteerd. In het geding was de interventie van de Staat die deze cao's nietig verklaarde, bij gebreke aan een juridisch kader voor de vakverenigingsvrijheid in de publieke sector.

3.II.5.4.E HET RECHT OP COLLECTIEVE ACTIE

Historisch geldt de collectieve actie, inzonderheid de staking, als de meest effectieve vorm om de belangen van werknemers te verdedigen. Tussen *vreedzame vergaderingen* en *collectieve acties* bestaat mijns inziens een onderscheid. Collectieve acties beogen druk uit te oefenen op een antagonist om diens gedrag te beïnvloeden. *Demonstraties* (vreedzame vergadering) beogen een mening kenbaar te maken. Vreedzame vergadering en collectieve actie kunnen niet volmaakt gescheiden worden. Ook elke collectieve actie drukt immers een mening uit. Ze staat in het teken van een eisenbundel. Evenmin kan worden uitgesloten dat van vreedzame vergaderingen enige pressie uitgaat. Zo kunnen bepaalde vreedzame vergaderingen de vorm van geweldloos verzet aannemen. In het hierboven reeds besproken arrest *Barraco t. Frankrijk* (2009), was sprake van een uitoefening van de vrijheid van vreedzame vergadering die kadert in een vakbondsactie. *In casu* slaagden enkele vrachtwagenchauffeurs erin om een autosnelweg volledig te blokkeren tijdens een zogeheten operatie 'escargot' (operatie 'slak'). Sommige chauffeurs gingen evenwel verder dan het vertragen van hun snelheid. Ze blokkeerden toegangswegen door stil te staan. Het Hof achtte de strafrechtelijke vervolging van een van deze chauffeurs niet strijdig met art. 11 EVRM. Vanuit het perspectief van de collectieve actie is het evenwel interessant op te merken dat de gekozen actievorm wel degelijk als vreedzaam werd gekwalificeerd. Het loutere feit dat andere burgers erdoor fysiek werden geblokkeerd maakte deze actievorm niet gewelddadig. Per analogie zou kunnen betoogd worden dat beperkingen aan stakingsposten de toets aan art. 11, tweede lid EVRM moeten doorstaan.

In *Schmidt en Dahlström* stond voor het eerst de vraag centraal of het stakingsrecht integrerend deel uitmaakte van artikel 11 EVRM. Het Hof stelde op ondubbelzinnige wijze dat het stakingsrecht een van de meest belangrijke technieken betrof om de belangen van werknemers te verdedigen, maar het merkte ook op dat het geenszins de enige techniek betrof. Sterker, een beperking van het stakingsrecht bracht niet met zich mee dat de vakbonden in het geheel niet meer in staat waren op afdoende wijze de belangen van de werknemers te verdedigen. Het recht te staken werd geenszins als een onontbeerlijk middel gezien om de werknemersbelangen te verdedigen. De staten beschikken over een discretionaire marge om zelf de middelen te reguleren die de vakbonden en hun leden ter beschikking staan om op een afdoende wijze de belangen van hun leden te verdedigen. Beperkingen van het stakingsrecht lijken in die optiek nooit een beperking van de vrijheid van vakvereniging te impliceren:

- "The grant of a right to strike represents without any doubt one of the most important of these means, but there are others. Such a right, which is not expressly enshrined in Article 11, may be subject under national law to regulation of a kind that limits its exercise in certain instances. The Social Charter of 18 October 1961 only guarantees the right to strike subject to such regulation, as well as to 'further restrictions' compatible with its Article 31, while at the same time recog-

¹ *Demir en Baykara* (2008), § 154.

nising for employers too the right to resort to collective action (Article 6 para. 4 and Appendix). For its part, the 1950 Convention requires that under national law trade unionists should be enabled, in conditions not at variance with Article 11 (art. 11), to strive through the medium of their organisations for the protection of their occupational interests. Examination of the file in this case does not disclose that the applicants have been deprived of this capacity" (§ 36).

Deze vaststelling lijkt slechts in twee situaties uitzondering. In de eerste situatie ontkent de staat de vakbond alternatieve technieken om op afdoende wijze de belangen van de werknemers te verdedigen. In een tweede hypothese wordt de beperking van het stakingsrecht op een discriminatoire wijze toegepast. Het Hof onderzocht in *Schmidt en Dahlström* of een van beide situaties voorhanden was. Dit was evenwel niet het geval.

De zuinige benadering van het Hof contrasteert met de wijze waarop de toezichthoudende organen van de ILO het recht om te staken hebben ontwikkeld als een afgeleide van de vrijheid van vakvereniging.¹ In de belangwekkende ILO Conventies nr. 87 en 98 ontbreekt eveneens een uitdrukkelijke verwijzing naar het recht op collectieve actie.

Het arrest *Schmidt and Dahlström* lijkt afschrikkend te hebben gewerkt voor vakbonden en werknemers. Het duurde bijna een kwart eeuw voordat beperkingen van het stakingsrecht via een beroep op artikel 11 EVRM opnieuw voor het Hof werden aangevochten. Op 20 oktober 1999 leidde de Britse bond *Unison* echter een verzoekschrift in. In 2002 besliste het Hof echter dat dit verzoekschrift niet-ontvankelijk moest worden beschouwd, gelet op de kennelijke ongegrondheid. Op eerste gezicht leest het arrest als een bevestiging van *Schmidt en Dahlström*. Het Hof herhaalt zijn bekende opvatting over de discretionaire marge waarover Staten beschikken om de *trade union freedom* te reguleren. Het distantieert zich van de these dat het recht op collectieve actie *onontbeerlijk* was om de belangen van de werknemers te verdedigen :

"The Court recalls that while Article 11 § 1 includes trade union freedom as a specific aspect of freedom of association this provision does not secure any particular treatment of trade union members by the State. There is no express inclusion of a right to strike or an obligation on employers to engage in collective bargaining. At most, Article 11 may be regarded as safeguarding the freedom of trade unions to protect the occupational interests of their members. While the ability to strike represents one of the most important of the means by which trade unions can fulfil this function, there are others. Furthermore Contracting States are left a choice of means as to how the freedom of trade unions ought to be safeguarded..."

Het Hof had om die reden kunnen volstaan met de vaststelling dat het recht te staken geen onontbeerlijk onderdeel vormt van de vakverenigingsvrijheid. Een dergelijke benadering zou in de lijn van de bestaande rechtspraak hebben gelegen. Het Hof *innoveert* echter door het stakingsverbod alsnog als een beperking van de verdragsrechtelijke vakverenigingsvrijheid te kwalificeren. Maatgevend was de vaststelling van het Hof dat het stakingsverbod de vakbond hindert in het verdedigen van de belangen van *zijn* werknemers. Het neemt uitdrukkelijk afstand van de these van de Britse overheid dat die belangen slechts mogen worden verdedigd

¹ Zie in dit verband: T. Novitz, *International and European Protection of the right to strike*, Oxford: Oxford University Press 2003, pp. 192-203.

binnen het enge kader van zogeheten *trade union disputes*. Het toetste dergelijke beperkingen uitdrukkelijk aan de beperkingssystematiek van art. 11, tweede lid EVRM:

- “The Court further considers that the prohibition of the strike must be regarded as a restriction on the applicant’s power to protect those interests and therefore discloses a restriction on the freedom of association guaranteed under the first paragraph. It has examined, below, whether this restriction was in compliance with the requirements of Article 11 § 2 of the Convention, namely whether it was ‘prescribed by law’, pursued one or more legitimate aims under paragraph 2
- and was ‘necessary in a democratic society’ for the achievement of those aims.”

Deze passage houdt een omwenteling in. Het Hof beperkte er zich vroeger toe om enkel die beperkingen aan art. 11, tweede lid EVRM te toetsen die tot het *Kernbereich* behoren.

De drieste lijn van *Unison* werd doorgetrokken in *Federation of offshore workers’ Trade Unions* (2002). Centraal in het geding stond een ander stakingsverbod dat via een administratieve dwangmaatregel werd opgelegd. Hoewel een dergelijke procedure om een staking in een niet-essentiële dienst te verbieden door het ILO *Freedom of Association Committee* én het *European Committee on Social Rights unisono* als onverenigbaar is beschouwd met de ILO-normen resp. art. 6, vierde lid *juncto* artikel 31 ESH,¹ werd het verzoekschrift door het Hof als kennelijk ongegrond beschouwd. De decalage tussen de beperkingssystematiek van art. 31 ESH en art. 11, tweede lid EVRM werd nooit treffender geïllustreerd. Zo valt op dat het Hof louter economische belangen (economische verliezen bij stakingen, het in stand houden van de installaties en de gevolgen voor de klanten) een afdoende grond vond om het recht te staken te beperken.

In *Enerji Yapi Yol Sen* (2009) lijkt het Hof recht te doen aan de ‘intertekstuele’ interpretatieve methode die het in *Demir en Baykara* huldigde. Zonder uitdrukkelijk gewag te maken van een wending in zijn rechtspraak en te affirmeren dat het recht te staken een wezenlijk onderdeel van de vakverenigingsvrijheid vormt, herinnert het Hof aan het feit dat de controle-organen van de ILO de staking als een ‘*corrolaire indissociable*’ (d.w.z. als onlosmakelijk verbonden met) van de vakverenigingsvrijheid opvatten. Het Hof wijst ook op de conceptuele band die tussen de vrijheid van collectief overleg en het recht te staken wordt gelegd in het ESH. Het Hof gaat daarop onverkort over tot een toetsing van de litigieuze circulaire die herinnerde aan het algemeen stakingsverbod voor ambtenaren aan art. 11, tweede lid EVRM. De benadering van het Hof wettigt ons inziens de stelling dat ook het recht te staken voortaan tot het *Kernbereich* dient te worden gerekend.

3.II.6 Tot besluit

De hoeveelheid zaken betreffende art. 11 was tot voor kort niet erg groot, maar is de laatste tien jaar groeiende. Sinds 1959 zijn inmiddels 80 schendingen van dit artikel geconstateerd, waarvan 30 met betrekking tot Turkije, gevolgd door Bulgarije (8), Rusland (6) en Griekenland (5). Na enkele vroege Commissie-uitspraken over de demonstratievrijheid, lijkt de jurisprudentie hierover de laatste jaren in een stroomversnelling te zijn gekomen. Ten aanzien van de vrijheid van vereniging is een belangrijke ontwikkeling in de rechtspraak geweest de erkenning van de negatieve verenigingsvrijheid. Ook aan partijverboden heeft het Hof de afgelopen tien jaar zijn

¹ Zie in dit verband de verwijzingen in de Decision naar de conclusies van het *European Committee on Social Rights*. Zie ook L. Samuel, *Droits sociaux fondamentaux*, Editions du Conseil d’Europe 2002, pp. 172-173 en International Labour Office, *Freedom of Association*, 2006, nr. 587.

handen vol gehad. Bij dit alles laat het Hof zich nadrukkelijk leiden door zijn democratieconceptie en het belang van de in art. 10 neergelegde vrijheid van meningsuiting die daarin centraal staat.

Op het gebied van de vakverenigingsvrijheid levert, behalve de reeds genoemde negatieve vrijheid van vereniging, de recente erkenning door het Hof van de vrijheid van het collectieve overleg en het recht op collectieve actie als wezenlijke bestanddelen hiervan een aanzienlijke verruiming van het bereik van art. 11 op.