

2018 | Faculteit Rechten



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION



Maastricht University



Universiteit
Antwerpen

Proefschrift voorgelegd tot het behalen van de graad van
- Doctor in de Rechten - tUL
- Doctor in de Rechten - UAntwerpen

te verdedigen door

Elisabeth Aerts

DOCTORAATSPROEFSCHRIFT

Wijzigbaarheid van
arbeidsrelaties in de publieke
sector. Lessen voor België vanuit
Frankrijk en Denemarken

Promotoren: Prof. dr. Alexander De Becker - UHasselt
Prof. dr. Ria Janvier - UAntwerpen

D/2018/2451/94

(DANK)WOORD (VOORAF)

Een proefschrift schrijven is een werk van lange adem en draait om meer dan het verzamelen en samenbrengen van informatie en het verkrijgen van inzichten. Het gaat gepaard met veel hoogtes en laagtes. Het is dan ook belangrijk om je met de juiste personen te omringen die je bijstaan op de tocht door het heuvelachtige landschap van het doctoreren en die je helpen om je werk voortdurend te verbeteren.

Ik dank in de eerste plaats mijn promotoren, prof. Alexander De Becker en prof. Ria Janvier. Zonder hun begeleiding en inspanningen zou dit proefschrift nooit voorliggen. Verder gaat mijn dank uit naar de leden van de – in het raam van mijn onderzoeksproject opgerichte – klankbordgroep¹ voor hun reflecties vanuit de praktijk, en in het bijzonder ook prof. Kaat Leus en prof. Johan Peeters die tegelijk deel uitmaakten van mijn doctoraatscommissie. Hen wens ik samen met prof. Patrick Humblet als leden van mijn examenjury nog extra te danken voor het grondig doornemen van mijn proefschrift. Ook dank aan prof. Johan Ackaert als voorzitter van de examenjury en de secretariaten van de UHasselt en de Universiteit Antwerpen voor de organisatie van de verschillende stappen in het doctoraatsproces.

Naast hard werken was doctoreren voor mij ook een persoonlijke uitdaging. Ik leerde mijn eigen grenzen kennen (door ze meermaals te overschrijden) en voelde me regelmatig overweldigd en onzeker. Gelukkig kon ik mijn hart luchten bij vele lieve, begripvolle (en geduldige) mensen, die me de energie gaven om door te zetten. Ik wil hen dan ook in het bijzonder bedanken.

¹ De klankbordgroep bestond uit de volgende personen (in alfabetische volgorde): Sophie AERTS (juridisch adviseur – Agentschap overheidspersoneel – Vlaamse overheid), Inger DE WILDE (postdoctoraal onderzoeker – Universiteit Antwerpen), Filip DORSSEMONT (gewoon hoogleraar – UCL), Luc HAMELINCK (voorzitter ACV-Openbare Diensten), Patrick HUMBLET (gewoon hoogleraar UGent), Kaat LEUS (hoofddocent VUB – staatsraad), Alexander LUCAS (voormalig diensthooft vakbondsstatuut – FOD Personeel en Organisatie - federale overheid), Johan PEETERS (hoofddocent UHasselt – UAntwerpen - advocaat), Marc VAN HEMELRIJCK (voormalig CEO Selor – nu zelfstandig coach) en Martine VAN SANDE (afdelingshoofd - Agentschap Overheidspersoneel – Vlaamse overheid). Binnen die groep verdienen prof. HUMBLET en de heer LUCAS een meer dan eervolle vermelding. Zij hebben zich als specialisten in de materie de moeite getroost om mij meer inzicht bij te brengen in de algemene regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de particuliere sector, respectievelijk de bijzondere regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in België. Ik ben hen daar zeer erkentelijk voor.

Bedankt aan de fantastische collega's die het doctoreer-avontuur samen met mij beleefden. Door onze gesprekken leerde ik dat doctoreren voor iedereen met ups en downs gaat, en dat het belangrijk is om bevestiging te vinden in de ervaringen van anderen. Ook gaat mijn dank uit naar mijn koormaatjes en vriendinnen, bij wie ik de nodige ontspanning kon vinden. Een bijzonder woord van dank aan Lara, die mij hielp met de naleving van de V&A-regels.

Ik vond ook veel steun bij mijn (schoon)ouders, (schoon)broers en schoonzussen. Zij merkten het meteen op als ik me niet goed voelde en wisten me altijd op te beuren. Bij hen voelde ik me veilig om de doctoranda in mij even aan de kant te schuiven en volledig – ongenueanceerd – mezelf te zijn. Na een goede babbel (of een huilbui) kon ik er weer tegenaan. Bedankt daarvoor!

Tot slot wil ik ook mijn echtgenoot Wouter bedanken. Ik besef dat ik niet altijd de gemakkelijkste persoon ben geweest om mee samen te leven, maar desondanks nam hij altijd de tijd om naar mij te luisteren en mij te helpen het doctoreren te relativeren. Ons huwelijk en het uitkijken naar onze baby boden me de mogelijkheid om mijn focus bij tijd en stond af te wenden van het doctoraat. Het behalen van mijn doctoraat luidt het begin in van een heel nieuw hoofdstuk in ons leven, en ik prijs me enorm gelukkig dat we dit samen – sterker dan ooit – kunnen beleven!

INHOUDSOPGAVE

(DANK)WOORD (VOORAF)	a
INHOUDSOPGAVE	1
LIJST VAN TABELLEN	7
LIJST VAN FIGUREN	8
INLEIDEND DEEL	9
HOOFDSTUK 1 – DESIGN VAN HET ONDERZOEK	11
<i>Afdeling 1 – Situering</i>	<i>11</i>
<i>Afdeling 2 – Relevantie</i>	<i>12</i>
§ 1. Maatschappelijke relevantie.....	12
A. Toename contractuele tewerkstelling.....	12
B. (On)gelijke behandeling?.....	16
§ 2. Juridische relevantie	17
<i>Afdeling 3 – Onderzoeks(deel)vragen</i>	<i>18</i>
<i>Afdeling 4 – Bronnen en methodologie</i>	<i>20</i>
HOOFDSTUK 2 – OPBOUW VAN HET ONDERZOEK	23
<i>Afdeling 1 – Veranderlijkheid in de publieke sector in België</i>	<i>23</i>
<i>Afdeling 2 – Frans systeem</i>	<i>24</i>
<i>Afdeling 3 – Deens systeem</i>	<i>25</i>
<i>Afdeling 4 – Lessen voor België vanuit Frankrijk en Denemarken</i>	<i>25</i>
<i>Afdeling 5 – Eindconclusie en beleidsaanbevelingen</i>	<i>26</i>
DEEL 1	27
WIJZIGBAARHEID VAN ARBEIDSRELATIES IN DE PUBLIEKE SECTOR IN BELGIË	27
HOOFDSTUK 1 – INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	29
<i>Afdeling 1 – Veranderlijkheid – Ambtenaren</i>	<i>29</i>
§ 1. Basisidee: veranderlijkheid statuut.....	29
A. Bestuursrecht	29
B. Bepalend voor de statutaire tewerkstelling	33
§ 2. Interpretatie Raad van State	39
A. Bevestiging basisidee.....	39
1. Rechtsgrond voor het bestuur.....	39
2. Ruime discretionaire bevoegdheid	41
3. ‘Onderwerping’ aan het veranderlijke beginsel.....	43
4. Geen verworven rechten.....	44
B. Beperkingen en nuances	45
1. Niet strijdig met het wettelijk kader	46
2. Niet willekeurig	48

3.	Bescherming van de ambtenaar	50
a.	Uitgangspunt.....	50
b.	Maatregel met een individuele draagwijdte	58
c.	Algemene maatregel.....	68
d.	Verworven rechten?	72
e.	Standstillverplichting?	77
<i>Afdeling 2 – (On)veranderlijkheid – contractanten</i>		<i>80</i>
§ 1.	Basisidee: (on)veranderlijkheid arbeidsovereenkomst	80
A.	Gemeenrecht.....	80
B.	Arbeidsrecht.....	82
§ 2.	Ius variandi.....	84
A.	Juridische theorie.....	84
B.	Toepassing op de overheidscontractanten	91
§ 3.	Beperkte eenzijdige wijzigbaarheid	97
<i>Afdeling 3 – Vergelijkende tabellen</i>		<i>104</i>
<i>Afdeling 4 – Deelconclusie</i>		<i>114</i>
HOOFDSTUK 2 – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN.....		117
<i>Afdeling 1 – Bijzondere regeling voor de publieke sector</i>		<i>117</i>
§ 1.	Vakbondsstatuut	117
A.	Hoofdpijnen	117
B.	Doelstelling.....	124
1.	Van waarborg tegen willekeur	124
2.	...naar sociale dialoog	126
C.	Achterliggende idee.....	131
§ 2.	Vakbondsstatuut en veranderlijkheid	134
A.	Eenzijdige wijzigbaarheid boven onderhandeling	134
B.	Vormelijke eenzijdigheid versus inhoudelijke onderhandeling	137
<i>Afdeling 2 – Algemene regeling voor de private sector.....</i>		<i>142</i>
§ 1.	Publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie	142
§ 2.	Cao-wet.....	144
A.	Toepassingsgebied.....	144
B.	Doelstelling	145
C.	Essentie: wat is een cao?	146
D.	Hiërarchie.....	148
E.	Trompe de l’œil	150
F.	Binding	152
G.	Veranderlijkheid	155
H.	Nawerking.....	157
<i>Afdeling 3 – Vergelijkende tabellen</i>		<i>160</i>
<i>Afdeling 4 – Deelconclusie</i>		<i>169</i>
HOOFDSTUK 3 – POSITIE OVERHEIDSCONTRACTANT.....		173
<i>Afdeling 1 – Verhouding individueel en collectief niveau.....</i>		<i>173</i>
§ 1.	Arbeidsrechtelijk regime op individueel niveau	173
§ 2.	Bestuursrechtelijk regime op collectief niveau.....	176
§ 3.	Botsende ideeën	178

<i>Afdeling 2 – Enkele juridische problemen ter illustratie</i>	180
§ 1. Onduidelijkheid over de veranderlijkheid in het algemeen belang.....	180
§ 2. Gebrekkige rechtsbescherming overheidscontractant.....	185
A. Stelling.....	185
B. Geen toepassing van de cao-wet.....	186
C. Geen analoge ambtelijke bescherming.....	189
<i>Afdeling 3 – Deelconclusie</i>	197
DEEL 2	201
RECHTSVERGELIJKING MET FRANKRIJK	201
HOOFDSTUK 1 – INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING.....	203
<i>Afdeling 1 – Historisch bestuursrechtelijke grondslag</i>	203
§ 1. Traditioneel statutaire tewerkstelling.....	203
§ 2. Geleidelijke contractualisering.....	207
<i>Afdeling 2 – Behoud bestuursrechtelijke invulling</i>	209
<i>Afdeling 3 – Veranderlijkheid</i>	212
§ 1. Karakteristieken van de arbeidsovereenkomst.....	212
§ 2. Eenzijdige wijzigbaarheid.....	214
A. Algemeen belang als uitgangspunt.....	214
B. Bescherming omwille van de contractuele grondslag.....	218
<i>Afdeling 4 – Vergelijkende tabellen</i>	223
<i>Afdeling 5 – Deelconclusie</i>	245
HOOFDSTUK 2 – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN.....	247
<i>Afdeling 1 – Bijzondere regeling met een beperkte impact</i>	247
§ 1. Van “le grand néant”.....	247
§ 2. ...Naar “un dialogue social responsabilisant”.....	249
<i>Afdeling 2 – Achterliggende idee</i>	252
<i>Afdeling 3 – Verzoening met veranderlijkheid</i>	254
§ 1. Oorspronkelijk uitgangspunt.....	254
§ 2. Huidige praktijk.....	255
<i>Afdeling 4 – Vergelijkende tabellen</i>	257
<i>Afdeling 5 – Deelconclusie</i>	277
DEEL 3	279
RECHTSVERGELIJKING MET DENEMARKEN	279
HOOFDSTUK 1 – INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING.....	281
<i>Afdeling 1 – Historisch bestuursrechtelijke grondslag</i>	281
§ 1. Traditioneel statutaire tewerkstelling.....	281
§ 2. Exponentiële groei contractuele tewerkstelling.....	284
<i>Afdeling 2 – Arbeidsrechtelijke invulling vanaf de jaren 1960</i>	285
<i>Afdeling 3 – Veranderlijkheid</i>	288
§ 1. Karakteristieken van de arbeidsovereenkomst.....	288

§ 2. Eenzijdige wijzigbaarheid	289
A. Leidingsrecht werkgever	289
B. Toepassing in de publieke sector.....	294
<i>Afdeling 4 – Vergelijkende tabellen</i>	<i>299</i>
<i>Afdeling 5 – Deelconclusie</i>	<i>321</i>
HOOFDSTUK 2 – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN.....	323
<i>Afdeling 1 – Cao’s overheidsperoneel vanaf de jaren 1960</i>	<i>323</i>
§ 1. Sterke collectieve focus van het Deense model.....	323
§ 2. Inpassing cao in een bestuursrechtelijke context.....	328
<i>Afdeling 2 – Achterliggende idee</i>	<i>331</i>
§ 1. Algemeen	331
§ 2. Publieke sector.....	334
<i>Afdeling 3 – Interferentie individuele arbeidsverhouding</i>	<i>336</i>
§ 1. Doorwerking cao-bepalingen	336
§ 2. Verhouding leidingsrecht werkgever	338
§ 3. Verhouding andere vormen van eenzijdigheid.....	340
<i>Afdeling 4 – Vergelijkende tabellen</i>	<i>346</i>
<i>Afdeling 5 – Deelconclusie</i>	<i>363</i>
DEEL 4.....	365
LESSEN VOOR BELGIË VANUIT FRANKRIJK EN DENEMARKEN	365
HOOFDSTUK 1 – FRANS SPOOR.....	369
<i>Afdeling 1 – Franse vs. Belgische contractuele arbeidsverhouding</i>	<i>369</i>
§ 1. Juridische grondslag en context wijzigbaarheid.....	369
§ 2. Verband met eigenheid bestuursrecht.....	373
<i>Afdeling 2 – Lessen voor België</i>	<i>380</i>
§ 1. Inspiratie wijzigbaarheid arbeidsvoorwaarden	380
§ 2. Juridische hindernissen	389
<i>Afdeling 3 – Bijzondere implicaties.....</i>	<i>395</i>
HOOFDSTUK 2 – DEENS SPOOR	401
<i>Afdeling 1 – Deense vs. Belgische contractuele arbeidsverhouding.....</i>	<i>401</i>
§ 1. Juridische grondslag en context wijzigbaarheid.....	401
§ 2. Verband met eigenheid arbeidsrecht.....	408
<i>Afdeling 2 – Lessen voor België</i>	<i>413</i>
§ 1. Inspiratie wijzigbaarheid arbeidsvoorwaarden	413
§ 2. Juridische hindernissen	421
<i>Afdeling 3 – Bijzondere implicaties.....</i>	<i>429</i>
DEEL 5.....	437
EINDCONCLUSIE EN BELEIDSAANBEVELINGEN.....	437
BIBLIOGRAFIE	453
HOOFDSTUK 1 – BELGIË.....	455

<i>Afdeling 1 – Boeken</i>	455
<i>Afdeling 2 – Bijdragen in boeken</i>	459
<i>Afdeling 3 – Tijdschriftartikelen</i>	466
HOOFDSTUK 2 – FRANKRIJK	472
<i>Afdeling 1 – Boeken</i>	472
<i>Afdeling 2 – Bijdragen in boeken</i>	473
<i>Afdeling 3 – Tijdschriftartikelen</i>	473
HOOFDSTUK 3 – DENEMARKEN	475
<i>Afdeling 1 – Boeken</i>	475
<i>Afdeling 2 – Bijdragen in boeken</i>	476
<i>Afdeling 3 – Tijdschriftartikelen</i>	476

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

LIJST VAN TABELLEN

Tabel 1 – Ambtenaren <i>versus</i> contractanten – Federale overheid	13
Tabel 2 – Ambtenaren <i>versus</i> contractanten – Gemeenschaps- en gewestoverheden.....	14
Tabel 3 – Ambtenaren <i>versus</i> contractanten – Provinciale en plaatselijke overheden.....	15
Tabel 4 – Individuele arbeidsverhouding – Vergelijking tussen ambtenaren en overheidscontractanten in België.....	105
Tabel 5 – Wijzigbaarheid individuele arbeidsverhouding – België	113
Tabel 6 – Collectieve arbeidsverhoudingen – Vergelijking tussen de regeling voor de publieke en de particuliere sector in België	161
Tabel 7 – Wisselwerking arbeidsverhoudingen – België	168
Tabel 8 – Individuele arbeidsverhouding – Vergelijking tussen ambtenaren en overheidscontractanten in Frankrijk.....	225
Tabel 9 – Wijzigbaarheid individuele arbeidsverhouding – Frankrijk	241
Tabel 10 – Collectieve arbeidsverhoudingen – Vergelijking tussen de regeling voor de publieke sector in België en Frankrijk.....	258
Tabel 11 – Wisselwerking arbeidsverhoudingen – Frankrijk.....	275
Tabel 12 – Individuele arbeidsverhouding – Vergelijking tussen ambtenaren en overheidscontractanten in Denemarken	300
Tabel 13 – Wijzigbaarheid individuele arbeidsverhouding – Denemarken.....	318
Tabel 14 – Collectieve arbeidsverhoudingen – Vergelijking tussen de regeling voor de publieke sector in België en Denemarken	347
Tabel 15 – Wisselwerking arbeidsverhoudingen – Denemarken	362

LIJST VAN FIGUREN

Figuur 1 – Vakbondsstatuut – Onderhandelingscomités	122
Figuur 2 – Vakbondsstatuut – Overlegcomités	123
Figuur 3 – Publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie	143

INLEIDEND DEEL

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 1 – DESIGN VAN HET ONDERZOEK

Afdeling 1 – Situering

1. Het voorliggende proefschrift is het resultaat van onderzoek in het raam van een project dat is gefinancierd door het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek – Vlaanderen,² met als titel: *"Eenzijdige wijziging van arbeidsovereenkomsten in de publieke sector: de moeilijke wisselwerking tussen bestuursrecht en arbeidsrecht"*. Het onderzoek vond plaats in het raam van een samenwerkingsverband tussen de UHasselt en de UAntwerpen.

2. Wat het onderwerp betreft, sluit mijn proefschrift aan bij dat van doctor Inger De Wilde, getiteld *"Flexicurity in de publieke sector. Een analyse van de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de individueel en collectief bepaalde arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant."*³ Het voorliggende proefschrift onderscheidt zich van het voormelde onderzoek op de volgende punten. Enerzijds gaat mijn onderzoek ook in op de wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie van de ambtenaar, naast die van de overheidscontractant. Anderzijds bestaat de toegevoegde waarde van mijn proefschrift uit een uitgebreide rechtsvergelijking met twee landen. Dit blijkt ook duidelijk uit de titel van mijn proefschrift: *"Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector. Lessen voor België uit Frankrijk en Denemarken."* Het onderzoek mag fundamenteel worden genoemd, omdat ik heb getracht *outside the box* te denken. De doelstelling van mijn onderzoek bestond erin om aan de hand van doorgedreven rechtsvergelijkend onderzoek een begin van alternatieve oplossing aan te reiken voor het juridische vraagstuk betreffende de (eenzijdige) veranderlijkheid of wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelaties in de publieke sector in België.

3. Vooraleer in te zoomen op de onderzoeksvragen (*infra*, afdeling 3) en op de bronnen en de gehanteerde methode (*infra*, afdeling 4), wil ik vooraf

² Onderzoeksproject G.0531.14N.

³ I. DE WILDE, *Flexicurity in de publieke sector. Een analyse van de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de individueel en collectief bepaalde arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, proefschrift met het oog op het behalen van de titel van doctor in de Rechten aan de Universiteit Antwerpen, 2016, 453 p., repository.uantwerpen.be/docman/irua/2c2a15/134278.pdf). Inmiddels is de handelseditie van dit proefschrift op de markt: I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Administratieve rechtsbibliotheek, Bijzondere reeks, Brugge, die Keure, 2017, 405 p.

stilstaan bij de maatschappelijke *annex* juridische relevantie van mijn onderzoek (*infra*, afdeling 2).

Afdeling 2 – Relevantie

§ 1. Maatschappelijke relevantie

A. Toename contractuele tewerkstelling

4. Onderzoek naar de arbeidsrelaties in de publieke sector is, over het algemeen beschouwd, relevant en actueel, gegeven de evoluties en recente ontwikkelingen in dat domein.

5. Het principe is voor het merendeel van de publiekrechtelijke werkgevers nog steeds dat de normale tewerkstellingswijze in de Belgische publieke sector van statutaire aard is en dat de contractuele aanwerving enkel toegelaten is in welbepaalde, veeleer uitzonderlijke omstandigheden.⁴ De cijfers tonen echter aan dat de theorie en de praktijk geenszins met elkaar sporen. Ter illustratie volgen hieronder drie tabellen met een overzicht van de personeelssterkte op 31 december 2017,⁵ met een opsplitsing tussen ambtenaren en contractanten. Het gaat om de federale overheid (tabel 1), de gemeenschaps- en gewestoverheden (tabel 2) en de provinciale en plaatselijke overheden (tabel 3).

⁴ Zie R. JANVIER, I. DE WILDE en S. AERTS, "Leçon 2 – Uniformité, équité et gestion des ressources humaines" in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Charte, 2015, 75-116 en de referenties aldaar.

Het heeft geen zin om – in weerwil van het vermoeden van statutaire tewerkstelling – de geldigheid van de arbeidsovereenkomst aan te vechten bij de Raad van State. Dit administratief rechtscollege achtte zich niet bevoegd om in deze kwestie uitspraak te doen, gegeven de bevoegdheid van de justitiële rechter betreffende de geldigheid van overeenkomsten overeenkomstig artikel 578, 1° Ger.W. (zie RvS 4 maart 2016, nr. 234.035, Goedseels). De Raad van State bevestigde in dat arrest dat het enkel de wettigheid onderzoekt van de (afsplitsbare) beslissing om tot contractuele aanwerving over te gaan, zolang deze individuele administratieve rechtshandeling niet definitief is geworden door het verloop van de wettelijk bepaalde termijn van zestig dagen.

⁵ Deze tabellen werden overgenomen uit R. JANVIER, *Hervorming van de pensioenen in de overheidssector – Stand van zaken anno 2018*, Reeks seminars Belgisch Genootschap voor Arbeidsrecht en Socialezekerheidsrecht, nr. 4, Brugge, die Keure, 2018, tabellen 2 tot en met 4, ter perse.

Tabel 1 – Ambtenaren versus contractanten – Federale overheid⁶

FEDERALE OVERHEID	AMBTENAREN	CONTRACTANTEN	TOTAAL
Leger en politie	42.676 (95,78%)	1.882 (4,22%)	44.558
Overheidsdiensten en -instellingen	65.373 (75,84%)	20.829 (24,16%)	86.202
Overheidsbedrijven	44.699 (61,21%)	28.323 (38,79%)	73.022
TOTAAL (op 31 december 2017)	152.748 (74,96%)	51.034 (25,04%)	203.782

⁶ Bron: RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, *Loontrekkende tewerkstelling (RSZ) voor het vierde kwartaal 2017*, II. Aantal tewerkgestelde werknemers op het einde van het kwartaal, 29, tabel 2 – Indeling van de tewerkgestelde werknemers naar sector en overheidstype, naar geslacht en naar statuut op 31 december 2017, www.rsz.fgov.be/nl/statistieken/publicaties/loontrekkende-tewerkstelling.

Tabel 2 – Ambtenaren versus contractanten – Gemeenschaps- en gewestoverheden⁷

GEMEENSCHAPS- EN GEWESTOVERHEDEN	AMBTENAREN	CONTRACTANTEN	TOTAAL
Vlaamse overheid	163.321 (59,21%)	112.500 (40,79%)	275.821
Overheidsdiensten en -instellingen	25.907 (49,93%)	25.983 (50,07%)	51.890
<i>Onderwijs</i>	<i>137.414 (61,36%)</i>	<i>86.517 (38,64%)</i>	<i>223.931</i>
Waals Gewest	8.543 (32,04%)	18.117 (67,96%)	26.660
Brussels Hoofdstedelijk Gewest	5.319 (25,44%)	15.585 (74,56%)	20.904
Franse Gemeenschap	95.443 (60,67%)	61.871 (39,33%)	157.314
Overheidsdiensten en -instellingen	6.225 (36,54%)	10.811 (63,46%)	17.036
<i>Onderwijs</i>	<i>89.218 (63,60%)</i>	<i>51.060 (36,40%)</i>	<i>140.278</i>
Duitstalige Gemeenschap	1.441 (49,59%)	1.465 (50,41%)	2.906
Overheidsdiensten en -instellingen	316 (42,65%)	425 (57,35%)	741
<i>Onderwijs</i>	<i>1.125 (51,96%)</i>	<i>1040 (48,04%)</i>	<i>2.165</i>
TOTAAL (op 31 december 2017)	274.067 (56,67%)	209.538 (43,33%)	483.605

⁷ Bron: zie vorige voetnoot.

Tabel 3 – Ambtenaren versus contractanten – Provinciale en plaatselijke overheden⁸

PROVINCIALE EN PLAATSELIJKE OVERHEDEN	In koppen	In procenten
Brussels Hoofdstedelijk Gewest	53.365	100,00%
Ambtenaren	20.613	38,63%
Gesubsidieerde contractuelen	3.085	5,78%
Andere overheidscontractanten	29.667	55,59%
Vlaams Gewest	174.316	100,00%
Ambtenaren	64.324	36,90%
Andere overheidscontractanten	109.992	63,10%
Waals Gewest	132.111	100,00%
Ambtenaren	41.540	31,44%
Gesubsidieerde contractuelen	32.517	24,61%
Andere overheidscontractanten	58.054	43,95%
TOTAAL (op 31 december 2017)	359.792	100,00%
Ambtenaren	126.477	35,15%
Gesubsidieerde contractuelen	35.602	9,90%
Andere overheidscontractanten	197.713	54,95%

⁸ Bron: zie vorige voetnoot.

6. Aangezien de situatie op het terrein aantoonde dat de contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector helemaal geen randfenomeen meer is, wint onderzoek naar de rechtstoestand van de overheidscontractanten steeds meer aan belang. Ook ik wil daaraan mijn steentje bijdragen door de (eenzijdige) veranderlijkheid van die rechtstoestand onder de loep te nemen, met twee buitenlandse als referentiepunten.

De vragen en onduidelijkheden betreffende de contractuele tewerkstelling, die aanleiding gaven tot dit proefschrift, worden des te prangender gegeven de keuzevrijheid qua tewerkstellingsvorm die tegenwoordig voor een aantal overheden – in het bijzonder de Vlaamse lokale besturen⁹ – bestaat. In het licht van deze ontwikkelingen waagden De Wilde, Janvier en De Becker zich in 2017 aan een onderzoek naar de mogelijkheid van een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector.¹⁰

B. (On)gelijke behandeling?

7. Mijn onderzoek gaat in op zowel de statutaire als de contractuele tewerkstelling in de publieke sector, en legt daarbij de verschillen en gelijkenissen tussen die twee tewerkstellingsvormen bloot. In het verleden zijn er al verscheidene onderzoeken uitgevoerd die de ongelijke behandeling van ambtenaren en overheidscontractanten hebben aangekaart.¹¹

8. Globaal genomen, is de vaststelling dat contractanten zich in een meer ongunstige positie bevinden in vergelijking met hun collega-ambtenaren. Laat de kwestie van de (eenzijdige) veranderlijkheid van de rechtstoestand van beide personeelscategorieën nu *prima facie* een uitzondering op die regel zijn. Nochtans impliceert de contractuele tewerkstelling een zekere flexibiliteit op het vlak van de tewerkstelling, die de statutaire tewerkstelling door de typerende vastheid van dienstverband niet kan bieden.¹² Op het vlak van de

⁹ Deze keuzevrijheid bestaat sinds Decr.VI. 3 juni 2016 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (BS 28 juni 2016).

¹⁰ I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, "Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst", *CDPK* 2017/3, 366-390.

¹¹ Een van de eerste, meer omvattende studies over dit thema is van de hand van R. JANVIER en K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerknemer is opgestaan!*, Reeks SBOV 2, Brugge, die Keure, 2003, 375 p.

¹² Hoewel de eenzijdige wijzigbaarheid van het statuut krachtens het veranderlijke beginsel (zie *infra* nrs. 36 e.v.) op het eerste gezicht het *summum* lijkt van flexibiliteit, typeert een feitelijk gebrek aan flexibiliteit bij de tewerkstelling de statutaire arbeidsrelatie. Het is precies dit gebrek aan flexibiliteit dat ervoor zorgt dat overheden zelf uitwegen zoeken. In de praktijk

arbeidsvoorwaarden (in het bijzonder die in de arbeidsovereenkomst) is de contractuele arbeidsrelatie daarentegen heel wat minder flexibel dan de statutaire arbeidsrelatie. De Wilde verwoordt deze ogenschijnlijk tegenstrijdige situatie als volgt: "*flexibiliteit of paradoxale rigiditeit?*"¹³

9. De maatschappelijke relevantie ligt enerzijds bij de (verdere) bewustmaking betreffende de verschillen en gelijkenissen van de twee types arbeidsrelaties in de Belgische overheidscontext. Anderzijds beoogt dit proefschrift oplossingen aan te reiken om de wijzigbaarheid van de (contractuele) arbeidsrelaties in de publieke sector te vergroten, om zo optimaal op de maatschappelijke noden te kunnen inspelen.

§ 2. Juridische relevantie

10. De maatschappelijke en de juridische relevantie gaan vaak hand in hand. Zoals de titel van het FWO-onderzoeksproject aangeeft (*supra*, nr. 1), is er in de Belgische publieke sector sprake van een moeilijke wisselwerking tussen het bestuursrecht en het arbeidsrecht gegeven dat de rechtstoestand van de overheidscontractanten door beide rechtstakken wordt beheerst. Vandaar rijst de vraag of op dit punt niet meer duidelijkheid moet en kan worden gecreëerd. Om daarop een antwoord te kunnen bieden, ga ik te rade bij het hoofdzakelijk bestuursrechtelijk geïnspireerde Franse systeem en bij het in hoofdzaak arbeidsrechtelijk georiënteerde Deense systeem. De rechtsvergelijking, en de daaruit gedistilleerde modellen voor de Belgische contractuele overheidstewerkstelling, maken dit proefschrift innovatief in vergelijking met eerder onderzoek (*supra*, nr. 2).

impliceert dit dat de overheidswerkgevers de statutaire tewerkstelling links laten liggen en meer systematisch hun toevlucht nemen tot de aanwerving van contractanten. Zie omtrent deze tendens I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 98-99, met verwijzing naar R. JANVIER en I. DE WILDE, "Statutaire of contractuele tewerkstelling: een strategische keuze" in A. HONDEGHEM, E. PLATTEAU, C. PRAET e.a. (eds.), *Personeelsbeleid in lokale besturen. Slimme besturen investeren in menselijk kapitaal*, Brugge, Vanden Broele, 2012, (71) 75-76.

¹³ I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 405 p.; I. DE WILDE, "Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De (eenzijdige) wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant", *RW* 2016-17, 1.363-1.376, nr. 35.

De idee is dat overheidswerkgevers aanwerven met een arbeidsovereenkomst vanuit een behoefte aan flexibiliteit, maar geconfronteerd met de moeilijke wijzigbaarheid van de arbeidsovereenkomst, daarbij wat bedrogen uitkomen. De arbeidsovereenkomst is op sommige vlakken juridisch rigider dan het statutair dienstverband. Dat gegeven is een paradox, waarbij de rigiditeit in de vorm van de onveranderlijkheid dan de ogenschijnlijk tegenstrijdige situatie is, die lijkt in te gaan tegen de logica en de verwachtingen.

Afdeling 3 – Onderzoeks(deel)vragen

11. Zoals de titel van dit proefschrift aangeeft, staat de vraag naar de wijzigbaarheid van de arbeidsrelaties in de publieke sector centraal. Om die reden liggen aan het voorliggende onderzoek verscheidene vragen ten grondslag, die toelaten om zowel een interne als een externe rechtsvergelijking door te voeren.

12. De hoofdonderzoeksvraag is hoe, gegeven de juridische onduidelijkheid op het vlak van de eenzijdige wijzigbaarheid van de rechtstoestand van de overheidscontractanten in de Belgische publieke sector, alternatieven kunnen worden aangereikt in het licht van de wijze waarop Frankrijk en Denemarken hiermee omgaan.

13. Om op deze vraag een zo sluitend mogelijk antwoord te kunnen bieden, kunnen meerdere onderzoeksdeelvragen van elkaar worden onderscheiden. Ondanks de focus in de hoofdonderzoeksvraag op de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector, richten de volgende deelvragen zich ook op de wijzigbaarheid van de statutaire arbeidsrelatie, evenals op de collectieve onderhandeling in de private sector. De reden hiervoor is te vinden bij het rechtsvergelijkend onderzoek. De contractuele arbeidsrelatie in de Franse publieke sector maakt in essentie een (gedeeltelijke) uitbreiding uit van het regime dat geldt voor de ambtenaren. De arbeidsrelaties van de Deense publieke sector zijn daarentegen (gedeeltelijk) gelijkgeschakeld met het regime van de private sector, waarin de arbeidsvoorwaarden van het personeel collectief worden onderhandeld. Voor het ontwikkelen van een Frans, respectievelijk een Deens model voor de contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector, is het bijgevolg noodzakelijk om de verschillende wijzigingsregimes in de Belgische rechtsorde te analyseren.

14. De eerste groep deelvragen die aan bod komen in het eerste hoofdstuk van deel 1, zijn de volgende:

- ✓ Wat is de juridische impact van het veranderlijkheidsbeginsel op de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de individuele rechtstoestand van de ambtenaar?
- ✓ Wat is de juridische impact van de principiële onveranderlijkheid van de individuele arbeidsovereenkomst op de rechtspositie van de werknemer in de private sector, *c.q.* de contractant in overheidsdienst?

De tweede categorie deelvragen die het voorwerp uitmaken van het tweede hoofdstuk van deel 1, luiden als volgt:

- ✓ Wat is de juridische verhouding tussen de toepassing van het veranderlijkebeginsel en de bijzondere regeling van de collectieve arbeidsbetrekkingen in de publieke sector?
- ✓ Wat is de juridische impact van bindende collectieve arbeidsovereenkomsten op de wijzigbaarheid van de rechtspositie van de werknemer in de private sector?

Een laatste deelvraag bij de analyse van de regeling in België is hoe het individuele en het collectieve niveau zich tegenover elkaar verhouden in het specifieke geval van de overheidscontractant.

15. Om de vraag te beantwoorden in hoeverre Frankrijk en Denemarken als inspiratiebron kunnen dienen om de onduidelijke rechtstoestand van de overheidscontractanten in België te corrigeren, ga ik over tot rechtsvergelijkend onderzoek zoals behandeld in deel 2 (Frankrijk) en deel 3 (Denemarken).

De keuze voor deze twee buitenlandse stelsels laat zich als volgt verantwoorden.

Frankrijk kent een lange bestuursrechtelijke traditie en een daarmee gepaard gaande primauteit van het bestuursrecht in de relaties van de overheid ten overstaan van onder meer haar personeel. Het Franse recht heeft van oudsher een belangrijke invloed uitgeoefend op het Belgisch recht, wat steevast plastisch werd verwoord als: wanneer het regent in Parijs, druppelt het in Brussel.

Denemarken daarentegen heeft in de loop van de tijd een totaal andere evolutie doorgemaakt. Momenteel geldt in de Deense publieke sector de primauteit van het arbeidsrecht en is het onderscheid tussen de publieke sector en de private sector van langsom meer vervaagd.

Gegeven dat de toestand van de contractanten in de Belgische publieke sector wordt beheerst door zowel het arbeidsrecht als het bestuursrecht, vormen het Franse en het Deense systeem als het ware twee uitersten. De analyse hiervan moet toelaten om lessen te trekken voor België als het aankomt op het verkennen van het meer bestuursrechtelijke, dan wel hoofdzakelijk arbeidsrechtelijke denkspoor.

De deelvraag die de rode draad vormt doorheen die rechtsvergelijking, is: hoe organiseren Denemarken en Frankrijk de individuele arbeidsverhouding van hun contractuele overheidsfunctionarissen, met de nadruk op de mogelijkheid tot (eenzijdige) wijziging van hun rechtstoestand, in het licht ook van de vigerende regels aangaande de collectieve arbeidsverhoudingen?

16. Deel 4 staat tot slot in het teken van de volgende deelvraag: welke lessen kunnen uit het rechtsvergelijkend onderzoek worden getrokken als oplossing voor de juridische onduidelijkheid op het vlak van de eenzijdige wijzigbaarheid van de rechtstoestand van de overheidscontractanten in de Belgische publieke sector?

Op deze manier kom ik tegelijk tot het beantwoorden van de hoofdonderzoeksvraag in de eindconclusie die het voorwerp uitmaakt van deel 5 (*supra*, nr. 11). Tegelijk maak ik van de gelegenheid gebruik om enkele voorzichtige suggesties te formuleren aan het adres van de beleidsmakers.

Afdeling 4 – Bronnen en methodologie

17. Met het oog op de analyse van de problematiek van de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de individuele arbeidsverhouding van de personeelsleden in de Belgische publieke sector ben ik vertrokken van de klassieke juridisch-wetenschappelijke benadering. Deze komt neer op een doorgedreven documentanalyse van de onderscheiden juridische bronnen. De relevante wet- en regelgeving dient als vertrekbasis, vaak aangevuld met verwijzingen naar de parlementaire voorbereiding om de bredere, soms ook historische context te kunnen duiden. Daarnaast heb ik de rechtspraak van de Raad van State onderzocht, vooral om een duidelijk beeld te krijgen van de contouren van de veranderlijkheid van de arbeidsrelatie van de ambtenaren. Met datzelfde oogmerk, maar dan toegespitst op (on)veranderlijkheid van de arbeidsrelatie van de (overheids)contractanten, heb ik de rechtspraak van de gewone rechtscolleges bestudeerd, met inbegrip van de uitspraken van het Grondwettelijk Hof. Het spreekt voor zich dat hier ook een uitgebreide literatuurstudie van de voorhanden zijnde rechtsleer (*infra*, bibliografie) bij te pas is gekomen.

18. Voor de studie over de Belgische regelingen van de collectieve arbeidsverhoudingen, heb ik mij in de eerste plaats gebaseerd op de wetgeving ter zake. Wat het vakbondsstatuut in de publieke sector betreft, vormt de rechtspraak van de Raad van State opnieuw een belangrijke aanvulling om de contouren ervan scherp te stellen. De rechtsleer daarover is daarentegen niet echt abundant te noemen. Dat ligt anders met betrekking tot de cao-wet, maar hier heb ik mij beperkt tot enkele referentiewerken, gegeven dat in het raam van het onderzoeksopzet vooral de vergelijking tussen beide systemen – en in

het bijzonder van de daaraan ten grondslag liggen basisfilosofie – de doelstelling is.

19. Ook bij het doorvoeren van mijn rechtsvergelijkend onderzoek heb ik toepassing gemaakt van de klassieke juridisch-wetenschappelijke methodes, gaande van documentanalyse tot literatuurstudie. In de marge vermeld ik hierbij dat ik mij de Deense taal eigen heb gemaakt opdat ik mij zou kunnen baseren op de originele bronnen, de Franse taal had ik al eerder onder de knie. Aanvullend op deze klassieke methoden, heb ik ook veldonderzoek ondernomen tijdens twee onderzoeksverblijven ter plaatse.

Wat Denemarken (Kopenhagen) betreft, vond mijn onderzoeksverblijf plaats tussen 1 april 2016 en 30 juni 2016. Ik werd er begeleid door professor Jens Kristiansen, aan de rechtenfaculteit van de universiteit van Kopenhagen.

De onderzoeksgroep waarvan ik deel uitmaakte, was het *Center for retlige studier i velfærd og marked*¹⁴ (WELMA).

In Frankrijk (Parijs) verrichtte ik tussen 1 oktober 2016 en 30 november 2016 onderzoek aan de Universiteit SciencesPo, meer bepaald bij de Chaire *“Mutations de l'Action Publique et du Droit Public”*¹⁵ (MADP), onder leiding van professor Jean-Bernard Auby.

Op die manier kon ik ter plekke de relevante rechtsleer raadplegen, maar deze studieverblijven hebben mij vooral toegelaten om, voor een goed begrip van het buitenlandse systeem, mijn vragen voor te leggen aan de collega-onderzoekers ter plaatse.

20. Doorheen het hele proces zijn er ook vier vergaderingen belegd met de klankbordgroep die niet alleen uit academici, maar ook uit praktijks bestond. Dit soort van bijeenkomsten komt methodologisch neer op het opzetten van focusgroepen. Op deze wijze was een confrontatie tussen de theorie en de praktijk mogelijk.

21. Verder vond op 23 mei 2018 een afsluitende expertmeeting plaats over de inhoud van mijn onderzoek. Deze besloten vergadering stelde me in staat om de tijdens mijn onderzoek verworven inzichten te delen met academici uit niet alleen Frankrijk en Denemarken, maar ook andere landen. Dit leverde interessante discussies op, die me toelieten om nog meer accuraat de vinger te kunnen leggen op de eigenheden van de arbeidsrelaties in de Belgische publieke sector enerzijds, en op de daaruit voortvloeiende juridische gevolgen anderzijds.

¹⁴ Zie jura.ku.dk/welma/ (in het Deens) en jura.ku.dk/welma/english/ (in het Engels).

¹⁵ Zie www.sciencespo.fr/chaire-madp/.

22. *Last but not least* heb ik kunnen rekenen op een intensieve begeleiding van mijn beide promotoren. Professor Alexander De Becker beheerst het bestuursrecht als geen ander, vooral dan met de klemtoon op de grondslagen van het ambtenarenstatuut en de vergelijking met buitenlandse rechtsstelsels. Professor Ria Janvier mag zich de specialiste noemen op het vlak van (het spanningsveld tussen) de statutaire en de contractuele tewerkstelling in overheidsdienst, voornamelijk vanuit een sociaalrechtelijk perspectief. De expertise van mijn beide promotoren sluit naadloos op elkaar aan in het licht van het onderwerp van mijn proefschrift. De talloze gedachtewisselingen die wij samen hebben gehad, brachten mij tal van nieuwe inzichten bij. Deze namen vaak de vorm aan van heuse debatten die voor een verfrissende kijk op zaken hebben gezorgd.

HOOFDSTUK 2 – OPBOUW VAN HET ONDERZOEK

Afdeling 1 – Veranderlijkheid in de publieke sector in België

23. Het eerste deel staat in het teken van de veranderlijkheid van de arbeidsrelatie in de Belgische publieke sector. Ik maak daarbij een onderscheid tussen de veranderlijkheid van de individuele arbeidsverhouding (hoofdstuk 1) en de interferentie met de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen (hoofdstuk 2). Deze oefening laat toe om het spanningsveld tussen het individuele en het collectieve niveau van de veranderlijkheid van de arbeidsrelatie van de contractanten in de publieke sector in België te duiden (hoofdstuk 3).

24. Wat betreft de individuele arbeidsverhouding, is het – in het licht van de eerste reeks onderzoeksdeelvragen (*supra*, nr. 14) – van het grootste belang de beide personeelscategorieën in de Belgische publieke sector van elkaar te onderscheiden: de ambtenaren in de zin van de in statutair dienstverband tewerkgestelde en definitief benoemde personeelsleden enerzijds en de contractanten die met een arbeidsovereenkomst zijn verbonden met de overheidswerkgever anderzijds.

Qua idee die aan de basis ligt van beide tewerkstellingswijzen, bestaat er op het eerste gezicht een hemelsbreed verschil tussen de principiële veranderlijkheid van het statuut en de even principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst. Ik ga eerst dieper in op die grondslagen, om vervolgens te bekijken of daarop nuances bestaan, en zo te kunnen concluderen of dat verschil wel degelijk zo groot is als de uitgangspunten doen vermoeden.

25. Op het vlak van de collectieve arbeidsverhoudingen – en met het oog op het beantwoorden van de tweede groep onderzoeksdeelvragen (*supra*, nr. 14) – vormt de bijzondere regeling voor de publieke sector het vertrekpunt. Ik bespreek ook, op hoofdlijnen, de algemene regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen zoals van toepassing in de particuliere sector. Daarmee beoog ik een dubbel doel: het in de verf zetten van de fundamentele verschillen tussen beide systemen en de doorwerking ervan in de individuele arbeidsrelatie en, in subsidiaire orde, het creëren van de mogelijkheid om tot een deugdelijke vergelijking te komen met de onderzochte buitenlandse systemen.

26. Na elk van beide hoofdstukken volgen vergelijkende tabellen. Deze bevatten meer informatie dan wat in de tekst aan bod is gekomen. Het is immers onmogelijk, en tegelijk overbodig, om een volledige beschrijving te geven van het Belgische ambtenarenrecht, met inbegrip van de rechtstoestand van de overheidscontractanten. Daardoor zou het onderzoek focus missen. Niettemin heb ik deze oefening gemaakt, maar dan in tabelvorm, omdat het resultaat daarvan belangrijk is om de transposeerbaarheid naar België van het Frans en het Deens model op zijn merites te beoordelen, met het oog op het formuleren van een antwoord op de hoofdonderzoeksvraag in hoeverre er voor België lessen te trekken vallen vanuit Frankrijk en Denemarken. Ik heb daarbij systematisch het onderscheid aangehouden tussen de karakteristieken van de individuele arbeidsverhouding en van de collectieve arbeidsverhoudingen.

Op het eerste gezicht lijken deze tabellen (te) veel bladzijden te beslaan waardoor dit proefschrift behoorlijk lijvig uitvalt. Het opnemen ervan in de tekst zelf in plaats van in de bijlagen is echter een bewuste keuze. Deze, voor een gedegen rechtsvergelijking belangrijke, overzichten zijn naar mijn oordeel onmisbaar voor een goed begrip van mijn eindconclusie.

27. De deelconclusies na de onderscheiden hoofdstukken zijn bedoeld als antwoord op de onderzoeksdeelvragen die peilen naar de Belgische regelgeving en de interpretatie daarvan in de rechtspraak en de rechtsleer.

Afdeling 2 – Frans systeem

28. In het tweede deel geef ik een overzicht van de essentie van de individuele arbeidsverhouding (hoofdstuk 1) en de collectieve arbeidsverhoudingen (hoofdstuk 2) in de Franse publieke sector. Gegeven het oogmerk van de rechtsvergelijking ligt de nadruk hierbij op de contractuele arbeidsrelatie.

Aan het einde van elk van beide hoofdstukken van dit tweede deel, vul ik de in het eerste deel opgemaakte tabellen (*supra*, nr. 26) aan met de overeenstemmende gegevens van het Franse systeem. Op die manier wil ik aan de lezer een schematisch overzicht bieden van de eigenheden van de Franse publieke sector.

De deelconclusies na ieder hoofdstuk vormen de aanzet om met deze bevindingen verder aan de slag te gaan.

Afdeling 3 – Deens systeem

29. Het derde deel spitst de oefening die ik voor Frankrijk heb gemaakt (*supra*, nr. 28), volgens hetzelfde stramien toe op de Deense publieke sector, met een onderscheid tussen principes die de individuele arbeidsverhouding beheersen (hoofdstuk 1) en de kenmerken van de collectieve arbeidsverhoudingen (hoofdstuk 2).

Dit deel wordt eveneens afgesloten met zo gedetailleerd mogelijke vergelijkingstabellen en een deelconclusie na beide hoofdstukken, met het antwoord op mijn hoofdonderzoeksvraag als finaliteit.

Afdeling 4 – Lessen voor België vanuit Frankrijk en Denemarken

30. Het vierde deel heeft als oogmerk na te gaan wat de Franse en de Deense casus kunnen bijbrengen voor de Belgische publieke sector. Ik ontwikkel daarbij twee denksporen: het Franse spoor en het Deense spoor.

Om de merites van elk van beide denksporen in de context van de contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector te beoordelen, vertrek ik vanzelfsprekend van de hoofdonderzoeksvraag.

31. Wanneer ik mij echter zou beperken tot het oplossen van het probleem van de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie van de overheidscontractanten, kan dit mogelijk een vertekend beeld opleveren of, noem het zelfs, een naïeve conclusie.

32. Daarom bestudeer ik in de eerste plaats juridisch-technisch of een blauwdruk van het Franse, respectievelijk het Deense model een haalbare kaart is. Daarnaast ga ik in ondergeschikte orde in op de inhoudelijke consequenties en de diverse uitlopers wanneer het ene of het andere buitenlandse spoor zou worden doorgetrokken in België. De door mij opgestelde vergelijkende overzichten op het vlak van de individuele en de collectieve arbeidsverhoudingen in België, Frankrijk en Denemarken vormen – letterlijk en figuurlijk – de leidraad om tot weloverwogen besluiten te komen.

Afdeling 5 – Eindconclusie en beleidsaanbevelingen

33. In het laatste, concluderende deel breng ik mijn eerdere bevindingen samen. De bedoeling is om een kort en krachtig antwoord te bieden op de vraag: in hoeverre laat het ideeëngoed vanuit Frankrijk en Denemarken toe om de juridische onduidelijkheid op te lossen op het vlak van de eenzijdige wijzigbaarheid van de rechtstoestand van de overheidscontractanten in de Belgische publieke sector?

34. Hoewel het gevoerde onderzoek vooral fundamenteel van aard is, komt het mij voor dat ook enkele beleidsaanbevelingen niet mogen ontbreken, als afsluiter van dit onderzoeksproject.

DEEL 1

WIJZIGBAARHEID VAN ARBEIDSRELATIES IN DE PUBLIEKE SECTOR IN BELGIË

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 1 – INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING

Afdeling 1 – Veranderlijkheid¹⁶ – Ambtenaren¹⁷

§ 1. *Basisidee: veranderlijkheid statuut*

A. *Bestuursrecht*

36. Sinds het statuut-Camu¹⁸ van 1937 kent de regelgever een bestuursrechtelijke vorm toe aan de arbeidsrelatie tussen de overheid en haar ambtenaren. Deze bestuursrechtelijke vorm heeft belangrijke implicaties op het vlak van de wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie van de ambtenaar. Om deze implicaties beter te begrijpen, ga ik eerst in op de basisidee in het Belgisch bestuursrecht. Centraal in het bestuursrecht staat de idee dat de overheid het algemeen belang behartigt.¹⁹ Dit algemeen belang overstijgt de belangen van particulieren, of zoals onder andere het Grondwettelijk Hof het verwoordt: “[...] *de ondergeschiktheid van elk particulier belang – zij het legitiem – aan het algemeen belang waarop elke handeling van de overheid geacht wordt*

¹⁶ Dit proefschrift hanteert de formulering “veranderlijkheid van de rechtstoestand van de ambtenaar”. De voorkeur voor het begrip ‘rechtstoestand’ boven het begrip ‘rechtspositie’ vloeit voort uit de rechtspraak van de Nederlandstalige kamers van de Raad van State, die de term bijvoorbeeld op de volgende wijze gebruiken: “*dat de ambtenaar geen recht heeft op het ongewijzigd behouden van zijn rechtstoestand, waaronder zijn standplaats*” (RvS 14 april 2000, nr. 86.787, Renquin; RvS 11 december 2012, nr. 221.679, De Vos). Onder de term ‘rechtstoestand’ wordt hier begrepen: het geheel van de tewerkstellingsmodaliteiten en de rechtspositie van de ambtenaar. Uit de analyse van de rechtspraak van de Raad van State valt af leiden dat de Franstalige kamers de notie ‘rechtspositie’ relatief eng interpreteren als de administratieve en pecuniaire bepalingen van de arbeidsrelatie (zie bijvoorbeeld RvS 10 maart 2017, nr. 237.606, Hannon). De algemene term ‘rechtstoestand’ dekt in het bijzonder ook de gevallen waarin voornamelijk de Nederlandstalige kamers van de Raad van State oordelen dat de betrokken maatregel op een grievende wijze de situatie wijzigt waarin de ambtenaar zijn functie moet vervullen.

¹⁷ In dit proefschrift wordt onder de term ‘ambtenaar’ verstaan: het personeelslid dat in statutair dienstverband op grond van een eenzijdige, definitieve benoeming aangesteld is bij een overheid. Deze definiëring onderscheidt de ambtenaren van de contractuele overheidspersoneelsleden, en benadrukt als zodanig de specifieke kenmerken van de twee tewerkstellingsvormen in de publieke sector.

¹⁸ KB 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel (BS 8 oktober 1937) (hierna: statuut-Camu).

¹⁹ MAST, DUJARDIN, VAN DAMME en VANDE LANOTTE stellen in het bijzonder dat “*de bevordering van het algemeen belang de enige drijfveer van de bestuursbedrijvigheid is*” (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 5).

betrekking te hebben.²⁰ Met andere woorden, voor de behartiging van het algemeen belang moet desnoods ieder particulier belang wijken.²¹

37. Om het algemeen belang te kunnen behartigen, beschikt de overheid over bepaalde prerogatieven die aan het bestuursoptreden een eenzijdig karakter toekennen. Voor mijn onderzoek is voornamelijk de (eenzijdige) veranderlijkheid relevant. Volgens het bestuursrecht behoort de veranderlijkheid tot de essentie van de machtsuitoefening van het bestuur.²² Deze idee komt onder meer tot uiting in het regime van de opheffing van reglementaire rechtshandelingen,²³ dat het mogelijk maakt voor het bestuur om een nieuw reglement in de plaats van het oude te stellen.

38. De bestuursrechtelijke idee van (eenzijdige) veranderlijkheid gaat terug op diverse rechtstheorieën betreffende het overheidsoptreden. Aanvankelijk vond het eenzijdig staatsoptreden steun in de zogenaamde imperiumtheorie. Deze (van oorsprong Franse)²⁴ theorie beschouwde de Staat als de verpersoonlijking van de Natie en als houder van het openbaar gezag (*puissance publique*).²⁵ De idee van veranderlijkheid is in deze imperiumtheorie gestoeld op het feit dat de Staat als centrale soevereine macht een ruime beslissingsbevoegdheid heeft om het openbaar gezag uit te oefenen. De Staat beschikt over prerogatieven die een rechtvaardiging vormen voor de eenzijdige bevelen die de rechtsonderhorigen moeten ondergaan.²⁶

39. Door de wijziging van het takenpakket van de overheid, en in het bijzonder van de taken die geen uitoefening van het openbaar gezag impliceerden,²⁷ kon de imperiumtheorie niet langer elk staatsoptreden

²⁰ GwH 12 maart 2003, nr. 32/2003, overw. B.3.

²¹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 5.

²² Zie M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 221.

²³ P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, Faculté de droit de l'université de Liège, 1975, 361; M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 222.

²⁴ De Belgische rechtsleer nam deze theorie over vanuit Frankrijk. De Franse rechtsgeleerde HAURIUO beschreef de imperiumtheorie in M. HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^{ème} édition, Paris, Recueil Sirey, 1927, 1.068 p.

²⁵ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 100.

²⁶ Zie, over de imperiumtheorie, ook A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 130 e.v.

²⁷ De taken van de overheid breidden uit ten gevolge van de evolutie van een nachtwakerstaat naar een welvaartstaat. Samen met deze toename van de taken trad ook meer functionele decentralisatie op bij de overheid. Het centrale gezag omvatte daardoor niet langer alle taken van de overheid.

rechtvaardigen.²⁸ In de jaren 1940 introduceerde Buttgenbach dan ook een nieuwe theorie die de Staat niet langer beschouwde als een eenheid met soevereiniteit.²⁹ De nieuwe (uit Frankrijk overgenomen)³⁰ theorie van de openbare dienst beklemtoont dat de Staat diverse diensten levert aan de burger. Deze theorie legt de nadruk op het behartigen van het algemeen belang,³¹ daar waar de imperiumtheorie focust op het middel van de uitoefening van het openbaar gezag.³²

Volgens de openbardiensttheorie heeft het bestuur een monopolie op het behartigen van het algemeen belang. In het raam van deze bevoegdheid geniet het bestuur de macht van het laatste woord.³³ Dit heeft in het bijzonder tot gevolg dat het bestuur op een eenzijdige wijze de eindbeslissing kan nemen betreffende de organisatie en controle van de openbare dienst.³⁴ Om de machtsuitoefening van de onderscheiden openbare diensten te regelen, vinden enkele specifieke beginselen uitwerking. Die zogenaamde beginselen van de openbare dienst zijn erop gericht een goed bestuur te verzekeren. Een eerste beginsel betreft de benuttigingsgelijkheid. Dit komt neer op de verplichting voor de dienst om iedereen die onder zijn algemene werkingsvoorwaarden valt, gelijk te behandelen.³⁵ Hierachter schuilt de gedachte dat iedereen die binnen het toepassingsgebied valt van de wetten of reglementen die de dienst organiseren, aanspraak kan maken op de werking van de dienst.

Een tweede principe betreft de continuïteit van de openbare dienst. Dit impliceert dat de openbare dienst moet blijven bestaan en functioneren zolang

Zie hierover A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 185-186.

²⁸ Zie, over de evolutie van de imperiumtheorie naar de openbardiensttheorie, A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 130-345.

²⁹ Zie onder meer A. BUTTGENBACH, *Les modes de gestion des services publics en Belgique*, Brussel, Larcier, 1942, 1.004 p.

³⁰ BUTTGENBACH baseerde zich voor deze theorie voornamelijk op de geschriften van de Franse rechtsgeleerde DUGUIT: L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, de Boccard, 1923, deel III, 800 p.

³¹ MAST e.a. stellen dat de uitoefening van de openbare macht in de theorie van de openbare dienst geen recht uitmaakt, maar een functie (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 100).

³² Zie in deze zin M.-A. FLAMME, "Service public et puissance publique, mythes ou réalités?" in *Miscellanea W. J. Ganshof Van der Meersch, III*, Bruxelles, Bruylant, 1972, (477) 491. Deze auteur benadrukt daarbij dat de twee theorieën elkaar op die manier aanvullen.

³³ B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 112-113.

³⁴ Deze toepassing van de 'macht van het laatste woord' van het bestuur komt naar voren in de leer van de openbare dienst zoals ontwikkeld door DUGUIT (zie L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, tome 2*, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1928, 59).

³⁵ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 107.

de wetgever oordeelt dat de taak van de openbare dienst van algemeen belang is.³⁶ De openbare dienst moet bestendig zijn.³⁷

40. De bestuursrechtelijke idee van veranderlijkheid komt in de theorie van de openbare dienst tot uiting in het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst, of kortweg het veranderlijkebeginsel. Het veranderlijkebeginsel biedt de inrichter van de dienst de mogelijkheid om unilateraal op elk moment de organisatie- en werkingsregels van de openbare dienst te wijzigen voor de toekomst.³⁸ Op die manier kan de dienst mee evolueren met het algemeen belang.³⁹ Het veranderlijkebeginsel vormt een rechtvaardiging voor de eventuele inbreuk die de maatregel tot aanpassing van de dienst kan maken op individuele belangen. Op die manier ondersteunt het veranderlijkebeginsel de idee dat het algemeen belang voorrang krijgt op private belangen (*supra*, nr. 36).

41. In het licht van de evolutie in de rechtstheoretische grondslagen van het staatsoptreden⁴⁰ is het veranderlijkebeginsel een zeer belangrijk middel voor het bestuursoptreden geworden.⁴¹ De verbondenheid met de machtsuitoefening van het bestuur is zelfs zo groot dat de rechtsleer en rechtspraak de toepassing van het veranderlijkebeginsel uit artikel 33 van de Grondwet afleiden.⁴² Dit artikel bepaalt dat de machten voortvloeien uit de

³⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 104-105.

³⁷ Deze verplichting tot bestendigheid betekent evenwel niet dat de dienstverlening aan de burger ononderbroken of permanent moet zijn (zie in deze zin Cass. 12 februari 2004, *NjW* 2004, 914).

³⁸ B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 110; D. D'HOOGHE en P. DE KEYSER, "Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkebeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (363) 380-381; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 104.

³⁹ Zie bijvoorbeeld J. DE STAERCKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 77; D. RENDERS en L. VANSNICK, "La place des lois du service public dans la hiérarchie des normes" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (3) 37 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

⁴⁰ Zie, over de evolutie van de imperiumtheorie naar de openbare diensttheorie, A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 130-345.

⁴¹ Dit komt naar voren in de rechtspraak en rechtsleer die stellen dat het veranderlijkebeginsel de administratieve rechtshandeling beheerst en verzekert (zie in deze zin RvS 31 mei 1989, nr. 32.667, Godard en C. HUBERLANT, "Le droit administrative belge comprend-t-il des principes non-écrits?" in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, II, droit positif*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1963, (661) 685).

⁴² Zie in dit verband D. RENDERS en L. VANSNICK, "La place des lois du service public dans la hiérarchie des normes" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN

Natie en dat die machten moeten worden uitgeoefend in overeenstemming met de Grondwet.

B. Bepalend voor de statutaire tewerkstelling

42. In het begin van de 20e eeuw heerste een discussie over de aard van de arbeidsverhouding tussen de ambtenaar en het bestuur.⁴³ Een gedeelte van de rechtsleer verdedigde de hypothese dat de arbeidsverhouding steunde op een contract en bijgevolg een privaatrechtelijke invulling kreeg.⁴⁴ Het Hof van Cassatie maakte hier echter komaf mee en stelde in 1932 uitdrukkelijk: “*La collation des emplois publics et des allocations qu’ils comportent sont en dehors des tractations contractuelles.*”⁴⁵

43. In het verlengde van dit arrest bekleemtoonde de koninklijke commissaris Camu bij het opstellen van het ontwerp van de eerste rechtspositieregeling van de Belgische rijksambtenaren de bestuursrechtelijke vorm van de arbeidsverhouding van de ambtenaar. Hij zette in dat verband enkele elementen van de rechtstoestand van de ambtenaar in de verf.

Ten eerste ging Camu uit van de idee dat de ambtenarenaanstelling niet tot stand komt door een wilsovereenstemming. De aanstelling van de ambtenaar vindt integendeel plaats op basis van de eenzijdige rechtshandeling van de benoeming die onmiddellijk (zonder instemming of toetreding) rechtsgevolgen heeft.⁴⁶

Ten tweede benadrukte Camu dat de verhouding tussen de ambtenaar en het bestuur niet wordt ingevuld door individueel onderhandelde voorwaarden die hen op bilaterale wijze binden.⁴⁷ Op de ambtenaren van een bepaald bestuur is eenzelfde algemene regeling van toepassing, die een afwijking op grond van een individueel akkoord uitsluit. Deze algemene regeling van de arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren is beter gekend onder de benaming ‘statuut’, dat eenzijdig

DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les ‘lois’ du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (3) 38 e.v.

⁴³ Zie I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 20 e.v. en ook A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 284 e.v.

⁴⁴ M. VAUTHIER, *Précis de droit administratif de Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1928, 40-41 en P. HORION, “Droit social et secteur public”, *Ann.fac.dr.Lg.* 1956, (23) 24, waarnaar wordt verwezen in I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, “Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst”, *CDPK* 2017/3, (366) 368.

⁴⁵ Cass. 8 december 1932, *Pas.* 1933, I, 44.

⁴⁶ L. CAMU, *Le Statut des Agents de l’Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 13.

⁴⁷ L. CAMU, *Le Statut des Agents de l’Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 13.

en op een algemene en onpersoonlijke wijze de rechten en plichten van de ambtenaren vastlegt.

44. Camu motiveerde de noodzaak van een statuut vanuit het perspectief van de politieke onafhankelijkheid van de ambtenaren. Hij beoogde algemene regels voor de benoeming van ambtenaren, in de hoop dat een vergelijkend wervingsexamen op grond van objectieve criteria een einde zou maken aan de politieke inmenging in de ambtenarenaanstellingen.⁴⁸ Het vergroten van de onafhankelijkheid van de ambtenaren zou op zijn beurt de uitoefening van het openbaar gezag ten goede komen.⁴⁹ Het statuut bood volgens Camu nog een andere waarborg voor een objectief en los van de politiek functionerend ambtenarenapparaat. De statutaire aanstelling moet de ambtenaren beschermen tegen eventuele willekeur van de tewerkstellende overheid, door op een algemene wijze hun arbeidsvoorwaarden vast te leggen en in het bijzonder hun verloning.⁵⁰

Camu benadrukte het belang van de eenzijdige aanstelling en het statuut ook in het licht van de veranderlijkheid van de rechtspositie van de ambtenaar. Hij ging ervan uit dat de rechtstoestand van een ambtenaar zoals die bestaat op het ogenblik van zijn aanstelling, steeds kan wijzigen. Door de eenzijdige aanstelling in combinatie met de statutaire invulling van de arbeidsverhouding beschikt de ambtenaar niet over een contractueel recht op behoud van zijn rechtstoestand.⁵¹ Dit impliceert dat het bestuur als openbare macht de rechtstoestand van de ambtenaar unilateraal mag aanpassen in het algemeen belang.

45. Camu liet zich voor de vormgeving van de overheidstewerkstelling aanvankelijk inspireren door de imperiumtheorie⁵² (*supra*, nr. 38). Volgens deze

⁴⁸ Zie onder andere L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 62 voor een uitdrukkelijke verwijzing naar de bekommernis betreffende politieke inmenging bij de aanwerving van ambtenaren. CAMU omschreef de uitsluiting van politieke inmenging zelfs als een principe voor de aanwerving en carrière van ambtenaren: "*La faveur et l'intrigue doivent être exclues du recrutement des agents de l'Etat et du développement de leur carrière*" en nog "*Le pouvoir de nomination n'est ni un privilège ni une monnaie d'échange, ni un instrument de popularité. L'administration belge et par conséquent, le pays, ne peuvent être victimes de manœuvres qu'on qualifie de 'politiques'.*" (L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 116).

⁴⁹ Zie, over deze waarborg in het raam van de imperiumtheorie, A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 309-313.

⁵⁰ L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 86.

⁵¹ L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 13.

⁵² CAMU verwees in zijn verslag meermaals naar HAURIOU, die de imperiumtheorie in Frankrijk ontwikkelde (zie onder andere L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 13).

Zie, over deze bron van inspiratie voor CAMU, ook A. DE BECKER, *De overheid en haar*

theorie moest de arbeidsverhouding van de ambtenaar een bestuursrechtelijke vorm hebben, omdat de ambtenaar over een deel van het openbaar gezag beschikt om de taak van het bestuur in het raam van het algemeen belang te helpen verwezenlijken.⁵³ Door de uitbreiding van de overheidstaken en de decentralisering volstond de imperiumtheorie echter niet langer om de statutaire tewerkstelling op alle bestuursniveaus te schragen.⁵⁴ De theorie van de openbare dienst (*supra*, nr. 39) bood – en biedt nog steeds – een grondslag voor de statutaire tewerkstelling bij de gedecentraliseerde overheden.⁵⁵

46. Deze openbarediensttheorie rechtvaardigt de voorrang van het algemeen belang op de private belangen van de ambtenaar: *“Le fonctionnaire est pour la fonction et non la fonction pour le fonctionnaire; par suite, en cas de conflit*

personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar, Brugge, die Keure, 2007, 128-129.

⁵³ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^{ème} édition, deuxième fascicule, Paris, Recueil Sirey, 1927, 597, waarnaar wordt verwezen in I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, “Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst”, *CDPK* 2017/3, (366) 369.

⁵⁴ De imperiumtheorie vormt vandaag de dag nog de grondslag voor de statutaire tewerkstelling in de federale centrale administraties en de administraties van de gemeenschappen en de gewesten. De imperiumtheorie wordt in die zin beschouwd als de juridische verklaring voor de bevoegdheden van de Koning en de deelstaatregeringen vermeld in art. 37 en art. 107, tweede lid Gw., respectievelijk art. 87, § 2 en § 3 BWHI (zie in deze zin A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 148 e.v. en I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, “Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst”, *CDPK* 2017/3, (366) 381). Vaste rechtspraak en de rechtsleer sinds de jaren 1940 leiden uit de bevoegdheid tot het benoemen van ambtenaren ook een zelfstandig verordenende bevoegdheid af om de rechtspositie voor de ambtenaren bij het algemeen bestuur te regelen. Zie, wat de rechtspraak betreft, onder andere RvS 12 december 1957, nr. 5.914, Deprez; RvS 13 oktober 1961, nr. 8.851, Crevecoeur; RvS 9 juli 1975, nr. 17.128, Berckx; RvS 9 maart 1978, nr. 18.825, Stassen; RvS 2 september 1985, nr. 25.645, Stillemans; RvS 15 december 1997, nr. 70.203, Monsieur e.a.; RvS 21 december 1991, nr. 84.310, De Cock; RvS 7 september 2001, nr. 98.735, Jadot.

Zie, wat de rechtsleer betreft, onder meer J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State: adviezen van de afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 369.

⁵⁵ Het Hof van Cassatie oordeelde in 1960 dat de statutaire tewerkstelling ook zonder wettelijke of reglementaire grondslag de regel vormt bij de overheid (Cass. 29 april 1960, *Pas.* 1960, I, 1.000). Vervolgens leidde de Raad van State uit de toepassing van het veranderlijkebeginsel af dat het personeel van de openbare dienst eenzijdig moet worden benoemd (RvS 13 juli 1979, nr. 19.754, Solon; RvS 2 oktober 1990, nr. 35.619, Baeten). Sinds BUTTGEBACH beschreef ook latere rechtsleer het veranderlijkebeginsel als een van de grondslagen voor de statutaire tewerkstelling. Zie in dit verband de uitgebreide analyse van DE BECKER in A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 672 p., in het bijzonder 187 e.v. en 206 e.v. Hij werkte hiermee de eerdere stelling betreffende de grondslag van de statutaire tewerkstelling van HUBERLANT en PÂQUES uit (zie C. HUBERLANT, “Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits?” in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, II, droit positif*, Bruxelles, Établissements Emile Bruylant, 1963, (661) 683 en M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 129).

*entre l'intérêt général et l'intérêt de l'agent, c'est ce dernier qui doit céder.*⁵⁶ De statutaire invulling van de rechtspositie van de ambtenaren speelt een belangrijke rol met het oog op het verwezenlijken van het algemeen belang dat de openbare dienst behartigt. Het feit dat de ambtenaar niet onderhandelt over de arbeidsvoorwaarden zoals vastgelegd in het statuut, benadrukt de idee dat de ambtenaar ten dienste staat van de openbare dienst.⁵⁷

47. Met de theorie van de openbare dienst en het daaraan gerelateerde veranderlijkbeginsel trad de idee van de eenzijdige wijzigbaarheid van de rechtstoestand van de ambtenaar nog sterker op de voorgrond dan bij de imperiumtheorie.

Eenzijdig is de eenzijdige benoeming van de ambtenaar in overeenstemming met de eenzijdige beslissingsmacht van het bestuur betreffende de organisatie van de openbare dienst.⁵⁸ Een rechtstoestand die tot stand kwam door een eenzijdige beslissing, is ook onderhevig aan het spel van de eenzijdige wijziging.⁵⁹

Anderzijds komt de eenzijdige wijzigbaarheid tot uiting in de algemene aard van het statuut.⁶⁰ Een wijziging in het algemeen belang aan de organisatie- en werkingsregels van de openbare dienst werkt in principe automatisch door in de rechtspositie van de ambtenaren.⁶¹ Het algemene en onpersoonlijke karakter van het statuut draagt door zijn veranderlijkheid in belangrijke mate bij tot de optimale organisatie van de openbare dienst.⁶² Voor de ambtenaar betekent dit specifiek dat hij geen verworven rechten kan tegenwerpen aan de inrichter van

⁵⁶ A. BUTTGENBACH en J. DEMBOUR, "Nature du lien juridique unissant les administrations publiques à leurs agents", *RJDA* 1958, (1) 1.

⁵⁷ Zie hierover A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 178, met verwijzing naar G. JÉZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, 1926, deel III, 10. DUGUIT zag in deze algemene bepaling van de arbeidsvoorwaarden bovendien (evenzeer als CAMU) een bescherming van de ambtenaren tegen eventuele willekeur (zie L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel. Tome 3*, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1923, 147).

⁵⁸ A. BUTTGENBACH, *Modes de gestion des services publics*, Bruxelles, Larcier, 1952, 326.

⁵⁹ Zie M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, 233.

⁶⁰ A. BUTTGENBACH, *Modes de gestion des services publics*, Brussel, Larcier, 1952, 326 en P. WIGNY, *Principes généraux du droit administrative*, Brussel, Bruylant, 1953, 36 en 176.

⁶¹ De werking van het veranderlijkbeginsel ten aanzien van de rechtspositie van de ambtenaar valt evenwel te nuanceren in het licht van wettelijke en reglementaire bepalingen evenals in het licht van andere algemene rechtsbeginselen, zoals uit de analyse van rechtspraak van de Raad van State in de volgende titels zal blijken.

⁶² Zie in deze zin volgende bewoordingen in D. BATSELÉ, O. DAURMONT en P. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 46: "La fixation unilatérale du statut, règle indissociable de la loi du changement et du service public, implique que le statut peut être modifié unilatéralement à tout moment mais bien sûr, uniquement par la voie d'une disposition générale et réglementaire". Ook de Raad van State bevestigt het algemene en onpersoonlijke karakter van een statutaire wijziging in RvS 10 juli 1951, nr. 1.013, Franssen; RvS 23 juni 1969, nr. 7.759, Blavier; RvS 23 juni 1983, nr. 23.397, Buydens.

de openbare dienst.⁶³ Dit gebrek aan verworven rechten is een element dat vaak naar voor komt in de rechtspraak en rechtsleer om de veranderlijkheid van de (statutaire) arbeidsvoorwaarden van ambtenaren te benadrukken in het licht van de openbardiensttheorie.⁶⁴

48. Hoewel de idee van veranderlijkheid van de arbeidsvoorwaarden bepalend is voor de statutaire tewerkstelling, sluit deze de contractuele tewerkstelling niet uit. Camu erkende bij het opstellen van het eerste ambtenarenstatuut reeds de mogelijkheid om, naast de statutaire aanstelling, op contractuele basis overheidspersoneel aan te werven. Hij erkende het belang van de mogelijkheid om tijdelijk personeel op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst te nemen, in het bijzonder met het oog op de vervanging van zieke of zwangere ambtenaren.⁶⁵ Sinds het statuut-Camu behield de contractuele tewerkstelling gedurende lange tijd een uitzonderlijk karakter.⁶⁶ Over het algemeen beschouwd, konden de besturen in volgende gevallen overgaan tot een contractuele aanwerving om:⁶⁷

- aan uitzonderlijke of tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen;
- personeelsleden te vervangen bij gehele of gedeeltelijke afwezigheid;
- bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen;
- te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere of ruime ervaring op hoog niveau vereisen.

⁶³ A. BUTTGENBACH, *Modes de gestion des services publics*, Brussel, Larcier, 1952, 326 en P. WIGNY, *Principes généraux du droit administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1953, 36 en 176.

⁶⁴ Arresten waarin de Raad van State in deze zin oordeelde, zijn onder andere RvS 6 april 1951, nr. 813, Van den Bogaerd; RvS 10 juli 1951, nr. 1.013, Frantzen; RvS 18 april 1961, nr. 8.542, Hofman en cons.; RvS 22 juni 1967, nr. 12.477, Mevis; RvS 19 oktober 1967, nr. 12.606, Ruelle; RvS 24 februari 1998, nr. 71.994, Snauwaert e.a.; RvS 18 oktober 2000, nr. 90.289, Moreau; RvS 27 mei 2002, nr. 107.005, Van Raemdonck. Zie ook B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 123 en A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 104.

⁶⁵ L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 22-25.

⁶⁶ Tegenwoordig geldt het uitzonderlijk karakter van de contractuele tewerkstelling niet meer in alle besturen. Voor de Vlaamse lokale besturen bijvoorbeeld bestaat er sinds het Decr.VI. 3 juni 2016 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (BS 28 juni 2016) de keuze tussen de statutaire en de contractuele tewerkstelling. De aanwerving via arbeidsovereenkomst vormt dus een volwaardig alternatief voor de ambtenarenaanstelling.

Zie, over het al dan niet uitzonderlijk karakter van de contractuele tewerkstelling, ook I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, "Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst", *CDPK* 2017, 366-390.

⁶⁷ Deze uitzonderlijke mogelijkheden tot contractuele aanwerving zijn momenteel nog steeds als zodanig opgenomen in art. 4, § 1, eerste lid, 1°, 2°, 3° en 4° wet 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken (BS 14 augustus 1993). Deze bepaling is van toepassing op de federale centrale besturen.

Het uitzonderlijke karakter van de contractuele tewerkstelling vond steun in beide voormelde bestuursrechtelijke theorieën. Volgens de strikte toepassing van de imperiumtheorie vormt het uitzonderlijke karakter van de contractuele tewerkstelling precies een bewijs dat de arbeidsrelatie van de overgrote meerderheid van het overheidspersoneel niet op een arbeidsovereenkomst steunt.⁶⁸ In lijn met de imperiumtheorie benadrukken artikel 107, tweede lid Grondwet en artikel 87, § 2 BWHI het uitzonderlijke karakter van de aanwerving van overheidspersoneel via een arbeidsovereenkomst, door de afwijking van de eenzijdige benoeming slechts toe te staan op grond van “*de door de wetten gestelde uitzonderingen*”. Voor de gedecentraliseerde besturen vereist de openbarediensttheorie eveneens dat de contractuele tewerkstelling een exceptioneel karakter heeft, opdat het algemeen belang voorrang zou krijgen op de individuele belangen van de ambtenaar.⁶⁹ Het veranderlijkheidsbeginsel heeft geen uitwerking op de arbeidsovereenkomst of, ruimer, op het contract in het algemeen.⁷⁰ Volgens het Belgische bestuursrecht geldt het veranderlijkheidsbeginsel in principe enkel ten aanzien van eenzijdige rechtshandelingen (zoals de benoemingsakte en het statuut). Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen vindt het veranderlijkheidsbeginsel toepassing op contracten. De huidige meerderheidsopvatting is dat de arbeidsovereenkomst in de publieke sector niet tot die gevallen behoort (*infra*, nrs. 228-229).

49. Wat daarentegen de ambtenaren betreft, haalt de rechtsleer het veranderlijkheidsbeginsel – van alle voormelde rechtstheoretische grondslagen van de statutaire tewerkstelling – het frequentst aan als rechtvaardiging voor de veranderlijkheid van de rechtspositie van de ambtenaar.⁷¹ Dit uitgangspunt is in

⁶⁸ I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, “Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst”, *CDPK* 2017, (366) 369.

⁶⁹ A. BUTTGEBACH, *Modes de gestion des services publics*, Bruxelles, Larcier, 1952, 326. Het verband tussen het veranderlijkheidsbeginsel en de statutaire tewerkstelling is intussen enigszins genuanceerd. Zo stelt DE BECKER dat een contractuele aanwerving mogelijk is in zoverre het behartigen van het algemeen belang niet in het gedrang komt. Hij steunt deze redenering op de kwalificatie van het veranderlijkheidsbeginsel als een middelenbeginsel dat een hoger doel dient (zie A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 221-226).

⁷⁰ B. GORS, “Le principe de mutabilité” in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les ‘lois’ du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 121 e.v.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld J. DE STAERCKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 79; L. DEAR, “La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées” in J. JACQMAIN, *Une terre de droit du travail: les services publics*, Brussel, Bruylant, 2005, 275; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 380-381; A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 206-256; B. GORS, “Le principe de mutabilité” in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les ‘lois’ du service public*, Brussel, la

overeenstemming met de rechtspraak van de Raad van State, die hierna uitgebreid wordt geanalyseerd.

§ 2. Interpretatie Raad van State

A. Bevestiging basisidee

1. Rechtsgrond voor het bestuur

50. In de eerste paragraaf heb ik de invloed beschreven die de theorie van de openbare dienst en in het bijzonder het veranderlijkheidsbeginsel hebben op de statutaire tewerkstelling. Samengevat, schuilt hierachter de basisidee dat de regels betreffende de organisatie van de dienst te allen tijde gewijzigd moeten kunnen worden om op het algemeen belang te kunnen inspelen. Volgens de openbardiensttheorie komt het aan de inrichter van de openbare dienst toe om te oordelen wat het belang van de dienst precies vereist. De Raad van State leidt uit deze bevoegdheid af dat het veranderlijkheidsbeginsel aan het bestuur een rechtsgrond biedt om wijzigingen aan de rechtstoestand van ambtenaren aan te brengen.⁷²

51. In de meeste arresten rond dit thema gebruikt de Raad van State bewoordingen die focussen op de bevoegdheid van het bestuur om via een rechtshandeling genomen in het belang van de dienst, dergelijke wijzigingen door te voeren. Zo stelt de Raad van State dat het bestuur op grond van het veranderlijkheidsbeginsel "*gerechtigd*"⁷³ is om de betrokken rechtshandeling te stellen, of nog dat het veranderlijkheidsbeginsel het bestuur "*toelaat*"⁷⁴ de rechtshandeling te stellen. Een andere bewoording in dezelfde zin is dat het

Charte (die Keure), 2009, (105) 121-124 en I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 128 -131.

⁷² In RvS 9 september 1998, nr. 75.697, Delcon stelde de Raad van State uitdrukkelijk dat de kwestieuze individuele rechtshandeling van het bestuur zijn rechtsgrond vond in het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst. Dit was een repliek op door de verzoeker ingeroepen middel dat de rechtshandeling geen rechtsgrond zou hebben.

⁷³ Zie bijvoorbeeld RvS 24 september 2015, nr. 232.325, Zerouani: "*Considérant qu'en vertu du principe de la mutabilité des services publics, l'autorité communale est en droit de modifier, dans l'intérêt du service, la situation juridique et l'affectation de tout membre de son personnel.*"

Zie ook de gelijkaardige bewoordingen in RvS 20 september 1996, nr. 61.890, Cocu; RvS 20 september 1996, nr. 61.891, Hayette.

⁷⁴ Zie RvS 9 mei 2011, nr. 213.046, De Bruycker van een Nederlandstalige kamer van de Raad van State. De Franstalige kamers maken in dit verband gebruik van de woorden "*autoriser*" of "*permettre*" (zie bijvoorbeeld RvS 27 mei 2008, nr. 183.469, Peremans; RvS 29 december 2010, nr. 210.163, Yernaux; RvS 17 mei 2016, nr. 234.746, De Crombrugge de Picquendale).

bestuur op grond van het veranderlijkbeginsel wijzigingen aan de rechtshandelingen kan aanbrengen die de rechtspositie van de ambtenaar/de ambtenaren regelen.⁷⁵ In navolging van deze redenering stelt de Raad van State bovendien regelmatig dat het bestuur "toepassing maakt"⁷⁶ van het veranderlijkbeginsel door de betrokken rechtshandeling te stellen. Bij wijze van variant op deze beoordelingswijze stelt de Raad van State ook dat de betrokken rechtshandeling een toepassing is van het veranderlijkbeginsel.⁷⁷

52. Het bestuur kan enerzijds via een individuele maatregel de rechtstoestand van de ambtenaar wijzigen. Een individuele maatregel is gericht op een individuele ambtenaar, waaruit volgt dat deze de ambtenaar op rechtstreekse wijze treft.⁷⁸ Deze individuele beslissingen komen voor de ambtenaar hoofdzakelijk neer op een wijziging in de arbeidsplaats of (de uitoefening van de) functie.⁷⁹

Anderzijds kan het bestuur een algemene maatregel stellen, die op een onrechtstreekse wijze een wijziging aan de individuele rechtstoestand van de ambtenaar voortbrengt. Het is typerend voor de statutaire tewerkstelling dat de

⁷⁵ Zie in deze zin onder andere RvS 16 juli 2010, nr. 206.703, Hody; RvS 1 februari 2011, nr. 210.925, Grouy; RvS 21 mei 2012, nr. 219.405, Hantson; RvS 4 februari 2014, nr. 226.331, Mannes; RvS 20 maart 2014, nr. 226.838, Noville.

⁷⁶ Dit komt duidelijk naar voren in volgende bewoordingen uit RvS 29 december 2010, nr. 210.163, Yernaux: "qu'en supprimant la carrière plane pour les ingénieurs notamment dans le nouveau statut, la partie adverse a mis en œuvre le principe de la loi de la mutabilité du service public qui permet à l'autorité de changer le mode d'organisation de ses services, en ce compris le statut de ses agents." (eigen onderstreping)

Zie voor een gelijkaardige beoordeling in de rechtspraak van de Nederlandstalige kamers RvS 11 december 2012, nr. 221.679, De Vos: "Aldus maakt de eerste verwerende partij toepassing van het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst luidens welk het belang van de dienst steeds kan vereisen dat een personeelslid op andere plaatsen of voor andere taken wordt ingezet en geen recht kan laten gelden op het ongewijzigd behouden van zijn rechtstoestand, waaronder zijn standplaats." (eigen onderstreping)

⁷⁷ Zie in deze zin volgende bewoordingen van RvS 3 april 2002, nr. 105.365, Kempeneers en Matthis: "L'acte attaqué est un acte réglementaire [...] qu'il s'agit d'une simple application de la loi du changement à laquelle sont soumis les agents des services publics [...]." (eigen onderstreping)

Ook de Nederlandstalige kamers maken gebruik van deze formulering in bijvoorbeeld RvS 24 januari 2008, nr. 178.889, D'Hooghe: "Als dusdanig maakt die beslissing toepassing van het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst, luidens welk de overheid die bevoegd is om de personeelsleden te benoemen ook bevoegd is om hun ambtsbevoegdheden te wijzigen en hun nieuwe taken op te dragen." (eigen onderstreping)

⁷⁸ Zie, voor het onderscheid tussen de hier besproken maatregel met individuele draagwijdte en de later besproken algemene maatregel, M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 227 en I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidsperoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 156 e.v.

⁷⁹ Deze individuele wijzigingen zijn standaardvoorbeelden van zogenaamde 'maatregelen van inwendige orde', zoals blijkt uit I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Tuchtmaatregelen, ordemaatregelen, maatregelen van inwendige orde en verkapte tuchtstraffen: hoe door de bomen het bos ontwaren", *TGem.* 2010, (155) 158 en I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidsperoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 142.

rechtstoestand van de ambtenaar voor het grootste deel wordt ingevuld door algemene bepalingen (*supra*, nrs. 43 e.v.). Door een wijziging door te voeren aan het ambtenarenstatuut, bijvoorbeeld aan de bevorderingsregels,⁸⁰ kan het bestuur op een onpersoonlijke en algemene wijze de rechtstoestand van al zijn ambtenaren wijzigen. Een Franstalige kamer van de Raad van State benadrukte op volgende wijze dat de bevoegdheid van het bestuur tot aanpassing van het statuut onder zijn ruimere bevoegdheid valt tot organisatie van de dienst: *“La partie adverse a mis en œuvre le principe de la loi de la mutabilité du service public qui permet à l'autorité de changer le mode d'organisation de ses services, en ce compris le statut de ses agents.”*⁸¹ Het bestuur kan dus niet alleen door het aanpassen van de arbeidsvoorwaarden, maar ook door het veranderen van de interne organisatie van de dienst de rechtstoestand van de ambtenaren wijzigen. Zo krijgen de ambtenaren van de betrokken dienst bijvoorbeeld nieuwe opdrachten en taken ingevolge het invoeren van een nieuw organigram.⁸²

2. Ruime discretionaire bevoegdheid

53. De Raad van State stelt regelmatig uitdrukkelijk in zijn rechtspraak dat het bestuur – en enkel het bestuur – kan appreciëren wat het belang van de dienst vereist.⁸³ Op grond van deze redenering neemt de Raad van State algemeen aan dat het bestuur, bij de toepassing van het veranderlijkbeginsel ten aanzien van een ambtenaar, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt.⁸⁴

54. Deze discretionaire bevoegdheid heeft belangrijke gevolgen op het vlak van de beoordeling. De Raad van State mag slechts een marginale toetsing van de maatregel doorvoeren en mag zich niet in de plaats van het bestuur stellen

⁸⁰ Dit was het geval in RvS 29 december 2010, nr. 210.163, Yernaux. Door deze wijziging (*in casu* de afschaffing van de vlakke loopbaan) veranderden de carrièremogelijkheden van de verzoeker.

⁸¹ RvS 29 december 2010, nr. 210.163, Yernaux.

⁸² Zie, voor een illustratie in de rechtspraak, RvS 24 juni 1997, nr. 66.938, De Nijs; RvS 21 mei 2012, nr. 219.405, Hantson.

⁸³ Zie in deze zin onder andere RvS 25 mei 2012, nr. 219.503, Bastogne; RvS 11 februari 2016, nr. 233.799, Bostaille. De appreciatiebevoegdheid bestaat zelfs ingeval het bestuur voor de betrokken maatregel een gedragslijn opstelde, zoals blijkt uit RvS 2 februari 2011, nr. 210.959, Minart.

⁸⁴ Zie, voor een uitdrukkelijke bevestiging van dit uitgangspunt, bijvoorbeeld RvS 17 maart 2005, nr. 142.309, Tasson; RvS 26 april 2011, nr. 212.762, XXXX (Nederlandstalige kamer); RvS 26 september 2013, nr. 224.852, Falque; RvS 28 september 2017, nr. 239.254, Draguet en RvS 20 oktober 2017, nr. 239.480, Lievens (Franstalige kamers).

door de opportuniteit van de maatregel te beoordelen.⁸⁵ Dit komt in het bijzonder naar voren in de bewoordingen dat het "*niet aan de Raad van State staat om zich over de opportuniteit [...] uit te spreken*" en dat "*de Raad van State niet bevoegd is om zich in de plaats van de overheid uit te spreken over de vraag of [...] wenselijk is.*"⁸⁶

55. Uit de discretionaire bevoegdheid van het bestuur volgt dat de rechtmatigheid van de maatregel hoofdzakelijk afhangt van het dienstbelang dat aan de maatregel ten grondslag ligt.⁸⁷ In zijn marginale toetsing focust de Raad van State daarom in principe allereerst op de vraag of de wijziging werkelijk het belang van de dienst nastreeft. Indien dit vaststaat, beperkt de beoordeling van de rechtmatigheid van de in het belang van de dienst nagestreefde wijziging zich tot de kwestie of deze niet onredelijk is.⁸⁸ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de verstoorde werking van de dienst niet persoonlijk aan de ambtenaar kan worden toegerekend of wanneer de maatregel verder gaat dan nodig om een goede werking van de dienst te verzekeren.⁸⁹

56. In dit onderzoek wordt een schending van het gelijkheidsbeginsel eveneens onder de onredelijkheid gerekend. Deze indeling stemt volgens mij het meest overeen met de beoordelingswijze van de Raad van State. De Raad van State benadrukt in zijn rechtspraak dat de werking van het veranderlijkheidsbeginsel ten aanzien van eender welke ambtenaar kleine nadelen veroorzaakt. Om de rechtmatigheid van de maatregel te kunnen aantasten, vereist de Raad van State daarom dat de wijziging niet dezelfde impact mag hebben als een wijziging die aan een andere ambtenaar in dezelfde functie zou worden opgelegd.⁹⁰

⁸⁵ De Raad van State stelde dit uitdrukkelijk in onder andere RvS 22 oktober 1999, nr. 83.059, Renquin; RvS 27 oktober 1999, nr. 83.167, Bruninx; RvS 24 januari 2008, nr. 178.889, D'Hooghe; RvS 11 december 2012, nr. 221.679, De Vos en RvS 27 juni 2017, nr. 238.641, Thienpont en RvS 26 januari 2018, nr. 240.581, Bautil.

⁸⁶ Beide bewoordingen komen uit RvS 18 juni 2007, nr. 172.352, Vits. Zie voor bewoordingen in gelijkaardige zin van de Franstalige kamers RvS 28 september 2017, nr. 239.254, Draguet en RvS 20 oktober 2017, nr. 239.480, Lievens.

⁸⁷ Dit valt evenwel te nuanceren in het licht van mijn latere analyse waaruit zal blijken dat, voornamelijk de Nederlandstalige kamers van, de Raad van State regelmatig de belangen van de ambtenaar mee in overweging nemen.

⁸⁸ Zie hierover meer uitgebreid B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOU, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Chartre, 2009, (107) 153 e.v.

⁸⁹ Beide voorbeelden komen naar voren in de beoordeling in RvS 14 mei 2012, nr. 219.339, Depauw.

⁹⁰ Zie in deze zin RvS 20 januari 2005, nr. 139.586, Sole; RvS 18 januari 2000, nr. 84.710, Plumet.

3. 'Onderwerping' aan het veranderlijkebeginsel

57. Zoals eerder beschreven (*supra*, § 1), vereist de openbardiensttheorie dat de rechtstoestand van de ambtenaren veranderlijk is om op het algemeen belang te kunnen inspelen. De Raad van State bevestigt actueel nog regelmatig deze basisidee, door te stellen dat de rechtstoestand van de ambtenaren onderhevig is aan de toepassing van het veranderlijkebeginsel. Deze idee komt letterlijk naar voren in de volgende beoordeling: *"que l'affectation des agents est soumise au principe de la mutabilité indispensable au bon fonctionnement des services."*⁹¹ Hieruit leidt de Raad van State af dat wijzigingen inherent zijn aan de rechtstoestand van de ambtenaar.⁹² Omwille van de werking van het veranderlijkebeginsel ten aanzien van de individuele rechtstoestand van de ambtenaar maakte een Nederlandstalige kamer zelfs al eens gebruik van de bewoordingen *"het beginsel van de veranderlijkheid van de statutaire toestand"*.⁹³

58. In plaats van te specificeren dat het veranderlijkebeginsel ten aanzien van de rechtstoestand werkt, koppelt de Raad van State soms algemener de werking van het veranderlijkebeginsel aan de hoedanigheid van ambtenaar.⁹⁴ Dat de Raad van State daarmee doelt op de eerder vermelde basisidee betreffende de tewerkstelling in de openbare dienst, blijkt uit de volgende bewoordingen: *"[...] agent d'un service public qui, comme tel, est soumis à la loi du changement."*⁹⁵ (eigen onderstreping)

59. Aan de 'onderwerping' (*soumission*) van de ambtenaar aan het veranderlijkebeginsel koppelt de Raad van State het gevolg dat de ambtenaar wijzigingen moet ondergaan als hij de openbare dienst wil blijven dienen. Hieraan ligt de idee ten grondslag dat de ambtenaar zich ten dienste stelt om het algemeen belang te helpen verwezenlijken, zonder dat hij zelf kan oordelen wat dat algemeen belang inhoudt. Hij stelt zich daarvoor – nagenoeg

⁹¹ Zie bijvoorbeeld RvS 9 januari 2015, nr. 229.774, De Gieter.

⁹² De Raad van State gebruikte deze bewoordingen in RvS 4 februari 2014, nr. 226.331, Mannès: *"qu'un tel changement d'affectation est donc inhérent à la situation d'un agent statutaire [...]."* Zie, in vergelijkbare zin in het raam van een wijziging aan de statutaire bepalingen, RvS 27 mei 1998, nr. 73.908, Goebels en Deborre.

⁹³ RvS 18 mei 2006, nr. 158.942, Huybrechts.

⁹⁴ Zie in deze zin volgende bewoordingen in RvS 12 juni 2001, nr. 96.366, Rycx D'Huisnacht: *"Considérant que le requérant est un agent sous régime statutaire et est, comme tel, soumis à la loi du changement."*

Zie in gelijkaardige zin RvS 4 juni 1998, nrs. 74.111 t.e.m. 74.113, Marchal.

Zie voor voorbeelden in de Nederlandstalige kamers van de formulering dat de verzoekende ambtenaar is onderworpen aan het veranderlijkebeginsel RvS 14 april 2000, nr. 86.787, Renquin en RvS 27 juni 2017, nr. 238.641, Thienpont.

⁹⁵ RvS 18 januari 2000, nr. 84.710, Plumet.

evident – gehoorzaam op ten aanzien van het oordeel van het bestuur dat zijn rechtspositie aanpast aan de noden van de dienst. Deze plicht tot gehoorzaamheid impliceert dat de ambtenaar, behoudens flagrante onwettigheid, niet eigenhandig mag beslissen om een bevel niet uit te voeren.⁹⁶

4. Geen verworven rechten

60. Een gevolg van de werking van het veranderlijkheidsbeginsel is dat de ambtenaar zich in geval van een wijziging aan zijn individuele rechtstoestand niet kan beroepen op een recht op behoud van de oorspronkelijke voorwaarde. Een dergelijk verworven recht zou tegenstand bieden aan de veranderingswil van het bestuur in het belang van de dienst.⁹⁷ Omwille van deze implicatie verwerpt de Raad van State in zijn rechtspraak dan ook bij wijze van uitgangspunt het bestaan van verworven rechten.

61. Het gebrek aan verworven rechten geldt ten eerste voor de (individuele) affectatie van de ambtenaar. Zo oppert de Raad van State bijvoorbeeld uitdrukkelijk dat *“de ambtenaar geen recht heeft op het ongewijzigd behouden van zijn rechtstoestand, waaronder zijn standplaats”*.⁹⁸ Een Franstalige kamer legde als volgt het verband met de werking van het veranderlijkheidsbeginsel: *“[...] qu’aucun agent ne dispose d’un droit acquis à son maintien au sein d’un service opérationnel; que l’affectation des agents est soumise au principe de la mutabilité indispensable au bon fonctionnement des services.”*⁹⁹ Een andere formulering die de Franstalige kamers van de Raad van State regelmatig gebruiken, is de volgende: *“Considérant qu’en vertu du principe de mutabilité indispensable pour permettre un bon fonctionnement des services publics, les agents d’un pouvoir public ne disposent nullement d’un droit acquis au maintien de leur affectation.”*¹⁰⁰ De Franstalige kamers leggen in deze beoordelingen de nadruk op de doelstelling van het veranderlijkheidsbeginsel.¹⁰¹ In het

⁹⁶ RvS 8 oktober 2001, nr. 99.554, Vermonden.

⁹⁷ M. PÂQUES, *De l’acte unilatéral au contrat dans l’action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 219.

⁹⁸ RvS 14 april 2000, nr. 86.787, Renquin; RvS 11 december 2012, nr. 221.679, De Vos. *In casu* betrof het in beide arresten de wijziging van de standplaats van de ambtenaren in kwestie.

⁹⁹ RvS 9 januari 2015, nr. 229.774, De Gieter.

Zie eerder RvS 12 september 2014, nr. 228.349, Renier en de gelijkaardige bewoordingen in RvS 26 januari 2012, nr. 217.571, Grandchamps; RvS 26 januari 2012, nr. 217.572, Michiels; RvS 17 oktober 2013, nr. 225.134, Michiels.

¹⁰⁰ Zie in deze zin RvS 12 september 2014, nr. 228.349, Renier en de gelijkaardige bewoordingen in RvS 26 januari 2012, nr. 217.571, Grandchamps; RvS 26 januari 2012, nr. 217.572, Michiels en RvS 17 oktober 2013, nr. 225.134, Michiels.

¹⁰¹ Uit de verdere analyse van de rechtspraak van de Raad van State zal nog blijken dat het geen toeval is dat precies de Franstalige kamers deze nadruk leggen.

beklemtonen van het feit dat een maatregel in het belang van de dienst ten koste kan gaan van de individuele belangen van de ambtenaar, komt de basisidee van de openbardiensttheorie naar voren.

62. Ten tweede erkent de Raad van State het gebrek aan verworven rechten in geval van een wijziging aan het ambtenarenstatuut.¹⁰² De Raad van State legt daarbij het volgende verband met de werking van het veranderlijkheidsbeginsel: *“Considérant qu'en vertu de la loi de changement, l'autorité, qui fixe unilatéralement le statut de ses agents, peut, dans l'intérêt général, modifier pour l'avenir ses règles d'organisation et de fonctionnement; que, sauf disposition contraire, il n'existe pas de droit acquis au maintien des avantages accordés par un statut.”*¹⁰³ Daarbij verwijst de Raad van State soms ook naar de aard van het statuut.¹⁰⁴ Op die manier benadrukt de Raad van State dat het ambtenarenstatuut van nature veranderlijk is en dat daaruit volgt dat het statuut geen subjectieve rechten kan creëren op het behoud van de bepalingen ervan. Dit is een logisch gevolg van het regime van de opheffing dat uit zijn aard aan reglementaire rechtshandelingen verbonden is.¹⁰⁵ Indien het ambtenarenstatuut wel rechten zou creëren op het behoud van de bepalingen, zou het veranderlijkheidsbeginsel slechts in zeer beperkte mate kunnen spelen.¹⁰⁶ De wijzigingen aan het ambtenarenstatuut zouden dan enkel uitwerking hebben ten overstaan van nieuwe ambtenaren in de betrokken dienst.

B. Beperkingen en nuances

¹⁰² Zo heeft de ambtenaar volgens de Raad van State bijvoorbeeld *“geen recht op het behoud van de voordelen geboden door het statuut”* (zie in deze zin bijvoorbeeld RvS 25 juni 2007, nr. 172.689, Van Damme en gelijkluidend RvS 25 juni 2007, nr. 172.690, De Bus; RvS 27 mei 2008, nr. 183.469, Peremans).

¹⁰³ Zie, voor voorbeelden uit de rechtspraak van de Franstalige kamers, de gelijkluidende arresten RvS 16 juli 2010, nr. 206.703, Hody; RvS 16 juli 2010, nr. 206.704, Beckers en ook RvS 20 maart 2014, nr. 226.838, Noville.

¹⁰⁴ Zo bijvoorbeeld in het arrest RvS 23 april 2009, nr. 192.574, Pauwels: *“[...] wijl het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst het bestuur ten allen tijde toelaat dat statuut aan te passen aan de gewijzigde noodwendigheden van de dienst. Uit de aard zelf van het statuut volgt dat de rechten die zijn toegekend aan de personeelsleden waarop dat statuut betrekking heeft, voor de toekomst kunnen worden gewijzigd bij wege van algemene bepaling. Een dergelijke wijziging kan de rechtstoestand van de betrokken personeelsleden bovendien ook in minder gunstige zin bepalen.”* (eigen onderstreping)

¹⁰⁵ M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 222.

¹⁰⁶ M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 219.

1. Niet strijdig met het wettelijk kader

63. Ondanks de ruime discretionaire bevoegdheid van het bestuur bij het nemen van een maatregel in het belang van de dienst, gelden toch beperkingen voor de toepassing van het veranderlijkebeginsel. Een eerste beperking die in de rechtspraak van de Raad van State naar voren komt, is dat het bestuur het geldende wettelijke en reglementaire kader moet naleven. Dit ligt besloten in het legaliteitsbeginsel dat het optreden van het bestuur beheerst.¹⁰⁷ Gors beschrijft de beperkingen aan de toepassing van het veranderlijkebeginsel voortvloeiend uit het legaliteitsbeginsel, als *“les limites traditionnelles”*.¹⁰⁸ Deze bewoordingen geven aan dat het veranderlijkebeginsel steeds een afgebakende toepassing heeft gekend.

64. Uit het legaliteitsbeginsel volgt in het bijzonder dat de overheidswerkgever slechts kan optreden binnen het raam van de hem toegewezen bevoegdheden.¹⁰⁹ Bij een maatregel tot organisatie van de dienst of tot verbetering van de werking ervan ligt de bevoegdheid volgens de Raad van State in principe bij het bestuur dat de dienst heeft opgericht.¹¹⁰ Een illustratie van de beperking aan de werking van het veranderlijkebeginsel die de Raad van State afleidt uit de bevoegdheidsregels, vormt een arrest waarin ambtenaren werden gereëffecteerd in het raam van de afschaffing van een PMS-centrum.¹¹¹ De Raad van State oordeelde daarin: *“que la loi du changement permet, certes, de modifier l'organisation ou les règles de fonctionnement d'un service public, mais à la condition d'agir par l'intermédiaire de l'organe compétent et de fonder son action sur une base juridiquement admissible et non en usant d'un artifice.”*¹¹² In casu had het betrokken bestuur de bepaling die de bevoegdheid voor de

¹⁰⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 18-23.

Zie ook M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 224 en de verwijzingen naar de rechtspraak van de Raad van State aldaar.

¹⁰⁸ B. GORS, “Le principe de mutabilité” in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les ‘lois’ du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 153. Hij rekent hieronder met name de verplichting dat de wijziging wordt gesteld door de bevoegde overheid, het verbod op een retroactieve werking van de wijziging en de situatie waarin de wet de toepassing van het veranderlijkebeginsel aan banden legt.

¹⁰⁹ P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, Faculté de droit de l'université de Liège, 1975, 361 en B. GORS, “Le principe de mutabilité” in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les ‘lois’ du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 153-156.

¹¹⁰ RvS 7 september 2001, nr. 98.735, Jadot.

¹¹¹ In Vlaanderen werden de PMS-centra vervangen door centra voor leerlingenbegeleiding (CLB), maar langs Franstalige zijde bestaan er nog steeds ‘centres psycho-médico-social’.

¹¹² RvS 12 oktober 2001, nr. 99.752, Houyou; RvS 12 oktober 2001, nr. 99.754, Poncelet.

afschaffing van het PMS-centrum omschreef, op een creatieve wijze geïnterpreteerd om zelf te kunnen optreden. Door het gebruik van de hierboven weergegeven bewoordingen benadrukte de Raad van State dat het bestuur zich niet van enige gekunsteldheid mag bedienen om, buiten de bedoeling van de wetgever om, een maatregel te kunnen rechtvaardigen op grond van het veranderlijkebeginsel. Het belang van de dienst kan dus geen reden vormen om af te wijken van de wet. Hetzelfde geldt bovendien voor een wijziging aan het ambtenarenstatuut bij wege van reglementaire rechtshandeling.¹¹³

65. Naast de bepalingen betreffende de bevoegdheid kunnen wetten en reglementen de veranderingswil van het bestuur ook omkaderen door het bepalen van de wijze om de openbare dienst aan te passen. Een bijzondere verplichting van het bestuur in deze zin is de verplichting tot naleving van de specifieke voorschriften met betrekking tot het personeel. Zo moet het bestuur voor een wijziging van de functie of arbeidsplaats van de ambtenaar de procedures van het statuut volgen en de betrekkingen in de vigerende personeelsformatie respecteren.¹¹⁴ Dat is ook het geval voor een indisponibiliteitsstelling.¹¹⁵

66. Een bijzondere verplichting die procedurele voorwaarden stelt aan de toepassing van het veranderlijkebeginsel, is die van het volgen van collectieve procedures voorafgaand aan het uitvoeren van een algemene maatregel. Omwille van de relevantie van de Wet Vakbondsstatuut en zijn uitvoeringsbesluiten voor mijn onderzoek zullen de implicaties ervan voor de toepassing van het veranderlijkebeginsel uitgebreid aan bod komen in afdeling 2 van het volgende hoofdstuk.

67. Wettelijke of reglementaire voorschriften leveren een gebonden bevoegdheid op voor het bestuur.¹¹⁶ De discretionaire bevoegdheid van het

¹¹³ RvS 29 december 2010, nr. 210.163, Yernaux. *In casu* werd de bevoegdheid tot aanpassing van het ambtenarenstatuut toegewezen via een samenwerkingsovereenkomst zonder het verkrijgen van de toestemming van de bevoegde instanties. Zie, voor een voorbeeld in de rechtspraak van de Nederlandstalige kamers, RvS 12 december 2011, nr. 216.811, Lippens, waarin de betrokken kamer stelde dat alleen de Koning bevoegd was om het betrokken personeelsstatuut vast te stellen en buiten toepassing te verklaren voor het deel van het personeel waartoe de ambtenaar behoorde.

¹¹⁴ RvS 24 juni 2002, nr. 108.370, Vrancken; RvS 23 mei 2014, nr. 227.528, De Smet.

¹¹⁵ RvS 13 maart 2002, nr. 104.645, Frehen.

¹¹⁶ Zie in dit verband RvS 21 februari 2000, nr. 85.427, De Schrijver: *“Overwegende dat de vraag derhalve is of die rangschikking meer is dan loutere rangschikking en zij ook een voorrangregel inhoudt die van de overplaatsing een gebonden bevoegdheid maakt. [...]dat zulks duidelijk wijst op een gebonden bevoegdheid van de overheid en dat de rangschikking in dat kader alleen maar zin kan hebben indien ze de volgorde waarin de overplaatsing moet worden toegekend bepaalt.”*

bestuur heeft, met andere woorden, betrekking op de beoordeling van de opportuniteit van de betrokken wijziging in het licht van het belang van de dienst, daar waar het bestuur voor de uitvoering van de wijziging aan voorwaarden gebonden kan zijn. De toetsing aan wettelijke voorschriften door de Raad van State raakt dan ook niet aan de basisidee van de openbare dienst, aangezien het nog steeds aan het bestuur toekomt over het dienstbelang te beslissen.

2. Niet willekeurig

68. Zoals uit mijn eerdere analyse blijkt (*supra*, A, 3), heeft de 'onderwerping' van de (rechtstoestand van de) ambtenaar aan het veranderlijkheidsbeginsel tot gevolg dat de ambtenaar wijzigingen aan zijn rechtstoestand moet ondergaan. Meer algemeen wordt op basis hiervan aangenomen dat de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel voor elke ambtenaar kleine nadelen kan opleveren.¹¹⁷ Dit gaat echter alleen maar op in zoverre de wijziging geen willekeurig karakter heeft.¹¹⁸ In dit proefschrift worden ook de beperkingen die waarborgen dat de overheid geen willekeurige maatregel neemt ten aanzien van de ambtenaar, onder de traditionele beperkingen (*supra*, nr. 63) begrepen.¹¹⁹

69. De beperking op de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel in de zin van een verbod op willekeur, vindt een algemene grondslag in het gelijkheidsbeginsel gebaseerd op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het

¹¹⁷ Dit blijkt bijvoorbeeld uit RvS 18 januari 2000, nr. 84.710, Plumet: "*Considérant qu'à défaut d'éléments personnalisés, le requérant se contente de décrire, en les amplifiant de manière exagérée, les inconvénients mineurs que peut causer la mutation de tout agent d'un service public qui, comme tel, est soumis à la loi du changement; que le risque de préjudice grave n'est en rien établi.*"

¹¹⁸ Zie voor voorbeelden van arresten waarin de Raad van State expliciet het al dan niet willekeurig karakter van de wijziging onderzocht: RvS 18 juni 2007, nr. 172.352, Vits; RvS 11 december 2012, nr. 221.679, De Vos en RvS 28 september 2017, nr. 239.254, Draguet.

¹¹⁹ Dit proefschrift maakt in het bijzonder een onderscheid tussen de waarborgen tegen overheidswillekeur beschreven in deze titel en de waarborgen die de beginselen van behoorlijk bestuur bieden aan de ambtenaar. Verschillende rechtsgeleerden kwalificeren evenwel het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur (zie bijvoorbeeld J. THEUNIS, "het gelijkheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 201-234). SUETENS rekent zelfs een verbod van willekeur bij deze beginselen (L.P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen" in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 6). De reden om de waarborg tegen overheidswillekeur (op grond van het gelijkheidsbeginsel) in dit onderzoek los van de beginselen van behoorlijk bestuur te behandelen, vloeit voort uit een verschil in beoordeling van de Raad van State. De resultaten van mijn onderzoek geven aan dat de Raad van State het verbod op willekeur (steunend op het gelijkheidsbeginsel) doorgaans binnen zijn marginale toetsing beoordeelt. Wat de beginselen van behoorlijk bestuur betreft, in het bijzonder het motiverings-, redelijkheids-, zorgvuldigheds- en vertrouwensbeginsel, wegen de Nederlandstalige kamers van de Raad van State daarentegen regelmatig het dienstbelang af tegen de belangen van de ambtenaar.

gelijkheidsbeginsel schrijft voor dat een wijziging op grond van het veranderlijkheidsbeginsel een ambtenaar niet anders mag behandelen dan een andere ambtenaar in vergelijkbare omstandigheden, zolang daarvoor geen redelijke verantwoording bestaat. In het raam van een maatregel met een individuele draagwijdte kan een redelijke verantwoording bijvoorbeeld bestaan in het gedrag van de ambtenaar. Het verschil in behandeling ten opzichte van een andere ambtenaar in dezelfde dienst wordt in dat geval verantwoord door het feit dat de verstoorde werking van de dienst enkel door de wijziging ten aanzien van die ambtenaar kan worden opgelost.

70. In samenhang met een algemene maatregel stelt het gelijkheidsbeginsel nog een extra voorwaarde. Meer bepaald moet een aanpassing van de rechtstoestand van de ambtenaar die hem benadeelt ten opzichte van een ambtenaar in vergelijkbare omstandigheden, worden verantwoord door een voorschrift van de betrokken algemene maatregel.¹²⁰ Zo moet bijvoorbeeld het toekennen van dezelfde rang aan ambtenaren die voorheen een verschillende rang hadden, worden verantwoord door een gelijke hiërarchische positie in de organisatiestructuur.¹²¹ Het gelijkheidsbeginsel mag echter niet te ruim worden geïnterpreteerd. Zo biedt het gelijkheidsbeginsel geen recht aan een ambtenaar om bij de deelname aan een examen op dezelfde wijze te worden bejegend als eerdere deelnemers aan een gelijkaardig examen dat toegang gaf tot een bepaalde functie, indien de examenregels sindsdien zijn gewijzigd.¹²² Het gelijkheidsbeginsel doet dus geen afbreuk aan de werking van het veranderlijkheidsbeginsel, maar stelt wel een voorwaarde in verband met de niet-willekeurige toepassing daarvan door het bestuur.¹²³

¹²⁰ Het argument dat de overgangsregeling waarvan sommige ambtenaren genieten en andere niet slechts een marginale budgettaire impact heeft, verantwoordt alvast geen verschil in behandeling (zie RvS 16 juli 2010, nr. 206.703, Hody).

¹²¹ RvS 10 december 1996, nr. 63.480, De Winne.
Zie ook RvS 29 december 2010, nr. 210.163, Yernaux, waarin de Raad van State oordeelde dat de wijziging van verzoekers graad in de hiërarchie het gelijkheidsbeginsel niet schond omdat het bestuur daarmee niets anders gedaan had dan de carrières aan te passen aan de nieuwe organisatie.

¹²² De Raad van State stelde meer bepaald in RvS 20 februari 2006, nr. 155.279, Poelman dat het gelijkheidsbeginsel het bestuur er weliswaar toe verplicht de deelnemers aan eenzelfde proef op gelijke wijze te behandelen, maar dat "gelet op het principe van de veranderlijkheid van het bestuur niemand een recht kan laten gelden op een ongewijzigde reglementering voor de toekomst."

¹²³ Dit blijkt ook uit de beoordeling van de Raad van State in RvS 18 mei 2006, nr. 158.942, Huybrechts. De Raad van State vatte zijn beoordeling aan door te stellen dat de overheid steeds de rechtspositie kan wijzigen voor de toekomst en dat de betrokken wijziging een geoorloofd doel had. Daarna benadrukte de Raad van State dat de verzoekster – terecht – niet het beginsel bestreed van de veranderlijkheid van haar statutaire toestand, maar enkel dat het door de overheid gekozen criterium willekeurig was.

71. Deze limiet aan de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel komt ook nog tot uiting in het principe *patere legem quam ipse fecisti*.¹²⁴ Dit komt neer op een verbod voor het bestuur om in individuele gevallen af te wijken van de reglementen die het zelf heeft opgesteld.¹²⁵ De idee hierachter is dat reglementaire rechtshandelingen, zoals het ambtenarenstatuut, op een algemene en onpersoonlijke wijze de rechten en plichten van de rechtsonderhorigen vastleggen. Daarop steunend, wordt aangenomen dat het bestuur op individueel niveau niet mag afwijken van deze algemene en onpersoonlijke regels. Uit dit alles vloeit voort dat een wijziging aan de rechtspositie van de ambtenaar ingevolge een aanpassing aan het ambtenarenstatuut slechts kan gebeuren in het belang van de dienst en op een algemene en onpersoonlijke wijze.¹²⁶ De Raad van State benadrukte het belang van de onpersoonlijke en onwillekeurige aanpassing van het ambtenarenstatuut reeds veelvuldig in zijn arresten en jaarverslagen.¹²⁷

3. Bescherming van de ambtenaar

a. Uitgangspunt

72. De beperkingen aan de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel moeten in principe op een limitatieve wijze worden geïnterpreteerd.¹²⁸ De Raad van State benadrukt dit ook in zijn rechtspraak. Deze limitatieve interpretatie ligt in lijn met de basisidee dat het bestuur een ruime discretionaire bevoegdheid heeft om het veranderlijkheidsbeginsel toe te passen in het belang van de dienst. De appreciatie van de opportuniteit en doelmatigheid van de maatregel in het dienstbelang komt volgens de openbarediensttheorie enkel aan

¹²⁴ In dit proefschrift is gekozen voor de beschrijving van *patere legem quam ipse fecisti* als een 'principe'. De reden hiervoor berust in het feit dat de rechtspraak dit niet op eenvormige wijze kwalificeert. Daar waar de Raad van State oordeelt dat *patere legem quam ipse fecisti* een volwaardig beginsel uitmaakt, geeft het Hof van Cassatie hieraan de kwalificatie van een louter adagium (zie in deze zin bijvoorbeeld RvS 9 maart 1998, nr. 72.313, Gosselinckx, respectievelijk Cass. 25 februari 1991, *Arr.Cass.* 1991, 690).

¹²⁵ Zie onder andere B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOU, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 160 en I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 173-174 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

¹²⁶ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 34 en I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 174.

¹²⁷ Zie onder andere RvS 17 januari 1990, nr. 33.777, gemeente Evere.

¹²⁸ Zie ook D. D'HOOGHE, "Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid", *RW* 1993-94, (1.091) 1.102.

het bestuur toe. De belangen van de ambtenaar zijn daarbij ondergeschikt aan het belang van de dienst.

Dit doet geen afbreuk aan het feit dat bepaalde beperkingen aan de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel wel in zekere mate een bescherming bieden aan de ambtenaar die de wijziging moet ondergaan. Zo beschermt het principe van *patere legem quam ipse fecisti* de ambtenaar tegen een willekeurig optreden van het bestuur.¹²⁹ Hoewel deze waarborg sinds het begin aan de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel is verbonden, behoren de meeste overwegingen betreffende de bescherming van de ambtenaar toch tot een recentere evolutie. De – hoofdzakelijk Nederlandstalige – bestuursrechtelijke rechtsleer beschrijft de laatste decennia in het algemeen een verschuiving van de relatie tussen het bestuur en de burger.¹³⁰ Deze verschuiving wordt ook wel beschreven als een toename aan wederkerigheid in de verhouding tussen bestuur en burger.¹³¹ Door de nadruk te leggen op het feit dat het bestuur steeds meer beperkingen ondervindt bij de uitoefening van zijn prerogatieven, nuanceert de (met name de Nederlandstalige) rechtsleer de principiële eenzijdigheid van het bestuursoptreden.¹³²

73. Het bestuur ondervindt inderdaad heel wat beperkingen bij de uitoefening van zijn prerogatieven. De wetgever legt er bijvoorbeeld steeds vaker de nadruk op dat het bestuur meer in dialoog moet treden met de burger en afspraken moet maken in plaats van eenzijdig op te treden.¹³³ Deze voorwaarden dient het bestuur ook te respecteren ten aanzien van ambtenaren. Zo moet het bestuur

¹²⁹ DE BECKER benadrukt deze idee achter *patere legem quam ipse fecisti* in het raam van de ambtenareninstelling door te wijzen op de overweging van Camu bij het eerste ambtenarenstatuut om willekeur bij de aanstelling en het ontslag van ambtenaren te vermijden (zie A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 34 met verwijzing naar L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 30-45).

¹³⁰ Zie onder andere A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 257 e.v.; A. DE BECKER, "Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector: van eenzijdigheid naar wederkerigheid?" in D. DEOM, P. NIHOUL, D. RENDERS, H. SIMONART en M. VERDUSSEN (eds.), *Liber amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, 167-185; I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Hoofdstuk I. De wet motivering bestuurshandelingen: een korte, maar revolutionaire wet" in I. OPDEBEEK en A. COOLSAET (eds.) *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, (4) 11-13 en S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, "De Wet Motivering Bestuurshandelingen en het ontslag van de overheidscontractant: het langverwachte oordeel van het Hof van Cassatie en een blik op de toekomst", *TGem.* 2016, (125) 127.

Zie voor een Franstalige rechtsgeleerde in deze zin R. ANDERSEN, "Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique", *AEAP* 1997, (35) 35.

¹³¹ S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Morsel, Intersentia, 2017, 31.

¹³² De – voornamelijk Nederlandstalige – rechtsleer nuanceert in het bijzonder de eenzijdigheid van het bestuursoptreden in het raam van de verplichting tot het volgen van collectieve procedures bij het uitvaardigen van een algemene maatregel die de ambtenaren treft.

¹³³ Zie ook MvT bij het voorstel van wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, *Parl.St.* Senaat, buitengewone zitting 1988, 215/1, 3-4.

bijvoorbeeld de Wet Motivering Bestuurshandelingen¹³⁴ naleven wanneer het een individuele administratieve rechtshandeling stelt ten aanzien van een ambtenaar.¹³⁵ De Raad van State benadrukt het belang van deze verplichting voor de ambtenaar als volgt: *"De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.*¹³⁶" Vanuit de overweging dat de ambtenaar de rechtmatigheid van de maatregel moet kunnen nagaan, is het loutere ontbreken van een motivering in de betrokken beslissing van het bestuur voldoende om deze als onrechtmatig te beschouwen.¹³⁷ Daarnaast moet de motivering ook afdoende zijn.¹³⁸ De verplichting tot formele motivering gaat echter niet zo ver dat de gevolgen van de individuele beslissing voor de betrokken ambtenaar in de beslissing zelf moeten worden vermeld.¹³⁹

¹³⁴ BS 12 september 1991 (hierna: Wet Motivering Bestuurshandelingen). Zie over de impact van deze wet in het bijzonder I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Hoofdstuk I. De wet motivering bestuurshandelingen: een korte, maar revolutionaire wet" in I. OPDEBEEK en A. COOLSAET (eds.) *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, (4) 8-13.

¹³⁵ Deze verplichting geldt weliswaar enkel wanneer het bestuur een individuele administratieve rechtshandeling stelt en is dus niet van toepassing op een loutere maatregel van inwendige orde noch op reglementaire rechtshandelingen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de beoordeling van een Franstalige kamer in RvS 17 mei 2011, nr. 213.287, Ramelot. Eerst stelde de Raad van State in het ontvankelijkheidsonderzoek vast dat de bestreden akte geen maatregel van inwendige orde uitmaakte, maar een maatregel die steunde op het gedrag van de ambtenaar en een wezenlijke wijziging van de affectatie van de ambtenaar voortbracht. Pas daarna onderzocht de Raad van State het middel betreffende de schending van de formele motiveringsverplichting.

¹³⁶ RvS 28 februari 2011, nr. 211.561, Slaghmuylder.

Zie in gelijkaardige zin onder andere RvS 14 juli 2014, nr. 228.065, Van Beylen.

¹³⁷ Dit geldt ook voor het bijzondere geval waarin een bestuur niet langer aan de formele motiveringsplicht voldoet ten gevolge van de intrekking van de tuchtmaatregel die de motieven beschreef waarop de aangevochten maatregel was gebaseerd. Dit was het geval in RvS 17 oktober 2013, nr. 225.134, Michiels en RvS 17 oktober 2013, nr. 225.135, Grandchamps. *In casu* vernietigde de Raad van State een ordemaatregel tot re-affectatie naar een andere dienst omdat deze verwees naar de motivering in een eerdere tuchtbeslissing die nadien werd ingetrokken.

¹³⁸ RvS 14 juli 2014, nr. 228.065, Van Beylen.

¹³⁹ Zie ter illustratie bijvoorbeeld de volgende passage uit het arrest RvS 11 december 2012, nr. 221.679, De Vos: *"De formele motiveringsplicht houdt niet in dat ook de gevolgen van een beslissing voor de betrokkene in de beslissing zelf moeten worden vermeld. Het gebrek aan toelichting omtrent het administratief en geldelijk statuut dat op de verzoekster van toepassing zal zijn, houdt dan ook geen schending in van de formele motiveringsplicht."*

74. Voor het voorliggende onderzoek zijn verder nog andere normen relevant die een zekere mate van rechtsbescherming bieden aan de ambtenaar, te weten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De ontwikkeling van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur valt te kwalificeren als beschermend en corrigerend ten overstaan van het eenzijdig overheidsoptreden.¹⁴⁰ Deze beginselen leggen enerzijds vereisten op die een voldoende zorgvuldig genomen beslissing van het bestuur waarborgen. Anderzijds geven ze aanwijzingen over de wijze waarop bestuursbeslissingen ter kennis moeten worden gebracht.¹⁴¹

De beginselen van behoorlijk bestuur bieden belangrijke garanties tegen overheidswillekeur.¹⁴² Ze laten de ambtenaar toe om na te gaan of het bestuur binnen zijn discretionaire bevoegdheid is gebleven. Het bestuur mag op grond van het veranderlijkheidsbeginsel slechts een wijziging doorvoeren wanneer die in het belang van de dienst is. In die zin vereist het motiveringsbeginsel dat het bestuur de betrokken maatregel motiveert in het licht van het belang van de dienst.¹⁴³ Volgens het motiveringsbeginsel moeten deze motieven in rechte en in feite juist en afdoende zijn.¹⁴⁴ Precies omdat de motivering de beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel mogelijk moet maken en in het bijzonder of de maatregel niet willekeurig is, kan het loutere inroepen van het belang van de dienst als motivering niet als afdoende worden beschouwd.¹⁴⁵

In samenhang met de vereiste van het afdoende karakter van de motieven legt de Raad van State, in navolging van het redelijkheidsbeginsel, ook de verplichting op dat uit de motieven moet blijken dat deze beslissing in redelijkheid werd genomen. Dit komt erop neer dat de beslissing van het bestuur geen wanverhouding mag vertonen met de motieven die aan de

¹⁴⁰ Zie in deze zin A. DE BECKER, "De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector", *RW* 2007-08, (90) 95, met verwijzing naar L.P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen" in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 8-11.

¹⁴¹ P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (3) 3.

¹⁴² Zie over deze functie van de beginselen van behoorlijk bestuur P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (3) 20.

¹⁴³ Zie onder andere RvS 2 oktober 2007, nr. 175.264, Piraux.

¹⁴⁴ Zie voor de beoordeling van deze vereisten betreffende de motivering onder andere RvS 8 oktober 1999, nr. 82.790, Chevalier; RvS 22 oktober 1999, nr. 83.059, Renquin; RvS 27 oktober 1999, nr. 83.167, Bruninx; RvS 24 januari 2008, nr. 178.889, D'Hooghe; RvS 16 februari 2001, nr. 93.329, Rennenberg; RvS 15 maart 2004, nr. 129.236, Imbrechts.

¹⁴⁵ Zie voor een voorbeeld uit de Franstalige kamers RvS 9 september 1998, nr. 75.697, Delcon. Zie volgende bewoordingen in RvS 14 mei 2008, nr. 182.909, Van den Steen: "Als enig motief voor de tewerkstelling te Antwerpen Noord DA wordt het belang van de dienst ingeroepen. Dit motief is een stijlformule die voor een onbepaald aantal gevallen kan worden gebruikt en die niet verklaart waarom in dit geval een overplaatsing diende te gebeuren. De aangehaalde motivering kan niet als een afdoende motivering worden beschouwd."

beslissing ten grondslag liggen.¹⁴⁶ De toetsing aan het redelijkheidsbeginsel ging tot voor kort niet verder dan de controle of de maatregel al dan niet kennelijk onredelijk is.¹⁴⁷ Daar is sinds 2012 een belangrijke kentering gekomen in de rechtspraak van de Raad van State. De Raad van State is overgestapt van een loutere marginale controle op het redelijkheidsbeginsel naar een daadwerkelijke redelijkheidstoetsing.¹⁴⁸ Een marginale toetsing mag er niet toe leiden dat een bestuur toch een beetje onredelijk mag zijn. De Raad van State gaat na of het bestuur in redelijkheid tot de genomen beslissing kon komen aan de hand van de voorliggende feitelijke gegevens.

75. Hieruit valt af te leiden dat de Raad van State in principe deze beginselen van behoorlijk bestuur binnen de grenzen van een redelijkheidstoetsing behoudt en op die manier de discretionaire bevoegdheid van het bestuur respecteert. De overwegingen betreffende de bescherming van de ambtenaar gaan niet zo ver dat de Raad van State zich in de plaats van het bestuur stelt. De beginselen van behoorlijk bestuur komen neer op de waarborg dat de maatregel genomen op grond van het veranderlijkheidsbeginsel, niet willekeurig is ten aanzien van een individuele ambtenaar. Om deze beperking aan de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel door het bestuur in de verf te zetten, vermeldt de Raad van State het veranderlijkheidsbeginsel vaak pas na de vaststelling dat de maatregel voldoende gemotiveerd en redelijk is.¹⁴⁹

Uit de beoordeling van het vertrouwensbeginsel blijkt bovendien dat de beginselen van behoorlijk bestuur in beginsel geen afbreuk doen aan de idee dat de ambtenaar geen aanspraak heeft op het ongewijzigd blijven van zijn rechtspositieregeling, noch van zijn affectatie. De Raad van State benadrukt in dat verband enerzijds dat het vertrouwensbeginsel een wijziging van de algemene regels niet in de weg staat.¹⁵⁰ Anderzijds stelt de Raad van State dat

¹⁴⁶ De redelijkheid van de beslissing kan slechts worden beoordeeld aan de hand van de motieven. De samenhang van deze beginselen blijkt in het bijzonder uit de beoordeling in RvS 15 maart 2004, nr. 129.236, Imbrechts: *"Overwegende dat de schending van het redelijkheidsbeginsel, waarbij nagegaan wordt of het bestreden besluit geen kennelijke wanverhouding vertoont met de motieven die eraan ten grondslag liggen, slechts onderzocht kan worden wanneer de motieven van het besluit gekend en deugdelijk bevonden zijn;"*

¹⁴⁷ Dit blijkt uit het gebruik van de bewoordingen 'kennelijk onredelijk' in RvS 24 januari 2008, nr. 178.889, D'Hooghe en RvS 11 december 2012, nr. 221.679, De Vos en uit de bewoordingen *"appréciation manifestement déraisonnable"* in RvS 9 september 1998, nr. 75.697, Delcon. RvS 10 juli 2012, nr. 220.242, Universiteit Gent.

¹⁴⁸ In het bijzonder het gebruik van de bewoordingen in de zin van *"als dusdanig maakt het bestuur toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel"* na de toets aan het motiverings- en redelijkheidsbeginsel duiden aan dat een wijziging van de rechtstoestand van de ambtenaar slechts rechtmatig is wanneer is vastgesteld dat deze niet willekeurig is (zie voor het gebruik van deze formulering: RvS 24 januari 2008, nr. 178.889, D'Hooghe; RvS 18 december 2003, nr. 126.551, Cartledge).

¹⁵⁰ Zie in deze zin bijvoorbeeld RvS 13 november 2009, nr. 197.774, Vanoutrive e.a.: *"Voorts staat het vertrouwensbeginsel er niet aan in de weg dat, gegeven het beginsel van de*

“wat het vertrouwensbeginsel betreft, moet worden geantwoord dat verzoeker als ambtenaar onderworpen is aan het principe van de veranderlijkheid; dat hij geen recht kan laten gelden op het ongewijzigd behouden van zijn rechtstoestand, waaronder zijn standplaats, en hij op het feit dat deze reeds gedurende jaren ongewijzigd is gebleven geen rechtmatig vertrouwen kan gronden dat dit verder zo zal blijven.”¹⁵¹

76. Uit deze beoordelingen kan in het algemeen worden afgeleid dat de beginselen van behoorlijk bestuur de werking van het veranderlijkheidsbeginsel niet aan banden leggen.¹⁵² Het feit dat de beginselen van behoorlijk bestuur gericht zijn aan het bestuur, heeft weliswaar tot gevolg dat ze een beperking inhouden van de toepassing die het bestuur maakt van het veranderlijkheidsbeginsel. De doelstelling van de beginselen van behoorlijk bestuur is echter niet gelegen in het beperken van de gevolgen van de werking van het veranderlijkheidsbeginsel ten aanzien van de ambtenaar. Het dienstbelang dat het bestuur nastreeft met de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel, blijft tot de discretionaire bevoegdheid van het bestuur behoren. De Raad van State benadrukt deze verhouding tussen de beginselen van behoorlijk bestuur en het veranderlijkheidsbeginsel – en in het bijzonder het belang van de werking van dit laatste beginsel – in de volgende algemene formulering: *“Overwegende dat het door verzoekers ingeroepen vertrouwensbeginsel ondergeschikt is aan het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst, op grond waarvan het bestuur om redenen van algemeen belang eenzijdig kan ingrijpen in de rechtstoestand van ambtenaren.”¹⁵³* (eigen onderstreping)

Aangezien het vertrouwensbeginsel nauw verbonden is met de rechten die de ambtenaar meent te hebben conform de gedragslijn van het bestuur, valt uit de geciteerde beoordeling af te leiden dat de Raad van State de belangen van de ambtenaar niet in overweging neemt. Het belang van de dienst dat het bestuur nastreeft bij de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel ten aanzien van de ambtenaar, primeert boven het private belang dat het vertrouwensbeginsel dient. Deze verhouding van het vertrouwensbeginsel – en bij uitbreiding de andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur – ten opzichte van het

veranderlijkheid van de openbare dienst, een reglementaire rechtspositieregeling voor de toekomst wordt gewijzigd [...]”

¹⁵¹ RvS 14 april 2000, nr. 86.787, Renquin.

¹⁵² Zie in deze zin ook B. GORS, “Le principe de mutabilité” in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, *Le service public. 2. Les ‘lois’ du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 162. Hij maakt evenwel niet de nuance die dit proefschrift maakt, meer bepaald dat het bestuur zijn discretionaire bevoegdheid bij de appreciatie van het dienstbelang behoudt.

¹⁵³ RvS 22 juni 1999, nr. 81.185, Beke e.a.

veranderlijkheidsbeginsel weerspiegelt dus de basisidee van de openbare dienst. In het licht van de evolutie naar een verhoogde aandacht voor de bescherming van de ambtenaar, is echter de vraag of deze traditionele visie tegenwoordig al dan niet genuanceerd is in de rechtspraak van de Raad van State.

77. De vraag betreffende de toetsing van de werking van het veranderlijkheidsbeginsel aan de beginselen van behoorlijk bestuur houdt verband met een meer generieke discussie over de plaats van algemene rechtsbeginselen in de hiërarchie van de normen. Gedurende lange tijd kende de rechtsleer aan de algemene rechtsbeginselen slechts een aanvullende waarde toe. Op basis van de opvatting dat algemene rechtsbeginselen enkel dienden om onduidelijkheden en lacunes in de wet op te vullen, stelden de meeste rechtsgeleerden dat de wet steeds voorrang had op algemene rechtsbeginselen.¹⁵⁴ Sinds de jaren 1990 nemen echter heel wat auteurs aan dat er ook algemene rechtsbeginselen met een grondwettelijke waarde bestaan.¹⁵⁵

78. Wat in het bijzonder de verhouding tussen rechtsbeginselen onderling betreft, kennen de algemene rechtsbeginselen een relatief karakter ten opzichte van andere rechtsbeginselen, rechtseisen en belangen.¹⁵⁶ Het feit dat algemene rechtsbeginselen tegen elkaar moeten worden afgewogen, leidt ertoe dat in een bepaalde situatie meer gewicht kan worden toegekend aan het ene beginsel dan aan het andere.¹⁵⁷

Op het eerste gezicht kan de algemene indeling tussen algemene rechtsbeginselen met een grondwettelijke waarde en met een wettelijke waarde een hulpmiddel bieden om de verhouding te bepalen.¹⁵⁸ Toch blijkt ook over deze indeling discussie te bestaan in de rechtsleer. Zo stelt Popelier dat alle

¹⁵⁴ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit", *JT* 1970, 567; E. KRINGS, "Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming", *Arr. Cass.* 1990, 9-12; M. VAN HOECKE, "De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron" in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 5.

¹⁵⁵ Zie onder andere A. BOSSUYT, "Hoofdstuk IV – Algemene rechtsbeginselen", *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2003*, eigen uitgave, 142-145; P. VAN ORSHOVEN, "Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen" in A. ALLEN en M. BOES (eds.), *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch 1997, 17 en L.P. SUETENS, "De invloed van het arbitragehof op het grondwettelijk recht", *RW* 1993-94, 1.317.

¹⁵⁶ P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak", *TPR* 1995, 1051 en P. POPELIER, *Rechtszekerheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 19-20.

¹⁵⁷ A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 429, met verwijzing naar onder andere M. VAN HOECKE, "De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron: een inleiding" in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 7.

¹⁵⁸ Zie over het feit dat de meerderheid van de Belgische rechtsleer erkent dat er, naast algemene beginselen met een grondwettelijke waarde, tevens algemene beginselen bestaan met een wettelijke waarde: A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 438 en de rechtsleer aldaar vermeld.

rechtsbeginselen een grondwettelijke status hebben, op grond van de vaststelling dat elk rechtsbeginsel is afgeleid uit een fundamenteel rechtsprincipe dat precies via het algemeen rechtsbeginsel tot uiting komt.¹⁵⁹ Lenaerts is het daar niet mee eens. Zij legt de nadruk op het feit dat deze visie afwijkt van de basisopvatting in het Belgische recht met betrekking tot de suprematie van de bevoegdheid van de wetgever boven die van de rechter. Uit deze basisopvatting volgt dat algemene rechtsbeginselen in de hiërarchie van de normen in beginsel hoogstens naast de wet kunnen staan, behoudens wanneer bijvoorbeeld het Grondwettelijk Hof of de wetgever daaraan een grondwettelijke waarde toekennen. Zij toont de principiële wettelijke waarde van een algemeen rechtsbeginsel aan op grond van haar analyse van het privaatrechtelijke beginsel *fraus omnia corrumpit*.¹⁶⁰

79. Toegepast op mijn onderzoek, vallen enkele hypothesen af te leiden uit de onderscheiden opvattingen betreffende de kwalificatie van het veranderlijkheidsbeginsel, respectievelijk de beginselen van behoorlijk bestuur. Uit de opvatting van Lenaerts zou volgen dat het veranderlijkheidsbeginsel een wettelijke waarde heeft, zoals principieel het geval is voor alle algemene rechtsbeginselen. Lenaerts kent niettemin een grondwettelijke waarde toe aan het beginsel van de algemene billijkheid.¹⁶¹ Uit de opvatting dat de beginselen van behoorlijk bestuur concretisering uitmaken van algemene beginselen van behoorlijk handelen¹⁶² of van de algemene zorgvuldigheidsnorm voortvloeiend uit artikel 1382 BW,¹⁶³ zou dan volgen dat deze beginselen hiërarchisch boven het veranderlijkheidsbeginsel geschikt staan.

Naar het oordeel van Popelier kan daarentegen worden aangenomen dat alle beginselen een grondwettelijke waarde hebben. Bij het ontbreken van een

¹⁵⁹ P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (3) 28.

¹⁶⁰ A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 438-443.

¹⁶¹ A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 436.

¹⁶² W. VAN GERVEN, "Beginselen van behoorlijk handelen", *RW* 1982-83, 961-978.

¹⁶³ Zie in deze zin I. OPDEBEEK, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, die Keure, 1992, 30-32.

Zie ook M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 223 en B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 163.

POPELIER wijst echter op rechtsleer die vreest dat deze benadering te eenvoudig is en de specifieke publiekrechtelijke kenmerken wegschuift (zie P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (3) 7, met verwijzing naar L.P. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen" in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 16 en P. NICOLAI, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer, Kluwer, 1990, 232-236).

duidelijke hiërarchie tussen het veranderlijkheidsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur, kan de overweging meespelen aan welk beginsel in de rechtsorde het meeste gewicht wordt toegekend.¹⁶⁴ Gelet op de invloed van de openbardiensttheorie op de statutaire tewerkstelling kan het veranderlijkheidsbeginsel voorrang krijgen op de beginselen van behoorlijk bestuur.

80. Het is niet mijn opzet om de precieze waarde van het veranderlijkheidsbeginsel en elk beginsel van behoorlijk bestuur afzonderlijk uit te klaren. Wel ga ik later nog in het algemeen na in hoeverre de onduidelijkheid over de relatie tussen de algemene rechtsbeginselen naar voren komt in de beoordeling door de Raad van State van de verhouding van het veranderlijkheidsbeginsel ten opzichte van de beginselen van behoorlijk bestuur. De toetsing aan rechtsbeginselen vereist dat de Raad van State een bepaalde afweging maakt tussen het dienstbelang en de belangen van de ambtenaar. Hierbij rijst de vraag of de Raad van State de grenzen van de marginale toetsing respecteert of daarentegen in bepaalde rechtspraak veeleer een opportuniteitscontrole doorvoert.¹⁶⁵ Uit mijn studie blijkt dat deze analyse het meest accuraat kan worden gevoerd door een onderscheid te maken in de rechtspraak van de Nederlandstalige kamers en die van de Franstalige kamers.

b. Maatregel met een individuele draagwijdte

81. In de arresten van de Raad van State – en meer in het bijzonder in de arresten van de Nederlandstalige kamers – is een evolutie merkbaar waarin de beginselen van behoorlijk bestuur een bijzondere invulling krijgen die verder gaat dan de tot hiertoe vermelde beschermingsoverwegingen.¹⁶⁶ Meer bepaald neemt de Raad van State de belangen van de ambtenaar mee in overweging. Uit de algemene opvatting van de Raad van State dat de ambtenaar ‘onderworpen’

¹⁶⁴ Volgens POPELIER hebben algemene rechtsbeginselen een bepaald gewicht dat aan de ene kant afhangt van hun betekenis in een bepaalde rechtsorde, maar aan de andere kant relatief is ten opzichte van andere beginselen naargelang van de juridische gegevens en mogelijkheden (zie P. POPELIER, *Rechtszekerheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 19-20).

¹⁶⁵ POPELIER stelt algemeen dat het precies de afweging tussen belangen is die de rechter zo dicht bij de grens tussen een legaliteits- en een opportuniteitscontrole brengt (zie P. POPELIER, “Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (3) 26).

¹⁶⁶ GORS beschrijft de beperkingen voortvloeiend uit algemene rechtsbeginselen als “*les restrictions complémentaires*” om ze te onderscheiden van de traditionele beperkingen (zie B. GORS, “Le principe de mutabilité” in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les ‘lois’ du service public*, Bruxelles, la Chartre, 2009, (107) 161).

is aan de werking van het veranderlijkheidsbeginsel (*supra*, A, 3) valt nochtans af te leiden dat de nadruk traditioneel ligt op het verwezenlijken van het dienstbelang. Van de ambtenaar wordt verwacht de wijziging te ondergaan die volgt uit de door het bestuur genomen maatregel in het belang van dienst. Volgens deze redenering zijn de belangen van de ambtenaar in beginsel van geen tel.

82. Deze idee wordt in het bijzonder ondersteund door het karakter van bepaalde maatregelen die het bestuur kan treffen om het belang van de dienst te behartigen. Om de interne organisatie van de dienst te regelen en zo de goede werking van de dienst te verzekeren, kan het bestuur een maatregel van inwendige orde uitvaardigen.¹⁶⁷ Een dergelijke maatregel kan in het bijzonder de mobiliteit en inzetbaarheid van de ambtenaren beogen en zo aan de tewerkstellingsmodaliteiten van de ambtenaren raken.¹⁶⁸ Enerzijds kan een maatregel een algemene draagwijdte hebben en een collectief aan ambtenaren treffen. Het bestuur kan bijvoorbeeld een dienstregeling opstellen die voor alle ambtenaren van de dienst geldt.¹⁶⁹ Anderzijds kunnen maatregelen van inwendige orde ook individuele ambtenaren treffen. Maatregelen met een individuele draagwijdte komen meestal neer op een wijziging van de arbeidsplaats of de functie.¹⁷⁰ Ondanks deze potentiële impact op de ambtenaar, is een maatregel van inwendige orde in beginsel niet aanvechtbaar voor de Raad van State. Volgens de heersende opvatting creëren maatregelen van inwendige orde geen rechtsgevolgen en worden zij niet gekwalificeerd als een administratieve rechtshandeling in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.¹⁷¹ Volgens deze invulling kan de ambtenaar dus

¹⁶⁷ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Tuchtmaatregelen, ordemaatregelen, maatregelen van inwendige orde en verkapte tuchtstraffen: hoe door de bomen het bos ontwaren", *TGem.* 2010, (155) 158.

¹⁶⁸ De Franstalige kamers van de Raad van State verwoordden deze impact op de werking van de ambtenaren als "*la bonne gestion des ressources humaines par l'administration*" (zie in deze zin bijvoorbeeld RvS 10 oktober 2007, nr. 175.571, De Buck; RvS 18 juni 2012, nr. 219.795, Lefebvre; RvS 25 mei 2016, nr. 234.853, De Noose; RvS 10 maart 2017, nr. 237.613, Servais).

¹⁶⁹ RvS 5 oktober 2012, nr. 220.889, Vonck.

¹⁷⁰ DE WILDE, AERTS en JANVIER doen deze vaststelling aan de hand van een aantal voorbeelden van maatregelen van inwendige orde uit de rechtspraak van de Raad van State (zie I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 141-142). OPDEBEEK en COOLSAET beschrijven de dienstaanwijzingen en mutaties van ambtenaren bovendien als "*typische voorbeelden van maatregelen van inwendige orde*" (zie I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Tuchtmaatregelen, ordemaatregelen, maatregelen van inwendige orde en verkapte tuchtstraffen: hoe door de bomen het bos ontwaren", *TGem.* 2010, (155) 158).

¹⁷¹ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Tuchtmaatregelen, ordemaatregelen, maatregelen van inwendige orde en verkapte tuchtstraffen: hoe door de bomen het bos ontwaren", *TGem.* 2010, (155) 158; I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 140 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

geen rechtsbescherming zoeken bij de Raad van State wanneer een maatregel van inwendige orde zijn belangen op een nadelige wijze raakt.

83. Die zienswijze verdient echter een zekere nuancering in het licht van de rechtspraak van de Raad van State. Ondanks het feit dat het bestuur een bepaalde maatregel kwalificeert als een maatregel van inwendige orde, gaat de Raad van State soms toch over tot de beoordeling van de grond van de zaak. In het algemeen stelt de Raad van State in een aantal situaties dat de kwalificatie van de maatregel niet overeenstemt met de werkelijke draagwijdte ervan.

Dat is ten eerste het geval wanneer blijkt dat het slechte gedrag van de ambtenaar aan de maatregel ten grondslag ligt.¹⁷² Een dergelijke maatregel kan een verdoken tuchtmaatregel zijn of een ordemaatregel,¹⁷³ waarvoor andere voorwaarden gelden dan voor een maatregel van inwendige orde. Hoewel al deze maatregelen het belang van de dienst dienen, spelen bij de orde- en tuchtmaatregelen nog andere doelstellingen mee.¹⁷⁴ Omwille van de koppeling van de maatregel aan het gedrag van de ambtenaar of aan de bestraffingsidee moet de ambtenaar de kans krijgen zijn standpunt duidelijk te maken.¹⁷⁵ Zo heeft het bestuur bijvoorbeeld de verplichting om de ambtenaar voorafgaand aan het nemen van een ordemaatregel, te informeren en hem te horen.¹⁷⁶ Ten tweede onderzoekt de Raad van State de grond van de zaak wanneer de maatregel niet louter de affectatie van de ambtenaar betreft, maar zijn benoeming,¹⁷⁷ bijvoorbeeld een nieuwe benoeming in een andere functie of een ambtshalve oppensioenstelling.¹⁷⁸ Deze maatregelen beëindigen de

¹⁷² Zie ter illustratie RvS 25 mei 2012, nr. 219.503, Bastogne.

¹⁷³ Zie over de ordemaatregel en de tuchtmaatregel ten opzichte van de maatregel van inwendige orde: I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Tuchtmaatregelen, ordemaatregelen, maatregelen van inwendige orde en verkapte tuchtstraffen: hoe door de bomen het bos ontwaren", *TGem.* 2010, (155) 159; I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 143-146.

¹⁷⁴ Zie ter illustratie RvS 15 april 2013, nr. 223.141, Pas: "[...] *le changement d'affectation litigieux a été décidé [...] "dans l'intérêt du service" et la requérante n'établit pas qu'il aurait eu un autre objectif que de mettre fin à une mésentente entre collègues concernant la direction de l'école.*"

¹⁷⁵ Zie in deze zin onder andere RvS 20 januari 2005, nr. 139.586, Sole; RvS 2 oktober 2007, nr. 175.264, Piraux; RvS 2 februari 2011, nr. 210.959, Minart; RvS 18 april 2013, nr. 223.213, Pasquali.

¹⁷⁶ I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Tuchtmaatregelen, ordemaatregelen, maatregelen van inwendige orde en verkapte tuchtstraffen: hoe door de bomen het bos ontwaren", *TGem.* 2010, (155) 160.

¹⁷⁷ Zie *a contrario* de volgende bewoordingen van een Franstalige kamer van de Raad van State in RvS 18 juni 2012, nr. 219.795, Lefebvre: "*La thèse soutenue à l'audience par la requérante selon laquelle la décision attaquée violerait le principe d'égalité et de non discrimination ne peut être suivie. En effet, il ne s'agit pas en l'espèce d'une nomination à propos de laquelle l'autorité doit vérifier la réunion de conditions comme l'ancienneté mais d'une affectation. Dans ce cas, l'autorité est seulement tenue d'agir dans l'intérêt du service.*"

¹⁷⁸ Zie bijvoorbeeld RvS 30 januari 2014, nr. 226.284, Lebrecht; RvS 22 juni 1999, nr. 81.185, Beke e.a.

oorspronkelijke benoemingsbeslissing en krijgen bijgevolg de kwalificatie van een administratieve rechtshandeling, die wel aanvechtbaar is voor de Raad van State.

Ten derde onderzoekt de Raad van State de grond van de zaak wanneer de maatregel een voor de ambtenaar nadelige wijziging aanbrengt aan zijn statutaire rechtspositie,¹⁷⁹ zoals zijn verloning of pensioenrechten.

Ten vierde gaat de maatregel volgens de Raad van State verder dan een maatregel van inwendige orde als deze op een grievende wijze raakt aan de manier waarop de ambtenaar zijn functie moet vervullen.¹⁸⁰

84. Hoewel deze situaties in de rechtspraak van zowel de Franstalige als de Nederlandstalige kamers naar voren komen, blijkt uit mijn onderzoek dat de Nederlandstalige kamers het karakter van de maatregel op een andere wijze beoordelen dan de Franstalige kamers. Hierdoor gaan de Nederlandstalige kamers soms over tot de beoordeling van de grond van de zaak, daar waar de Franstalige kamers de niet-ontvankelijkheid zouden vaststellen. Het verschil in beoordeling treedt hoofdzakelijk op met betrekking tot de (vierde) situatie waarin de maatregel op een grievende wijze raakt aan de manier waarop de ambtenaar zijn functie moet vervullen. De Nederlandstalige kamers interpreteren deze situatie relatief ruim. In vergelijking met de Franstalige kamers (*infra*, nr. 86), leggen zij de nadruk veeleer op het grievende karakter van de maatregel dan op het feit dat de maatregel een negatieve impact heeft op de tewerkstellingsmodaliteiten van de ambtenaar. Ter illustratie kunnen volgende citaten worden aangehaald: *“In de regel zijn mutaties, diensaanwijzingen en wijzigingen van de taken van een ambtenaar maatregelen van inwendige orde die uitsluitend betrekking hebben op de organisatie en de werking van de dienst en waarvan de beoordeling van de opportuniteit en de doelmatigheid tot de vrije appreciatiebevoegdheid van de overheid behoren. In beginsel kunnen zij door de betrokken ambtenaar dan ook niet met een annulatieberoep worden bestreden. Dat is wel het geval wanneer zij de rechtstoestand van de betrokken ambtenaar nadelig raken of op een grievende wijze de situatie waarin hij zijn functie moet vervullen wijzigen.”*¹⁸¹ (eigen onderstreping) De betrokken Nederlandstalige kamer lijkt hier naast de negatieve gevolgen voor de wijze waarop de ambtenaar zijn functie moet

¹⁷⁹ Zie bijvoorbeeld RvS 12 juni 2001, nr. 96.366, Rycx D’Huisnacht; RvS 18 december 2006, nr. 165.999, Beyrus; RvS 10 maart 2017, nr. 237.606, Hannon.

¹⁸⁰ Zie bijvoorbeeld RvS 25 februari 1986, nr. 26.206, De Mot; RvS 14 mei 2008, nr. 182.909, Van den Steen.

¹⁸¹ RvS 15 december 2009, nr. 198.899, Petré.

uitoefenen, nog een extra situatie aan te nemen waarin de draagwijdte van de wijziging verder gaat dan een 'gewone' maatregel van inwendige orde.

85. De klemtoon die de Nederlandstalige kamers leggen op het grievende karakter van de maatregel komt in het bijzonder naar voren in volgende beoordeling: *"De herplaatsing van een ambtenaar is een voor vernietiging vatbare akte indien deze een weerslag heeft op de wijze waarop de betrokken ambtenaar zijn functie moet uitoefenen. In casu blijkt dat de herplaatsing van de verzoeker implicaties heeft op de wijze waarop de verzoeker zijn (nieuwe) functie zal moeten uitoefenen, onder meer een andere dienstregeling die ernstige gevolgen heeft voor zijn privé-leven en een geringere zelfstandigheid bij het uitvoeren van zijn opdrachten.*¹⁸²" (eigen onderstreping) De betrokken Nederlandstalige kamer lijkt hier onder de noemer van *"de negatieve impact op de wijze waarop de ambtenaar zijn functie moet uitoefenen"* zelfs nadelige gevolgen voor het privéleven van de ambtenaar te begrijpen.

86. De Franstalige kamers zijn daarentegen veeleer terughoudend om hun marginale toetsing aan de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van het bestuur op grond van het veranderlijkbeginsel door te voeren. Zij doen de door de verzoekende ambtenaar ingeroepen zwaarte van de maatregel tegenwoordig vaak af als een *"élément propre à sa vie privée qui ne caractérise en aucune manière sa relation de travail avec la partie adverse ni, a fortiori, les prérogatives attachées à la fonction dans laquelle il a été nommé.*¹⁸³" Uit dit citaat blijkt dat de Franstalige kamers de nadruk leggen op de nadelige gevolgen voor de ambtenaar in de effectieve uitoefening van zijn functie, in het bijzonder op de prerogatieven van de functie (zoals de zelfstandigheid of verantwoordelijkheid).¹⁸⁴

In enkele arresten waren de nadelige gevolgen voor de ambtenaar op de uitoefening van zijn functie zelfs onvoldoende voor een ontvankelijk beroep. De betrokken Franstalige kamers argumenteerden dat de wijziging aan elke andere ambtenaar in gelijke rang en functie kon worden opgelegd, en oordeelden vervolgens dat het belang dat de ambtenaar meende te hebben bij het aanvechten van de wijziging slechts een subjectieve perceptie uitmaakte.¹⁸⁵

¹⁸² RvS 12 oktober 2009, nr. 196.829, Overdulve.

¹⁸³ RvS 10 maart 2017, nr. 237.606, Hannon.

¹⁸⁴ Zie in deze zin RvS 22 januari 2016, nr. 233.591, Chahidi: *"que tout changement d'affectation qui ne porte pas atteinte aux droits statutaires ou aux prérogatives liées à la fonction constitue une mesure d'ordre intérieur qui touche à l'organisation du service [...]."* (eigen onderstreping) Zie voor andere illustraties van deze nadruk onder andere RvS 4 februari 2014, nr. 226.331, Mannès; RvS 28 april 2015, nr. 231.018, Brzakala.

¹⁸⁵ Zie bijvoorbeeld RvS 28 april 2015, nr. 231.018, Brzakala; RvS 22 januari 2016, nr. 233.591, Chahidi.

Deze beoordeling ligt in het verlengde van een recentere verstrenging van de eis betreffende de zwaarte van de maatregel voor de ambtenaar. Sinds 2015 verbinden de Franstalige kamers aan de zwaarte van de wijziging aan de (prerogatieven van de) functie uitdrukkelijk de cumulatieve voorwaarde¹⁸⁶ dat de maatregel verband moet houden met het slechte gedrag van de ambtenaar.¹⁸⁷ Voorheen beschouwden ze deze voorwaarden, net als de Nederlandstalige kamers,¹⁸⁸ als twee aparte situaties waarin de maatregel verder gaat dan een maatregel van inwendige orde.¹⁸⁹

87. Naar mijn mening beogen de Franstalige kamers door middel van hun beoordeling op een strikte wijze de traditionele idee betreffende de werking van het veranderlijkheidsbeginsel ten aanzien van de ambtenaar aan te houden.¹⁹⁰ Door niet in te gaan op de gevolgen voor het privéleven van de ambtenaar en door te stellen dat de zwaarte van de maatregel objectief moet vaststaan,

¹⁸⁶ De Franstalige kamers benadrukken dat dit een cumulatieve voorwaarde uitmaakt in RvS 28 april 2015, nr. 231.018, Brzakala; RvS 24 september 2015, nr. 232.325, Zerouani; RvS 22 januari 2016, nr. 233.591, Chahidi; RvS 22 februari 2017, nr. 237.450, Genette; RvS 10 maart 2017, nr. 237.613, Servais; RvS 31 maart 2017, nr. 237.886, Vanderheyden; RvS 20 december 2017, nr. 240.253, Foucart; RvS 15 januari 2018, nr. 240.415, Genette; RvS 21 juni 2018, nr. 241.873, Coopman; RvS 2 juli 2018, nr. 242.051, Debrulle; RvS 31 juli 2018, nr. 242.165, Debrulle. In een arrest van 2013 vermeldden de Franstalige kamers het cumulatieve karakter van deze voorwaarden nog niet uitdrukkelijk. Niettemin geeft volgende formulering aan dat de redenering betreffende de cumulatie van de voorwaarden toch al impliciet aanwezig was: *“qu’il ne peut que contrôler si la mesure prise ne dissimule pas, sous le couvert de l’organisation interne des services, une mesure prise en raison du comportement de l’agent et qui engendre des modifications dans l’exercice de ses fonctions ou porte atteinte à ses droits statutaires”* (RvS 26 september 2013, nr. 224.852, Falque).

¹⁸⁷ Deze cumulatie die de Franstalige kamers vereisen, impliceert dat een ambtenaar die op grievende wijze in de uitoefening van zijn functie wordt geraakt, de maatregel niet kan aanvechten wanneer deze niet steunt op het slechte gedrag van de ambtenaar. Dit kan aanleiding geven tot de perceptie dat een ambtenaar die zich slecht gedraagt, wordt ‘beloofd’ doordat de Raad van State de rechtmatigheid van de maatregel kan onderzoeken.

¹⁸⁸ Zie, voor de onderscheiden beoordeling van de vraag of de maatregel verband houdt met het gedrag van de ambtenaar enerzijds en van het grievende karakter van de maatregel anderzijds, bijvoorbeeld RvS 8 oktober 1999, nr. 82.790, Chevalier en RvS 15 maart 2004, nr. 129.236, Imbrechts (in verband met het gedrag van de ambtenaar en de eventuele herkwalificatie als orde- of tuchtmaatregel); RvS 14 mei 2008, nr. 182.909, Van Den Steen; RvS 15 december 2009, nr. 198.899, Petré; RvS 16 februari 2012, nr. 218.064, XXXX. (in verband met het grievende karakter van de maatregel). In de recentere rechtspraak van de Nederlandstalige kamers vond ik evenmin voorbeelden van de cumulatie die de Franstalige kamers in hun rechtspraak sinds 2015 toepassen.

¹⁸⁹ Dit blijkt uit RvS 25 mei 2012, nr. 219.503, Bastogne: *“Considérant qu’en principe, un simple changement d’affectation est une mesure d’ordre intérieur qui n’est pas susceptible de recours; que, pour en juger autrement, le Conseil d’État tient compte, d’une part, de l’importance de la décision et de ses effets sur son destinataire et, d’autre part, des raisons qui l’ont justifiée, notamment en vérifiant si elle a été adoptée en raison du comportement de l’agent.”*

¹⁹⁰ Dit blijkt in het bijzonder uit het ontvankelijkheidsonderzoek in RvS 18 juni 2012, nr. 219.795, Lefebvre. Daarin ging de betrokken Franstalige kamer van de Raad van State zelfs niet over tot de beoordeling van de schending van het gelijkheidsbeginsel: *“La thèse soutenue à l’audience par la requérante selon laquelle la décision attaquée violerait le principe d’égalité et de non discrimination ne peut être suivie. En effet, il ne s’agit pas en l’espèce d’une nomination à propos de laquelle l’autorité doit vérifier la réunion de conditions comme l’ancienneté mais d’une affectation. Dans ce cas, l’autorité est seulement tenue d’agir dans l’intérêt du service.”* (eigen onderstreping)

benadrukken ze de idee dat de private belangen van de ambtenaar ondergeschikt zijn aan het belang van de dienst. De Nederlandstalige kamers nuanceren deze basisidee daarentegen door de private belangen van de ambtenaar wel in overweging te nemen.

88. In de rechtspraak van de Nederlandstalige kamers die binnen de hier besproken evolutie past, wordt steevast geoordeeld dat de *“ingreep in de wijze waarop hij zijn functie moet uitoefenen, omvangrijk genoeg is om de bestreden beslissing niet te kunnen herleiden tot een maatregel zonder weerslag op zijn positie in rechte.”*¹⁹¹ Hoewel de Nederlandstalige kamers ook in andere arresten besluiten dat het grievende karakter van de maatregel een marginale toetsing noodzaakt, steunt de toetsing in de hier bedoelde arresten op een bijzondere redenering. Meer bepaald bestaat de verantwoording tot het onderzoek van de grond van de zaak er volgens deze arresten in dat *“de ambtenaar er in rechte aanspraak op kan maken dat hem zonder deugdelijk motief geen werkvoorwaarden worden opgelegd die hij als ongunstig ervaart.”*¹⁹²

89. Deze bijzondere insteek komt bovendien verder tot uiting in de beoordeling van de grond van de zaak. De Nederlandstalige kamers nemen in een aantal arresten de belangen van de ambtenaar in overweging bij de toetsing aan de beginselen van behoorlijk bestuur:¹⁹³ *“Dat wel moet worden aangenomen dat de overheid in de desbetreffende materie over een bijzonder ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, zodat de door haar opgegeven motieven, als ze feitelijk juist en rechtens dienend zijn, niet licht zullen moeten wijken voor de bezwaren die de ambtenaar vanuit zijn persoonlijk belang doet gelden.”*¹⁹⁴ (eigen onderstreping) Precies die laatste zinsnede is opmerkelijk in

¹⁹¹ Zie in deze zin RvS 8 oktober 1999, nr. 82.790, Chevalier; RvS 22 oktober 1999, nr. 83.059, Renquin; RvS 27 oktober 1999, nr. 83.167, Bruninx.

Zie in dezelfde zin, maar in andere bewoordingen ook RvS 15 maart 2004, nr. 129.236, Imbrechts.

¹⁹² RvS 19 mei 1992, nr. 39.416, Oushoorn en daarna bevestigd in RvS 8 oktober 1999, nr. 82.790, Chevalier; RvS 22 oktober 1999, nr. 83.059, Renquin; RvS 27 oktober 1999, nr. 83.167, Bruninx; RvS 14 april 2000, nr. 86.787, Renquin; RvS 7 juni 2000, nr. 87.859, Bruninx.

¹⁹³ In de arresten betreffende een maatregel met individuele draagwijdte oefenden voornamelijk het redelijkheids-, evenredigheids- en vertrouwensbeginsel invloed uit op de beoordeling van de betrokken Nederlandstalige kamers. Dit blijkt uit de redelijkheidstoets in RvS 14 april 2000, nr. 86.787, Renquin, in navolging van de door verzoeker ingeroepen schending van het redelijkheidsbeginsel en in het bijzonder uit de hierna besproken belangenafweging die de betrokken Nederlandstalige kamers doorvoerden. Voorts benadrukte de Raad van State in RvS 8 oktober 1999, nr. 82.790, Chevalier dat *“de reeds in dienst zijnde ambtenaren rechtmatige verwachtingen kunnen hebben opgebouwd met betrekking tot het verdere verloop van hun carrière.”*

¹⁹⁴ RvS 19 mei 1992, nr. 39.416, Oushoorn en daarna bevestigd in RvS 8 oktober 1999, nr. 82.790, Chevalier; RvS 22 oktober 1999, nr. 83.059, Renquin; RvS 27 oktober 1999, nr. 83.167, Bruninx.

het licht van de theorie van de openbare dienst. De Nederlandstalige kamers nuanceren hier sterk de idee dat het algemeen belang primeert op private belangen. Binnen de openbardiensttheorie wordt de discretionaire bevoegdheid zo ingevuld dat het bestuur enkel moet aantonen dat de wijziging in het dienstbelang is doorgevoerd. In beginsel voert de Raad van State – zowel de Franstalige als de Nederlandstalige kamers – zijn marginale toetsing uit in overeenstemming met deze idee.

In een aantal arresten vullen de Nederlandstalige kamers de marginale toetsing echter in als een onderzoek van de vraag of het bestuur een redelijke belangenafweging heeft toegepast. De discretionaire bevoegdheid wordt genuanceerd in die zin dat "*[...] altijd moet blijken dat het bestuur het dienstbelang [...] terdege heeft afgewogen tegen het belang van de ambtenaar.*"¹⁹⁵ De reden hiervoor is dat een ambtenaar erop mag rekenen dat hem zonder deugdelijk motief geen werkvoorwaarden worden opgelegd die hij als ongunstig ervaart.

90. Ondanks wat de hiervoor geciteerde bewoordingen kunnen doen vermoeden, nemen de Nederlandstalige kamers niet zomaar aan dat een gebrekkige afweging van de belangen van de ambtenaar de wijziging onrechtmatig maakt. Zo blijkt uit de beoordelingen in die zaken dat de privésituatie van de ambtenaar van die aard moet zijn dat de wijziging voor hem onevenredig zwaar is. In drie gelijkaardige zaken betreffende een wijziging van de standplaats hebben de Nederlandstalige kamers slechts in één zaak tot de onrechtmatigheid van de mutatiebeslissing besloten. De reden voor de onevenredigheid van de mutatiebeslissing lag in die zaak niet in de persoonlijke belangen van de ambtenaar,¹⁹⁶ maar in de zorg die deze droeg voor zijn zieke zoon.¹⁹⁷ Deze nuancering doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat een belangrijk verschil bestaat in de toetsing van de Nederlandstalige kamers en de

¹⁹⁵ RvS 15 maart 2004, nr. 129.236, Imbrechts.

¹⁹⁶ In tegenstelling tot de twee andere zaken, waarin de verzoekers de onevenredigheid van de mutatiebeslissing argumenteerden vanuit hun hoge leeftijd: RvS 22 oktober 1999, nr. 83.059, Renquin; RvS 27 oktober 1999, nr. 83.167, Bruninx.

¹⁹⁷ RvS 8 oktober 1999, nr. 82.790, Chevalier. In dit arrest oordeelde de Raad van State over de stelling dat niet naar genoegen van recht zou blijken dat voldaan werd aan de eis van afweging van dienstbelang tegen persoonlijke belangen van de ambtenaren: "*dat zulks inzonderheid geldt ten aanzien van verzoeker die zijn verlangen zijn werkterrein te Brugge te behouden verantwoordt met de door een medisch attest gestaafde gezondheidstoestand van zijn zoon die zijn vlugge bereikbaarheid noodzaakt.*" Opvallend is dat de verzoeker (Bruninx) in één van de twee andere gelijkaardige zaken naast zijn eigen hoge leeftijd ook de eerstelijnszorg voor zijn vader inriep om de onevenredigheid van de mutatiebeslissing te staven. Niettemin benadrukte de Raad van State dat de verzoeker reeds sinds jaren een schietopleiding gaf in Brussel en dat dus niet kon worden beweerd dat de tijdelijke mutatie naar Brussel hem onevenredig zwaar zou treffen. Verzoeker Chevalier toonde daarentegen voor de Nederlandstalige kamers wel voldoende aan dat hij behoed moest worden om ook maar één dag voor zijn zoon onbereikbaar te zijn.

Franstalige kamers. De Franstalige kamers houden sterker vast aan de basisidee van de openbare dienst betreffende de voorrang van het dienstbelang op de private belangen van de ambtenaar, zoals in een arrest van 2017 nogmaals geaccentueerd: *“À ce propos, il convient de rappeler que la loi du changement permet à l'autorité d'adapter la situation individuelle de ses agents lorsque l'intérêt général le requiert, et non pas de privilégier leurs exigences individuelles au détriment de celui-ci en leur permettant de requérir de l'autorité qu'elle adapte le service public à leurs désirs personnels.”*¹⁹⁸

91. Het verschil in rechtspraak tussen de kamers van de Raad van State komt *a fortiori* naar voren in een extra vereiste die de Nederlandstalige kamers lijken te verbinden aan de belangenafweging. In enkele arresten stellen de Nederlandstalige kamers dat uit een zorgvuldige belangenafweging door het bestuur moet blijken dat de mutatie van de bewuste ambtenaar de beste oplossing biedt voor de optimale dienstverlening.¹⁹⁹ Dit betekent dat de ambtenaar ter ondersteuning van het onevenredige karakter van de mutatie kan aantonen dat er alternatieven zijn die het dienstbelang even goed kunnen verzekeren. Deze redenering botst volgens mij evenzeer met de marginale toetsing van de Raad van State. Door de beginselen van behoorlijk bestuur zo te interpreteren, impliceren de betrokken Nederlandstalige kamers dat het bestuur een voor de ambtenaar meer verkieslijke maatregel moet doorvoeren in plaats van de maatregel die het bestuur voor het dienstbelang het meest opportuun acht. Hiermee raken de Nederlandstalige kamers aan de beoordeling van het dienstbelang, wat tot de bevoegdheid van het bestuur behoort. Deze beoordeling verbaast dan ook enigszins, zeker gelet op het feit dat een Nederlandstalige kamer in een arrest van 2012 het volgende stelde: *“De argumentatie van de verzoeker dat er andere mogelijkheden bestaan om het absentisme tegen te gaan [...] gaat voorbij aan het gegeven dat absentisme tegengegaan kan worden op verscheidene wijzen die elk op zich beschouwd juridisch verantwoord kunnen zijn. De Raad van State kan zich bij zijn wettigheidsoordeel over de bestreden dienstorder niet in de plaats van het bestuur stellen. Hij moet enkel nagaan of de thans uitgevaardigde maatregel, en niet een andere denkbare en volgens de verzoeker verkieslijke maatregel, de*

¹⁹⁸ RvS 10 maart 2017, nr. 237.606, Hannon.

¹⁹⁹ RvS 15 maart 2004, nr. 129.236, Imbrechts. Deze overweging kwam ook naar voren in het recentere arrest RvS 12 oktober 2009, nr. 196.829, Overdulve. Hoewel de betrokken Nederlandstalige kamer in het laatst genoemde arrest, in tegenstelling tot het arrest Imbrechts, niet eerst stelde dat moet blijken dat het bestuur het dienstbelang terdege heeft afgewogen tegen het belang van de ambtenaar, komt in de beoordeling wel de inachtneming van de belangen van de ambtenaar naar voren.

*wettigheidstoets kan doorstaan.*²⁰⁰ Het feit dat deze beoordeling een algemene maatregel betrof, waarvan de (onrechtstreekse) gevolgen op de rechtstoestand van de ambtenaar misschien minder gemakkelijk te identificeren zijn, mag in mijn optiek geen verschil maken voor de marginale toetsing. Ongeacht de aard van de maatregel behoort de beoordeling van de opportuniteit en de doelmatigheid van de maatregel voor het dienstbelang tot de vrije appreciatiebevoegdheid van het bestuur.²⁰¹

²⁰⁰ RvS 31 januari 2012, nr. 217.610, Deckers.

²⁰¹ In het ontvankelijkheidsonderzoek van het in arrest Imbrechts (zie RvS 15 maart 2004, nr. 129.236, Imbrechts) benadrukte de betrokken Nederlandstalige kamer dit overigens zelf.

c. Algemene maatregel

92. De beoordeling van de Nederlandstalige kamers doet bovendien soms nog op een andere manier blijken van een toetsing die afwijkt van de basisidee van de openbare dienst. In principe houdt de werking van het veranderlijkbeginsel in dat het bestuur in het verlengde van zijn discretionaire bevoegdheid tot appreciatie van het dienstbelang ook discretionair beslist over de opportuniteit van uitzonderingen. Om die reden komen in de rechtspraak van de Raad van State betreffende een algemene maatregel heel wat arresten voor waarin de raad benadrukt dat het bestuur niet verplicht is om een overgangsregeling in te voeren.²⁰² Desondanks ondersteunde een Nederlandstalige kamer de verplichting van het bestuur tot inachtneming van de belangen van de ambtenaar op de volgende manier: *“Dat niet zo maar zou kunnen worden aangenomen dat die dienstbelangen zo dwingend zijn dat onmogelijk hier en daar een uitzondering voor een betrokken ambtenaar zou worden gemaakt; dat die opwerping a fortiori klemt daar precies bij de invoering van nieuwe dienstregelen er gebruikelijk in overgangsbepalingen wordt voorzien, er met name rekening mee houdend dat de reeds in dienst zijnde ambtenaren rechtmatige verwachtingen kunnen hebben opgebouwd met betrekking tot het verdere verloop van hun carrière.”*²⁰³

93. Ook wat betreft wijzigingen aan de individuele rechtstoestand ten gevolge van een wijziging aan het statuut zijn beoordelingen van de Nederlandstalige kamers van de Raad van State te vinden die blijk geven van een inoverwegingneming van de belangen van een individuele ambtenaar. Nochtans blijkt uit randnummers 43 e.v. dat de onpersoonlijke regeling van de rechten en plichten van de ambtenaren de idee ondersteunt dat het algemeen belang voorrang krijgt op de private belangen van de ambtenaar. Volgens deze (traditionele) idee van de openbare dienst zouden de belangen van de individuele ambtenaar in beginsel van geen tel mogen zijn.

²⁰² RvS 23 maart 2006, nr. 156.752, Grymonprez; RvS 23 maart 2006, nr. 156.753, Swimberghe; RvS 5 juli 2006, nr. 161.022, Van Haute; RvS 25 juni 2007, nr. 172.689, Van Damme en RvS 25 juni, nr. 172.690, De Bus. Ook het Grondwettelijk Hof stelt dat de openbare machten en in het bijzonder de wetgever in principe niet verplicht zijn om een overgangsregeling te bepalen. Het verschil in behandeling tussen de personen die onder de vroegere regeling vielen en diegenen ten aanzien van wie de nieuwe regeling geldt maakt geen schending uit van artikel 10 en 11 van de Grondwet. Zie in het bijzonder GwH 15 maart 2007, nr. 41/2007. Wel maakt het Grondwettelijk Hof een nuance in het licht van de rechtszekerheid in een gelijkaardige zin als de Nederlandstalige kamers in de hiervoor vermelde beoordelingen: *“De wetgever kan niet, zonder de vereisten van de rechtszekerheid te miskennen, bij ontstentenis van objectieve en redelijke verantwoording, afbreuk doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien.”* (GwH 15 juli 1993, nr. 59/93.)

²⁰³ RvS 8 oktober 1999, nr. 82.790, Chevalier. Zie in gelijkaardige zin RvS 22 oktober 1999, nr. 83.059, Renquin en RvS 27 oktober 1999, nr. 83.167, Bruninx.

De Nederlandstalige kamers van de Raad van State vangen hun marginale toetsing van de betrokken wijziging aan het statuut dan ook standaard aan met volgende bewoordingen: *“Overwegende dat ambtenaren die onder een publiekrechtelijke regeling worden tewerkgesteld zich niet kunnen beroepen op een recht om de voordelen van de op hen toepasselijke bepalingen van het administratief statuut te behouden, maar dat het bestuur dat statuut voor de toekomst kan wijzigen voor zover het daar deugdelijke redenen voor heeft die verband houden met het algemeen belang.”*²⁰⁴ Dit uitgangspunt stemt overeen met de discretionaire bevoegdheid van het bestuur op grond van het veranderlijkebeginsel. De marginale toetsing lijkt zich hier te beperken tot de vraag of de algemene maatregel op een dienstbelang steunt.

94. Niettemin nuanceren de Nederlandstalige kamers van de Raad van State in een aantal arresten de discretionaire bevoegdheid van het bestuur op grond van het veranderlijkebeginsel onmiddellijk door middel van een toetsing aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Ze nemen daarbij in de beoordeling van de rechtmatigheid van de toepassing van het veranderlijkebeginsel het gevolg van de algemene maatregel voor de individuele ambtenaar mee in overweging. Opmerkelijk aan de hier bedoelde arresten is dat de Nederlandstalige kamers ingaan op het argument van de verzoeker dat de wijziging hem een voordeel ontnemt.²⁰⁵ In hun beoordeling benadrukken ze dat het bestuur geen inbreuk mag maken op de *“verwachtingen”*²⁰⁶, *“aanspraken”*²⁰⁷ of *“voordelen”*²⁰⁸ die de ambtenaar op de algemene maatregel steunt *“zonder daarvoor over een deugdelijke reden te beschikken”*. Dat zou van onbehoorlijk bestuur getuigen.²⁰⁹

²⁰⁴ Zie in deze zin bijvoorbeeld RvS 24 februari 1998, nr. 71.994, Snauwaert e.a. en RvS 9 maart 2006, nr. 156.152, Snauwaert e.a.

²⁰⁵ Voor een dergelijke beoordeling van de Nederlandstalige kamers is het essentieel dat werkelijk een voordeel aan de ambtenaar wordt ontzegd. De beperking aan de werking van het veranderlijkebeginsel gaat niet zó ver dat een extra voordeel aan de ambtenaar geboden kan worden. Dit blijkt in het bijzonder uit volgende bewoordingen in RvS 24 februari 1998, nr. 71.994, Snauwaert e.a. en RvS 9 maart 2006, nr. 156.152, Snauwaert e.a.: *“Dat zij derhalve niet het resultaat van hun inspanningen gehonoreerd willen zien, maar op grond van dat resultaat een bijkomend voordeel willen verwerven.”*

²⁰⁶ Zie bijvoorbeeld RvS 31 januari 2012, nr. 217.610, Deckers.

²⁰⁷ Zie in het bijzonder RvS 21 september 2009, nr. 196.212, De Bruycker, waarin de betrokken Nederlandstalige kamer oordeelde dat het bestuur niet aantoonde dat het een deugdelijke reden had om in te grijpen op de aanspraken waarop verzoeker zich kon beroepen.

²⁰⁸ Deze bewoordinging komt voor in RvS 24 februari 1998, nr. 71.994, Snauwaert e.a. en RvS 9 maart 2006, nr. 156.152, Snauwaert e.a.

²⁰⁹ Een Nederlandstalige kamer stelde expliciet in RvS 21 september 2009, nr. 196.212, De Bruycker dat ondanks het feit dat het bestuur op grond van het veranderlijkebeginsel algemene regels kan aanpassen aan de noden van de dienst, het van onbehoorlijk bestuur getuigt wanneer het bestuur daarbij de verwachtingen van de individuele ambtenaren niet honoreert zonder daarvoor over een deugdelijke reden te beschikken die het algemeen belang aangaat.

95. De Nederlandstalige kamers verduidelijken in dat verband dat de reden betreffende het dienstbelang die de algemene maatregel rechtvaardigt, niet automatisch een deugdelijke reden oplevert voor het bestuur om die voordelen teniet te doen.²¹⁰ Met andere woorden moet het bestuur volgens deze beoordelingswijze ook de specifieke inbreuk op de belangen van de desbetreffende ambtenaar kunnen verantwoorden. In een arrest van 2015 benadrukte de Raad van State de idee hierachter nog als volgt: *"[...] doet de overheid immers in hoofde van de betrokken ambtenaar verwachtingen ontstaan die zij ook dient te honoreren. Wanneer zij van zulk een vaste gedragslijn plots afwijkt, dient zij specifiek voor die categorie van ambtenaren deugdelijke redenen op te geven. Een algemene verantwoording dat het de wil van de regelgever is om voor alle personeelsleden een nieuwe geldelijke loopbaan, gebaseerd op evaluaties, in te voeren, volstaat dan niet en kan voor de uitzonderlijke situatie van de ambtenaren wier vlakke loopbaan 'in uitdoving' werd geplaatst niet als een deugdelijke reden worden beschouwd."*²¹¹

96. Voorts geven de Nederlandstalige kamers van de Raad van State in deze arresten een bijzondere invulling aan de beginselen van behoorlijk bestuur die verder gaat dan een verplichting om op het algemene niveau behoorlijk op te treden. Deze redenering kwam reeds naar voren in het arrest Vervliet van 2001: *"Overwegende dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur het recht op rechtszekerheid insluiten, dat daaruit volgt dat de door de overheid bij de geadministreerde opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen in de regel moeten worden gehonoreerd en dat als het ambtenarenstatuut altijd, zelfs in de voor de ambtenaar ongunstige zin, kan worden gewijzigd wanneer het belang van de dienst daartoe noopt, de overheid hierbij niettemin zorgvuldig moet optreden door behoudens ernstige en gewichtige redenen niet onverhoeds in te grijpen in een bestaande situatie."*²¹² In latere arresten leggen de Nederlandstalige kamers nog sterker de nadruk op de verwachtingen die de ambtenaar baseert op een algemene maatregel, door de beginselen van behoorlijk bestuur als een verplichting tot belangenafweging voor het bestuur te interpreteren.²¹³

²¹⁰ Dit blijkt bijvoorbeeld uit RvS 24 februari 1998, nr. 71.994, Snauwaert e.a.: *"Overwegende dat, indien de verwerende partij in de genoemde krachtlijnen onmiskenbaar een voldoende grondslag vindt voor de vernieuwing van het statuut van het personeel, zulks evenwel nog niet betekent dat zij een reden heeft om het voordeel dat de verzoekende partijen putten uit het oude statuut teniet te doen."*

²¹¹ RvS 6 oktober 2015, nr. 232.440, De Saedeleer.

²¹² RvS 19 maart 2001, nr. 94.090, Vervliet.

²¹³ Het feit dat de Nederlandstalige kamers van de Raad van State in de hier besproken zaken uit de beginselen van behoorlijk bestuur een eis tot belangenafweging afleiden, blijkt in het bijzonder uit de bewoordingen *"[...] afweging tussen, eensdeels, het belang van de*

97. Deze belangenafweging impliceert dat het bestuur op grond van het veranderlijkbeginsel geen algemene maatregel mag nemen zonder daarbij een inschatting te doen van de gevolgen daarvan voor de individuele ambtenaren. In navolging van de belangenafweging moet het bestuur zich vervolgens afvragen of het dienstbelang voldoende ernstig en gewichtig²¹⁴ is om te verantwoorden dat aan de ambtenaren een voordeel wordt ontnomen. Als zodanig kunnen de beginselen van behoorlijk bestuur de discretionaire bevoegdheid van het bestuur inperken. De appreciatie van het dienstbelang alleen volstaat volgens deze beoordeling van de Nederlandstalige kamers van de Raad van State niet voor de rechtmatigheid van de maatregel. De beoordeling van het al dan niet behoorlijk optreden van het bestuur ten aanzien van de individuele ambtenaar kan er in concrete gevallen toe leiden dat het aangehaalde dienstbelang niet opweegt tegen de inbreuk op de belangen van de ambtenaar.²¹⁵

Dat deze interpretatie deel uitmaakt van een evolutie waarin de beginselen van behoorlijk bestuur aan invloed winnen, blijkt in het bijzonder uit de volgende formulering in een arrest van 2016:²¹⁶ *“Voorts is het rechtszekerheidsbeginsel niet absoluut en dient tevens rekening te worden gehouden met het veranderlijkbeginsel- of wijzigingsbeginsel, te dezen in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel, in dit geval de zorg voor de begroting. Er kan slechts sprake zijn van een schending van het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel indien eenzelfde overheid haar beoordeling wijzigt op een niet te verantwoorden wijze.”* Terwijl traditioneel de werking van het veranderlijkbeginsel het uitgangspunt vormt in de beoordeling van een wijziging aan de rechtstoestand van de ambtenaar, komt in deze beoordeling de groeiende invloed van de beginselen van behoorlijk bestuur duidelijk naar voren. Deze invloed blijkt zelfs zo ver te gaan dat de betrokken Nederlandstalige kamer de werking van de beginselen van behoorlijk bestuur nuanceert in het licht van het veranderlijkbeginsel daar waar traditioneel het omgekeerde geldt.

administratie [...] en, anderdeels, het voordeel dat de verzoeksters kunnen putten uit het oud statuut [...]” in RvS 9 maart 2006, nr. 156.152, Snauwaert e.a.

Zie ook RvS 31 januari 2012, nr. 217.610, Deckers: *“De bestreden dienstorder beoogt aldus een evenwicht tussen de belangen van het betrokken personeelslid en de legitieme doelstelling van het beheer van het absentisme [...]”*

²¹⁴ Dit volgt uit de in RvS 19 maart 2001, nr. 94.090, Vervliet geformuleerde eis dat het bestuur zorgvuldig moet optreden door behoudens ernstige en gewichtige redenen niet onverhoeds in te grijpen in een bestaande situatie.

²¹⁵ Dit was bijvoorbeeld het geval in RvS 19 maart 2001, nr. 94.090, Vervliet: *“dat immers in de gegeven omstandigheden de andermaal vernieuwde organisatiestructuur geen ernstige reden is om zulkdanige onverhoedse en ingrijpende wijzigingen in verzoeksters toestand rechtens te verantwoorden en derhalve indruist tegen het hiervoren besproken recht op rechtszekerheid als beginsel van behoorlijk bestuur.”*

²¹⁶ RvS 27 september 2016, nr. 235.850, Uytterhoeven.

98. De Franstalige kamers van de Raad van State blijven daarentegen bij de beoordeling van een middel dat teruggaat op de beginselen van behoorlijk bestuur, vasthouden aan de basisidee dat het algemeen belang voorgaat op de individuele belangen van de ambtenaar bij de toepassing van het veranderlijkbeginsel. Dit blijkt het meest duidelijk uit een arrest waarin de verzoekende ambtenaar in zijn middel uitdrukkelijk verwees naar het arrest Vervliet van een Nederlandstalige kamer.²¹⁷ De betrokken Franstalige kamer ging niet in op de door de verzoeker veronderstelde analogie en paste de ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur toe binnen de grenzen van de marginale toetsing.²¹⁸ Daarenboven benadrukte de Franstalige kamer in de beoordeling van elk van de drie middelen de werking van het veranderlijkbeginsel zoals die traditioneel wordt opgevat.

d. *Verworven rechten?*

99. Uit de analyse van de rechtspraak van de Nederlandstalige kamers van de Raad van State blijkt alvast dat de invulling van het veranderlijkbeginsel doorheen de jaren een zekere matiging heeft ondergaan.²¹⁹ De vraag rijst hoever deze nuancering precies gaat en in het bijzonder of de verhoogde aandacht voor de belangen van de ambtenaar mag worden geïnterpreteerd als het toekennen van verworven rechten aan ambtenaren. De redenering zou dan bijvoorbeeld luiden dat tegen de veranderlijkheid juridische bezwaren kunnen worden ingebracht in het licht van de rechtszekerheid.²²⁰ Een Nederlandstalige kamer van de Raad van State erkende eenmaal het principe van de

²¹⁷ Het betreffende arrest van de Franstalige kamers is RvS 27 mei 2008, nr. 183.470, Triest, waarin de verzoeker verwees naar RvS 19 maart 2001, nr. 94.090, Vervliet.

²¹⁸ Dit blijkt in het bijzonder uit de bewoordingen *“qu’il n’apparaît nullement que l’arrêté attaqué serait le fruit d’une erreur manifeste d’appréciation”* en *“[...] relève du choix politique de chaque Ministre intéressé, choix qu’il n’appartient pas au Conseil d’État de censurer.”* Deze laatste bewoordingen gebruikte de Raad van State bovendien ook in de gelijkaardige zaak RvS 27 mei 2008, nr. 183.469, Peremans.

²¹⁹ Ook in de rechtsleer wordt gewezen op de nuancering van het veranderlijkbeginsel. Zo stelden DE WILDE, AERTS en JANVIER: *“Het eenzijdige karakter dat de statutaire arbeidsrelatie typeert, moet men echter nuanceren. Het statutaire overheidspersoneel zal in de praktijk niet zonder meer de eenzijdige wijziging van zijn tewerkstellingsmodaliteiten moeten ondergaan. Het eenzijdige karakter van het statuut is dus in geen geval onbeperkt of absoluut.”* (I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 179).

Zie ook L.P. SUETENS en S. SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, “Evolutie van het begrip ‘openbare dienst’” in *De nieuwe vormen van overheidstussenkomst in de onderneming*, Brussel, Bruylant, 1988, (277) 295.

²²⁰ M. PÂQUES, *De l’acte unilatéral au contrat dans l’action administrative*, Brussel, E. Story-Scientia, 1991, 226; D. D’HOOGHE en P. DE KEYSER, “Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkbeginsel” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (363) 385.

onaantastbaarheid van verkregen rechten en gevestigde situaties in de rechtspraak betreffende een wijziging aan de rechtstoestand van een ambtenaar.²²¹ De impact van dit arrest moet echter worden genuanceerd in het licht van de talrijke andere arresten waarin de Raad van State prioriteit geeft aan de – veeleer onverkorte – toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel.

100. De Raad van State stelt bij wijze van algemeen uitgangspunt dat de ambtenaar in principe geen recht heeft op het behoud van zijn vroegere toestand.²²² De Raad van State preciseert in dat verband regelmatig dat de ambtenaar slechts een aanspraak maakt op bijvoorbeeld een voordeel geboden door het statuut.²²³ Ook de Nederlandstalige kamers van de Raad van State geven in hun rechtspraak aan dat de notie van verworven rechten in het licht van het veranderlijkheidsbeginsel restrictief moet worden geïnterpreteerd.²²⁴ Pâques oppert daarbij dat een beperking aan de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel, die voortvloeit uit de beginselen van behoorlijk

²²¹ RvS 24 mei 1983, nr. 23.281, Tommelein.

²²² CUVELIER stelt dat verworven rechten voor een Belgische ambtenaar veeleer een mythe uitmaken dan een realiteit. Hij nuanceert deze stelling enigszins, onder andere op het vlak van het recht dat een ambtenaar heeft op een wedde (zie B. CUVELIER, "Les droits acquis des agents statutaires: mythe ou réalité?", *CDPK* 2016, 183-188). Dit recht op een wedde moet evenwel op zijn beurt worden genuanceerd in het licht van het veranderlijkheidsbeginsel. De ambtenaar heeft namelijk recht op zijn wedde zolang er geen verandering optreedt in zijn rechtstoestand noch in de betrokken regelgeving. Wel geniet de ambtenaar de waarborg dat hij eenzelfde wedde behoudt waarvan hij geniet binnen zijn graad of klasse wanneer een wijziging aan het pecuniair stelsel een vermindering van de wedde gekoppeld aan deze graad of klasse meebrengt (zie in deze zin D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Algemeen administratief recht*, Brussel, Bruylant, 2012, 416). Een ambtenaar heeft bovendien recht op het uitoefenen van een functie die met zijn graad en rang overeenstemt, zoals blijkt uit enkele arresten van de Raad van State (zie RvS 24 juni 1997, nr. 66.938, De Nijs; RvS 12 september 2014, nr. 228.349, Renier).

²²³ Een Franstalige kamer benadrukte dit in een arrest van 2017 nog: "*Il convient enfin de rappeler qu'en vertu de la loi du changement, l'autorité, qui fixe unilatéralement le statut de ses agents, peut, dans l'intérêt général, modifier pour l'avenir ses règles d'organisation et de fonctionnement. Sauf disposition contraire, il n'existe pas de droit acquis au maintien des avantages accordés par un statut. Le système de la carrière est un système dans lequel l'agent a vocation à l'avancement, celle-ci n'impliquant cependant pas un droit à l'avancement.*" (RvS 3 februari 2017, nr. 237.275, Schoonbrood e.a.). Zie in gelijkaardige zin RvS 25 september 2002, nr. 110.674, Lebailly; RvS 20 maart 2014, nr. 226.838, Noville.

²²⁴ Dit blijkt bijvoorbeeld uit RvS 23 april 2009, nr. 192.574, Pauwels. In dat arrest meende de verzoeker een recht te ontleenen aan art. 135*sexies* OCMW-wet. Volgens hem bepaalde dit artikel dat de oprichtingsakte van de vereniging ter wiens beschikking hij gesteld werd, moest garanderen dat de personeelsleden van het OCMW zowel in geval van overname door de vereniging als in geval van terbeschikkingstelling aan de vereniging hun bezoldiging en geldelijke anciënniteit mochten behouden. De Raad van State benadrukte dat dit enkel gold in geval van overname waarvan *in casu* geen sprake was. De Raad van State overwoog bovendien nog het volgende: "*Het valt niet in te zien waarom de oprichting van de vzw ZNA niet aan de grondslag zou mogen liggen van de thans bestreden wijzigingen, wijl het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst het bestuur ten allen tijde toelaat dat statuut aan te passen aan de gewijzigde noodwendigheden van de dienst. Uit de aard zelf van het statuut volgt dat de rechten die zijn toegekend aan de personeelsleden waarop dat statuut betrekking heeft, voor de toekomst kunnen worden gewijzigd bij wege van algemene bepaling. Een dergelijke wijziging kan de rechtstoestand van de betrokken personeelsleden bovendien ook in minder gunstige zin bepalen.*"

bestuur, niet gericht is op het creëren van verworven rechten.²²⁵ De idee erachter is dat de rechtsorde de discretionaire bevoegdheid van het bestuur aan banden moet kunnen leggen in een concrete situatie om misbruiken te voorkomen. Het bestuur kan in geval van een schending van een beginsel van behoorlijk bestuur in principe een nieuwe beslissing nemen die wel blijkt geeft van de nodige zorgvuldigheid en redelijkheid. In het geval van een verworven recht zou dit echter niet mogelijk zijn, aangezien de ambtenaar over een recht blijft beschikken zodat een nieuwe beslissing eveneens onrechtmatig zal zijn.

101. Volgens Pâques vormt de wet de enige beperking aan de veranderlijkheid die een werkelijk verworven recht kan creëren dat ingaat tegen de veranderingswil van het bestuur.²²⁶ Deze stelling vindt steun in de rechtspraak van de Raad van State. Verworven rechten zijn volgens de Raad van State enkel mogelijk in geval van een andersluidende bepaling.²²⁷ In de eerste plaats komt een andersluidende bepaling neer op een wetsbepaling. Het arrest Moreau van de Raad van State geeft duidelijk aan hoe de werking van het veranderlijkheidsbeginsel in het licht van een dergelijke wetsbepaling moet worden geïnterpreteerd.²²⁸ In deze zaak vocht de verzoeker een koninklijk besluit aan dat ter uitvoering van een wet de nadere regels voor onder andere de opneming in een wervingsreserve bevatte. De verzoeker argumenteerde dat het bestuur hem in het nieuwe koninklijk besluit zijn plaats in de rangschikking ontzegde, waardoor een krachtens de wet geldende objectieve verplichting om de verzoeker te benoemen niet langer gold. Door in het uitvoeringsbesluit van de wetsbepaling betreffende de wervingsreserve af te wijken, deed het bestuur volgens de Raad van State meer dan louter het veranderlijkheidsbeginsel toepassen. De Raad van State stelde dat het bestreden koninklijk besluit een recht deed vervallen dat was vastgelegd in de wet die het moest toepassen. Het bestuur plaatste zich daarmee op de stoel van de wetgever en schond op die manier artikel 33 van de Grondwet.²²⁹

Ondanks de impact die de naleving van wetsbepalingen kan hebben op de werking van het veranderlijkheidsbeginsel, kunnen niet alle wetsbepalingen worden opgevat als de toekenning van een verworven recht. Bepalend is de intentie van de wetgever. Deze laatste moet werkelijk de bedoeling hebben

²²⁵ M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 223.

²²⁶ M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 223-224.

²²⁷ Zie bijvoorbeeld RvS 18 oktober 2000, nr. 90.289, Moreau.

²²⁸ RvS 18 oktober 2000, nr. 90.289, Moreau.

²²⁹ Zie B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 154.

gehad om in een wetsbepaling een recht te waarborgen voor de ambtenaar.²³⁰ De meeste wetsbepalingen beogen echter enkel een kader te scheppen waarbinnen het bestuur uitvoerend kan optreden. Daardoor is het aantal verworven rechten waarover een ambtenaar beschikt op grond van een wetsbepaling, veeleer beperkt.

102. De rechtspraak van de Raad van State toont aan dat de hierboven vermelde stelling van Pâques, dat enkel de wet verworven rechten kan creëren die de veranderingswil van het bestuur kunnen tegenhouden, moet worden verfijnd. Het bestuur kan zelf ook verworven rechten scheppen via een overgangsregeling.²³¹ Het bestuur beperkt op die manier zelf discretionair de toepassing van de wijziging.²³² De op grond van een overgangsregeling verworven rechten hebben slechts een tijdelijk karakter en zullen in de toekomst dus alsnog voor een wijziging zorgen.²³³

103. Hoewel het bestuur naast deze situaties ook de verplichting heeft tot naleving van algemene rechtsbeginselen, spreekt de Raad van State in deze context niet van verworven rechten. De Raad van State maakt geen gebruik van de formulering dat de ambtenaar behoudens andersluidende bepaling geen recht heeft op behoud van zijn affectatie of de voordelen geboden door het statuut.²³⁴ De Raad van State gebruikt daarentegen de volgende bewoordingen in het raam van beginselen van behoorlijk bestuur: “[...] dat ambtenaren die onder een publiekrechtelijke regeling worden tewerkgesteld zich niet kunnen beroepen op

²³⁰ Dit blijkt in het bijzonder uit RvS 1 juli 2010, nr. 206.213, Van Bauwel, waarin de Raad van State stelde: “Anders dan verzoekster, leest de Raad van State in de aangehaalde bepalingen niet de wil van de decreetgever om af te wijken van deze toepassing van het veranderlijksbeginsel als beginsel van de openbare dienst wanneer de instabiliteit van de betrekking pas in een later stadium blijkt.” Om die reden oordeelde de Raad van State dat de schrapping van de vacant verklaarde betrekking rechtmatig was.

²³¹ Ook ten aanzien van een dergelijke overgangsregeling gelden de hierboven geformuleerde beperkingen verbonden aan de mogelijkheid tot het toekennen van verworven rechten, zoals blijkt uit het volgende citaat: “dat een rechtspositieregeling, vanwege het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst, niet onwijzigbaar is; dat het invoeren van één nieuwe regeling onvermijdelijk gevolgen heeft voor degenen die voorheen onder de toepassing van de oude regels vielen en van die toepassing voortaan verstoken blijven; dat zij mogelijk van een minder gunstige regeling in de nieuwe regeling het slachtoffer worden, maar daaruit niet van de weeromstuit “verworven rechten” of aanspraken op het behoud van hun vroegere situatie kunnen putten; dat het dan echter weer zo is dat het nadelig effect van nieuwe voorschriften op bestaande toestanden geheel of gedeeltelijk opgevangen kan worden door overgangsbepalingen, voor zover en in zoverre de wetgever inderdaad het vrijwaren van “verworven rechten” van de betrokkenen verzoeken acht met de doelstellingen die hij met de nieuwe regeling beoogt.” (RvS 23 maart 2006, nr. 156.752, Grymonprez e.a.; RvS 23 maart 2006, nr. 156.753, Swimberghe; RvS 5 juli 2006, nr. 161.022, Van Haute).

²³² P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, Faculté de droit de l'université de Liège, 1975, 364.

²³³ M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 223.

²³⁴ RvS 18 oktober 2000, nr. 90.289, Moreau.

een recht om de voordelen van de op hen toepasselijke bepalingen van het administratief statuut te behouden, maar dat het bestuur dat statuut voor de toekomst kan wijzigen voor zover het daar deugdelijke redenen voor heeft die verband houden met het algemeen belang.²³⁵ Daar waar de eerste formulering veronderstelt dat een wettelijke of reglementaire bepaling een recht kan bieden aan een ambtenaar, stelt de tweede formulering dat het bestuur een deugdelijke reden moet hebben om een voordeel aan de ambtenaar te ontnemen. Hieruit kan naar mijn mening bezwaarlijk worden afgeleid dat elke ambtenaar zich op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur en in het bijzonder het vertrouwensbeginsel ten aanzien van het bestuur kan beroepen op een verworven recht. Dit blijkt overigens uit de eerder aangehaalde beoordelingen van de Nederlandstalige kamers zelf. In het merendeel van de onderzochte zaken oordelen deze namelijk na de controle van de belangenafweging tot een rechtmatige beslissing die steunt op redenen in het belang van de dienst. Op die manier geven de Nederlandstalige kamers volgens mij niet te kennen dat zij de intentie hebben om aan ambtenaren een recht toe te kennen om de veranderlijkheid uit te sluiten.²³⁶

104. Wat in het bijzonder een maatregel met individuele draagwijdte betreft, volgt volgens mij ook uit de theorie van de verworven rechten zelf dat er slechts zelden daadwerkelijk sprake is van een verworven recht. De theorie van de verworven rechten vereist dat de benoeming zelf de affectatie van de ambtenaar preciseert. In navolging van deze vereiste kan het bestuur volgens de theorie van de verworven rechten enkel een wijziging aan die affectatie aanbrengen op grond van een zogenaamde *actus contrarius*. Overeenkomstig de ruime interpretatie in de rechtsleer is dit een individuele rechtshandeling die eenzelfde rechtstoestand betreft als die van een eerdere individuele eenzijdige rechtshandeling, maar die andere rechtsgevolgen resorteert.²³⁷ Voorbeelden van een *actus contrarius* zijn een promotie en een re-affectatie.²³⁸

²³⁵ RvS 9 maart 2006, nr. 156.152, Snauwaert e.a.

²³⁶ Zie in deze zin ook: *"Plutôt que de conclure à la réduction du principe de mutabilité à une peau de chagrin, ne faut-il pas mieux voir dans cet arrêt [RvS 27 mei 2002, nr. 94.090, Vervliet – nvdr] le rappel de l'obligation générale de prudence impartie aux pouvoirs publics. Le principe de mutabilité ne les libère pas de l'observation de cette obligation. Au contraire, celui-ci y est entièrement soumis, ce qui ne signifie pas pour autant la négation du principe de mutabilité. L'autorité compétente doit faire preuve à la fois de prudence et de diligence dans la mise en œuvre de sa faculté de changement."* (B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (éds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 163).

²³⁷ Deze ruime interpretatie wordt aangehangen door onder andere PÂQUES en D'HOOGHE (zie respectievelijk M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 234 en D. D'HOOGHE, "Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid", *RW* 1993-94, (1091)

Ter verduidelijking van de impact van deze formele verplichting op de veranderingswil van het bestuur, kan het volgende citaat uit een arrest van een Franstalige kamer worden aangehaald: *“Depuis longtemps maintenant, il est connu et reconnu qu'un agent n'a, en principe, pas de droit acquis, au maintien de son affectation. La seule limitation, de nature individuelle qui peut se présenter, est le cas où l'acte de nomination d'un agent précise son affectation. Dans cette hypothèse, l'autorité doit, lorsqu'elle modifie cette affectation, prendre une nouvelle décision formelle. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, ce n'est pas le cas en l'espèce.”*²³⁹

In tegenstelling tot wat dit arrest mogelijk doet vermoeden, komt het niet vaak voor dat de benoemingsakte de affectatie preciseert naar bijvoorbeeld een zeer specifieke arbeidsplaats of functie. Doorgaans volgt een wijziging aan de affectatie uit een maatregel van inwendige orde, en niet uit een maatregel die de kwalificatie van administratieve rechtshandeling krijgt.

e. *Standstillverplichting?*

105. Tot slot is de vraag in hoeverre de standstillverplichting op grond van artikel 23 van de Grondwet verband houdt met het veranderlijkheidsbeginsel, en dat in het licht van (relatief recente) uitspraken van onder meer het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof. Kort samengevat, houdt het standstillbeginsel in dat in principe geen aanzienlijke afbreuk mag worden gedaan aan een bestaand beschermingsniveau. Op het vlak van sociale bescherming, is de standstill gekoppeld aan de sociale grondrechten.

106. Het Hof van Cassatie bleef in een arrest van 18 mei 2015²⁴⁰ veeleer in het vage bij de beoordeling van de bestreden verhoging van de wekelijkse arbeidstijd en het daaraan verbonden verlies van het recht op de betaling van overuren. Het hof maakte in eerste orde gewag van de algemene voorwaarden van het standstillbeginsel: *“Il s'ensuit que cette obligation ne s'oppose à une réduction, fût-elle sensible, de la rémunération du travail justifiée par des motifs liés à l'intérêt général que si cette réduction affecte le caractère équitable de la rémunération.”* Het Hof van Cassatie ging echter niet dieper in op de vraag of

1.102). Overeenkomstig de strikte interpretatie maakt de *actus contrarius* een louter aan de originele rechtshandeling *tegengestelde* rechtshandeling uit.

²³⁸ Een promotie en een re-affectatie vormen namelijk een rechtstreekse eenzijdige handeling vanwege het bestuur op de gevolgen van de rechtshandeling van de benoeming.

²³⁹ RvS 18 juni 2012, nr. 219.795, Lefebvre.

²⁴⁰ Cass. 18 mei 2015, nr. S.14.0042.F, dat het arrest van het arbeidshof van Luik van 8 januari 2014 (AR 2011/AL/631) verbrak waarin het arbeidshof had geoordeeld dat de aangevochten wijziging van de wekelijkse arbeidstijd het standstillbeginsel schond.

het al dan niet om een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau ging, noch op de vraag of redenen van algemeen belang de wijziging rechtvaardigden. Het hof oordeelde louter dat het arbeidshof van Luik niet had vastgesteld dat er *in casu* effectief sprake was van een vermindering van de verloning, zodat het arrest faalde naar recht.

107. Het Grondwettelijk Hof voerde in recente rechtspraak een meer uitgebreide beoordeling door van de ingeroepen schending van het standstillbeginsel. De bestreden wijzigingen betroffen de invoering van een ontslagprocedure wegens beroepsongeschiktheid van de directeur-generaal van een gemeente,²⁴¹ de uitfasering van de diplomabonificatie voor de toegang tot het ambtenarenpensioen²⁴² en het optrekken van de minimumleeftijd voor het recht op een overlevingspensioen van vijftig naar 55 jaar.²⁴³ In geen enkel van deze arresten nam het Grondwettelijk Hof als zodanig een schending van het standstillbeginsel aan. Het hof stelde vast dat aan de genoemde wijzigingen redenen van algemeen belang ten grondslag lagen die deze aanpassingen wel degelijk rechtvaardigden.

Hoewel noch het Hof van Cassatie, noch het Grondwettelijk Hof tot hiertoe hebben besloten tot een schending van het standstillbeginsel, zou de tendens tot het invoeren van dit beginsel vergaande gevolgen kunnen hebben voor de werking van het veranderlijkbeginsel ten aanzien van het ambtenarenstatuut. In de aangehaalde arresten hebben geen van beide hoge rechtscolleges het veranderlijkbeginsel mee in hun overwegingen betrokken.²⁴⁴

Deze vaststelling laat zich allicht verklaren door de bevoegdheid van deze beide hoge rechtscolleges. De bevoegdheid van het Hof van Cassatie beperkt zich tot

²⁴¹ GwH 19 maart 2015, nr. 36/2015.

²⁴² GwH 28 september 2017, nr. 104/2017.

²⁴³ GwH 30 november 2017, nr. 135/2017.

Er is sprake van een doel van algemeen belang, namelijk de zorg om personen die ervoor zouden kiezen om na het overlijden van hun echtgenoot hun beroepsactiviteit te onderbreken, aan het werk te houden en een werkloosheidsval te vermijden. Niettemin kwalificeerde het Grondwettelijk Hof deze maatregel als discriminerend omdat het optrekken van de leeftijdsvoorwaarde naar 55 jaar voor het recht op een overlevingspensioen, onevenredig is ten overstaan van personen die zich, wegens hun leeftijd, in een bijzonder kwetsbare positie op de arbeidsmarkt bevinden of ten aanzien van personen die als arbeidsongeschikt zijn erkend. Het verhogen van de leeftijds grens van vijftig naar 55 jaar houdt een risico van armoede in dat niet redelijk verantwoord is, wat het Grondwettelijk Hof heeft doen besluiten tot vernietiging van deze bepalingen.

²⁴⁴ DE WILDE stelt zich de vraag of men in de specifieke context van een dispuut met een publiekrechtelijke werkgever geen behandeling in het dispositief zou mogen verwachten. (I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Administratieve rechtsbibliotheek, Bijzondere reeks, Brugge, die Keure, 2017, 226.) Hierbij valt evenwel te wijzen op de bevoegdheid van de rechtscolleges en de waarde van de verschillende rechtsbeginselen, zoals ik in mijn verdere analyse uiteenzet.

de toetsing van de uitspraak van de lagere rechtscolleges, zonder dat het hof zelf een beoordeling ten gronde vermag te voeren. De toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof is op zijn beurt beperkt tot de bevoegdheidsregels en de fundamentele rechten en vrijheden. De meeste rechtspositieregelingen maken het voorwerp uit van besluiten van de uitvoerende macht en niet van wetkrachtige normen die voor het Grondwettelijk Hof kunnen worden aangevochten. Het Grondwettelijk Hof heeft het veranderlijkheidsbeginsel nog niet als een beginsel van behoorlijke wetgeving erkend in zijn rechtspraak.

108. Het Grondwettelijk Hof zou zich pas kunnen uitspreken over de toepassing van het standstillbeginsel in relatie tot het veranderlijkheidsbeginsel, als het hof eerst het veranderlijkheidsbeginsel als autonoom beginsel van behoorlijke wetgeving zou erkennen. Als het Grondwettelijk Hof dit al zou doen, is de vraag tot welk resultaat dit zal leiden. Op grond van de hiërarchie van de normen is het logisch dat het grondwettelijk verankerde standstillbeginsel in artikel 23 van de Grondwet de voorrang dient te genieten op het veranderlijkheidsbeginsel, zelfs als ongeschreven beginsel van behoorlijke wetgeving (wat het op dit ogenblik niet is).

109. De vraag rijst echter of deze twee principes wel zo onvereenigbaar zijn als op het eerste gezicht lijkt. Beide stellen immers het algemeen belang centraal, zij het vanuit een ander perspectief.

Het veranderlijkheidsbeginsel houdt in dat eenzijdige wijzigingen in het algemeen belang binnen de administratie geoorloofd zijn, waardoor de ambtenaar daar geen verworven rechten tegenover kan stellen.

Het standstillbeginsel is gebaseerd op de omgekeerde redenering: er mag geen aanzienlijke achteruitgang zijn van het bestaande beschermingsniveau van elke burger die sociale rechten geniet tenzij redenen van algemeen belang deze kunnen verantwoorden. Het Grondwettelijk Hof ging in de eerder vermelde arresten zelfs niet in op de vraag of de bestreden bepaling *überhaupt* wel een aanzienlijke achteruitgang van het beschermingsniveau inhield, precies omdat het hof al had vastgesteld dat aan die wijzingsbepaling motieven van algemeen belang ten grondslag lagen.²⁴⁵

²⁴⁵ In GwH 19 maart 2015, nr. 36/2015, overw. B.15 stelde het Grondwettelijk Hof in zoveel woorden: *“Zonder te moeten nagaan of de bestreden bepaling al dan niet een aanzienlijke achteruitgang inhoudt van het beschermingsniveau van het recht op arbeid van de verzoekende partijen, dient evenwel te worden vastgesteld dat de invoering van een ontslagprocedure wegens beroepsongeschiktheid van de directeur-generaal van een gemeente steunt op motieven van algemeen belang [...]”*
Zie in vergelijkbare zin GwH 30 november 2017, nr. 135/2017, overw. B.32.

110. De Nederlandstalige kamers van de Raad van State zouden – in het licht van de aangehaalde ontwikkeling in hun rechtspraak – een schending van het standstillbeginsel conform artikel 23 van de Grondwet kunnen aannemen boven de toepassing van het veranderlijkebeginsel. In de relatie tussen het veranderlijkebeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur die geen grondwettelijke waarde hebben, namen de Nederlandstalige kamers al enkele malen aan dat de motieven in het algemeen belang op zich niet voldoende waren om de wijziging voor de individuele ambtenaar te rechtvaardigen. Daar staat tegenover dat zelfs in de arresten waarin de beginselen van behoorlijk bestuur zijn opgeworpen, de Nederlandstalige kamers hun beoordeling nog steeds aanvatten met het principe van de werking van het veranderlijkebeginsel als standaard.

Afdeling 2 – (On)veranderlijkheid – contractanten

§ 1. *Basisidee: (on)veranderlijkheid²⁴⁶ arbeidsovereenkomst*

A. *Gemeenrecht*

111. In tegenstelling tot de statutaire personeelsleden is de arbeidsrelatie van de overheidscontractanten van contractuele aard. Volgens het gemeene overeenkomstenrecht zijn contractueel bepaalde voorwaarden principieel onveranderlijk behoudens wilsovereenstemming. De wetgever bepaalde in artikel 1134, eerste lid BW dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, de partijen tot wet strekken. Dit artikel vormt als zodanig de basis voor het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst. De rechtsleer omschrijft dit beginsel gebruikelijk met het adagium *pacta sunt servanda*.²⁴⁷

²⁴⁶ De hier bedoelde (eenzijdige) onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst heeft betrekking op het individuele niveau van de arbeidsverhouding. De wisselwerking met het collectieve niveau zorgt daarentegen wel voor een grote veranderlijkheid van de individuele arbeidsovereenkomst, zonder dat de werknemer daarmee moet instemmen (*infra*, hoofdstuk 2, afdeling 2).

²⁴⁷ Zie voor voorbeelden I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 104-105 en I. VAN PUYVELDE, *Aanpasbaarheid van de bedongen arbeid als modaliteit van vastheid van betrekking*, Brugge, die Keure, 2017, 99 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

112. Achter dit beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst schuilen de ideeën van de maatschappelijke nood aan rechtszekerheid en het morele principe van de gebondenheid aan het gegeven woord.²⁴⁸ Onder invloed van deze ideeën laat artikel 1134, eerste lid BW slechts beperkte wijzigingsmogelijkheden toe. Het akkoord over de arbeidsvoorwaarden impliceert in het bijzonder een wilsovereenstemming over de inhoud van een voorwaarde op een bepaald moment. Hieruit volgt dat wijzigingen daaraan in principe ook slechts door middel van een wilsovereenstemming mogelijk zijn. Het tweede lid van artikel 1134 BW bepaalt uitdrukkelijk dit gevolg voor de wijzigbaarheid van de overeenkomst. De wettelijke vereiste van de wederzijdse toestemming voor de wijziging van arbeidsvoorwaarden steunt op een van de hoofdprincipes van het burgerlijk recht, namelijk de gelijkheid van de partijen. Naast de wijziging in onderlinge toestemming vermeldt het tweede lid dat de overeenkomst slechts herroepbaar is op gronden die de wet erkent.²⁴⁹ Mast e.a. benadrukken in dit verband dat de wetgever in het gemeenrechtelijke kader weinig reden heeft tot het doorbreken van de gelijke posities van de contractspartijen omdat zij beiden gelijkwaardige private belangen nastreven.²⁵⁰

113. Naast de schriftelijk en mondeling overeengekomen voorwaarden verbindt de overeenkomst ook tot de gevolgen die de billijkheid, het gebruik of de wet daaraan verbinden.²⁵¹ Dit volgt uit de artikelen 1135 en 1160 BW. Deze bepalingen hebben belangrijke implicaties voor de contractspartijen. De verbindende kracht die uitgaat van een gebruik, kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat een herhaaldelijke eenzijdige toekenning van een voordeel een recht doet ontstaan om de overeenkomst in de toekomst op die manier te blijven uitvoeren.²⁵²

²⁴⁸ Zie hierover I. VAN PUYVELDE, *Aanpasbaarheid van de bedongen arbeid als modaliteit van vastheid van betrekking*, Brugge, die Keure, 2017, 99 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

²⁴⁹ Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan maatregelen die de publieke werkgever kan nemen in het raam van de wetgeving betreffende de psychosociale risico's op het werk. Verder biedt ook de verwijdering uit de functie van een preventieadviseur een wettelijke wijzigingsmogelijkheid (zie hierover I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 131-134). Gegeven de specificiteit van deze wettelijke gronden om arbeidsvoorwaarden van een contractueel personeelslid te wijzigen, zullen deze hier niet verder worden besproken.

²⁵⁰ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 5. Volgens hen maakt de bestuursrechtelijke afwijking van het burgerrechtelijk principe van de gelijkheid van de partijen een van de belangrijkste gronden uit om het bestuursrecht als een uitzonderingsrecht te beschouwen.

²⁵¹ Zie, over deze bronnen van verplichtingen voor de partijen, in het bijzonder de analyse van I. VAN PUYVELDE, *Aanpasbaarheid van de bedongen arbeid als modaliteit van vastheid van betrekking*, Brugge, die Keure, 2017, 76 e.v.

²⁵² Zie in deze zin bijvoorbeeld (weliswaar toegepast op de arbeidsovereenkomst) W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch,

114. Uit deze bepalingen van het Burgerlijk Wetboek valt af te leiden dat het gemene overeenkomstenrecht vertrekt van de idee van een onveranderlijkheid van de overeenkomst. Op het vlak van de eenzijdige wijziging van de overeenkomst impliceert dit artikel dat de wijzigingsmogelijkheden zijn beperkt tot wettelijke uitzonderingsgevallen.

B. *Arbeidsrecht*

115. Het gemeenrechtelijke beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst geldt ook als het gaat om een arbeidsovereenkomst. Het Hof van Cassatie bevestigde de gelding van het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst al meermaals door uitdrukkelijk naar artikel 1134 BW te verwijzen in geschillen over de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst.²⁵³ De wetgever bevestigde deze principiële onveranderlijkheid bovendien uitdrukkelijk in artikel 20, 1° van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.²⁵⁴

116. De idee dat de overeengekomen arbeidsvoorwaarden de partijen tot wet strekken, blijft overeind zelfs wanneer de contractvrijheid van de werknemer beperkt is tot het aanvaarden van de voorwaarden.²⁵⁵ Bijgevolg gelden ook in die situatie de gevolgen die overeenkomstig het beginsel van de verbindende

1996, (11) 48 en I. VAN PUYVELDE, "De vermoedelijke wil tot verbreken" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (295) 315. Deze auteurs benadrukken echter dat voor het arbeidsrecht de stelling dat de loutere aanvaarding door de contractant van de eenzijdige toekenning of verbintenis impliceert dat deze een contractuele bron wordt, te kunstmatig is. Dit hangt samen met de gezagsverhouding binnen de arbeidsovereenkomst die aan de basis ligt van de eigenheid van het arbeidsrecht.

²⁵³ Zie Cass. 20 december 1993, *Soc. Kron.* 1994, 105-106, noot H. FUNCK en J. DEGRAUWE; Cass. 23 juni 1997, *JTT* 1997, 333, noot C. WANTIEZ en *RW* 1997-98, 1.372, noot J.R.R.; Cass. 13 oktober 1997, *JTT* 1997, 482 en *RW* 1998-99, 502. Omwille van de verwijzing naar dit gemeenrechtelijke artikel spreekt de rechtsleer van een "civilistische" benadering of houding van het Hof van Cassatie (zie in deze zin P. HUMBLET, "Ius dominandi of ius variandi: what's in a name?", *RW* 1994-95, (241) 244; A. VAN BEVER, "Goede trouw en belangenafwegingen in het arbeidsrecht. Toepassing op de wijziging van arbeidsvoorwaarden", *TSR* 2010, (469) 515). *BS* 22 augustus 1978, *err.* *BS* 30 augustus 1978 (hierna: *Arbeidsovereenkomstenwet*).

²⁵⁴ ²⁵⁵ De idee dat de partijen op grond van hun contractvrijheid tot een wilsovereenstemming komen, krijgt binnen het arbeidsrecht regelmatig een andere invulling dan in het gemene overeenkomstenrecht.

Zie in dit verband ook de volgende passage uit H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen België, 1995, 50: "In beginsel bepaalt de arbeidsovereenkomst de wederzijdse rechten en verplichtingen van de contracterende partijen. In werkelijkheid wordt de contractvrijheid in ruime mate beperkt door de dwingende bepalingen die uit andere bronnen van het sociaal recht voortspruiten." Het is namelijk precies vanuit de optiek van een gebrekkige wilsovereenstemming dat het arbeidsrecht de werknemer via dwingend recht beoogt te beschermen.

kracht van de overeenkomst voortvloeien uit de wilsovereenstemming.²⁵⁶ Het feit dat de werkgever de arbeidsvoorwaarden zonder onderhandeling voorlegt aan de werknemer, leidt dus niet tot de conclusie dat hij ze eenzijdig mag wijzigen.

117. Achter deze uitloper van de verbindende kracht van de arbeidsovereenkomst schuilt een idee die eigen is aan het arbeidsrecht. In tegenstelling tot het gemene recht gaat het arbeidsrecht niet uit van gelijkwaardige posities van de partijen bij de arbeidsovereenkomst. Binnen de arbeidsverhouding bevindt de werkgever zich in een gezagspositie ten aanzien van de werknemer. Dit komt uitdrukkelijk naar voren in de artikelen 2 en 3 Arbeidsovereenkomstenwet. Beide artikelen bepalen dat de werknemer zich verbindt tegen loon en onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten. Omwille van het bestaan van een gezagsrelatie gaat het arbeidsrecht ervan uit dat de werknemer zich in een zwakke positie bevindt om de individuele arbeidsovereenkomst te onderhandelen.²⁵⁷

De Arbeidsovereenkomstenwet en bij uitbreiding een groot deel van het sociaal recht vormen precies een correctie op de feitelijke ongelijkheid tussen de partijen in de arbeidsverhouding.²⁵⁸ Rauws spreekt in dit verband van de eigenheid van het arbeidsrecht.²⁵⁹ Het arbeidsrecht heeft tot doel de onderhandelingspositie van de economisch zwakkere werknemer te verstevigen.²⁶⁰ In lijn met de idee van het arbeidsrecht als correctief op de ongelijke posities in de arbeidsverhouding, formuleerde de wetgever het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst als een verplichting voor de werkgever in artikel 20, 1^o Arbeidsovereenkomstenwet. Hiermee benadrukt de wetgever dat het voornaamste gevolg van het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst in het arbeidsrecht is, dat de

²⁵⁶ M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 160-161.

²⁵⁷ Zie over de band van ondergeschiktheid waarin de werknemer zich bevindt ten opzichte van de werkgever, en de gevolgen die hieraan zijn verbonden, in het bijzonder P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer, 1994, 55-58.

²⁵⁸ P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer, 1994, 55; H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen België, 1995, 516; M. RIGAUX, "De nieuwe flexibiliteit: mogelijkheid en gevaren van nieuwsoortige bronvorming" in W. VAN EECKHOUTTE, R. BLANPAIN en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 436-437.

²⁵⁹ Zie in deze zin W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 21 e.v. Hij nuanceert evenwel de stelling dat de bescherming van een zwakke partij in het gemene overeenkomstenrecht geen rol zou spelen door te benadrukken dat ook daar in toenemende mate rekening gehouden wordt met een mogelijke ongelijkheid tussen partijen.

²⁶⁰ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 21 e.v.

werkgever principieel niet eenzijdig de overeengekomen arbeidsvoorwaarden kan wijzigen.²⁶¹

118. De onveranderlijkheid van de overeenkomst steunt in het arbeidsrecht dus in het bijzonder op de idee van de bescherming van de werknemer. Dit blijkt *a fortiori* uit het feit dat het arbeidsrecht ook afwijkt van de normale gevolgen van de uitvoering van de overeenkomst.²⁶² Op die manier beoogt het arbeidsrecht de werknemer tevens te beschermen bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, door de verplichtingen die hij onder gezag van de werkgever uitvoert, te verlichten.²⁶³ Omwille van deze ideeën ter bescherming van de werknemer zijn de meeste arbeidsrechtelijke bepalingen van dwingend recht.²⁶⁴

§ 2. *Ius variandi*

A. *Juridische theorie*

119. Voormeld carcan betreffende de wijziging van overeengekomen voorwaarden kan in de bijzondere context van de arbeidsovereenkomst ongewoon zwaar zijn voor de werkgever en de onderneming. Een absolute onveranderlijkheid van de overeenkomst op initiatief van de werkgever kan ten koste gaan van de economie en de werkgelegenheid.²⁶⁵ Van Bever stelt in dit

²⁶¹ DE WILDE en JOASSART benadrukken niettemin dat de principiële gelding van het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst ten aanzien van de arbeidsovereenkomst ook impliceert dat de werknemer geen wijziging mag vorderen. Voormelde insteek van het arbeidsrecht heeft dus niet tot gevolg dat de werknemer een subjectief recht heeft op een wijziging van de arbeidsvoorwaarden (zie I. DE WILDE en P. JOASSART, "La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie" in R. JANVIER en A. DE BECKER (eds.), *De rechtspositie van het overheidspersoneel in beweging*, Brugge, die Keure, 2015, (65) 79). DE WILDE en JOASSART baseren zich hiervoor op een beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank van Brussel, waarin werd gesteld dat een contractant geen eenzijdige wijziging van een essentieel element aan de werkgever kan opdringen. (Voorz. Arbrb. Brussel 15 februari 2005, *Soc.Kron.* 2007, 529-531).

²⁶² H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen België, 1995, 50. Hij verwijst naar de gevolgen die artikel 1134, derde lid BW aan de uitvoering van de overeenkomst verbindt, meer bepaald de uitvoering te goeder trouw.

²⁶³ RAUWS benadrukt in dit verband dat het arbeidsrecht niet alleen beschermende wetten uitvaardigt, maar ook figuren zoals de gekwalificeerde benadeling en het rechtsmisbruik uitbreidt (zie W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 21 e.v.).

²⁶⁴ Dit blijkt ook uit art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet: "Alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen zijn nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren."

²⁶⁵ A. VAN BEVER, "Goede trouw en belangenafwegingen in het arbeidsrecht. Toepassing op de wijziging van arbeidsvoorwaarden", *TSR* 2010, (469) 505 en 516. VAN EECKHOUTTE spreekt daarom van "de ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" (zie W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN

verband dat de traditionele technieken van het Belgische individuele arbeidsrecht vaak te star of te algemeen zijn geformuleerd vanuit een traditioneel eenzijdige focus op de bescherming van de werknemer.²⁶⁶ Deze focus bemoeilijkt een afweging van de belangen van de werknemer tegen die van de werkgever.²⁶⁷ Ook Gilson legt een verband met het gebrek aan dynamiek: “*On sait, en effet, que les exigences en termes de flexibilité imposées au nom de contraintes économiques le sont souvent au détriment de la protection sociale du travailleur, considérée elle-même comme un potentiel frein au développement de l'entreprise.*”²⁶⁸

120. Uit vrees voor de potentiële gevolgen van een te starre focus op de bescherming van de werknemer, groeide in het arbeidsrecht de behoefte aan meer veranderlijkheid van de arbeidsrelatie.²⁶⁹ De rechtspraak en rechtsleer ontwikkelden daarom een bijzondere theorie die bij wijze van uitzondering toch eenzijdige wijzigingen aan de werkgever toestaat. Ik zal naar deze uitzonderingen verwijzen als het *ius variandi* van de werkgever.²⁷⁰

121. De rechtspraak van het Hof van Cassatie legt de basis van dit *ius variandi* door de uiterste grenzen te bepalen. Bij wijze van uitgangspunt stelt het Hof van Cassatie dat de werkgever niet eenzijdig de overeengekomen arbeidsvoorwaarden kan wijzigen. Het basisarrest ter zake dateert van 20 december 1993.²⁷¹ Dit arrest ligt in lijn met de gemeenrechtelijke

EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 11-70).

²⁶⁶ A. VAN BEVER, *Open normen en het arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 9 e.v.

²⁶⁷ Zie over de moeilijke verenigbaarheid van deze belangen ook W. VAN EECKHOUTTE, “De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst” in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 70.

²⁶⁸ S. GILSON, “La modification unilatérale du contrat de travail: vue d'ensemble” in S. GILSON (éd.), *La modification unilatérale du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, (11) 12.

²⁶⁹ Zie over deze groeiende behoefte tot veranderlijkheid G.J.J. HEERMA VAN VOSS, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht in Reeks V.V.A.*, Deventer, Kluwer, 1999, 119 e.v.

²⁷⁰ In het voorliggende onderzoek wordt de term ‘*ius variandi*’ gebruikt om de mogelijkheden te beschrijven waarover de werkgever beschikt om eenzijdig de elementen van de individuele arbeidsverhouding te wijzigen. Deze term wordt ook op die manier gebruikt in de rechtsleer die in de analyse hierna aan bod komt, en omvat zowel de eenzijdige wijziging van overeengekomen als van niet-overeengekomen elementen van de arbeidsverhouding. Om die reden acht ik de term geschikt om in dit proefschrift een algemeen overzicht te geven van de theorie van de eenzijdige veranderlijkheid van de contractuele rechtstoestand. HUMBLET spreekt echter veeleer van een *ius dominandi* of de leidingsmacht van de werkgever (zie P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer, 1994, 147-148 en P. HUMBLET, “*Ius dominandi* of *ius variandi*: what’s in a name?”, *RW* 1994-95, (241) 242). Hij legt daarmee de nadruk op het feit dat de eenzijdige macht van de werkgever in principe beperkt is tot de invulling van niet-overeengekomen elementen van de arbeidsverhouding, en de marge ten aanzien van overeengekomen elementen zeer klein is.

²⁷¹ Cass. 20 december 1993, *Soc.Kron.* 1994, 105-106, noot H. FUNCK en J. DEGRAUWE.

interpretatie van artikel 1134 BW,²⁷² waarnaar het hof ook uitdrukkelijk verwijst. In een arrest van 13 oktober 1997 bevestigde het Hof van Cassatie deze rechtspraak met toevoeging van artikel 20, 1° Arbeidsovereenkomstenwet als rechtsgrond.²⁷³ Volgens het hof doet het feit dat de wijziging onbelangrijk is of dat de overeengekomen voorwaarde slechts een bijkomstig element van de arbeidsovereenkomst vormt, niets af aan deze interpretatie.

122. De formulering van artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet lijkt dit principiële verbod op het eenzijdig wijzigen van overeengekomen arbeidsvoorwaarden op het eerste gezicht te bevestigen. Dit artikel bepaalt dat een beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, nietig is. Volgens een strikte interpretatie kan de werkgever geen wijzigingen aanbrengen aan overeengekomen arbeidsvoorwaarden, noch aan arbeidsvoorwaarden die door een wet, gebruik of de billijkheid tot de arbeidsovereenkomst worden gerekend.²⁷⁴ Deze interpretatie vindt niet alleen aansluiting bij de bijzondere arbeidsrechtelijke idee aangaande de bescherming van de werknemer. Wat betreft de voorwaarden die tot de essentie van de arbeidsovereenkomst behoren, valt deze strikte interpretatie ook te verklaren vanuit de gemeenrechtelijke beginselen van de contractvrijheid en de wilsautonomie. De ene partij zou in dat geval namelijk zonder instemming van de andere een nieuwe overeenkomst in het leven kunnen roepen.²⁷⁵ Volgend citaat benadrukt volgens mij treffend de gemeenrechtelijke kritiek op de eenzijdige wijzigbaarheid: *“Het contract is een soepel begrip, maar men maakt er een karikatuur van, evenals van de theorie van de wilsautonomie, wanneer men deze meerzijdige rechtshandeling in feite herleidt tot een eenzijdige*

²⁷² Het Hof van Cassatie ging daarmee in tegen rechtspraak en rechtsleer die de ondernemingscontext aanhaalden om wijzigingen aan overeengekomen arbeidsvoorwaarden te rechtvaardigen.

Zie voor voorbeelden van deze rechtspraak Arbh. Brussel 6 juni 1979, *JTT* 1980, 85; Arbh. Antwerpen 18 december 1980, *RW* 1980-81, kol. 2.405; Arbh. Brussel 25 februari 1983, *JTT* 1984, 313; Arbh. Antwerpen 21 juli 1984, *JTT* 1985, 330; Arbh. Antwerpen 4 juli 1985, *JTT* 1986, 182; Arbh. Bergen 16 september 1985, *JTT* 1986, 62; Arbh. Brussel 20 oktober 1989, *JTT* 1990, 10.

Zie voor rechtsleer in deze zin M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, Liège, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Liège, 1982, 154; P. CRAHAY, "Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail", *JTT* 1985, 3; J. STEYAERT, "Wijzigingsrecht. Aanpassingsrecht. *Jus variandi* in arbeidsovereenkomsten" in *Jurist en bedrijf*, Brussel, Bruylant, 1989, 435-460.

²⁷³ Cass. 13 oktober 1997, *JTT* 1997, 482 en *RW* 1998-99, 502.

²⁷⁴ Volgens artikel 1135 BW verbindt de arbeidsovereenkomst ook tot datgene wat uit de wet, het gebruik en de billijkheid volgt.

²⁷⁵ Zie in deze zin W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 25-26.

rechtshandeling waardoor een persoon de rechten en verbintenissen van derden vermag te bepalen en te wijzigen.²⁷⁶

123. In lijn met de eigenheid van het arbeidsrecht erkent het Hof van Cassatie toch een nuancering van dit uitgangspunt conform artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet. Sinds het cassatiearrest van 14 oktober 1991 luidt de interpretatie dat dit artikel "toepassing vindt op bedingen die betrekking hebben op de wijziging van essentiële bestanddelen van de overeenkomst, maar niet op de wijziging van bijkomstige, tussen partijen overeengekomen voorwaarden."²⁷⁷ Het Hof van Cassatie neemt met andere woorden aan dat artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet zich er niet tegen verzet dat de partijen overeenkomen dat de werkgever gedurende de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een bijkomstig element eenzijdig kan wijzigen. In deze zin beschikt de werkgever over een contractueel *ius variandi* op grond van artikel 1134, tweede lid BW. Ondanks deze erkende uitzondering op het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst benadrukt het Hof van Cassatie dat de werkgever zijn wijzigingsrecht niet arbitrair mag gebruiken, noch met het oogmerk werknemers te schaden.²⁷⁸ Deze beperking ligt in lijn met de idee van de bescherming van de werknemer binnen de eigenheid van het Belgisch arbeidsrecht. Volgens dezelfde idee kan een beding evenmin betrekking hebben op dwingende bepalingen van de wet die op grond van artikel 1135 BW tot de arbeidsovereenkomst worden gerekend.²⁷⁹

124. De interpretatie door het Hof van Cassatie van artikel 1134 BW en artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet, vormt een sterke beperking van het *ius variandi*. Niettemin kent de Belgische rechtsorde enkele nuanceringen op deze rechtspraak. Zo vallen keuzebedingen die alternatieven formuleren voor een

²⁷⁶ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *TPR* 1994, (171) 234.

²⁷⁷ Cass. 14 oktober 1991, *RW* 1991-92, (809) 810. Voor voorbeelden in de rechtspraak van de arbeidsgerechten die deze rechtspraak volgen, zie Arbh. Luik 1 december 1994, *Soc.Kron.* 1995, 231; Arbh. Luik 17 februari 1999, *Soc.Kron.* 2000, 98 (samenvatting); Arbh. Brussel 9 juni 2000, *AJT* 2000-01, (70) 72. Het Hof van Cassatie volgde in dit verband de conclusie van procureur-generaal LENAERTS die zich baseerde op de wetsgeschiedenis. Meer bepaald stelt de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsovereenkomstenwet bij het verbod in art. 25: "Nochtans zal de werkgever het recht blijven hebben om de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen (het "jus variandi") binnen bepaalde perken en onder toezicht van de hoven en rechtbanken." (zie wetsontwerp betreffende de arbeidsovereenkomsten, *Parl.St.* Kamer 1977-78, nr. 293/4, 10).

²⁷⁸ Cass. 22 maart 1982, *Arr.Cass.* 1981-83, 906.

Zie hierover ook A. DE SCHOUTHEETE, "Le 'ius variandi' et ses limites" in P-A. FORIERS, A. DE SCHOUTHEETE, D. D'HOOGHE, M. GELDERS, P. LEPOUTRE, J. STUYCK, N. DENOËL, M. VANWIJCK-ALEXANDRE, S. GUNTON en P. MARCHANDISE, *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel/Antwerpen, Bruylant/Kluwer, 2003, (45) 51.

²⁷⁹ Bijkomstige arbeidsvoorwaarden die voortvloeien uit aanvullende bepalingen van de wet, mogen daarentegen wel het voorwerp uitmaken van een wijzigingsbeding.

bepaalde – zelfs essentiële – arbeidsvoorwaarde in principe niet onder het verbod van artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet.²⁸⁰ Verder stelde het Hof van Cassatie zelf dat artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet niet verbiedt dat een beding de mogelijkheid omvat voor de werkgever om een einde te stellen aan bijzondere arbeidsvoorwaarden, waarvan de partijen de tijdelijke gelding overeenkwamen.²⁸¹

125. Vertrekkende vanuit deze rechtspraak van het Hof van Cassatie, ontwikkelde de rechtsleer een theoretisch raamwerk betreffende het *ius variandi* van de werkgever. Een deel van de rechtsleer hanteert een strikte opvatting van de cassatierechtspraak, waarbij de focus ligt op de niet-overeengekomen elementen van de arbeidsverhouding. Zo stelt Smits dat het wijzigingsbeding geen grote uitbreiding van de eenzijdige wijzigingsmogelijkheden van de werkgever biedt, aangezien de wijzigingsmarge afhankelijk is van de wil van de partijen.²⁸² Hoe nauwkeuriger de arbeidsvoorwaarde wordt beschreven in de arbeidsovereenkomst, des te kleiner is het *ius variandi* van de werkgever. Smits kwalificeert het eenzijdig optreden van de werkgever ten aanzien van niet-overeengekomen arbeidsvoorwaarden daarom als het enige echte *ius variandi*.²⁸³ Humblet bouwt op deze opvatting voort en erkent dat de werkgever op grond van de gezagsverhouding in de arbeidsrelatie beslissingen kan nemen ten aanzien van niet-overeengekomen elementen. Hij steunt dit recht op artikel 17, 2° Arbeidsovereenkomstenwet. Humblet rekent dit *ius dominandi* daarentegen niet onder de theorie van het *ius variandi*. Hij argumenteert dat de werkgever niets wijzigt aan de overeenkomst, maar deze louter uitvoert.²⁸⁴ Volgens Humblet behelst het *ius variandi* als uitzondering op het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst, slechts een recht om eenzijdig

²⁸⁰ P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer, 1994, 136-137; W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 23-24; I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 120-122. Deze auteurs wijzen er niettemin op dat een te ruim geformuleerd keuzebeding evenzeer als een wijzigingsbeding strijdig kan zijn met art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet.

²⁸¹ Cass. 23 juni 1986, *JTT* 1987, 132.
Zie voor een voorbeeld in de lagere rechtspraak ook Arbrb. Brussel 12 oktober 1998, *Soc. Kron.* 2002, 338. In dat geval is immers sprake van een beding waarin de partijen overeenkwamen dat de werkgever de voor een beperkte tijdsduur bedongen arbeidsvoorwaarden naar hun oorspronkelijke vorm terug te brengen.

²⁸² M. SMITS, *Impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst en ius variandi: rede uitgesproken door de advocaat-generaal M. SMITS*, Antwerpen, Arbeidshof, 1986, 27-30, zoals geanalyseerd in P. HUMBLET, "Ius dominandi of ius variandi: what's in a name?", *RW* 1994-95, (241) 242.

²⁸³ M. SMITS, *Impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst en ius variandi: rede uitgesproken door de advocaat-generaal M. SMITS*, Antwerpen, Arbeidshof, 1986, 30.

²⁸⁴ P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer, 1994, 147-148 en P. HUMBLET, "Ius dominandi of ius variandi: what's in a name?", *RW* 1994-95, (241) 242.

marginale noodzakelijke wijzigingen aan te brengen in de contractueel overeengekomen arbeidsvoorwaarden.²⁸⁵ Uit de strikte interpretatie die Humblet geeft aan de beperkingen conform de cassatierechtspraak, valt af te leiden dat het *ius variandi* volgens hem zo goed als onbestaande is.

De auteurs die een strikte opvatting van het *ius variandi* aanhangen, gaan dus veeleer uit van de onveranderlijkheid van overeengekomen arbeidsvoorwaarden, los van het wijzigingsbeding.

126. Andere auteurs vatten de mogelijkheden voor de werkgever om binnen de arbeidsovereenkomst meer dynamiek te introduceren ruimer op. Van Eeckhoutte stelt in dit verband dat de vereiste tot uitvoering te goeder trouw van artikel 1134, derde lid BW de mogelijkheid biedt tot marginale wijziging van de arbeidsovereenkomst.²⁸⁶ Van Bever trok het onderzoek naar de mogelijkheid om de goede trouw te gebruiken als grond om meer dynamiek in de arbeidsrelatie te introduceren, zelfs open naar de gehele arbeidsrelatie.²⁸⁷ Van Puyvelde van haar kant geeft niettemin aan dat de precieze draagwijdte van de goede trouw als grond voor een *ius variandi* – in de zin van een marginaal wijzigingsrecht voor de werkgever ten aanzien van de arbeidsovereenkomst – nog onzeker is.²⁸⁸

127. De precieze draagwijdte van het *ius variandi* buiten beschouwing gelaten, valt uit de cassatierechtspraak alleszins af te leiden dat de werkgever slechts over beperkte eenzijdige wijzigingsmogelijkheden beschikt ten aanzien van overeengekomen voorwaarden.²⁸⁹ Hierin komt in het bijzonder de insteek van het arbeidsrecht naar voren, die naast de gemeenrechtelijke beginselen de

²⁸⁵ P. HUMBLET, "Ius dominandi of ius variandi: what's in a name?", *RW* 1994-95, (241) 245.

²⁸⁶ W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 11-70. Hij stelt op pagina 55 in het bijzonder het volgende: "In het gemeen recht is er, zoals gezegd, evenwel een duidelijke tendens aanwezig om in contractuele aangelegenheden, en daarover gaat het toch bij de wijziging van arbeidsovereenkomsten, de toetsing aan de goede trouw "voller" te maken. Ik zie niet in waarom men in zaken van arbeidsovereenkomsten hetzelfde niet zou doen en m.a.w. niet meer dan alleen extreme gevallen van onredelijke afwijzing van voorgestelde wijzigingen in de bedongen arbeidsvoorwaarden zou sanctioneren op grond van de goede trouw." Zie voor rechtspraak die op grond van de goede trouw de principiële onveranderlijkheid tempert bijvoorbeeld Arbh. Luik 6 november 2015, *Chron. D.S. 2016*, 202 en Arbh. Luik 25 april 2017, *JTT* 2017, 356. In casu oordeelden de rechters in beide zaken dat de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst het personeelslid gebod de zeer minieme wijziging te aanvaarden.

²⁸⁷ A. VAN BEVER, *Open normen in het individuele arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 201 e.v.

²⁸⁸ Volgens VAN PUYVELDE is de ruimte om de goede trouw toe te passen beperkt tot tijdelijke wijzigingen die niet definitief raken aan de arbeidsvoorwaarden (zie I. VAN PUYVELDE, *Aanpasbaarheid van de bedongen arbeid als modaliteit van vastheid van betrekking*, Brugge, die Keure, 2017, 232).

²⁸⁹ De geldigheid van een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst moet bijvoorbeeld met de nodige omzichtigheid worden benaderd omwille van de vele dwingende bepalingen in het sociaal recht. Zie in deze zin ook I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 112 e.v.

inspiratie vormde voor de uitspraken van het Hof van Cassatie.²⁹⁰ De arbeidsrechtelijke wetgeving zorgt via de vele dwingende bepalingen voor een raamwerk dat de ruimte voor de wijzigingsbevoegdheid van de werkgever sterk inkrimpt. Dit uitgangspunt betreffende een *ius variandi* voor de werkgever blijkt *a fortiori* uit de vormgeving van de voornaamste sanctie. De rechtspraak kwalificeert een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden in bepaalde gevallen als een impliciet ontslag in plaats van als een loutere contractuele wanprestatie.²⁹¹ De sanctie van het impliciet ontslag geldt in het bijzonder in geval van een eenzijdige wijziging die in belangrijke mate aan een essentiële arbeidsvoorwaarde raakt. Het personeelslid moet in dat geval zelfs geen wil tot beëindiging van de kant van de werkgever aantonen.

128. Ondanks het feit dat het *ius variandi* een sterke verbondenheid vertoont met de idee van het arbeidsrecht betreffende de bescherming van de werknemer, blijkt uit de analyses van zowel van Eeckhoutte en als Van Bever ook de roep naar een belangenafweging om meer dynamiek te creëren. De uiteenlopende opvattingen aangaande de draagwijdte van het *ius variandi* van de werkgever wijzen er naar mijn mening op dat er in de huidige Belgische rechtsorde ruimte is voor evolutie in elke richting. Om een definitief einde te stellen aan de discussie, verdient het aanbeveling dat de wetgever zou interveniëren om de nodige duidelijkheid te scheppen. Het is echter de vraag of het *ius variandi* van de werkgever een prioriteit zal uitmaken voor de wetgever. De door de rechtspraak en rechtsleer ontwikkelde theorie levert al algemene principes, maar geeft daarbovenop aan de rechter via de open norm van de goede trouw ruimte om rekening te houden met de concrete omstandigheden.²⁹²

²⁹⁰ Dit blijkt uit de verwijzing naar art. 20, 1° Arbeidsovereenkomstenwet in onder andere Cass. 13 oktober 1997, *JTT* 1997, 482 en *RW* 1998-99, 502.

²⁹¹ Zie, voor rechtsleer specifiek over het impliciet ontslag, bijvoorbeeld W. VAN EECKHOUTTE, "De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 729-774; L. DEAR, "La théorie de l'acte équipollent à rupture" in M. DUMONT (éd.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, 159-203; L. DEAR, "La sanction de la modification unilatérale – l'acte équipollent à rupture ou la résolution judiciaire: avantages et inconvénients" in S. GILSON (éd.), *La modification unilatérale du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 73-107; H-F. LENAERTS, J-Y. VERSLYPE, G. WILLEMS en A. FRY, *Rupture du contrat de travail, Chronique de jurisprudence 2006-2010*, Bruxelles, Larcier, 2011, 251-285.

²⁹² A. VAN BEVER, *Open normen in het individuele arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 273-274. Uit de rechtspraak van de arbeidsgerechten blijkt bijvoorbeeld dat de werknemer zich niet zo snel op de leer van het impliciet ontslag mag beroepen wanneer de werkgever een arbeidsvoorwaarde wijzigt in het raam van een reorganisatie of naar aanleiding van een economische reden. Zie Arbrb. Gent 13 januari 1992, *TGR* 1993, 81; Arbh. Antwerpen 21 januari 1994, *RW* 1993-94, 1367; Arbh. Bergen 26 juni 2009, *onuitg.*, vermeld en bevestigd door Cass. 11 oktober 2010, *Soc.Kron.* 2011, 434.

B. Toepassing op de overheidscontractanten

129. Zoals blijkt uit de analyse van de individuele arbeidsverhouding van de ambtenaren (*supra*, hoofdstuk 1, afdeling 1), sorteert de hoedanigheid van de publieke werkgever als bestuur aanzienlijke gevolgen voor het toepasselijke eenzijdige wijzigingsregime. Omwille van de specificiteit van de overheidswerkgever en de prerogatieven die hieruit voortvloeien ten overstaan van de ambtenaren, bestond in de rechtsleer lange tijd een discussie over de mogelijkheden tot eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst van een overheidscontractant.²⁹³ Meer bepaald was de vraag of het veranderlijkheidsbeginsel ook gelding heeft ten aanzien van contractuele personeelsleden in overheidsdienst. Momenteel is deze discussie grotendeels beslecht, aangezien volgens de meerderheidsopvatting de theorie van het *ius variandi* steunend op de gemeenrechtelijke en arbeidsrechtelijke bepalingen, toepassing vindt.

In de rechtsleer worden diverse redenen aangehaald om deze meerderheidsopvatting te ondersteunen.

130. Ten eerste is er het fundamenteel verschillend uitgangspunt betreffende de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden waarop de statutaire en contractuele tewerkstelling steunen. Lombaert verwoordt dit verschil op een treffende wijze: *“la caractéristique la plus frappante du statut est de préserver les prérogatives des modifications unilatérales de l’administration liées à la loi du changement et à la mutabilité du service public. Une telle prérogative est radicalement incompatible avec le droit du contrat de travail pour lequel toute modification unilatérale importante des conditions de travail imposées par l’employeur constitue un acte équipollent à rupture.”*²⁹⁴

In België is het precies dit verschillend uitgangspunt op het vlak van de wijziging van de arbeidsvoorwaarden dat ervoor zorgt dat de publieke sector twee onderscheiden tewerkstellingsvormen kent, waarvoor eigen principes en beginselen gelden.²⁹⁵ Sarot spreekt zelfs van de *summa divisio* van de publieke

²⁹³ Zie over deze discussie S. GILSON en L. DEAR, “La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées” in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Brussel, Bruylant, 2005, (237) 281 e.v. en I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 267 e.v. en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

²⁹⁴ B. LOMBAERT, “La distinction entre régime statutaire et régime contractuel est-elle encore pertinente? Faut-il repenser la nature juridique de la relation de travail dans la fonction publique?” in S. DEPRÉ en C. MOLITOR (éd.), *État des lieux de la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (61) 105.

²⁹⁵ GILSON en DEAR verwijzen ter ondersteuning van deze fundamentele tweedeling in de publieke sector onder andere naar RvS 6 april 1951, nr. 813, Van den Bogaerd waarin de Raad van

sector.²⁹⁶ De rechtsleer baseert zich hiervoor op de rechtspraak van de arbeidsgerechten, die de nadruk legt op de contractuele aard van de arbeidsrelatie en de beginselen die daaraan zijn verbonden. Zo stelde de arbeidsrechtbank van Bergen bijvoorbeeld dat het essentieel consensuele karakter van de arbeidsovereenkomst de eenzijdige wijziging van overeengekomen voorwaarden in de weg staat.²⁹⁷ Het arbeidshof van Brussel sprak zelfs van de eigenheid van de contractuele tewerkstelling.²⁹⁸ Gilson en Dear wijzen er voorts op dat het precies dit fundamentele verschil is tussen de twee tewerkstellingsvormen dat leidt tot de niet-toepassing van het disciplinaire regime van de ambtenaren op de contractuele personeelsleden.²⁹⁹ Ze verwijzen daarvoor naar een arrest van de Raad van State met betrekking tot een ambtenaar, waarin de raad benadrukte dat een disciplinaire sanctie zoals een schorsing, enkel uitwerking kan vinden ten overstaan van statutaire personeelsleden.³⁰⁰ Voor de contractuele personeelsleden kunnen sommige sancties, die uit het merendeel van de statutaire disciplinaire bepalingen voortvloeien, neerkomen op een wijziging van een essentiële voorwaarde van de arbeidsovereenkomst.³⁰¹ Het verschil tussen ambtenaren en contractanten op het vlak van tucht komt duidelijk tot uiting in de rechtspraak van de

State wees op het strikte onderscheid tussen de contractuele tewerkstelling met zijn specifieke kenmerken enerzijds en de statutaire tewerkstelling anderzijds (S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 283-287). Ook DE BECKER verwijst naar rechtspraak van de Raad van State (meer bepaald RvS 13 juli 1979, nr. 19.754, Solon) om te argumenteren dat de overheid door het gebruik van een arbeidsovereenkomst wetens en willens afstapt van haar bijzondere publiekrechtelijke rechtspositie die normaal leidt tot het aanwerven van statutair personeel (zie A. DE BECKER, "Het ontslag van arbeidscontractanten in de publieke sector" in W. RAUWS en M. RIGAUX (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Mortsel, Intersentia, 2010, (145) 158).

²⁹⁶ J. SAROT, *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 21.

²⁹⁷ Arrb. Bergen 7 juni 2005, *onuitg.*, geciteerd in S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 243.

²⁹⁸ Arbh. Brussel 30 mei 2005, AR 45.959, *onuitg.*, zoals geciteerd in I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 279.

²⁹⁹ S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 286.

Zie over de problematiek van de toepassing van het tuchtrecht in de publieke sector in het bijzonder R. JANVIER, "Een volwaardige tuchtregeling voor contractanten in overheidsdienst", *TSR* 2008, 229-329.

³⁰⁰ RvS 29 oktober 1992, nr. 40.884, Ballaux.

Zie in gelijkaardige zin Arbh. Luik 26 april 2011, *Soc.Kron.* 2013, 199, zoals beschreven in I. DE WILDE en P. JOASSART, "La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie" in R. JANVIER en A. DE BECKER (eds.), *De rechtspositie van het overheidspersoneel in beweging*, Brugge, die Keure, 2015, (65) 79.

³⁰¹ S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 286 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

arbeidsrechten. Zo kwalificeerde het arbeidshof van Brussel een administratief verlov ten aanzien van een contractant niet louter als een onrechtmatige wijziging van de functie, maar als een tekortkoming van de werkgever aan de verplichting om te laten arbeiden.³⁰²

Dit betekent niet dat ten aanzien van contractuele personeelsleden geen disciplinaire regels kunnen gelden. Zelfs in de private sector kan het arbeidsreglement tuchtbepalingen bevatten. Het Hof van Cassatie oordeelde echter dat deze bepalingen de wijzigingsmogelijkheden van de werkgever op grond van artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet niet uitbreiden.³⁰³

131. De Wilde haalt een tweede argument aan in het licht van de mogelijkheid voor het personeelslid om zich te verzetten tegen een eenzijdige wijziging.³⁰⁴ Dit hangt echter in belangrijke mate samen met het fundamenteel verschillend uitgangspunt betreffende het eenzijdig wijzigingsregime binnen de statutaire respectievelijk de contractuele tewerkstelling. Zoals blijkt uit mijn onderzoek in verband met de veranderlijkheid van de rechtstoestand van de ambtenaren (*supra*, afdeling 1), neemt de Raad van State aan dat de ambtenaar 'onderworpen' is aan het veranderlijkbeginsel. Dit heeft tot gevolg dat de wijzigingen aan de rechtstoestand aangebracht door het bestuur op grond van het veranderlijkbeginsel, in principe rechtmatig zijn en de ambtenaar deze

³⁰² Arbh. Brussel 12 september 2006, *JTT* 2007, 113-114. Zie in algemene zin ook Arbrb. Bergen 15 november 2010, AR 09/1696/1; Arbh. Luik 25 oktober 2011, AR 2010/AN/216 en Arbh. Bergen 8 november 2011, *JTT* 2012, 219, waarin de rechters benadrukten dat artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet hiërarchisch boven (de straffen opgenomen in) het arbeidsreglement staat. LAMBINET, GILSON en GUTMER wijzen niettemin op het bestaan van rechtspraak in de tegengestelde zin, die niet verwijst naar artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Zie F. LAMBINET, S. GILSON, en V. GUTMER, "La modification unilatérale du contrat de travail: essai de synthèse" in K. WAUTERS (ed.), *La modification unilatérale du contrat*, Limal, Anthemis, 2018, (49) 64, met verwijzing naar Arbh. Brussel 22 juni 1990, *JTT* 1991, 164 en Arbh. Luik 25 juni 2010, AR 2009/AL/36.592.

³⁰³ Voorafgaand aan de invoering van de Arbeidsovereenkomstenwet oordeelde het Hof van Cassatie nog dat een degradatie niet noodzakelijk als een eenzijdige wijziging beschouwd moet worden, zelfs niet wanneer deze een loonsvermindering zou teweegbrengen. (zie Cass. 4 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 426). Na de invoering van de Arbeidsovereenkomstenwet paste deze stelling echter niet meer in de geest van art. 25 van die wet. In zijn arrest van 10 oktober 1988 (zie Cass. 10 oktober 1988, *TSR* 1988, 388-391, noot H. DEMEESTER) stelde het Hof van Cassatie dan ook dat een maatregel die aan de werkgever de mogelijkheid biedt de werknemer terug te zetten in een voorlopig regime, de arbeidsovereenkomst trof in het essentiële bestanddeel van de duurzaamheid, wat onvereenigbaar was met art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet.

Zie hierover onder andere ook C. ENGELS, "De vastheid van betrekking in het katholiek onderwijs opnieuw ter discussie gesteld", *RW* 1988-89, 873; P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer, 1994, 303-304 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium '17-'18*, Mechelen, Kluwer, 2017, 892-893 en de verwijzingen naar de rechtspraak van de arbeidsrechten aldaar.

Zie voor een kritische benadering van de relevantie van art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet in het licht van het tuchtrecht als onderdeel van de gezagsuitoefening door de werkgever echter I. VAN PUYVELDE, *Aanpasbaarheid van de bedongen arbeid als modaliteit van vastheid van betrekking*, Brugge, die Keure, 2017, 122 e.v.

³⁰⁴ I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 165 e.v.

bijgevolg zonder verzetsmogelijkheid moet ondergaan. Voor een contractueel personeelslid vloeit uit de principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst daarentegen wel een verzetsrecht voort.³⁰⁵

132. Ten derde wijst de rechtsleer op de gelding van de dwingende bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet.³⁰⁶ Het dwingende karakter van deze bepalingen impliceert dat daarvan slechts uitzonderlijk kan worden afgeweken. Gilson en Dear benadrukken daarbij dat de beginselen betreffende normenconflicten niet toelaten dat het veranderlijkebeginsel als algemeen, ongeschreven beginsel voorrang krijgt op een dwingende bepaling.³⁰⁷ De keuze van de wetgever om de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing te verklaren op de overheidscontractanten brengt met zich dat, zolang deze wet niet wordt aangepast, ten aanzien van hen geen bestuursrechtelijke idee van veranderlijkheid vergelijkbaar met de ambtenaren kan gelden.

133. Naar mijn oordeel is er in de Belgische rechtsorde nog een vierde factor van belang voor de toepassing van privaatrechtelijke bepalingen en beginselen in een traditionele publiekrechtelijke context. Deze ligt volgens mij zelfs aan de basis van de eerder aangehaalde argumenten waarop de rechtsleer de gelding van de theorie van het *ius variandi* baseert. Hoewel het in de Belgische rechtsorde intussen een evidentie lijkt, speelt de bevoegdheidsverdeling tussen de administratieve en jurisprudentiële rechtscolleges in dit verband onmiskenbaar een rol.

In de Belgische rechtsorde zijn de arbeidsgerechten bevoegd om uitspraak te doen in geschillen over de arbeidsovereenkomst in de publieke sector.³⁰⁸ De Raad van State – nochtans het bevoegde rechtscollege voor individuele geschillen van ambtenaren, net als voor collectieve geschillen – kan in beginsel geen uitspraak doen inzake contracten.³⁰⁹ Ingevolge artikel 14 RvS-wet kan de Raad van State enkel administratieve rechtshandelingen beoordelen, wat een eenzijdig karakter van de rechtshandeling impliceert.

³⁰⁵ Het Hof van Cassatie verbindt de verzetsmogelijkheid van het impliciet ontslag uitdrukkelijk aan artikel 1134 BW (zie Cass. 11 september 1989, *RW* 1989-90, 437; Cass. 29 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 833).

³⁰⁶ Art. 1 Arbeidsovereenkomstenwet verklaart deze wet ook van toepassing op de personeelsleden in de publieke sector, voor zover hun toestand niet statutair geregeld is.

³⁰⁷ S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 288.

³⁰⁸ Art. 578 Ger.W.

³⁰⁹ Hierbij moet evenwel de nuancering worden gemaakt van de *acte détachable* of afsplitsbare akte. De Raad van State kan wel uitspraak doen over de eenzijdige rechtshandelingen die kunnen worden afgesplitst van de overeenkomst, zoals de beslissing tot contracteren die het sluiten van de overeenkomst voorafgaat.

Vanuit dit oogpunt was de stap naar de toepassing van het gemeen- en arbeidsrechtelijke regime met betrekking tot de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst van overheidscontractanten de meest evidente. Door de bevoegdheidsverdeling zijn de arbeidsgerechten niet vertrouwd met het toekennen van eenzijdige prerogatieven aan de werkgever, noch met de idee die erachter schuilt. In de rechtspraak komt dit in het bijzonder naar voren in het feit dat zij de toepassing van het *ius variandi* baseren op de verwerping van het argument dat de publieke werkgever ten aanzien van contractuele personeelsleden over eenzijdige prerogatieven beschikt. Zo stelde de arbeidsrechtbank van Bergen het volgende: “[...] *l’employeur public [...] ne peut se prévaloir des principes généraux du droit administratif – dont la loi du changement – pour modifier de manière unilatérale les conditions de travail ainsi convenus.*”³¹⁰

In lijn met deze argumentatie in de rechtspraak stelt ook de rechtsleer dat de publieke werkgever zich niet meer rechten mag voorbehouden om het contract eenzijdig te wijzigen dan de private werkgever.³¹¹ De Vos en De Wilde benadrukken in dit opzicht dat de bijzonderheid van de overheidsdienst de publieke werkgever geen impliciet wijzigingsrecht toekent dat de private werkgever ontbeert. De algemene beginselen van continuïteit en veranderlijkheid van de openbare dienst kunnen volgens hen “*bezwaarlijk een ius variandi contra legem [...] forceren.*”³¹²

134. In België bestaan er vooralsnog geen gronden om in afwijking van de gemeenrechtelijke bepalingen het veranderlijkheidsbeginsel op de contractuele personeelsleden toe te passen.³¹³ De arbeidsgerechten konden voor de ontwikkeling van hun rechtspraak bovendien niet terugvallen op regelgeving voor aanwijzingen met betrekking tot de invulling van de arbeidsovereenkomst

³¹⁰ Arbrb. Bergen 22 december 2008, *JTT* 2009, (77) 79.

³¹¹ Zie onder andere J. SAROT, *Précis de fonction publique*, Brussel, Bruylant, 1994, 21 en L. DEAR, “La théorie de l’acte équipollent à rupture” in M. DUMONT (éd.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, (159) 201. SAROT benadrukt daarbij dat de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel zou leiden tot het verdwijnen van de noties van het contract en het statuut.

³¹² M. DE VOS en I. DE WILDE, “Veranderingsmanagement en personeelsbeleid in een overheidscontext” in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (89) 115.

³¹³ Zoals eerder vermeld, analyseren GILSON en DEAR in dit verband de mogelijkheid om op grond van het veranderlijkheidsbeginsel af te wijken van art. 6 en art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet en komen zij tot de conclusie dat de beginselen betreffende normenconflicten niet toelaten dat een algemeen, ongeschreven beginsel voorrang krijgt op een dwingende bepaling. Ook PÂQUES en PARTSCH stellen dat het veranderlijkheidsbeginsel het bestuur niet toestaat overeengekomen arbeidsvoorwaarden te wijzigen (zie M. PÂQUES en G. PARTSCH, “L’hypothèse du contrat dans la fonction publique locale”, *TSR* 1996, (3) 9). Niettemin bestaat rechtspraak die het veranderlijkheidsbeginsel toch toepast ten aanzien van contractanten, zoals later nog zal blijken.

van overheidscontractanten. Een verklaring voor dit gebrek aan een specifiek kader is allicht te vinden in het feit dat de vormgeving van deze tewerkstellingsvorm geen prioriteit uitmaakte van de wet- en regelgever, aangezien de contractuele tewerkstelling in die tijd slechts uitzonderlijk voorkwam.³¹⁴

135. Zelfs het gelijkheidsbeginsel bleek lange tijd geen grond om op de overheidscontractanten en de ambtenaren hetzelfde wijzigingsregime toe te passen. Aanvankelijk oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de statutaire en contractuele personeelsleden zich in beginsel in een onvergelijkbare situatie bevonden.³¹⁵ In het arrest van 6 juli 2017 week het hof daarentegen af van deze rechtspraak wat betreft de situatie van het ontslag van de overheidscontractant, meer in het bijzonder op het vlak van de hoorplicht. Het Grondwettelijk Hof stelde in dat arrest dat, hoewel ambtenaren in beginsel niet vergelijkbaar zijn met contractanten omwille van de grondig verschillende rechtspositie, de onderscheiden rechtsregels niet verhinderen dat ze zich ten aanzien van een in hun rechtsvordering voor een rechter gestelde rechtsvraag in een vergelijkbare situatie bevinden.³¹⁶ Voortbouwend op deze redenering, oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de in het geding zijnde bepalingen van de

³¹⁴ Ter illustratie: ten tijde van het statuut-Camu van 1937 (dat de contractuele tewerkstelling als uitzonderingscategorie beschreef) nam het aantal tijdelijke, contractueel tewerkgestelde personeelsleden af tot een zeventhonderdtal. Hoewel dit aantal toenam tijdens de Tweede Wereldoorlog ten gevolge van een wervingsstop bij de ambtenaren drongen twee regentbesluiten de (zuiver) contractuele tewerkstelling opnieuw terug tot een minimum door de contractanten onder een statutair regime te plaatsen (zie hierover in detail I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 30 e.v.).

³¹⁵ Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 17/91; Arbitragehof 14 december 1995, nr. 82/95; Arbitragehof 17 juni 1999, nr. 66/99; Arbitragehof 16 oktober 2001, nr. 127/2001. Zie hierover in het bijzonder A. DE BECKER, "Kroniek van het Belgische ambtenarenrecht 1999-2008", *RW* 2008-09, (1.154) 1.162. Ook de arbeidsgerechten benadrukken in dit verband de eigenheid van de contractuele tewerkstelling (*supra*). DE BECKER wijst echter op enkele uitspraken waarin het Grondwettelijk Hof oordeelt dat inzake aansprakelijkheid wel een vergelijkbaarheid tussen de aansprakelijkheidsregimes van de statutaire en de contractuele personeelsleden kan worden aanvaard en die zodoende een uitzondering vormen op de eerder vermelde vaste rechtspraak.

³¹⁶ GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, overw. B.6.1. Deze opmerkelijke afwijking van eerdere rechtspraak rekent op kritiek vanwege DE WILDE D'ESTMAEL, die in de volgende bewoordingen stelt dat het Grondwettelijk Hof door deze afwijking van de fundamentele verschillen tussen de contractuele en de statutaire tewerkstelling het principe van de onvergelijkbaarheid van de situaties uitholt: "*La Cour constitutionnelle a beau répéter que « les agents ne sont, en principe, pas comparables aux agents contractuels puisqu'ils se trouvent dans une situation juridique fondamentalement différente », le fait qu'elle admette une telle comparaison à propos d'une question liée à la cessation des fonctions réduit considérablement la portée de ce principe, au point où il est permis de se demander s'il a encore quelque consistance. Ici, comme ailleurs, la Cour semble s'être totalement détachée des différences manifestes qui existent entre les régimes applicables aux catégories comparées et n'avoir pris en compte que l'objectif poursuivi spécifiquement par la norme contrôlée (le principe de l'audition préalable) sans se soucier outre mesure du contexte légal plus global dans laquelle celle-ci était amenée à s'intégrer.*" Zie J. DE WILDE D'ESTMAEL, "L'audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout?", *JLMB* 2017, (1.700) 1.703.

Arbeidsovereenkomstenwet artikel 10 en 11 van de Grondwet schenden, indien zij zo worden geïnterpreteerd dat zij de toepassing van de hoorplicht verhinderen. Deze uitspraak is opmerkelijk, gegeven dat de hoorplicht in essentie een bestuursrechtelijk beginsel is.

§ 3. *Beperkte eenzijdige wijzigbaarheid*

136. Het onderzoek naar de contouren van de arbeidsrechtelijke theorie van het *ius variandi* wijst uit dat de mogelijkheden tot eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst beperkt zijn. Dit staat in contrast met de – al bij al – behoorlijk vergaande mogelijkheden om eenzijdig in te grijpen op de rechtstoestand van de individuele ambtenaren op grond van het veranderlijkbeginsel³¹⁷ (*supra*, afdeling 1). De rechtsleer merkt op dat het bestuur zich niet altijd bewust is van het feit dat artikel 1134 BW en de dwingende bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet haar eenzijdigheid ten aanzien van de individuele arbeidsverhouding beperken.³¹⁸ De rechtspraak geeft doorgaans geen gehoor aan het argument van de publieke werkgever betreffende de noden van de dienst om de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen.³¹⁹ De arbeidsgerechten wijzen daarentegen op de gevolgen van de keuze voor de contractuele tewerkstelling, inclusief de gelding van de dwingende arbeidsrechtelijke regels.³²⁰

137. Het arbeidshof van Brussel wees in de volgende bewoordingen op de impact van de keuze voor de contractuele tewerkstelling, met zijn specifieke kenmerken, op de traditionele bestuursrechtelijke veranderlijkheid in de publieke sector: *“Deze eigenheid van de contractuele tewerkstelling, brengt met*

³¹⁷ De arbeidsgerechten benadrukken de zeer beperkte eenzijdige wijzigbaarheid van de individuele arbeidsverhouding door de publieke werkgever in tegenstelling tot de ruime wijzigingsmogelijkheden ten aanzien van de individuele rechtstoestand van de ambtenaar, bijvoorbeeld in Arbh. Brussel 30 mei 2005, nr. 45.959, www.juridat.be en Arbrb. Nijvel 9 september 2005, *Soc.Kron.* 2007, 33-36, noot J. JACQMAIN.

³¹⁸ Dit werd reeds benadrukt in onder andere R. JANVIER, *Contractanten in overheidsdienst*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 4; A. DE BECKER, en B. LOMBAERT, “De juridische grondslag van de arbeidsverhoudingen tussen de overheid en haar personeel” in R. ANDERSEN en K. LEUS (eds.), *Hervorming van het openbaar ambt*, Brugge, die Keure, 2002, (81) 109, met verwijzing naar o.a. J. JACQMAIN, “Le contrat de travail dans les administrations de l’Etat”, *Soc.Kron.* 1991, 329-340; I. PLETS, “De penetratie van het overheidsstatuut door de arbeidswetgeving” in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (37) 41.

³¹⁹ Dit blijkt bijvoorbeeld uit Arbh. Luik 10 juni 2004, AR 7248/2002, onuitg., www.juridat.be, waarin het ging over de wijziging van de functie van de verzoeker als essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

³²⁰ Het arbeidshof van Brussel (15 januari 2013, *JTT* 2013, 211) stelde: *“Indien de overheid ervoor kiest personeel te werk te stellen op basis van een arbeidsovereenkomst, wat een uitzondering zou moeten zijn, dient zij zich te houden aan de regels die op dwingende wijze de contractuele relatie beheersen.”*

*zich mee dat er minder soepel kan worden ingespeeld op de behoeften van continuïteit en veranderlijkheid van de openbare dienst zodat beide partijen de mogelijkheid moeten behouden om aan de arbeidsverhouding een einde te stellen.*³²¹ ”

138. De onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst heeft met andere woorden tot gevolg dat de publieke werkgever enkel via de statutaire tewerkstelling aan de behoeften van continuïteit en veranderlijkheid kan tegemoetkomen. Niettemin valt hierbij te wijzen op de nuancering van de werking van het veranderlijkebeginsel (in het bijzonder de nuancering van de veranderlijkheid van het statuut, *supra* nrs. 187-188). Hierdoor zijn de werkelijke wijzigingsmogelijkheden in de praktijk niet zo ongebreideld als de juridische theorie doet vermoeden.³²²

139. *In concreto* hebben de beperkingen aan het *ius variandi* een grote invloed op de mogelijkheden van de publieke werkgever om de dienst te organiseren. De meest voorkomende manieren om de dienst te organiseren die de publieke werkgever toepast ten aanzien van ambtenaren, hebben immers een impact op arbeidsvoorwaarden die als essentieel worden bestempeld.³²³ Om deze arbeidsvoorwaarden te wijzigen, moet de publieke werkgever met andere woorden principieel de (stilzwijgende)³²⁴ instemming van de contractant verkrijgen. In het andere geval kan het verzet van de contractant eindigen in een impliciet ontslag waardoor de publieke werkgever niet alleen de in het

³²¹ Arbh. Brussel 30 mei 2005, AR 45.959, onuitg., geciteerd in I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 279.

³²² Zie over dit feitelijk gebrek aan flexibiliteit ook I. DE WILDE, "Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De (eenzijdige) wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant", *RW* 2016-17, (1.363) 1.363, met verwijzing naar R. JANVIER en I. DE WILDE, "Statutaire of contractuele tewerkstelling: een strategische keuze" in A. HONDEGHEM, E. PLATTEAU, C. PRAET, C. RUYS en H. VANDROMME (eds.), *Personeelsbeleid in lokale besturen. Slimme besturen investeren in menselijk kapitaal*, Brugge, Vanden Broele, 2012, (71) 75-76.

³²³ Volgens een objectieve benadering beschouwen de rechtspraak en rechtsleer sowieso vier arbeidsvoorwaarden als essentieel, meer bepaald het loon, de functie, de arbeidstijd en de arbeidsplaats. Zie hierover onder meer D. CUYPERS, "Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst" in M. RIGAUX, P. HUMBLET en G. VAN LIMBERGHEN (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, (1) 8; L. DEAR, "La théorie de l'acte équipollent à rupture" in M. DUMONT (éd.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, (159) 180; B. CROIMANS en J.J.M. DE LAAT, "Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden op grond van het instructierecht?", *TSR* 2008, (501) 512-513 en specifiek met betrekking tot de overheidscontractant I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 288 e.v.

³²⁴ Een stilzwijgende aanvaarding van de wijziging vindt plaats wanneer de contractant zich niet verzet tegen een door de publieke werkgever doorgevoerde wijziging.

belang van de dienst beoogde wijziging niet kan doorvoeren, maar mogelijk ook problemen ondervindt met het oog op de continuïteit van de dienstverlening.

140. Een belangrijk prerogatief waarover de publieke werkgever traditioneel beschikt ten aanzien van ambtenaren, maar dat hij niet kan uitoefenen ten overstaan van contractuele personeelsleden, is de eenzijdige wijziging van de arbeidsplaats.³²⁵ Ook op het vlak van de functie perken de gemeen- en arbeidsrechtelijke bepalingen voor de overheidscontractanten de organisatiebevoegdheid van de publieke werkgever sterk in. Zo is een eenzijdige functiewijziging in het raam van een mutatie principieel niet mogelijk.³²⁶ Bovendien oordelen de arbeidsgerechten dat de traditionele praktijk om eenzijdig taken aan een personeelslid op te leggen die overeenstemmen met een hogere graad dan degene waarin hij is tewerkgesteld, strijdt met het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst.³²⁷ In principe kan de publieke werkgever evenmin inspelen op de noodwendigheden van de dienst door de arbeidstijd van contractuele personeelsleden unilateraal te veranderen.³²⁸

141. Wat betreft het loon is de situatie van de overheidscontractant in het bijzonder opmerkelijk. Hoewel de publieke sector regelmatig moet besparen omwille van budgettaire verplichtingen, zijn salarisverminderingen moeilijk door te voeren ten aanzien van contractanten. Nochtans wordt het loon van een contractueel personeelslid vaak bepaald in statutaire barema's zoals voor de ambtenaren ook het geval is. Volgens de meerderheidsopvatting doet deze wijze van loonbepaling geen afbreuk aan de gelding van het gemeen- en arbeidsrechtelijk wijzigingsregime. Ondanks deze aansluiting bij het *ius variandi*, vertoont deze benadering van loonwijzigingen ten gevolge van de aanpassing van een algemene norm toch een belangrijk verschil met de werknemers in de private sector. Voor deze laatste zijn loonbepalingen grotendeels opgenomen in

³²⁵ Zie bijvoorbeeld Arbh. Luik (afd. Namen) 14 april 2005, *RGDC* 2007, 88-95, noot P. WÉRY.

³²⁶ Het arbeidshof van Brussel oordeelde in een zaak van 14 september 2010 (AR nr. 2009/AB/51952, bijvoorbeeld dat de functiewijziging van een contractant van een OCMW t.g.v. zijn mutatie naar de dienst "Resto du Cœur" de grenzen van het *ius variandi* overschreed.

³²⁷ Zie hierover I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 305, met verwijzing naar J. JACQMAIN, "Faire fonction de l'employé?" (noot onder Arbh. Luik 27 juni 2002), *Soc.Kron.* 2002, (457) 458. Ook verwijzen deze auteurs naar rechtspraak van de arbeidsgerechten in de context van de publieke sector, meer bepaald Arbh. Luik 10 juni 2004, AR 7.248/2002; Arbh. Brussel 16 januari 2007 en 11 september 2007, *Soc.Kron.* 2008, 167, noot J. JACQMAIN; Arbh. Luik 26 april 2011, AR 2009/AN/8.850. Uit deze bronnen blijkt echter dat het principieel onrechtmatige karakter van de functiewijziging niet impliceert dat de contractant achterstallige lonen mag vorderen op basis van het barema dat overeenstemt met de effectief uitgeoefende graad.

³²⁸ Arbh. Antwerpen 12 januari 1996, *Soc.Kron.* 1997, 23-24, noot L. LENAERTS.

cao's die voor alle werknemers van een bepaalde onderneming, sector of zelfs nationaal op een algemene wijze uitwerking hebben. Als gevolg van het wettelijk bepaalde systeem van conversie van contractsbepalingen door cao-bepalingen,³²⁹ ondergaan werknemers in de private sector wel wijzigingen aan hun loon zonder dat zij daarmee moeten instemmen. Dit is zowel het geval voor wijzigingen in de positieve als in de negatieve zin. Voor overheidscontractanten bestaat echter niet de mogelijkheid om – bijvoorbeeld in het raam van besparingen – de lonen aan te passen via collectieve arbeidsovereenkomsten. De cao-wet vindt immers geen toepassing in de publieke sector. Hierdoor is de veranderlijkheid van individuele arbeidsovereenkomsten in de publieke sector zelfs beperkter dan in de private sector. Hoewel het niet is uitgesloten dat de individuele arbeidsovereenkomst van een overheidscontractant verwijst naar een barema in een cao voor de private sector, vindt het wettelijke systeem van conversie van de cao-wet geen toepassing op de overheidscontractant.³³⁰ De wijzigingen aan de cao werken dus niet door in zijn individuele arbeidsovereenkomst.

142. Bovendien is het in de huidige stand van het *ius variandi* onzeker of het invoegen van een wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst de hierboven vermelde inperkingen van de veranderlijkheid kan compenseren. Het contractuele *ius variandi* is enkel in overeenstemming met artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet zolang het betrekking heeft op bijkomstige arbeidsvoorwaarden. De meest voorkomende eenzijdige wijzigingen in de publieke sector blijken echter essentiële arbeidsvoorwaarden te betreffen, zodat een wijzigingsbeding in principe geen soelaas kan bieden om veranderlijkheid toe te laten. De rechtspraak in de private sector aanvaardt weliswaar in sommige gevallen dat het opnemen van een wijzigingsbeding zelf een indicatie kan zijn van het feit dat de partijen de arbeidsvoorwaarde in kwestie als bijkomstig beschouwen.³³¹ Volgens die interpretatie kan de publieke werkgever toch een wijzigingsbeding uitvoeren om bijvoorbeeld de arbeidsplaats te

³²⁹ De rechtsleer leidt deze automatische conversie af uit art. 11 en art. 23 cao-wet.

³³⁰ Wel moet de publieke werkgever in geval van verwijzing naar een cao op grond van het juiste barema verlonen. Dit blijkt in het bijzonder uit een arrest van de arbeidsrechtbank van Luik van 15 maart 1994 (*Soc. Kron.* 1995, 352, noot J. JACOMAIN). *In casu* had de publieke werkgever de contractante geen loonsverhoging toegekend daar waar ze in het licht van haar anciënniteit op grond van een beding onder een hoger barema in de cao viel. Hoewel de publieke werkgever argumenteerde dat hij niet onder de toepassing van de cao viel, oordeelde de arbeidsrechtbank dat de contractante recht had op de achterstallige lonen aangezien de partijen de in de cao bepaalde berekeningswijze van het loon overeengekomen waren.

³³¹ Zie bijvoorbeeld Arbh. Luik 6 november 1995, *JTT* 1996, 339; Arbh. Brussel 25 mei 2010, *JTT* 2010, 359; Arbh. Brussel 31 mei 2010, *JTT* 2010, 358.

wijzigen.³³² Een belangrijke begrenzing aan deze opvatting is echter dat het wijzigingsbeding het wezen van de arbeidsovereenkomst moet respecteren,³³³ met name het verrichten van arbeid tegen betaling van een loon in de zin van artikel 2 Arbeidsovereenkomstenwet. Een beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om te allen tijde eenzijdig het loon te verminderen of zelfs definitief niet meer uit te betalen, is uiteraard nietig in het licht van artikel 25 Arbeidsovereenkomstenwet. Volgens van Eeckhoutte kunnen daarom slechts bepaalde loonbestanddelen – zoals het ter beschikking stellen van een bedrijfswagen voor privédoeleinden – worden ingeperkt op grond van een wijzigingsbeding.³³⁴

143. In weerwil van de ietwat genuanceerde opvatting in de rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot de private sector, lijkt de mogelijkheid voor de publieke werkgever om zich van een eenzijdig wijzigingsrecht te verzekeren, voornamelijk veeleer beperkt. De publieke werkgever zou in principe zijn eenzijdige prerogatieven kunnen vergroten door een keuzebeding op te nemen, maar een dergelijk beding kan evenzeer slechts een gelimiteerd aantal alternatieven en dus wijzigingen legitimeren. Om een strikte toepassing van het contractuele *ius variandi* te vermijden, zou de publieke werkgever eveneens kunnen trachten de arbeidsvoorwaarden zo vaag mogelijk te formuleren. Wat de functie betreft, neemt de rechtsleer bijvoorbeeld aan dat de contractant zich niet verbindt tot het uitvoeren van bepaalde taken.³³⁵ Zolang de taken niet precies of uitvoerig zijn beschreven in de arbeidsovereenkomst, bestaat op het vlak van het toewijzen van taken een zekere invullingsmogelijkheid, of zelfs enige veranderlijkheid, voor de publieke werkgever. De rechtsleer stelt zich echter kritisch op ten aanzien van dergelijke onrechtstreekse wijzigingsbedingen.³³⁶

³³² Wat betreft de arbeidsplaats neemt zelfs het Hof van Cassatie aan dat deze voor de partijen bijkomstig kan zijn (zie Cass. 1 december 1980, *RW* 1980-81, 1.781; Cass. 27 juni 1988, *JTT* 1988, 492, en bijvoorbeeld ook *Arbrb.* Brussel 12 oktober 1998, *Soc.Kron.* 2002, 338).

³³³ Zie ook W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 27-28 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

³³⁴ W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 27.

³³⁵ Zie W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 28: "Kenmerkend voor een arbeidsovereenkomst is dat de werknemer zijn arbeidskracht ter beschikking stelt van de werkgever; niet vereist is dat hij zich tot het uitvoeren van een bepaalde taak verbindt."

³³⁶ Zie onder andere P. HUMBLET, *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer, 1994, 145; W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 29; I. VAN PUYVELDE, "De vermoedelijke wil tot verbreken" in M. RIGAUX en W. RAUWS, *actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen,

Niet alleen moet het voorwerp van de arbeidsovereenkomst voldoende bepaald of bepaalbaar zijn in de zin van artikel 1108 BW, maar ook de effectieve uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan een overeengekomen karakter verlenen aan een arbeidsvoorwaarde. Deze laatste nuancering blijkt uit een arrest van het arbeidshof van Brussel in de specifieke context van de publieke sector. Daarin oordeelde het arbeidshof dat een functiewijziging onrechtmatig was, ondanks het feit dat de functiebeschrijving zo was geformuleerd dat deze zowel de oude als de nieuwe functie omvatte. Het arbeidshof interpreteerde de functie-inhoud echter in het licht van de effectieve uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de jaren voorafgaand aan de wijziging.³³⁷

144. Uit deze nuancering van de praktijk om vage beschrijvingen van arbeidsvoorwaarden te gebruiken, valt af te leiden dat het aantal niet-overeengekomen elementen dat de publieke werkgever kan wijzigen, in aanzienlijke mate is begrensd. Dit is *a fortiori* het geval met betrekking tot de gemeen- en arbeidsrechtelijke opvatting betreffende de verworven rechten. Volgens de bestuursrechtelijke opvatting van de veranderlijkheid van de arbeidsrelatie in de publieke sector, doet de langdurige ongewijzigde invulling van een arbeidsvoorwaarde geen rechten voor de ambtenaar ontstaan.³³⁸ Wat de contractuele personeelsleden betreft, geldt daarentegen de gemeenrechtelijke figuur van het gebruik. Zelfs niet-overeengekomen arbeidsvoorwaarden zoals een eenzijdige toekenning, kunnen via deze figuur onder het gemeen- en arbeidsrechtelijke regime vallen. Dit betekent dat de herhaaldelijke betaling van een premie of vergoeding aan een contractant een contractueel recht doet ontstaan. Dit leidt ertoe dat de publieke werkgever de

Intersentia, 2010, (295) 315; I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 290-292.

³³⁷ Arbh. Brussel 14 september 2010, AR nr. 2009/AB/51952, onuitg., www.juridat.be. *In casu* werd de contractant aangeworven als "administratief secretaris-informaticus" bij het OCMW. Van in het begin van zijn tewerkstelling vervulde hij voornamelijk de functie van informaticus. Daarna wijzigde het OCMW zijn functie-inhoud naar een meer administratieve functie. Het OCMW argumenteerde dat deze wijziging nog steeds in overeenstemming was met wat de arbeidsovereenkomst bepaalde. Het Arbeidshof stelde evenwel dat uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bleek dat de nadruk op het gedeelte "informaticus" lag. De vermelding "administratief" beoogde volgens het Hof niet de concrete inhoud van de functie en bepaalde bijgevolg niet dat de contractant was aangeworven om administratieve functies te vervullen. Zie hierover ook I. DE WILDE en P. JOASSART, "La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie" in R. JANVIER en A. DE BECKER (eds.), *De rechtspositie van het overheidspersoneel in beweging*, Brugge, die Keure, 2015, (65) 78-79.

³³⁸ Uit RvS 18 december 2003, nr. 126.551, Cartledge blijkt in het bijzonder dat het feit dat een ambtenaar al meerdere jaren dezelfde betrekking bekleedde, geen afbreuk doet aan de mogelijkheid van de publieke werkgever om toepassing te maken van het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst.

grenzen van het *ius variandi* te buiten gaat wanneer hij die betaling stopzet.³³⁹ Om de totstandkoming van een gebruik te vermijden, moet de publieke werkgever een uitdrukkelijk voorbehoud formuleren.³⁴⁰

145. Enkele voorbeelden uit de rechtspraak tonen aan hoe groot de weerslag van de figuur van het gebruik concreet kan zijn op de veranderlijkheid in de contractuele arbeidsverhouding in de publieke sector. Zo voert de publieke werkgever bijvoorbeeld een onrechtmatige wijziging door wanneer hij stopt met de betaling van een vergoeding omdat de contractant van functie wijzigt of in een hoger barema terechtkomt, en daardoor volgens de reglementaire bepalingen niet langer recht heeft op de vergoeding.³⁴¹ Volgens mij verhindert het gemeen- en arbeidsrechtelijk wijzigingsregime in sommige gevallen zelfs dat de eenzijdige wijziging een rechtmatig karakter verkrijgt ingeval dat de toepassing van een hoger barema het verlies van de premie of vergoeding compenseert. Indien het hogere barema bijvoorbeeld bijkomende fiscale implicaties heeft, strijdt de wijziging mogelijk met de dwingende bepaling van artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet. Een vonnis van de arbeidsrechtbank van Nijvel geeft aan dat de arbeidsgerechten wel degelijk op een dergelijke strikte wijze het gemeen- en arbeidsrechtelijke wijzigingsregime toepassen.³⁴² De arbeidsrechtbank oordeelde meer bepaald dat de intrekking van een vergoeding een onrechtmatige eenzijdige wijziging uitmaakte, los van het feit dat de contractant nooit aan de voorwaarden had voldaan. De rechtsleer uitte echter kritiek op dit vonnis, omdat de intrekking van de premie *in casu* de rechtzetting van een fout uitmaakte.³⁴³

³³⁹ Zie bijvoorbeeld Arbrb. Luik 18 januari 2018, nr. 16/40/A, onuitg., zoals geciteerd in F. LAMBINET, S. GILSON, en V. GUTMER, "La modification unilatérale du contrat de travail: essai de synthèse" in K. WAUTERS (ed.), *La modification unilatérale du contrat*, Limal, Anthemis, 2018, (49) 59 : "Il n'est pas permis à l'employeur de modifier ou d'abroger unilatéralement un avantage résultant de l'usage, celui-ci s'étant incorporé au contrat de travail." De arbeidsrechtbank verduidelijkte nog dat de werkgever het voordeel voortvloeiend uit een gebruik slechts kan wijzigen op grond van een hogere rechtsbron.

³⁴⁰ Het arbeidshof van Gent stelde in een arrest van 14 juni 2010 (*TGR* 2010, 294) dat art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet geen betrekking heeft op een voorbehoud dat de werkgever invoert in de overeenkomst met het oog op het vermijden van de afdwingbaarheid van een voordeel in de toekomst.

³⁴¹ Zie Arbrb. Bergen 22 december 2008, *JTT* 2009, 77-79 respectievelijk Arb. Brussel 18 april 2001, AR 39.912, onuitg. zoals beschreven in I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 281.

³⁴² Arbrb. Nijvel 9 september 2005, *Soc.Kron.* 2007, 33-36, noot J. JACQMAIN. Indien het personeelslid daarentegen een ambtenaar was geweest, had de publieke werkgever de betaling wel mogen stopzetten en had hij zelfs de terugbetaling van de onterecht betaalde gelden kunnen vorderen. Ambtenaren mogen immers niet meer voordelen ontvangen dan wat bepaald is in de op hen toepasselijke regels.

³⁴³ Zie onder andere I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 318 (die zich de vraag stelt of de contractant überhaupt ooit een recht heeft verworven op de premie) en J. JACQMAIN, "Harcèlement, rémunération, mécompte (H.R.M.)" (noot onder Arbrb. Nijvel 9

Afdeling 3 – Vergelijkende tabellen

146. De vergelijkende tabellen op de volgende bladzijden bieden een overzicht van de karakteristieken van de individuele arbeidsverhoudingen in België.³⁴⁴ Ik vergelijk daarbij in tabel 4 de individuele rechtstoestand van de ambtenaren met die van de overheidscontractanten.

In tabel 5 geef ik beknopt een stand van zaken weer wat de eenzijdige wijzigbaarheid betreft.

147. Zoals in het inleidend deel toegelicht, bevatten deze overzichten meer informatie dan wat uit mijn analyse kan worden gededuceerd. Ik herhaal dat deze oefening noodzakelijk is om een correcte vergelijking te maken met de buitenlandse systemen, vooral dan met het oog op het weloverwogen trekken van lessen uit het Franse en het Deense systeem voor de Belgische rechtsorde.

september 2005), *Soc.Kron.* 2007, nr. 1, (36) 37 (die zich baseert op het onderscheid tussen een rechtschepende en een erkennende rechtshandeling om te argumenteren dat de principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst de rechtzetting van een dergelijke fout niet verhindert).

³⁴⁴ Bij de opmaak van deze tabellen die de vergelijking maken tussen de karakteristieken van de individuele arbeidsverhouding van de ambtenaren *versus* de overheidscontractanten, heb ik dankbaar gebruik kunnen maken van R. JANVIER en M. RIGAUX, "Individuele en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke en de particuliere sector. Een beknopte juridische vergelijking" in P. GEVERS. (ed.), *Ambtenarenbeleid en arbeidsverhoudingen*, Brugge, die Keure, 1987, 37-139; R. JANVIER, "Statutair of niet statutair: that's the question" in M. STROOBANT en O. VANACHTER (eds.), *Honderd jaar Arbeidsovereenkomstenwet*, Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen, Antwerpen, Intersentia, 2001, 125-163; R. JANVIER en K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerknemer is opgestaan!*, Reeks SBOV 2, Brugge, die Keure, 2003, 375 p.; R. JANVIER, "Over overheden, contractanten & ambtenaren: geen vrijblijvende "ménage à trois"" in M. DE VOS en I. PLETS, *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, 3-35; R. JANVIER en I. DE WILDE, "Statutaire of contractuele tewerkstelling: een strategische keuze" in A. HONDEGHEM, E. PLATTEAU, C. PRAET, C. RUYS en H. VANDROMME (eds.), *Personeelsbeleid in lokale besturen. Slimme besturen investeren in menselijk kapitaal*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 71-94; R. JANVIER, I. DE WILDE en S. AERTS, "Leçon 2 – Uniformité, équité et gestion des ressources humaines" in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Chartre, 2015, 75-116.

Tabel 4 – Individuele arbeidsverhouding – Vergelijking tussen ambtenaren en overheidscontractanten in België

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
UITGANGSPUNT	
<i>Theorie</i>	
Statutaire tewerkingstelling is de regel.	Contractuele tewerkingstelling is enkel toegelaten in welomschreven <i>c.q.</i> veeleer uitzonderlijke omstandigheden.
<p>Op het niveau van de federale, gemeenschaps- en gewestbesturen is het principe van de statutaire tewerkingstelling verankerd in de Grondwet en/of in de BWHI, minstens voor de gezagsfuncties.</p> <p>Dat is niet het geval voor de instellingen die afhangen van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten. Zo hebben voor bepaalde overheidsbedrijven recente wetten overigens de eerdere, de in de praktijk tot stand gekomen systematische aanwerving van contractanten – in plaats van ambtenaren – als het ware geconsolideerd.</p> <p>De provinciale en plaatselijke overheden zijn net zo min gebonden door de hierboven aangehaalde hogere regelgeving. Voor de Vlaamse lokale overheidsdiensten bestaat inmiddels trouwens de mogelijkheid om te kiezen tussen de statutaire en de contractuele tewerkingstelling.</p>	
<i>Praktijk</i>	
<p>De concrete tewerkingstellingscijfers wijzen op een steeds toenemend aantal overheidscontractanten vooral bij de lokale overheden. Niettemin zet dezelfde trend zich ook op de andere bestuursechelons. Dat is het geval voor de deelstaten, vooral dan wat betreft de instellingen die daarvan afhangen, maar ook – en in de toekomst mogelijk nog meer uitgesproken – op federaal niveau (<i>supra</i>, tabellen 1, 2 en 3).</p>	

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
JURIDISCHE BASIS	
Hoofdzakelijk toepassing bestuursrecht	Toepassing arbeidsrecht (<i>infra</i>)
Rechtspositieregeling die kan verschillen van de ene overheid tot de andere, gegeven dat de onderscheiden overheden bevoegd zijn om een (soms deels) eigen invulling te geven aan het statuut van hun personeel	Dwingende bepalingen van het arbeidsrecht, eventueel aangevuld met een aantal regels uit de rechtspositieregeling die de overheidswerkgever per analogie toepasselijk verklaart op de overheidscontractanten
SOCIALE BESCHERMING ³⁴⁵	SOCIALEZEKERHEIDSRRECHT
Sociale bescherming tegen arbeidsgebonden risico's op basis van de rechtspositieregeling voor rekening van de overheidswerkgever zelf ³⁴⁶	Toepassing van de klassieke sectoren van de sociale zekerheid zoals van toepassing op de werknemers uit de private sector
Bijzondere regeling betreffende de ambtenarenpensioenen ³⁴⁷	Toepassing werknemerspensioenregeling Eventueel doorgaans zeer beperkte aanvullende pensioenopbouw
Specifieke regeling op het vlak van de arbeidsongevallen en de beroepsziekten ³⁴⁸ die in een meerderheid van de gevallen gelijkelijk van toepassing is op alle personeelsleden in dienst van een bepaalde publiekrechtelijke werkgever, zonder onderscheid naargelang van de aanwervingswijze, maar die is gemodelleerd met het model van de statutaire tewerkstelling voor ogen	

³⁴⁵ Zie R. JANVIER, *Sociale bescherming van het overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 1990, twee delen, 1.136 p.; R. JANVIER, "Minder sociale 'afscherming' van het overheidspersoneel? – Deel 1 – Een kritische terugblik op het recente verleden met een voorzichtige vooruitblik op de toekomst van de sociale bescherming van het overheidspersoneel", *TSR* 2016, 433-513;

R. JANVIER, "Minder sociale "afscherming" van het overheidspersoneel? Deel 2 – De pensioenen in de overheidssector als katalysator?", *TSR* 2018, 131-278.

³⁴⁶ Zie onder andere R. JANVIER en S. AERTS, "Leçon 3. Les circuits d'incapacité dans le secteur public: labyrinthes sans issue?" in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Charte, 2015, 117-183.

³⁴⁷ Zie onder andere R. JANVIER en J. JANSSENS, *De toekomst van de pensioenen in de overheidssector*, Brugge, die Keure, 2014, 360 p.; R. JANVIER, *Hervorming van de pensioenen in de overheidssector – Stand van zaken anno 2018*, Reeks seminaries Belgisch Genootschap voor Arbeidsrecht en Socialezekerheidsrecht, nr. 4, Brugge, die Keure, 2018, ter perse.

³⁴⁸ Zie onder andere R. JANVIER, *Arbidsongevallen publieke sector*, Reeks Belgisch Genootschap voor Arbeidsrecht en Socialezekerheidsrecht, nr. 17, Brugge, die Keure, 2017, 583 p.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
ALGEMEEN	
Toepasselijkheid van het statuut als geheel van algemene en onpersoonlijke bepalingen die de overheid eenzijdig oplegt en ook unilateraal kan wijzigen	<p>In theorie een arbeidsovereenkomst die <i>intuitu personae</i> kan worden gesloten (wel met inachtneming van de diverse verboden van discriminatie)</p> <p>In de praktijk (ongeschreven) voorrang van het gelijkheidsbeginsel waardoor ook ten aanzien van de contractanten <i>de facto</i> gelijke arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn</p>
AANWERVING	
Logge procedure met zeer veel aandacht voor een vergelijking van de titels en verdiensten die een gelijke toegang tot het openbaar ambt moeten garanderen	<p>Procedure die van langsom logger wordt en steeds meer lijkt op de procedure met het oog op de aanwerving van ambtenaren</p> <p>Dat laatste is een voorwaarde opdat ook overheidscontractanten zouden kunnen doorstromen naar een hogere graad.</p>
Van origine gesloten loopbaanstelsel, dat intussen steeds meer wordt opengerekend waardoor aanwerving in een hogere dan de begingraad eveneens tot de mogelijkheden behoort	In theorie enkel aanwerving in welbepaalde omstandigheden, wat de praktijk tegenspreekt

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
TEWERKSTELLING	
<i>Verticale mobiliteit / Promotie</i>	
Hiërarchische loopbaan waardoor een ambtenaar kan opklimmen tot een graad in een hogere rang binnen het niveau of zelfs niveau-overschrijdend kan bevorderen	Bevorderingsmogelijkheden verschillen zeer sterk van overheid tot overheid.
<i>Verticale mobiliteit / Demotie</i>	
In bepaalde gevallen kan een ambtenaar worden 'gedegradeerd', bijvoorbeeld bij wijze van tuchtstraf of om gezondheidsredenen.	Degradatie van een overheidscontractant is onmogelijk zonder zijn instemming.
<i>Horizontale mobiliteit</i>	
Overplaatsing of herplaatsing is mogelijk op verzoek van de ambtenaar, maar eventueel ook ambtshalve.	Overplaatsing of herplaatsing is mogelijk op vraag van de contractant, maar niet ambtshalve.
<i>Functionele loopbaan</i>	
De meeste rechtspositieregelingen kennen een systeem van doorstroom naar een hogere weddeschaal na het verwerven van de nodige schaalanciënniteit, die samenhangt met het resultaat van de evaluatie.	Niet alle rechtspositieregelingen voorzien in een functionele loopbaan tot voordeel van de overheidscontractanten. Zo geen functionele loopbaan, dan blijvend beginsalarisschaal
<i>Weddeschalen</i>	
Scala aan weddeschalen die verbonden zijn aan de graad van de ambtenaar	Dezelfde weddeschalen, maar een lager belastbaar inkomen door de inhouding van hogere werknemersbijdragen in vergelijking met de ambtenaren

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
<i>Toelagen en vergoedingen</i>	
Grote diversiteit aan toelagen en vergoedingen	Gelijke toepassing
<i>Verloven en afwezigheden</i>	
Zeer uitgebreid gamma aan verlofmogelijkheden	Schorsingsgronden conform het arbeidsrecht Analoge toepassing van bepaalde, maar niet alle verlofmogelijkheden die openstaan voor de ambtenaren
<i>Rechten en plichten</i>	
Vrij uitgebreide deontologie met aan de publieke sector eigen rechten en plichten	Analoge toepassing van de ambtelijke plichtenleer (hoewel die verder gaat dan de in de Arbeidsovereenkomstenwet opgesomde rechten en plichten)
<i>Evaluatie</i>	
Meestal evaluatiecyclus, aan het resultaat waarvan het statuut bepaalde gevolgen koppelt	Vaak, maar niet altijd gelden de regels inzake evaluatie ook in het geval van contractuele tewerkstelling, met andere gevolgen dan voor de ambtenaren
<i>Tucht</i>	
Doorgaans zeer uitgebreide tuchtregeling, met opgave van de tuchtstraffen, het 'doorhalen' ervan en vooral een beschrijving van de procedure, de termijnen en de bevoegde overheid Aangevuld met de beginselen van behoorlijk bestuur zoals de Raad van State die in tuchtaangelegenheden verder invult	Geen analoge toepassing van het tuchtregime dat geldt voor de ambtenaren Slechts zeer beperkte tuchtmogelijkheden, precies omwille van de onmogelijkheid om eenzijdig wijzigingen door te voeren aan de contractueel bepaalde arbeidsvoorwaarden

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
<i>Beroepsmogelijkheden</i>	
Intern administratief beroep mogelijk tegen bepaalde beslissingen waarmee de ambtenaar het niet eens is, zoals na evaluatie of ingeval van tucht Daarna: Raad van State (<i>infra</i>)	Eventueel ook intern administratief beroep mogelijk voor zover relevant Daarna: arbeidsrechtscolleges
ONTSLAG	
Definitieve ambtsneerlegging is enkel mogelijk in de statutair vastgelegde gevallen.	Toepassing van de klassieke regels in verband met het ontslag conform het arbeidsrecht Geen bijzondere ontslagbescherming, abstractie gemaakt van de specifieke bescherming tegen ontslag op basis van het arbeidsrecht
Gesloten ontslaggronden	Open ontslaggronden
Twee opeenvolgende negatieve evaluaties leiden meestal tot ontslag.	Eén negatieve evaluatie kan al tot ontslag leiden.
Hoorplicht	Hoorplicht – Grondwettelijk Hof (<i>versus</i> Hof van Cassatie)
Motiveringsverplichting	Geen toepassing Wet Motivering Bestuurshandeling – Grondwettelijk Hof // Hof van Cassatie

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
TOEPASSELIJKHEID ARBEIDSRECHT?	
<i>Arbeidsovereenkomstenwet</i>	
Geen toepassing Arbeidsovereenkomstenwet	Onverkorte toepassing Arbeidsovereenkomstenwet Afwijkingen enkel mogelijk in het voordeel van de werknemer
<i>Verruiming toepassing individueel arbeidsrecht tot alle personeelsleden in de publieke sector</i>	
Gelijkstelling ingeval van arbeid in gelijkaardige omstandigheden: " <i>personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon</i> "	Op basis van tewerkstelling met een arbeidsovereenkomst
Voorbeelden: Welzijnswetgeving – Arbeidsreglementenwet – Loonbeschermingswet - ...	
<i>Uitsluiting toepassing individueel arbeidsrecht van alle personeelsleden in de publieke sector</i>	
<p>Niet altijd even eenvoudig, vooral met verwijzing naar het begrip administratieve overheid volgens de gecoördineerde wetten op de Raad van State</p> <p>Indien vaststaat dat het gaat om een publiekrechtelijke werkgever, is de normale tewerkstellingswijze in de regel van statutaire aard en vormt de contractuele tewerkstelling de uitzondering (<i>supra</i>)</p>	
<p>Voor de toepassing van bepaalde wetten die tot het individueel arbeidsrecht behoren, wordt binnen de groep van de publiekrechtelijke werkgevers soms een onderscheid gemaakt tussen de "<i>instellingen die een industriële of commerciële activiteit uitoefenen of door instellingen die geneeskundige, profylactische of hygiënische verzorging verlenen</i>" en de andere overheidswerkgevers.</p> <p>Voorbeelden: Arbeidswet – Arbeidsreglementenwet - ...</p>	

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
BEVOEGDE RECHTSCOLLEGES	
<p>Raad van State (eventueel na intern administratief beroep) bij dispuut over de toepassing van het statuut</p> <p>Arbeidsrechtscolleges bij discussie over de toepassing van het arbeidsrecht in de mate waarin het arbeidsrecht van toepassing is op de ambtenaren (<i>supra</i>)</p> <p>Burgerlijke rechtscolleges bij betwisting over de wetgeving in verband met het ambtenarenpensioen</p>	<p>Raad van State = niet bevoegd</p> <p>Arbeidsrechtscolleges bij discussie over de toepassing van het socialezekerheidsrecht en het arbeidsrecht</p>

Tabel 5 – Wijzigbaarheid individuele arbeidsverhouding – België

GEVOLGEN VOOR DE EENZIJDIGE WIJZIGBAARHEID	
AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
BASISIDEE	
Veranderlijkebeginsel op grond van het bestuursrecht dat wordt doorgetrokken naar de statutaire tewerkstelling Limitatieve interpretatie beperkingen veranderlijkebeginsel	Principiële onmogelijkheid om eenzijdig wijzigingen aan te brengen aan de wederkerige arbeidsovereenkomst conform het arbeidsrecht
NUANCES	
Niet strijdig met het wettelijk kader	<i>Ius variandi</i> Geen specifieke afwijkingen op de basisidee in geval van tewerkstelling in overheidsdienst Zeer beperkte eenzijdige wijzigbaarheid
Niet willekeurig	
Respect voor het gelijkheidsbeginsel	
Beginselen van behoorlijk bestuur: opvatting Nederlandstalige vs. Franstalige kamers RvS	

Afdeling 4 – Deelconclusie

148. De analyse van de eenzijdige wijzigbaarheid van de individuele arbeidsverhouding in het geval van statutaire *versus* contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector leidt tot de volgende deelconclusie.

149. Voor de ambtenaren geldt in beginsel dat zij wijzigingen aan hun arbeidsvoorwaarden moeten ondergaan die de overheid eenzijdig in het algemeen belang doorvoert. Het veranderlijkheidsbeginsel, dat wortelt in de juridische theorie van de openbare dienst, verleent de overheid de rechtsgrond voor deze eenzijdige wijzigbaarheid. Dit uitgangspunt komt tot op vandaag nog steeds nadrukkelijk naar voren in de rechtspraak van de Raad van State. De impact van het veranderlijkheidsbeginsel op de eenzijdige wijzigbaarheid van de individuele rechtstoestand van de ambtenaar is bijgevolg relatief groot. Dit is *a fortiori* het geval voor de statutaire bepalingen, omdat deze de arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren op een algemene en onpersoonlijke wijze regelen. Camu beoogde met de invoering van een ambtenarenstatuut niet alleen (politieke) willekeur te vermijden, maar ook een grote eenzijdige wijzigbaarheid aan de overheid toe te laten. Een wijziging aan het statuut werkt immers automatisch door in de individuele rechtstoestand van alle ambtenaren van de dienst.

150. Toch is de werking van het veranderlijkheidsbeginsel niet absoluut. De voornaamste beperking is dat de wijziging niet willekeurig mag zijn in het licht van de verplichtingen die het gelijkheidsbeginsel oplegt aan de overheid. De analyse van de rechtspraak van de Raad van State brengt bovendien aan het licht dat zich de laatste decennia een belangrijke evolutie aftekent die de impact van het veranderlijkheidsbeginsel op de wijzigbaarheid van de individuele rechtstoestand van de ambtenaar verder nuanceert. Het uitgangspunt van de openbardiensttheorie luidt dat het algemeen belang voorrang heeft op private, individuele belangen van de ambtenaar. De Franstalige kamers houden nog steeds sterk vast aan deze idee, en nemen dus relatief weinig beperkingen aan op de werking van het veranderlijkheidsbeginsel. De Nederlandstalige kamers betrekken daarentegen regelmatig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in hun beoordeling. De toetsing aan deze beginselen resulteert in een verbod voor de overheid in haar hoedanigheid van publieke werkgever om een onredelijke toepassing te maken van het veranderlijkheidsbeginsel. Door in hun

beoordeling de nadruk te leggen op een belangenafweging *in concreto*, nuanceren de Nederlandstalige kamers in sommige gevallen sterk de idee dat het algemeen belang steeds voorrang krijgt op private belangen.

151. Wat de contractuele overheidspersoneelsleden betreft, geeft de analyse van de rechtspraak van de arbeidsgerechten aan dat op hun arbeidsovereenkomst dezelfde principes en regels van toepassing zijn als op de arbeidsovereenkomst van een werknemer uit de private sector. Het gemeenrechtelijk beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst, verbonden aan artikel 1134 BW, heeft tot gevolg dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet zonder de instemming van de contractant kan wijzigen. De artikelen 6 en 25 Arbeidsovereenkomstenwet bouwen voort op dit beginsel. Het Hof van Cassatie leidde uit deze artikelen af dat de arbeidsovereenkomst principieel niet eenzijdig wijzigbaar is, behoudens in het geval van een wijzigingsbeding met betrekking tot de toekomstige elementen van de arbeidsovereenkomst.

Voortbouwend op die cassatierechtspraak ontwikkelde de rechtsleer de theorie van het *ius variandi* over de eenzijdige wijzigingsmogelijkheden van de werkgever. Over het algemeen beschouwd, is de rechtsleer het erover eens dat de wijzigingsmogelijkheden van de werkgever ten aanzien van de arbeidsovereenkomst zeer beperkt zijn. Hij kan – buiten de hypothese van het wijzigingsbeding – in beginsel enkel de niet-overeengekomen elementen van de arbeidsrelatie bepalen, *c.q.* wijzigen.

De actuele discussie gaat vooral over de precieze draagwijdte van de beperkte eenzijdige wijzigbaarheid, in het bijzonder over de al dan niet uitbreiding van de wijzigingsmogelijkheden op grond van de goede trouw. Op basis van deze uitbreiding zouden de noden van de onderneming of de organisatie mee in acht kunnen worden genomen.

152. De principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst heeft een grote impact op de wijzigbaarheid van de individuele rechtstoestand van de overheidscontractant, doordat de publieke werkgever nagenoeg niet eenzijdig kan optreden. De rechtspraak en rechtsleer nemen op basis van de eerder aangehaalde artikelen uit de Arbeidsovereenkomstenwet aan dat in de publieke sector geen uitgebreider *ius variandi* bestaat, ondanks de dubbele hoedanigheid van de publieke werkgever als overheid. Dit maakt het moeilijk voor de publieke werkgever om in te spelen op het algemeen belang, en levert zo een belangrijk verschil op met de rechtspositie van de ambtenaren.

153. Samengevat wordt de eenzijdige wijzigbaarheid van de individuele arbeidsverhouding van de ambtenaren in België volledig beheerst door het bestuursrecht. Door de primauteit van het veranderlijkheidsbeginsel zijn de mogelijkheden van de kant van de overheidswerkgever om unilateraal wijzigingen aan te brengen aan de rechtstoestand van de ambtenaar – minstens in theorie – zeer uitgebreid, met slechts een beperkt aantal nuances. De individuele arbeidsverhouding van de overheidscontractanten in België wordt daarentegen volledig beheerst door het contractenrecht en het arbeidsrecht. Het arbeidsrecht lijkt onverkort uitwerking te vinden ongeacht de aard van de werkgever. Hierop kom ik later nog meer in detail terug (*infra*, hoofdstuk 3, afdeling 2, § 1). Dit brengt met zich dat de eenzijdige wijzigbaarheid van de individuele arbeidsovereenkomst – zowel voor de contractanten in de publieke sector als voor de werknemers in de private sector – uitermate gelimiteerd is.

154. In het volgende, tweede hoofdstuk ga ik na of de regelingen betreffende de collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector en de private sector tot een andersluidende, al dan niet meer genuanceerde bevindingen leiden wanneer de doorwerking ervan in de individuele arbeidsverhouding onder de loep wordt genomen.

HOOFDSTUK 2 – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN

Afdeling 1 – Bijzondere regeling voor de publieke sector

§ 1. Vakbondsstatuut

A. Hoofdlijnen

155. Voor de Belgische publieke sector bestaat een bijzonder systeem van collectieve procedures dat afwijkt van de algemene regeling betreffende de collectieve onderhandeling voor de private sector (*infra*, afdeling 2). De wetgever en de regering achtten een specifieke regeling noodzakelijk om rekening te kunnen houden met de eigenheden van de publieke sector.³⁴⁹ De wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel³⁵⁰ vormt de basis hiervoor. Het ging om een kaderwet³⁵¹ die de wettelijke grondslagen vastlegt van twee procedures van collectieve betrekkingen tussen de overheid en de representatieve vakorganisaties van de publieke sector.³⁵² De twee belangrijkste uitvoeringsbesluiten van de Wet Vakbondsstatuut zijn het KB van 28 september 1984³⁵³ en het KB van 29 augustus 1985.³⁵⁴ Het geheel van rechtsregels dat de collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector beheerst, wordt betiteld als het vakbondsstatuut.

³⁴⁹ Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *BS* 24 december 1974, 18 en meer bepaald de volgende passage: "Dat de Regering de aparte regeling van het ontwerp uitgewerkt heeft en aan het Parlement ter goedkeuring wil voorleggen, is hierdoor te verklaren dat zij die regeling beter aangepast acht aan de eigen kenmerken en behoeften van de overheidsdiensten."

³⁵⁰ *BS* 24 december 1974 (hierna: Wet Vakbondsstatuut).

³⁵¹ Aanvankelijk was de Wet Vakbondsstatuut zonder meer een kaderwet. Door de opeenvolgende wijzigingen ervan die op een gedetailleerde wijze bepaalde materies regelen, heeft deze wet stilaan zijn karakter van kaderwet verloren.

³⁵² Dat de regering met de invoering van deze wet meteen beoogde een kaderwet in het leven te roepen die later nog uitgewerkt diende te worden in koninklijke besluiten, blijkt bijvoorbeeld uit *Hand. Kamer* 1973-74, 16 januari 1974, nr. 43, 1.098.

³⁵³ KB 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (*BS* 20 oktober 1984) (hierna: KB 28 september 1984).

³⁵⁴ KB 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (*BS* 2 oktober 1985) (hierna: KB 29 augustus 1985).

156. Het vakbondsstatuut heeft een ruim toepassingsgebied aangezien bijna alle overheden hierin begrepen zijn.³⁵⁵ Daarnaast gelden voor welomlijnde groepen, bijvoorbeeld het leger, de politie en de overheidsbedrijven, aparte regelingen van de collectieve betrekkingen met de overheid, die echter sterk geïnspireerd zijn door de Wet Vakbondsstatuut.

157. De publieke sector kent twee collectieve procedures, meer bepaald de collectieve onderhandeling en het collectief overleg. De collectieve onderhandeling is de meest vergaande procedure en beoogt een grondige bespreking tussen de overheid en de vertegenwoordigers van het personeel over belangrijke maatregelen die het personeel treffen.³⁵⁶

Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat er een groot verschil is tussen enerzijds de doelstellingen zoals verwoord in de parlementaire teksten van de Wet Vakbondsstatuut en het verslag aan de Koning bij het KB van 28 september 1984, en anderzijds de tekst van de regelgeving zelf. De rechtspraak van de Raad van State beperkt de onderhandelings- en overlegplicht tot een procedure. Of er al dan niet werkelijk is onderhandeld, heeft volgens de Raad van State weinig belang.³⁵⁷

158. Sinds de inwerkingtreding van het huidige vakbondsstatuut vormt de collectieve onderhandeling het uitgangspunt voor de collectieve betrekkingen.³⁵⁸

³⁵⁵ Zie art. 3 KB 28 september 1984 in uitvoering van art. 1 Wet Vakbondsstatuut. In vergelijking met de voorheen geldende regeling werd de werkingssfeer van het vakbondsstatuut in aanzienlijke mate verruimd. De uitbreiding tot de lokale besturen was volgens de Raad van State in het bijzonder een van de redenen om bij de herziening van het vakbondsstatuut te kiezen voor een wetsontwerp in plaats van voor een koninklijk besluit (zie adv. RvS bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St. Kamer 1970-71*, nr. 889/1, 15).

³⁵⁶ MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St. Kamer 1970-71*, nr. 889/1, 5.

³⁵⁷ Zie bijvoorbeeld RvS 19 april 2007, nr. 170.188, Renders: "Voorts schrijven noch de reeds vermelde wet van 19 december 1974, noch haar uitvoeringsbesluiten, voor hoe de overheid en de afgevaardigden van de vakorganisaties die zetelen in een onderhandelingscomité, in concreto dienen te onderhandelen over een aangelegenheid die aan onderhandeling is onderworpen."

³⁵⁸ Tijdens de parlementaire voorbereiding benadrukte de wetgever reeds dat het overleg slechts zou gelden voor maatregelen die niet onderhandeld dienden te worden (zie bijvoorbeeld MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St. Kamer 1970-71*, nr. 889/1, 6). ANDERSEN en HARMEL wijtten deze nadruk op de collectieve onderhandeling aan de inspiratie die de regering en wetgever haalden uit de private sector. Ze stellen meer bepaald: "De la loi du 5 décembre 1968, on a toutefois retenu l'essentiel, à savoir le rôle primordial de la négociation collective dans les relations du travail." (R. ANDERSEN en P. HARMEL, "La liberté d'association et la fonction publique", *Ann.dr.* 1980, (249) 276).

Het vakbondsstatuut verplicht tot collectieve onderhandeling over de essentiële onderdelen van de rechtspositie van het personeel.³⁵⁹

Hieronder vallen in de eerste plaats de grondregelingen met betrekking tot het administratief statuut met inbegrip van de vakantie- en verlofregeling, de bezoldigingsregeling, de pensioenregeling, de betrekkingen met de vakorganisaties en de organisatie van de sociale diensten.³⁶⁰ De verplichting tot onderhandeling van deze grondregelingen geldt op straffe van nietigheid, zelfs indien het betrokken aspect slechts bijkomstig lijkt.³⁶¹

Naast grondregelingen moeten ook verordeningsbepalingen, algemene maatregelen van inwendige orde en algemene richtlijnen met het oog op de latere vaststelling van de personeelsformatie of inzake arbeidsduur en organisatie van het werk vooraf worden onderhandeld.³⁶² De onderhandelingsplicht is echter beperkt tot algemene maatregelen op die punten die het voltallige personeel beogen. Dit komt zelden voor behalve in zeer kleine entiteiten. Gaat het om maatregelen die eigen zijn aan een bepaalde dienst, dan is er enkel een overlegplicht, zowel over het vastleggen van de personeelsformatie³⁶³ als over de bepalingen aangaande de arbeidsduur en de organisatie van het werk³⁶⁴ (*infra*, nr. 159).

Tot slot moet de regering eveneens onderhandelen over wetsontwerpen en ontwerpen van decreet of ordonnantie betreffende een van de hierboven vermelde grondregelingen.³⁶⁵

³⁵⁹ MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl. St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 6.

³⁶⁰ Zie bijvoorbeeld ook RvS 8 maart 2016, nr. 234.054, CGSP.

³⁶¹ Art. 2, § 1, eerste lid, 1° Wet Vakbondsstatuut. Het KB 29 augustus 1985 heeft deze grondregelingen vastgelegd.

³⁶² De Raad van State benadrukte dit in RvS 21 januari 2008, nr. 178.745, Raeymaekers. De regeling moet daarvoor echter wel een voldoende nauwe band vertonen met de grondregelingen zoals bepaald in het KB 29 augustus 1985 (zie RvS 20 augustus 2009, nr. 195.584, VSOA-groep onderwijs; RvS 16 november 2010, nr. 208.927, Cocle; RvS 15 april 2014, nr. 227.115, VSOA).

³⁶³ Art. 2, § 1, eerste lid, 2° Wet Vakbondsstatuut.

³⁶⁴ Art. 11, § 1, 1° Wet Vakbondsstatuut. Een besluit tot afschaffing van een betrekking bijvoorbeeld dient voor overleg aan de vakbonden te worden voorgelegd (zie RvS 13 mei 2003, nr. 119.302, Appaerts). Ook met toepassing van het KB 20 juni 1955 oordeelde de Raad van State dat ontwerpen tot instelling, afschaffing en verandering van betrekkingen verplicht voor advies moesten worden voorgelegd aan de toenmalige syndicale raden van advies (RvS 6 februari 1992, nr. 38.667, Duque; RvS 29 juni 1984, nr. 24.553, Dauline, *Arr. RvS* 1984, 1.350; RvS 21 mei 1964, nr. 10.620, Braconnier). Dit was nieuw in vergelijking met het vakbondsstatuut van 1949.

³⁶⁵ Art. 11, § 1, 2° en tweede lid Wet Vakbondsstatuut.

³⁶⁵ Art. 2, § 2 Wet Vakbondsstatuut. Voorstellen van wet, decreet of ordonnantie vallen niet onder het toepassingsgebied van het Vakbondsstatuut. Dit betekent dat regeringsamendementen op voorstellen van wet, decreet of ordonnantie ontsnappen aan de onderhandelingsverplichting. JANVIER en HUMBLET stellen in dit verband dat de regering op die manier op een slinkse wijze wijzigingen kan doorvoeren zonder die met de vakbonden te bespreken (zie R. JANVIER en P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht, I. Vakbondsstatuut, Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 168).

159. Niet-essentiële maatregelen met betrekking tot de organisatie van de dienst en de rechtspositieregeling van het personeel moeten enkel worden overlegd met de vakbonden.³⁶⁶ Dat is het geval voor kwesties die niet als grondregeling zijn gekwalificeerd, maar die toch een reglementerend karakter hebben.³⁶⁷

160. Naast het verschil tussen de twee collectieve procedures op het vlak van het al dan niet essentiële karakter van een bepaalde maatregel voor het personeel, hebben ook de resultaten van de onderhandeling en het overleg een andere vorm. De collectieve onderhandeling resulteert in een protocol dat ofwel het eenparig akkoord van de verschillende delegaties, ofwel het akkoord tussen de overheid en een of meer vakorganisaties en het standpunt van de andere organisatie(s), ofwel het respectieve standpunt van elke afvaardiging optekent.³⁶⁸ Het resultaat van het overleg is een met redenen omkleed advies.³⁶⁹ In tegenstelling tot de cao in de private sector (*infra*, afdeling 2) hebben noch het protocol, noch het advies enige juridisch bindende waarde.

161. De collectieve onderhandeling³⁷⁰ en het collectief overleg³⁷¹ vinden plaats in geëigende onderhandelings- en overlegcomités.³⁷²

162. Wat de onderhandelingscomités betreft, zijn er de algemene comités, de sectorcomités en de (afzonderlijke) bijzondere comités. De algemene comités beoogen een overkoepelende onderhandeling mogelijk te maken over

³⁶⁶ Tijdens de parlementaire voorbereiding werd deze procedure slechts besproken in de schaduw van de collectieve onderhandeling, als "een andere procedure bij het betrekken van het personeel bij de vaststelling van de organisatiemaatregelen welke door het administratieve leven genoodzaakt zijn." (zie MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 6).

³⁶⁷ Zie RvS 23 september 1992, nr. 40.463, Duchesne: "Considérant que les règles contenues dans la circulaire attaquée ne sont pas constitutive d'une réglementation de base au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974; qu'elles ne devaient donc pas faire l'objet d'une négociation syndicale; qu'elles n'en forment pas moins une 'réglementation', de sorte qu'elles ont fait, à bon droit, l'objet de la concertation syndicale requise par l'article 11, § 1^{er}, 2^o, de la même loi."

³⁶⁸ Art. 9 Wet Vakbondsstatuut.

³⁶⁹ Art. 11, § 1, derde lid Wet Vakbondsstatuut.

³⁷⁰ De oprichting, bevoegdheden en samenstelling van de onderhandelingscomités zijn geregeld in art. 3 e.v. Wet Vakbondsstatuut en art. 16 e.v. KB 28 september 1984.

³⁷¹ Wat de overlegcomités betreft, dient verwezen naar art. 34 e.v. KB 28 september 1984.

³⁷² Zie onder andere P. HUMBLET en R. JANVIER, *Ambtenarenrecht. I. Vakbondsstatuut. Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 74 e.v.; A. LUCAS, *Het vakbondsstatuut in de publieke sector*, Brussel, Politeia, 2013, 49 e.v.; L. MARKEY, *Les relations collectives dans le secteur public. De la concertation à la protestation*, Waterloo, Kluwer, 2014, 41 e.v.; R. JANVIER, I. DE WILDE en P. HUMBLET, "Leçon 5. Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?" in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Chartre, 2015, (275) 285.

maatregelen die betrekking hebben op het personeel dat ressorteert onder meerdere lagere onderhandelingscomités.

Het hoogste algemeen comité is het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten (Comité A). Dit comité is in theorie bevoegd voor aangelegenheden die zowel de onder Comité B (*infra*) als de onder Comité C (*infra*) ressorterende personeelsleden betreffen. In de praktijk komt het haast niet voor dat het Comité A in die hoedanigheid bijeenkomt, al was het maar omdat de deelstaten bevoegd zijn voor het personeel van de lokale overheden. Belangrijker is dat de Wet Vakbondsstatuut een aantal exclusieve bevoegdheden toekent aan het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten. Het gaat daarbij om de intersectorale sociale programmatie, bepaalde minimale rechten...

Een tweede algemeen comité is het Comité voor de federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten (Comité B). Binnen het Comité B worden aangelegenheden onderhandeld die de personeelsleden van twee of meer sectorcomités aanbelangen. De Wet Vakbondsstatuut laat toe dat tot maximaal 25 sectorcomités (Comités D) tot stand worden gebracht, die elk afzonderlijk bevoegd zijn voor de aangelegenheden die uitsluitend het personeel betreffen van de dienst(en) waarvoor zij zijn ingesteld.

Een derde algemeen comité is het Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten (Comité C). Het Comité C bestaat uit twee afdelingen: een afdeling voor het door middel van weddetoelagen bezoldigde personeel van de gesubsidieerde officiële onderwijsinstellingen enerzijds en een afdeling voor de andere personeelsleden van de provinciale en plaatselijke besturen en instellingen anderzijds.³⁷³ Per provinciale en plaatselijke overheidsdienst bestaat een bijzonder comité (Comités E). Voor elke gesubsidieerde officiële onderwijsinstelling zou een afzonderlijk bijzonder comité (Comités E') bevoegd zijn. Onmiddellijk dient hieraan te worden toegevoegd dat de sociale relaties in het onderwijs volgens het Grondwettelijk Hof niet langer federale materie zijn, maar tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren.³⁷⁴ Het Comité C als algemeen onderhandelingscomité is overkoepelend bevoegd voor aangelegenheden betreffende de personeelsleden van minstens twee provinciale of plaatselijke overheidsdiensten of gesubsidieerde officiële onderwijsinstellingen waarvoor minstens twee (afzonderlijke) bijzondere comités zijn opgericht. Ook

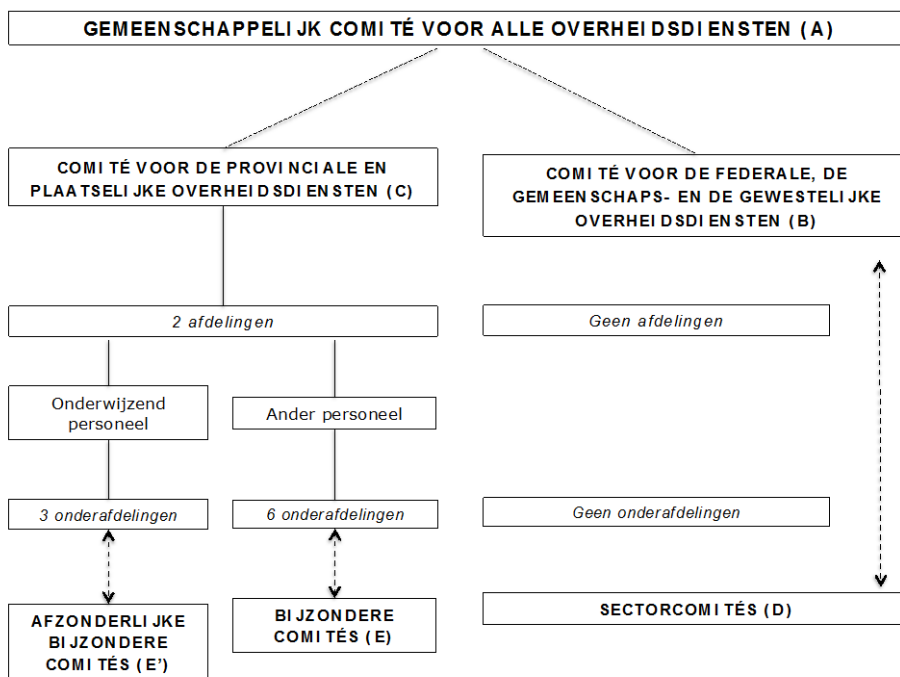
³⁷³ De afdeling betreffende het onderwijzend personeel bestaat uit drie onderafdelingen, de afdeling voor het andere personeel bestaat uit zes onderafdelingen.

³⁷⁴ Zie onder meer GwH 8 februari 1996, nr. 10/96; GwH 11 december 2002, nr. 184/2002; GwH 23 februari 2005, nr. 44/2005; GwH 20 oktober 2005, nr. 154/2005. Zie ook B. BARENTSEN en R. JANVIER, "Arbeidsvoorwaardenvorming in het onderwijs: een vergelijking tussen Nederland en Vlaanderen", Themanummer Sociaal overleg in het hoger onderwijs, *TORB* 2016-17/05, (427) 433-439.

dit laatste is louter theorie in zoverre – omwille van de bevoegdheidsoverdracht betreffende het onderwijzend personeel en het personeel in dienst van de lokale overheden aan de gemeenschappen – er geen materies zijn die deze gemeenschaps- *annex* gewestgrenzen overstijgen.

163. Voor een visuele voorstelling van de onderscheiden onderhandelingscomités verwijs ik naar figuur 1.³⁷⁵

Figuur 1 – Vakbondsstatuut – Onderhandelingscomités



164. Verder bestaan er vier soorten overlegcomités: hoge overlegcomités, basisoverlegcomités, tussenoverlegcomités en speciale overlegcomités. Een hoog overlegcomité wordt opgericht in het gebied van een sectorcomité of bijzonder (afzonderlijk) comité (*supra*, nr. 162), voor het geheel van de overheidsdiensten die onder dat onderhandelingscomité vallen.

³⁷⁵ Naar het voorbeeld van R. JANVIER, I. DE WILDE en P. HUMBLET, "Leçon 5. Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?" in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Chartre, 2015, (275) 285, schéma 11.

Binnen een hoog overlegcomité vindt overleg plaats over maatregelen voor de personeelsleden die ressorteren onder het overeenstemmende sectorcomité of bijzonder (afzonderlijk) comité.

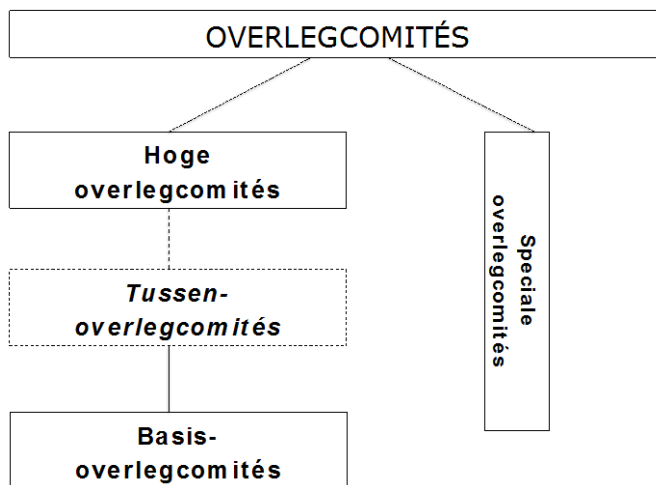
Een niveau lager bevinden zich de basisoverlegcomités, die zijn opgericht voor een of meer overheidsdiensten of personeelsgroepen.

Tussen het niveau van het hoog overlegcomité en dat van het basisoverlegcomité kan eventueel nog een tussenoverlegcomité worden geïnstalleerd, waaronder minstens twee basisoverlegcomités ressorteren.

De speciale overlegcomités zijn tot slot in het leven geroepen om te overleggen over veiligheidsproblemen die zich voordoen ingeval personeelsleden van overheidsdiensten die ressorteren onder meerdere sectorcomités, verschillende (afzonderlijke) bijzondere comités of een mix van deze comités, dezelfde gebouwen betrekken.

165. Figuur 2 visualiseert de onderlinge verhouding tussen die onderscheiden overlegcomités.³⁷⁶

Figuur 2 – Vakbondsstatuut – Overlegcomités



³⁷⁶ Naar het voorbeeld van R. JANVIER, I. DE WILDE en P. HUMBLET, "Leçon 5. Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?" in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Chartre, 2015, (275) 289, schéma 12.

B. Doelstelling

1. Van waarborg tegen willekeur...

166. Historisch gezien speelde de specifieke context van de overheidstewerkstelling een belangrijke rol in de ontwikkeling van de bijzondere collectieve procedures in de publieke sector.³⁷⁷ Het overheidspersoneel verenigde zich, in tegenstelling tot private werknemers, niet vanuit het oogpunt van het gelijker trekken van de inhoud van de individuele arbeidsverhouding.³⁷⁸ Als dienaren van de openbare dienst beseften de ambtenaren dat het bestuur zich in een dominante positie moest blijven bevinden om het algemeen belang te kunnen verzekeren. Bovendien kregen zij als tegengewicht voor hun toewijding bepaalde voordeligere arbeidsvoorwaarden, net als werkzekerheid in de vorm van de vastheid van tewerkstelling.³⁷⁹

167. De vakorganisaties streefden naar een regeling van collectieve betrekkingen omdat dit hen een waarborg zou bieden tegen willekeur vanwege het bestuur. Zoals uit mijn eerdere analyse naar voor is gekomen, beschikt het bestuur bij het uitoefenen van zijn taken in het raam van het algemeen belang en de openbare dienst over bepaalde prerogatieven. Om een ongebreidelde machtsuitoefening van het bestuur ten aanzien van zijn personeelsleden te vermijden, wilden de vakbonden een collectieve controle invoeren. Door in te gaan op deze eis, kon het bestuur blijk geven van vertrouwen in het personeel dat zich ten dienste van het land stelde.³⁸⁰

³⁷⁷ Zie, over de geschiedenis van de uitoefening van de verenigingsvrijheid in de overheidssector, R. ANDERSEN en P. HARMEL, "La liberté d'association et la fonction publique", *Ann.dr.* 1980, (249) 250-275; R. JANVIER en P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht, I. Vakbondsstatuut, Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 1-14; C. DUMONT, "Les relations collectives de travail dans la fonction publique" in M. DUMONT (éd.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, (402) 403 e.v.

³⁷⁸ Zie, over het feit dat dit uitgangspunt een verschil uitmaakt met de private sector, P. JOASSART, "Conventions collectives et secteur public: deux grandes solitudes?" in M. DUMONT (éd.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, (471) 472.

³⁷⁹ Zie in deze zin R. ANDERSEN en P. HARMEL, "La liberté d'association et la fonction publique", *Ann.dr.* 1980, (249) 283: "l'on fait état ensuite de "distinctions essentielles" entre industries privées et administrations publiques, qui rendraient superflues l'application des législations ouvrières aux agents de l'Etat: absence de concurrence, privilège de la sécurité de l'emploi, traitement "infiniment meilleur en général" que celui des ouvriers des entreprises privées...".

³⁸⁰ Dit benadrukte de regering ook in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (zie *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 7). De vastheid van dienstverband biedt in het bijzonder een waarborg tegen een eenzijdige wijziging die zo ver gaat dat deze zou neerkomen op een ontslag (zie hierover in detail A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 12 e.v.).

168. Oorspronkelijk werd de collectieve waarborg tegen willekeur vanwege het bestuur vrij beperkt opgevat. Camu benadrukte bij het opstellen van het eerste ambtenarenstatuut dat de macht van de ministers (of ruimer: de uitvoerende macht) integraal diende te worden gewaarborgd.³⁸¹ Aangezien garanties tegen willekeur traditioneel geboden werden door de regeling van de ministeriële verantwoordelijkheid, mochten de collectieve betrekkingen slechts een beperkte draagwijdte hebben. Verder verduidelijkte Camu dat de ministeriële verantwoordelijkheid als vorm van bescherming van de ambtenaar was geïnspireerd op de idee van de democratie. Het verlenen van een recht op soevereine interventie van de comités voor collectieve raadpleging in de werking van de dienst beschouwde hij dan ook als een inbreuk op de *“meest gevestigde regels van ons publiekrecht”*.³⁸²

169. Ondanks het feit dat de regeling van de collectieve betrekkingen de machtsuitoefening enigszins aan banden legde, deed zij geen afbreuk aan het eenzijdige karakter van het bestuursoptreden.³⁸³ Ten tijde van het statuut-Camu werden de betrekkingen tussen het bestuur en de vakbonden als volgt opgevat: *“Il s’agit d’associer et d’intéresser les membres du personnel à la bonne marche des services.”*³⁸⁴ De raadpleging van de vakbonden had volgens deze idee voornamelijk betrekking op het informeren van de personeelsleden over de vernieuwingen in hun rechtspositieregeling, meer in het bijzonder over de noodzaak van deze wijzigingen voor de openbare dienst. Traditioneel worden de collectieve betrekkingen in de publieke sector dan ook gerechtvaardigd door deze binnen de openbardiensttheorie te brengen. De opvatting dat de collectieve betrekkingen bijdragen aan de goede werking van de openbare dienst, blijkt in het bijzonder uit het volgende citaat van Andersen en Harmel: *“[...] la prise de conscience grandissante par les autorités publiques de la réalité du fait syndical dans la fonction publique et de la nécessité, dans l’intérêt même du bon fonctionnement des services publics, d’intégrer les organisations syndicales dans la vie administrative.”*³⁸⁵

³⁸¹ L. CAMU, *Le Statut des Agents de l’Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 117.

³⁸² L. CAMU, *Le Statut des Agents de l’Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 113.

³⁸³ Zie in deze zin A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 341, met verwijzing naar M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, deel II, 663-673.

³⁸⁴ R. ANDERSEN en P. HARMEL, “La liberté d’association et la fonction publique”, *Ann.dr.* 1980, (249) 270.

³⁸⁵ R. ANDERSEN en P. HARMEL, “La liberté d’association et la fonction publique”, *Ann.dr.* 1980, (249) 270.

2. ...naar sociale dialoog

170. Intussen zijn de collectieve betrekkingen in de publieke sector zo geëvolueerd dat ze van langsom meer een andere doelstelling nastreven. Onder invloed van internationale wetgeving³⁸⁶ en geïnspireerd door het belang van de collectieve onderhandeling in de private sector³⁸⁷ kreeg de idee van de sociale dialoog steeds meer voet aan de grond in de publieke sector.³⁸⁸ De wetgever benadrukte tijdens de parlementaire voorbereiding dat collectieve onderhandeling beter past in de tijdsgeest dan loutere informering: *“het syndicaal statuut van het overheidsperoneel moet worden aangepast aan de moderne onderhandelingsstechniek die een zeer belangrijk kenmerk van onze tijd is.”*³⁸⁹ Daar wordt nog aan toegevoegd: *“verscheidene regeringsverklaringen [...] erkennen dat de vakbondsraadpleging voorbijgestreefd is door de onderhandeling over de meest belangrijke vraagstukken”*. Vanuit dat perspectief gaat de voorkeur uit naar collectieve onderhandeling boven collectief overleg. Deze vaststelling vindt ook bevestiging in een arrest van de Raad van State waarin de raad stelt dat de collectieve onderhandeling de onregelmatigheid dekt wanneer een verkeerde procedure werd gevolgd in het geval dat het vakbondsstatuut de verplichting tot collectief overleg oplegt.³⁹⁰ In de omgekeerde richting gaat die redenering niet op.³⁹¹

³⁸⁶ *“Iedere vakbond moet de belangen van zijn leden kunnen bevorderen en verdedigen overeenkomstig de bepalingen vastgesteld door de Internationale arbeidsorganisatie en opgenomen in de overeenkomst (n° 87) op de syndicale vrijheid en de bescherming van het syndicaal recht, [...]”* (MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 4). Ook het voor de publieke sector specifieke verdrag nr. 151 van de Internationale Arbeidsorganisatie heeft een belangrijke rol gespeeld bij het introduceren van de procedure van collectieve onderhandeling (zie J. JACQMAIN, *“Les relations collectives dans le secteur public”* in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (383) 390-391).

³⁸⁷ Sinds de inwerkingtreding van de cao-wet in de private sector voelde het ontbreken van een sociale dialoog in de publieke sector aan als een leemte (zie bijvoorbeeld *Hand.* Senaat 1974-75, 28 november 1974, nr. 18, 378). Tijdens de parlementaire voorbereiding van het huidige vakbondsstatuut stelde de regering daarom meermaals dat de nieuwe regeling van collectieve procedures in het perspectief van de in de private sector geldende collectieve onderhandeling zou worden opgesteld (zie bijvoorbeeld het verslag namens de verenigde commissies voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1972-73, nr. 424/9, 3).

³⁸⁸ Dat de regering en de wetgever aan die eis gehoor boden blijkt uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (zie *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 5).

³⁸⁹ Zie MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 3, respectievelijk verslag namens de verenigde commissies voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt omtrent het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1972-73, nr. 424/9, 3.

³⁹⁰ RvS 26 februari 1999, nr. 78.993, Debrus en Boucher. De achterliggende redenering is niet dat de onderhandelingsprocedure strenger is, want het overleg is – wat de procedure betreft en de documenten die daartoe vereist zijn – veeleisender dan de onderhandeling. Wat de Raad van

171. De juridische realiteit van de jaren 1970 maakt dat het huidige vakbondsstatuut – in vergelijking met zijn voorgangers – het meest vergaande statuut ooit is qua inspraakmogelijkheden van de vakbonden.³⁹² De evolutie naar de huidige collectieve procedures en in het bijzonder de collectieve onderhandeling binnen de publieke sector past binnen een algemenere evolutie naar een wederkeriger bestuursrecht.³⁹³ Het wederkerigere³⁹⁴ karakter van de collectieve betrekkingen blijkt in het bijzonder uit de opvatting dat deze de mogelijkheid moeten bieden aan de vakbonden om zich uit te spreken over de vraagstukken die een door het bestuur voorgestelde regeling kan opwerpen.³⁹⁵ Op die manier kunnen de vakbonden samen met het bestuur trachten te komen tot oplossingen die aanvaardbaar zijn voor iedereen.³⁹⁶

172. Vanuit deze doelstelling beklemtoont de Raad van State dat de collectieve procedures op een nuttige wijze moeten worden gevoerd.³⁹⁷ De vakbonden moeten in beginsel medezeggenschap krijgen over alle algemene maatregelen met een verordenend karakter, die de collectieve belangen van het personeel kunnen raken.³⁹⁸ Dit komt neer op een verplichting tot onderhandeling of

State tot die uitspraak bracht, is dat het protocol als resultaat van de onderhandeling een verdergaande politieke (geen juridische) binding inhoudt voor de overheid dan "*un simple avis*". Wat de Raad van State er niet bij vermeldt, maar wat impliciet wordt bedoeld, is dat het voorgaande voornamelijk – zo niet uitsluitend – opgaat in geval van een 'akkoordprotocol'.

³⁹¹ RvS 11 februari 1998, nr. 71.733, Livemont.

³⁹² Dit blijkt bijvoorbeeld uit volgende passage uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (zie *Parl.St. Kamer 1970-71, nr. 889/1, 7*): "*Aldus draagt het wetsontwerp ertoe bij om [...] de vakbondsactiviteit in de openbare besturen te bevorderen. Het is de eerste maal dat in het politieke leven van ons land, een zo belangrijk initiatief wordt genomen.*"

³⁹³ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 338.

³⁹⁴ De toegenomen wederkerigheid in de collectieve procedures gaat evenwel niet zo ver dat (in de kern) de eenzijdigheid van de beslissingsbevoegdheid wordt aangetast.

³⁹⁵ RvS 22 september 2006, nr. 162.616, CGSP.

³⁹⁶ Dit werd benadrukt in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (zie *Parl.St. Kamer 1970-71, nr. 889/1, 5-6*).

Zie onder andere ook E. PEREMANS, "Les relations sociales" in J. SAROT (éd.), *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, (597) 617; R. JANVIER en P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht, I. Vakbondsstatuut, Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 73-74.

³⁹⁷ Zie bijvoorbeeld RvS 30 maart 1999, nr. 79.561, Van Obergen; RvS 22 juli 2002, nr. 109.497, Viroul; RvS 12 juli 2007, nr. 173.492, CSC-services publics; RvS 20 januari 2011, nr. 210.562, CGSP.

³⁹⁸ Zie over de voorwaarde betreffende de algemene aard van de maatregel bijvoorbeeld RvS 20 september 1989, nr. 33.040, Duchesne; RvS 14 september 1993, nr. 44.010, Lommaert; RvS 27 april 2000, nr. 86.976, Goossens; RvS 5 juli 2012, nr. 220.176, VSOA-groep defensie; RvS 7 februari 2013, nr. 222.424, Depauw.

Maatregelen met een individuele draagwijdte doen geen verplichting ontstaan van de kant van het bestuur om te onderhandelen, zoals de Raad van State onder meer benadrukte in RvS 22 januari 2013, nr. 222.163, Scarbotte.

Zie ook RvS 28 februari 1989, nr. 32.113, Lepage; RvS 18 september 1990, nr. 35.513,

overleg zodra het bestuur een dwingende nieuwe rechtsregel beoogt te formuleren of de draagwijdte van een bestaand artikel wil wijzigen.³⁹⁹ In die gevallen is er sprake van een nieuwe uiting van de wil van het bestuur om verordenend op te treden, zodat de vakbonden zich hierover moeten kunnen uitspreken. Het feit dat de nieuwe maatregel voordelig is voor het personeel, doet geen afbreuk aan deze verplichting.⁴⁰⁰ Dit vormt een indicatie van de evolutie op het vlak van de doelstellingen van de collectieve procedures: van een waarborg tegen willekeur naar collectieve inspraak.

Niettemin is een zekere nuancering op zijn plaats omdat *de facto* blijkt dat grote hervormingen worden doorgevoerd zonder het akkoord van de vakbonden. Het schoolvoorbeeld bij uitstek is de aaneenrijging van de hervormingen op het vlak van de ambtenarenpensioenen.⁴⁰¹

173. Op basis van de idee dat de vakbonden zich moeten kunnen uitspreken over nieuwe vraagstukken, moeten ze worden betrokken bij een vernieuwing van bestaande regelgeving evenals bij het in een norm gieten van een jarenlange praktijk.⁴⁰² Ook mag het bestuur na de onderhandeling of het overleg geen wezenlijke inhoudelijke wijzigingen doorvoeren aan de regeling,⁴⁰³ zij het

³⁹⁹ Lamborelle; RvS 20 september 1994, nr. 49.115, Roose; RvS 20 september 1996, nr. 61.890, Cocu; RvS 27 april 2000, nr. 86.976, Goossens; RvS 19 april 2007, nr. 170.188, Renders. RvS 4 oktober 1989, nr. 33.117, Richard; RvS 21 juni 1990, nr. 35.229, De Jaegere; RvS 14 december 1998, nr. 77.616, Heremans; RvS 21 januari 2008, nr. 178.745, Raeymaekers.

⁴⁰⁰ In RvS 30 maart 1999, nr. 79.561, Van Obergen benadrukte de betrokken Nederlandstalige kamer dat *“de bemerking dat de regeling een bijkomend voordeel toekent geen enkele relevantie vertoont met betrekking tot de op het bestuur rustende verplichting.”* De Franstalige kamers stelden daarentegen reeds enkele malen dat een wijziging die een bijkomend voordeel bood aan het personeel niet wezenlijk genoeg was om opnieuw aan de vakbonden voor te leggen (RvS 22 september 2006, nr. 162.616, CGSP; RvS 10 april 2014, nr. 227.084, CGSP). Hoewel het *in casu* regelingen betrof die reeds onderhandeld/overlegd waren –waarvoor specifieke voorwaarden gelden met betrekking tot de verplichting tot het toepassen van de collectieve procedures zoals verderop nog zal blijken- is dit verschil in interpretatie tussen de Nederlandstalige en Franstalige kamers toch opmerkelijk. Mijns inziens houden de Franstalige kamers sterker dan de Nederlandstalige kamers vast aan de historische insteek van de collectieve betrekkingen in lijn met de idee die aan de vormgeving van de huidige collectieve procedures ten grondslag ligt en die in de volgende titels zal worden toegelicht.

⁴⁰¹ Het staat buiten kijf dat er heel wat mangelt aan het sociaal overleg in deze materie (zie ook R. JANVIER en J. JANSSENS, *“Hervorming van de rustpensioenen van het onderwijspersoneel: quo vadis?”*, TORB 2015-2016, (11) 13), en dat in weerwil van de beleidsverklaring pensioenen 24 november 2014, waarin te lezen staat dat het van essentieel belang is *“dat de Belgische traditie van sociaal overleg behouden blijft, in het bijzonder wanneer het gaat over het definiëren van de ambitieuze maatregelen om ons sociale beschermingsmodel te versterken. De hervormingen die zullen worden ingevoerd in het pensioendomein zullen deel uitmaken van sociaal overleg”* (Parl.St. Kamer 2014-15, 0020/023, 5, punt 1, www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/0020/54K0020023.pdf). Indien in die beleidsverklaring wordt gezocht naar ‘sociale partners’, levert dit nochtans op negentien pagina’s dertien hits op.

⁴⁰² De Raad van State benadrukte met betrekking tot deze twee rechtshandelingen in RvS 22 mei 2008, nr. 183.248, CGSP dat het gaat om nieuwe *reglementaire* bepalingen.

⁴⁰³ RvS 29 juni 1984, nr. 24.553, Dauline, Arr.RvS 1984, 1350; RvS 22 september 2006, nr. 62.616, CGSP; RvS 25 februari 2008, nr. 180.043, CCOd; RvS 29 maart 2010, nr. 202.461, ACOD en RvS 15 juli 2010, nr. 206.654, CGSP.

Zie hierover ook R. JANVIER en P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht, I. Vakbondsstatuut, Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998,

dat veel afhangt van de invulling die wordt gegeven aan de notie wezenlijke inhoudelijke wijzigingen.⁴⁰⁴ Ook normen die formeel gezien geen wetgeving uitmaken, maar wel een nieuwe rechtsregel formuleren of de draagwijdte van een bestaand artikel wijzigen, kunnen onder de verplichting tot onderhandeling of overleg vallen.⁴⁰⁵ Zo moet ook een verordenende rondzendbrief vooraf aan de vakbonden worden voorgelegd.⁴⁰⁶ Hetzelfde gaat op voor een beleidsregel die weliswaar geen juridisch bindende kracht heeft, maar toch bepaalde juridische consequenties kan hebben.⁴⁰⁷ Van een "(nieuwe) uiting van de wil van het

170-171.

Een verduidelijking, een tekstuele aanpassing of een niet-essentiële inhoudelijke wijziging aan de onderhandelende of overlegde tekst mag volgens de Raad van State daarentegen wel worden doorgevoerd zonder nieuwe verplichting tot het volgen van de collectieve procedures (zie in deze zin RvS 25 februari 2008, nr. 180.043, CCOD; RvS 14 april 2008, nr. 182.028, De Leeuw; RvS 29 maart 2010, nr. 202.461, ACOD; RvS 17 mei 2013, nr. 223.505, ACOD (Nederlandstalige kamers) en RvS 22 september 2006, nr. 162.616, CGSP; RvS 15 juli 2010, nr. 206.654, CGSP; RvS 10 april 2014, nr. 227.084, CGSP (Franstalige kamers). Hoewel dit het uitgangspunt is in de rechtspraak van zowel de Nederlandstalige als de Franstalige kamers van de Raad van State stelde een Nederlandstalige kamer in RvS 3 februari 2003, nr. 115.370, Buyens toch dat het feit dat de wijziging een technische aanpassing betrof, niet afdeed aan de verplichting om deze voor overleg aan de vakbonden voor te leggen, "al was het maar omdat, [...], in het overleg een gesprek gevoerd kan worden over de implementatie van de omzendbrief en er desgevallend formeel vastgesteld kan worden dat de wijziging inderdaad slechts een noodzakelijke technische aanpassing betreft."

⁴⁰⁴ Een verandering in de samenstelling van de examencommissie is een voorbeeld van een dergelijke wezenlijke wijziging (RvS 14 april 2008, nr. 182.028, CDPK 2009, 120 (samenvatting)), net als een afwijking van een essentiële toelatingsvoorwaarde voor de functie van opleidingsvoorzitter, meer bepaald de eis om ten minste voor 60% benoemd of aangesteld te zijn in één van de opgesomde ambten (RvS 17 mei 2013, nr. 223.505, ACOD/Hogeschool Gent).

⁴⁰⁵ Zie, voor een uitgebreide analyse van normen met een verordenend karakter, K. LEUS, *Pseudo-wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1992, 409 p.

⁴⁰⁶ Zie RvS 29 oktober 1991, nr. 37.962, v.z.w. verbond der verzorgingsinstellingen; RvS 23 september 1992, nr. 40.463, Duchesne; RvS 18 november 1993, nr. 44.943, Boulange et al.; RvS 13 oktober 2003, nr. 124.147, Delsard; RvS 21 januari 2008, nr. 178.745, Raeymaekers; RvS 30 november 2009, nr. 198.373, Swerts. Een interpretatieve rondzendbrief die louter beoogt een regeling in herinnering te brengen of toe te lichten, moet daarentegen in beginsel niet worden onderhandeld of overlegd omwille van de redenering dat deze niet de draagwijdte van een bestaande bepaling op het vlak van de rechtspositie van het personeel verandert (zie in deze zin bijvoorbeeld RvS 11 juli 1990, nr. 35.452, Wilmet; RvS 14 december 1998, nr. 77.616, Heremans). Indien de interpretatieve rondzendbrief daarentegen de draagwijdte van een bestaande bepaling wijzigt, geldt toch de formele verplichting tot onderhandeling of overleg (zie RvS 31 augustus 1993, nr. 43.884, Lommaert; RvS 21 januari 2008, nr. 178.745, Raeymaekers). LEUS stelt in dit verband dat het onderscheid tussen rondzendbrieven met een verordenend karakter "die iets wijzigen aan de bestaande rechtsorde" en interpretatieve rondzendbrieven "die alleen maar verwoorden hetgeen reeds in de bestaande rechtsorde besloten ligt" in de praktijk niet eenvoudig te maken is. Het onderscheid komt neer op het verschil tussen "rechtsschepping" en "juridische interpretatie". Ongeacht het feit dat het bestuur een rondzendbrief als louter interpretatief beschouwt, kan de rechtsonderhorige deze toch als dwingend en als een wijziging van de rechtsorde ervaren. Ten gevolge van dit verschil in opvatting is een belangrijke taak voor de rechter weggelegd om soeverein te beoordelen of de steller van de rondzendbrief de bedoeling had om de inhoud ervan verplichtend te stellen. De rechter kan dit bijvoorbeeld doen aan de hand van het criterium van het al dan niet bestaan van ruimte voor beoordelingsvrijheid (zie K. LEUS, *Pseudo-wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1992, 109-115 en K. LEUS, "Omtrent het rechtskarakter en de rechtswaarde van bestuurlijke omzendbrieven: stand van zaken anno 1993", *T.Gem.* 1994, (46) 55-56).

⁴⁰⁷ RvS 3 december 2001, nr. 101.445, Viroul; RvS 20 juni 2012, nr. 219.877, Verhaegen. Zie ook, meer algemeen over het mogelijk verordenend karakter van een beleidsregel, K. LEUS, *Pseudo-wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1992, 123-225.

bestuur” is daarentegen geen sprake wanneer het bestuur bepalingen met een reglementair karakter letterlijk overneemt uit een eerder reglement,⁴⁰⁸ wat maakt dat geen onderhandeling of overleg vereist is.⁴⁰⁹

174. Met toepassing van het vakbondsstatuut moet het bestuur de vakbonden oproepen voor de onderhandeling of het overleg in het bevoegde comité.⁴¹⁰ Indien de oproeping volgens de regels van de kunst is gebeurd, tast de afwezigheid van de vertegenwoordigers van een vakbond de geldigheid van de procedure echter niet aan.⁴¹¹ De politiek van de lege stoel kan de sociale dialoog niet hypothekeren.⁴¹² Volgens de Raad van State kan een vakbond in geval van afwezigheid bij de onderhandelingen eventueel zijn standpunt of akkoord per brief meedelen, zodat dit alsnog kan worden geïntegreerd in het definitieve protocol.⁴¹³ Het minste wat hiervan kan worden gezegd, is dat de mogelijkheid tot schriftelijke reactie⁴¹⁴ indruist tegen de idee van een grondige gedachtewisseling. Dat is ook het geval voor zover de overheid niet moet reageren of een antwoord geven op een negatief advies van de vakbonden.⁴¹⁵

175. Of het voor het vervullen van de formele onderhandelingsplicht volstaat dat de overheid een voorstel indirect ter sprake brengt op een vergadering van een onderhandelings- of overlegcomité, valt minder duidelijk uit de rechtspraak van de Raad van State af te leiden, gegeven dat het bestuur er niet in slaagde het bewijs daarvan te leveren.⁴¹⁶

⁴⁰⁸ RvS 22 juni 2004, nr. 132.783, Lete. Dit geldt zelfs indien de nieuwe regeling de oude artikelen overneemt in andere bewoordingen en daaraan een *“regel van gezond verstand”* toevoegt ter verduidelijking van de toepassingsmodaliteiten (RvS 20 september 1989, nr. 33.040, Duchesne). Dezelfde redenering gaat op zelfs wanneer het oorspronkelijke reglement conform het vakbondsstatuut was onderhandeld, maar daarna door de Raad van State werd vernietigd op basis van een andere grond (zie RvS 12 april 2012, nr. 218.881, Lambert; RvS 12 april 2012, nr. 218.882, la ville d’Andenne, rechtgezet door arrest nr. 219.032 waarin de Raad van State benadrukte dat de omstandigheden in feite en in rechte niet zodanig evolueren dat ze een nieuwe onderhandeling vereisen).

⁴⁰⁹ Een belangrijke opmerking hierbij is dat de regelingen in dat geval dienen uit te gaan van dezelfde overheid. Dit blijkt in het bijzonder uit RvS 10 april 2014, nr. 227.085, CGSP, waarin de Raad van State oordeelde dat een ontwerp van besluit van de Waalse regering dat identiek was aan een besluit van de Franse Gemeenschap toch onderhandeld moest worden.

⁴¹⁰ Dit volgt uit art. 22 en art. 27 KB 28 september 1984. Deze artikelen zijn opgenomen in het hoofdstuk over de onderhandelingsprocedure, maar worden door art. 47 KB 28 september 1984 van overeenkomstige toepassing verklaard op de overlegprocedure.

⁴¹¹ Art. 22 KB 28 september 1984.

⁴¹² Zie S. JACOB, “Le statut syndical de la Fonction publique”, *C.H.CRISP* 2001, (4) 28.

⁴¹³ RvS 31 oktober 1997, nr. 69.320, GERFA; RvS 19 april 2007, nr. 170.188, Renders; RvS 18 juni 2007, nr. 172.352, Vits.

⁴¹⁴ RvS 31 oktober 1997, nr. 69.320, GERFA.

⁴¹⁵ RvS 18 juni 2007, nr. 172.352, Vits.

⁴¹⁶ Zie RvS 30 maart 1999, nr. 79.561, Van Obergen; RvS 12 juli 2007, nr. 173.492, CSC-services publics.

Een informatievergadering⁴¹⁷ of raadpleging per mail⁴¹⁸ vormen alleszins niet het equivalent van een onderhandeling of een overleg binnen het bevoegde comité.⁴¹⁹

Daarnaast dient te worden gegarandeerd dat de overheid de resultaten van de collectieve procedures in overweging kan nemen bij haar eenzijdige beslissing. Zo moeten de onderhandeling en het overleg bijvoorbeeld beëindigd zijn vooraleer de overheid de regeling definitief aanneemt.⁴²⁰ Tot slot is de overheid verplicht daadwerkelijk kennis te nemen van het protocol of advies.⁴²¹

C. Achterliggende idee

176. Niettegenstaande de evolutie in de doelstelling van de collectieve procedures (*supra*, B), evenals in de opgelegde materiële en formele voorwaarden (*supra*, A), is het vakbondsstatuut nog steeds gemodelleerd met de specifieke context van de overheidstewerkstelling in het achterhoofd. De parlementaire voorbereiding van de Wet Vakbondsstatuut benadrukt dat de collectieve procedures geen afbreuk mogen doen aan het politieke en administratieve regime, noch aan de bevoegdheden die de Grondwet aan de wetgever en aan de besturen toekent.⁴²² Dit betekent dat de collectieve procedures niet mogen raken aan de bevoegdheid van de wetgevende macht op het vlak van de begroting, en evenmin aan de bevoegdheid van de uitvoerende macht om de ambtenaren te benoemen en hun rechten en plichten te bepalen.⁴²³

177. Dit uitgangspunt komt tot uiting in het feit dat de collectieve procedures zijn opgesteld met de specificiteit van de statutaire tewerkstelling voor ogen.

⁴¹⁷ RvS 20 januari 2011, nr. 210.562, CGSP.

⁴¹⁸ RvS 20 juni 2010, nr. 219.877, Verhaegen; RvS 17 mei 2013, nr. 223.505, ACOD.

⁴¹⁹ RvS 20 januari 2011, nr. 210.562, CGSP; RvS 20 juni 2010, nr. 219.877, Verhaegen; RvS 17 mei 2013, nr. 223.505, ACOD.

⁴²⁰ RvS 16 september 1998, nr. 75.778, Panneel; RvS 6 april 2004, nr. 130.167, CCSP; RvS 15 december 2016, nr. 236.784, Colpaert e.a.

⁴²¹ Dit volgt uit art. 30, derde lid KB 28 september 1984, zoals bevestigd in RvS 8 januari 1991, nr. 36.183, Mombeek; RvS 25 november 1998, nr. 77.199, CGSP en Baumez; RvS 6 november 2006, nr. 164.343, ACOD.

⁴²² Zie, voor uitdrukkelijke uitingen van deze idee in de parlementaire voorbereiding van het vakbondsstatuut van 1974, memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (zie *Parl. St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 6); Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *BS* 24 december 1974, 16 en 17; Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *BS* 20 oktober 1984.

⁴²³ Zie in deze zin G. VANDERMEULEN, "Ontwikkelingen van de collectieve arbeidsverhoudingen in de openbare sector" in R. BLANPAIN, E. CLAEYS-LEBOUCQ, G. DE BROECK *et al.*, *30 jaar Belgische arbeidsverhoudingen*, Antwerpen, Kluwer, 1977, (149) 173-174.

Zoals eerder aangegeven, steunt de traditionele overheidstewerkstelling in belangrijke mate op de idee van de invulling van de rechtspositie van de ambtenaar door algemene maatregelen. Volgens de afdeling Wetgeving van de Raad van State vormde de keuze van de regering om het publiekrechtelijke statuut te handhaven voor de meeste overheidspersoneelsleden, de aanleiding voor het uitwerken van bijzondere collectieve procedures.⁴²⁴ Daarbij verklaarde de afdeling Wetgeving dat het invoeren van de collectieve onderhandeling van de private sector zou leiden tot de vervanging van het publiekrechtelijk statuut.⁴²⁵

De reden voor de ontwikkeling van een regime van collectieve betrekkingen dat afwijkt van dat van de private sector, schuilt in een element dat de afdeling Wetgeving bestempelde als essentieel voor de statutaire tewerkstelling: *“Eigenlijk is een publiekrechtelijk statuut als systeem volkomen onbestaanbaar met het door de wet van 5 december 1968 ingevoerde systeem van collectieve arbeidsovereenkomsten. Essentieel voor het stelsel van het publiekrechtelijk statuut is, dat de wetgever of de bevoegde administratieve overheid de voor het personeel geldende regelen voor de toekomst eenzijdig kan wijzigen.”*⁴²⁶

178. Omwille van de principiële statutaire tewerkstelling moet het bestuur, ondanks de gelding van collectieve procedures, over de bevoegdheid blijven beschikken om de individuele rechtstoestand van de ambtenaren eenzijdig te wijzigen. Gegeven dat deze wijzigbaarheid steunt op het veranderlijkheidsbeginsel, mogen de collectieve procedures de werking van dat beginsel niet onmogelijk maken. De onderhandeling en het overleg met de vakbonden zijn zo ontwikkeld dat de werking van het veranderlijkheidsbeginsel ten aanzien van de statutaire rechtspositie behouden kon blijven.⁴²⁷ De idee van de veranderlijkheid van de individuele rechtstoestand van ambtenaren is met andere woorden zo fundamenteel dat deze tevens de basis vormt voor de collectieve betrekkingen in overheidsdienst.

⁴²⁴ Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State eerst deze keuze van de regering benadrukte alvorens de specificiteiten van de regeling te bespreken (zie Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 24 december 1974, 17).

⁴²⁵ De Raad van State stelde in dit verband dat de toepassing van de collectieve onderhandeling van de private sector in de publieke sector zou impliceren dat in de plaats van een statuutregeling een andere regeling zou moeten komen (zie adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 24 december 1974, 17).

⁴²⁶ Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 24 december 1974, 16.

⁴²⁷ Zie in dezelfde zin C. DUMONT, “Les relations collectives de travail dans la fonction publique” in M. DUMONT (éd.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, (402) 425; A. DE BECKER, “Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector: van eenzijdigheid naar wederkerigheid?” in D. DEOM, P. NIHOUL, D. RENDERS, H. SIMONART en M. VERDUSSEN (eds.), *Liber amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, (167) 172.

Concreet is de idee dat een wijziging van een arbeidsvoorwaarde bij wege van een onderhandelde of overlegde algemene maatregel, nog steeds als een eenzijdig bevel van het bestuur in de individuele rechtstoestand van de ambtenaren moet doorwerken. De Raad van State vermeldt om die reden nog steeds uitdrukkelijk de werking van het veranderlijkheidsbeginsel in de arresten waarin het bestuur via een algemene maatregel een wijziging aanbrengt aan de individuele rechtstoestand van een ambtenaar.⁴²⁸ Bovendien legt de Raad van State er regelmatig de nadruk op dat het bestuur het veranderlijkheidsbeginsel in werking zet, niettegenstaande de algemene maatregel voor onderhandeling of overleg diende te worden voorgelegd.⁴²⁹

179. De idee van het vrijwaren van de werking van het veranderlijkheidsbeginsel ten aanzien van de individuele rechtstoestand van ambtenaren heeft tot slot bijzondere gevolgen voor de traditionele opvatting van de Raad van State betreffende de collectieve procedures. Zowel de Franstalige kamers als de Nederlandstalige kamers beklemtoonden in het verleden al meerdere malen dat de bepalingen in verband met de collectieve procedures niet te breed mogen worden geïnterpreteerd. In 2015 stelde een Franstalige kamer nog dat het tegen de wetten van de openbare dienst zou ingaan om een ruime invulling te geven aan de bepalingen van het vakbondsstatuut.⁴³⁰ De reden hiervoor is dat de collectieve onderhandeling en het collectief overleg een "remmend effect hebben op de normale werking van het veranderlijkheidsbeginsel".⁴³¹ Hiermee maakt de Raad van State duidelijk dat de collectieve procedures de normale werking van het veranderlijkheidsbeginsel beïnvloeden, zonder echter de werking van dat beginsel onmogelijk te (kunnen) maken. Vanuit die optiek van de Raad van State voegt de verplichting tot collectieve onderhandeling of collectief overleg (louter?) tussentussen toe aan het proces van het opstellen en uitvaardigen van een eenzijdige maatregel door het bestuur.

⁴²⁸ Zie bijvoorbeeld RvS 4 juni 1998, nrs. 74.111 tot en met 74.113, Marchal; RvS 3 april 2002, nr. 105.365, Kempeneers en Matthis.

⁴²⁹ Zie in deze zin bijvoorbeeld RvS 29 december 2010, nr. 210.163, Yernaux: "*la partie adverse a mis en œuvre le principe de la loi de la mutabilité du service public.*"

⁴³⁰ RvS 5 juni 2015, nr. 231.454, Bessem Vildaer. *In casu* wilde de Raad van State hiermee benadrukken dat het bestuur niet de tekst van de wijziging, maar enkel de inhoud ervan moet voorleggen aan de vakbonden. Wat betreft die inhoudelijke bespreking wijst de Raad van State bovendien principieel op het gebrek aan juridische binding van de resultaten van de collectieve procedures.

⁴³¹ Zie voor rechtspraak van de Franstalige kamers RvS 31 mei 1989, nr. 32.667, Godard; RvS 7 oktober 1991, nr. 37.816, Mousset; RvS 7 april 1992, nr. 39.176, Mousset; RvS 8 maart 1996, nr. 58.507, Wintgens; RvS 22 juni 2004, nr. 132.783, Lete. De Nederlandstalige kamers spraken zich in deze zin uit in RvS 16 november 2010, nrs. 208.927 tot en met 208.929, Cocle; RvS 15 april 2014, nr. 227.115, VSOA.

§ 2. Vakbondsstatuut en veranderlijkheid

A. Eenzijdige wijzigbaarheid boven onderhandeling

180. Om de werking van het veranderlijkheidsbeginsel in de individuele arbeidsverhouding te kunnen waarborgen, moest op collectief niveau worden verzekerd dat het bestuur de eindverantwoordelijkheid zou kunnen behouden bij het nemen van algemene maatregelen,⁴³² te weten bij het vastleggen van het statuut en van maatregelen van inwendige orde met een algemene draagwijdte. De reden hiervoor vormde het vrijwaren van de eenzijdige doorwerking van die algemene bepalingen in de individuele rechtstoestand van de ambtenaar. Vanuit deze idee sprak de Raad van State van een 'verzoening' tussen de eenzijdigheid van het bestuur enerzijds en de collectieve procedures anderzijds.⁴³³ Het feit dat de nadruk voor de wetgever lag op de eenzijdigheid van het optreden van het bestuur, blijkt uit de vormgeving en de draagwijdte van de collectieve procedures in het huidige vakbondsstatuut.

181. De voornaamste waarborg voor de eenzijdigheid van het bestuur vormt het gebrek aan juridisch bindende kracht van de resultaten van de collectieve procedures. In dit opzicht verschilt de collectieve onderhandeling van de publieke sector fundamenteel van die van de private sector. De wetgever benadrukte dit verschil als volgt: *"Waar de collectieve arbeidsovereenkomst een bron is van recht, waardoor rechten en verplichtingen in hoofde van de partijen worden gecreëerd [...], is het protocol van akkoord slechts de weergave van de conclusies van het vervullen van een vormvereiste voorafgaand aan het vaststellen van bepaalde regelingen in de overheidssector."*⁴³⁴

Het bestaan van een echte collectieve overeenkomst in de publieke sector zou afbreuk doen aan de bevoegdheid van het bestuur om eenzijdig de individuele rechtstoestand van de ambtenaren te bepalen en op grond van het veranderlijkheidsbeginsel eenzijdig aan te passen.⁴³⁵ Hieruit valt af te leiden dat

⁴³² ANDERSEN verwoordt deze eindverantwoordelijkheid in het raam van de collectieve procedures treffend als volgt: *"Le Prince conserve le pouvoir du dernier mot, mais il doit désormais composer avec ses sujets."* (zie R. ANDERSEN, "Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique", *AEAP* 1997, (35) 36).

⁴³³ De afdeling Wetgeving van de Raad van State maakte expliciet gebruik van de term 'verzoend' in deze context in adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *BS* 24 december 1974, 17.

⁴³⁴ MvT bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van de wet van 1 september 1980 betreffende de toekenning en de uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidssector, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1435/001, 14.

⁴³⁵ Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *BS* 24 december 1974, 17.

de bedoeling van de collectieve betrekkingen in lijn lag met de idee van eenzijdigheid boven de onderhandeling over de arbeidsvoorwaarden. Het ontbreken van collectieve overeenkomsten in de publieke sector impliceert concreet dat het bestuur niet verplicht is de resultaten van de collectieve procedures na te leven. Het bestuur kan dus in principe de maatregel uitvaardigen in de vorm die deze had voor de onderhandeling of het overleg. Daarenboven benadrukte de wetgever dat het bestuur evenmin verplicht is om bij de collectieve onderhandeling steeds naar een protocol van akkoord te streven.⁴³⁶ Indien de visies van de onderhandelende partijen te ver uit elkaar liggen, zal een protocol met de verschillende standpunten worden opgesteld.

182. Traditioneel wordt het behoud van de eenzijdigheid van het bestuur ingevuld als het niet-ontnemen aan het bestuur van de bevoegdheid om over de maatregel te beslissen. Dit blijkt ook uit het citaat dat ontleend is aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State tijdens de parlementaire voorbereiding van het huidige vakbondsstatuut: *“de verplichting van de bestuursverheid tot onderhandelen met vakbonden wordt op volgende wijze verzoend met het behoud van haar eenzijdige bevoegdheid tot beslissen: [...]”* (eigen onderstreping).⁴³⁷ De eindverantwoordelijkheid van het bestuur bij de collectieve procedures maakt volgens deze opvatting de uiting van de eenzijdige wil van het bestuur uit, zowel wat de inhoud als de vorm betreft. Deze opvatting ligt in lijn met de idee van de openbare dienst. Conform de openbardiensttheorie is het bestuur – en enkel het bestuur – bevoegd om over het algemeen belang te beslissen. Het is vanuit die idee dat de inspraak van de vakbonden traditioneel wordt gerechtvaardigd in de zin dat deze bijdraagt tot de goede werking van de dienst. In de rechtspraak van de Franstalige kamers van de Raad van State komt deze idee van het vrijwaren van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid van het bestuur in het raam van de openbare dienst op een bijzondere wijze naar voren. Zij maken bij hun beoordeling van het al dan niet bestaan van een verplichting tot onderhandeling of overleg een onderscheid naargelang van de werkzaamheden van de dienst. Enkel de wijzigingen aangaande de ‘bestaanswerkzaamheden’, zijnde de werkzaamheden die de dienst moet doen om te kunnen bestaan en handelen, moeten volgens deze

⁴³⁶ De Memorie van Toelichting benadrukt in dit verband het volgende: *“Evenzo zal, indien geen overeenstemming tussen de partijen wordt bereikt, het respectieve standpunt van elk hunner opgetekend worden en zal in die omstandigheden alleen de politieke verantwoordelijkheid van de overheid gelden.”* (eigen onderstreping) MVT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St. Kamer 1970-71*, nr. 889/1, 6.

⁴³⁷ Zie Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *BS 24 december 1974*, 17.

rechtspraak aan voorafgaande collectieve procedures worden onderworpen.⁴³⁸ De 'verrichtingswerkzaamheden' die gericht zijn op het realiseren van de doelstelling van de dienst, moeten daarentegen niet worden onderhandeld of overlegd. Volgens de Franstalige kamers van de Raad van State mochten de maatregelen betreffende de 'verrichtingswerkzaamheden' van de dienst worden vrijgesteld van de collectieve procedures, omdat deze de middelen inhielden om de doelstelling van de dienst te verwezenlijken. *In casu* betroffen de vrijgestelde bepalingen onder andere een verdeling van de bevoegdheden over de verschillende departementen en functies en een precisering van het organogram en de taken van het personeel.⁴³⁹ Ook de regeling van de kosten van onder andere het vervoer en de visa van de ambtenaren die een nieuwe missie van de dienst zouden uitvoeren, betroffen volgens de Franstalige kamers niet de rechten en plichten van die ambtenaren, maar louter de materiële organisatie van die nieuwe missie.⁴⁴⁰ De Franstalige kamers kwalificeerden deze regelingen niet als grondregelingen in de zin van het vakbondsstatuut. Op die manier grepen ze naar mijn mening terug naar de traditionele invulling van de openbardiensttheorie, waarin enkel het bestuur inhoudelijk kan beslissen over de doelstelling van de dienst. Het feit dat de regelingen daarover raken aan de rechtstoestand van ambtenaren, doet aan dat monopolie kennelijk geen afbreuk.⁴⁴¹

183. Ondanks deze nadruk op de eenzijdigheid van de kant van het bestuur, trachtten de wetgever en de regering de eisen van de vakbonden toch zoveel mogelijk in te willigen.⁴⁴² Om de collectieve procedures niet onwerkbaar te maken, kwalificeerde de wetgever de collectieve procedures als een substantiële vormvereiste.⁴⁴³ Dit houdt in dat het volgen van de collectieve procedures in de

⁴³⁸ Zie in deze zin RvS 31 mei 1989, nr. 32.667, Godard; Rvs 7 oktober 1991, nr. 37.816, Mousset; RvS 7 april 1992, nr. 39.176, Mousset; RvS 8 maart 1996, nr. 58.507, Wintgens; RvS 20 april 2015, nr. 230.763, CGSP. In deze arresten interpreteerden de betrokken Franstalige kamers de notie "organisatie van het werk" in de zin van de artikelen 2 § 1, 2° en 11 § 1, 2° van de Wet Vakbondsstatuut aangezien deze notie nog niet door de Koning is gedefinieerd.

⁴³⁹ RvS 31 mei 1989, nr. 32.667, Godard, respectievelijk RvS 7 april 1992, nr. 39.176, Mousset.

⁴⁴⁰ RvS 20 april 2015, nr. 230.763, CGSP.

⁴⁴¹ Een Franstalige kamer van de Raad van State formuleerde dit overigens nog nadrukkelijker in het eerdere arrest RvS 8 maart 1996, nr. 58.507, Wintgens: "*Considérant que la détermination, par le pouvoir organisateur d'un enseignement, de la nature d'un cours, décidée en fonction de considérations d'ordre pédagogique dans le souci de rendre cet enseignement plus performant, relève de l'activité fonctionnelle du service public que ce pouvoir organisateur a en charge; que, même si elle est de nature à avoir des répercussions sur la situation juridique de certains membres du personnel, une telle décision n'est soumise ni à négociation ni à concertation au sein des comités créés en application de la loi du 19 décembre 1974.*" (eigen onderstreping).

⁴⁴² Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 24 december 1974, 16.

⁴⁴³ De Raad van State benadrukt het karakter van substantiële vormvereiste bijvoorbeeld in RvS 25 november 1988, nr. 77.189, CGSP-ALR; RvS 8 januari 1991, nr. 36.183, Mombeek, APM 1991, 60; RvS 22 juni 1998, nr. 74.394, Vereecke en Verschaeren; RvS 22 september 2006,

wettelijk bepaalde gevallen een op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsverplichting voor het bestuur uitmaakt. Het niet-naleven van deze substantiële verplichting impliceert dat het bestuur een machtsoverschrijding begaat. Hiermee voegen de collectieve procedures een specifieke vormvoorwaarde toe aan een bevoegdheid die in principe aan weinig beperkingen onderhevig is in het licht van de openbarediensttheorie. Bovendien kende de wetgever aan de resultaten van de collectieve procedures een politieke waarde toe.⁴⁴⁴ Ondanks het vaststaande feit dat een juridisch bindend resultaat van de collectieve procedures onmogelijk was, kwam de wetgever op die manier tegemoet aan de eis van de vakbonden om aan de collectieve procedures geen louter formalistisch karakter te geven.⁴⁴⁵ Dat dit nobele uitgangspunt in de praktijk enige nuance verdient, blijkt uit het feit dat – als ik het zeer extreem stel – juridisch het louter bijeenroepen van het bevoegde comité op zich volstaat om aan de formele onderhandelings- en overlegplicht te voldoen.

B. Vormelijke eenzijdigheid versus inhoudelijke onderhandeling

184. In de parlementaire voorbereiding van de Wet Vakbondsstatuut zijn er meerdere indicaties dat het in de bedoeling lag om aan de collectieve procedures een grotere impact te geven dan voorheen het geval was. Zo benadrukte de wetgever de intentie dat de partijen bij de procedure van collectieve onderhandeling overeenkomen samen oplossingen te zoeken die aanvaardbaar zijn voor ieder van hen.⁴⁴⁶ Ook tijdens de besprekingen van het wetsontwerp in de Kamer van Volksvertegenwoordigers was de intentieverklaring duidelijk: *“Ik hoop dat de waarachtige belangenbehartiging van al het overheidspersoneel door het goedkeuren van dit wetsontwerp beter*

nr. 162.616, CGSP; RvS 30 november 2009, nr. 198.373, Swerts; RvS 29 maart 2010, nr. 202.461, ACOD; RvS 17 mei 2013, nr. 223.505, ACOD; RvS 10 april 2014, nr. 227.085, CGSP.

Ook met toepassing van de vroegere vakbondsstatuten van 11 juli 1949 en van 20 juni 1955 werd het raadplegen van de syndicale raden van advies als een substantiële pleegvorm aangemerkt (RvS 30 april 1951, nr. 854, Leeman; RvS 4 maart 1985, nr. 25.094, Duchesne; RvS 28 april 1982, nr. 22.213, Duchesne, welk arrest eerder een illustratie vormt van het uiterst relatieve karakter van de vroegere verplichting om de syndicale raden van advies te raadplegen; RvS 25 juni 1957, nr. 5.728, Vandecruys).

⁴⁴⁴ De wetgever zelf omschreef de resultaten van de collectieve procedures als een politieke verbintenis (zie MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 6).

⁴⁴⁵ Dit was de grootste kritiek van de vakbonden op de voorheen geldende procedure van syndicale raadpleging. De wens om de onderhandeling en het overleg niet tot louter formalistische procedures te herleiden, blijkt bijvoorbeeld uit het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

⁴⁴⁶ MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 5.

*mogelijk wordt en dat de vakbonden van het overheidspersoneel hun verzwaarde verantwoordelijkheid in deze belangrijke aangelegenheden zullen begrijpen en echt waar maken.*⁴⁴⁷ "

185. Volgens deze interpretatie van de doelstelling van de collectieve onderhandeling als een belangenbehartiging van de personeelsleden, beoogt de collectieve onderhandeling de belangen van het personeel te verzoenen met het algemeen belang. De verzwaarde verantwoordelijkheid van de vakbonden komt neer op een medewerking aan het behartigen van het algemeen belang. Deze opvatting komt ook tot uitdrukking tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet Vakbondsstatuut: *"De vakverenigingen zijn thans rechtstreekse onderhandelaars geworden bij de behartiging van het algemeen welzijn.*⁴⁴⁸ "

186. Niettegenstaande de traditionele nadruk op de eenzijdigheid van het bestuurlijk handelen, lijkt de collectieve onderhandeling in die richting te zijn geëvolueerd.

Het is moeilijker geworden om de opmerkingen van de vakbonden te negeren bij het nemen van een eenzijdige beslissing. Dit blijkt onder andere uit de waarde die aan een protocol wordt gehecht in het geval alle partijen akkoord zijn gegaan. Men spreekt gemeenzaam van een akkoordprotocol hoewel die term als zodanig niet voorkomt in het vakbondsstatuut. Soms wordt een dergelijk protocolakkoord – juridisch ten onrechte – beschreven als bindend voor de overheid.⁴⁴⁹

Zelfs – een Nederlandstalige kamer van – de Raad van State nuanceerde in een arrest enigszins het gebrek aan juridische gevolgen van een akkoordprotocol.⁴⁵⁰ Het arrest ging niet zo ver te stellen dat het akkoordprotocol juridisch bindend was. Een dergelijke uitspraak zou niet alleen afwijken van de vaste rechtspraak

⁴⁴⁷ Hand. Kamer 1973-74, 16 januari 1974, 1.099.

⁴⁴⁸ Verslag namens de verenigde commissies voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt omtrent het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1972-73, nr. 424/9, 12-13. De wetgever haalde dit aan in het licht van de voorwaarde betreffende de representativiteit voor de toelating van vakbonden tot het overleg en de onderhandeling. Door deze voorwaarde te verbinden aan de ideeën van de openbare dienst en de behartiging van het algemeen belang trachtte de wetgever te verantwoorden dat *"corporatistische belangengroeperingen die slechts voor een of andere beroepscategorie instaan"* van de collectieve procedures worden uitgesloten. Door enkel de meest representatieve vakbonden toe te laten tot de onderhandeling expliciteert de wetgever meteen ook het belang van de taak die de vakbonden volgens deze opvatting over de collectieve onderhandeling op zich nemen.

⁴⁴⁹ *"De onderhandeling leidt tot een protocol, dat bindend is voor de betrokken overheid (vb. de collectieve overeenkomst), alhoewel het alleen een politieke betekenis heeft [...]."* (Verslag namens de verenigde commissies voor de binnenlandse zaken, de algemene zaken en het openbaar ambt omtrent het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1972-73, nr. 424/9, 3).

⁴⁵⁰ RvS 24 juni 2004, nr. 132.951, Laureys.

van de Raad van State,⁴⁵¹ maar zou bovendien *contra legem* zijn. De betrokken Nederlandstalige kamer oordeelde wel dat wanneer het bestuur een protocol op een vaste wijze toepast, het daarvan maar mag afwijken voor zover daarvoor ernstige redenen bestaan. De Nederlandstalige kamer steunde voor dit oordeel, juridisch beschouwd, onder meer op de werking van het vertrouwensbeginsel. Ook op collectief niveau heeft een Nederlandstalige kamer dus reeds de beginselen van behoorlijk bestuur aangewend om de discretionaire bevoegdheid van het bestuur inzake het behartigen van het algemeen belang te nuanceren.

187. Daarenboven is er een link tussen de collectieve onderhandeling en het stakingsrecht.⁴⁵² Tijdens de parlementaire voorbereiding waarschuwden enkele parlementsleden overigens al voor de mogelijke impact van de nieuwe collectieve procedure door een parallel te trekken met de private sector waarin de vakbonden hun eisen kracht konden bijzetten door te staken.⁴⁵³ Doordat de vakbonden druk kunnen zetten op het bestuur om hun opmerkingen in acht te nemen bij het uitvaardigen van de uiteindelijke maatregel, verkrijgen de resultaten van de collectieve procedures een indirect dwingend karakter. Uit de impact die de collectieve onderhandeling en het stakingsrecht in de praktijk hebben, evenals uit de daaraan gekoppelde waarde van de inhoud van een akkoordprotocol, valt af te leiden dat de eenzijdigheid vanwege het bestuur inmiddels veeleer neerkomt op een vertaling van het akkoord naar juridisch bindende regels.⁴⁵⁴ De verzoening tussen de eenzijdigheid van het bestuur en de collectieve betrekkingen is in dit opzicht zo geëvolueerd dat de eenzijdigheid op inhoudelijk vlak sterk is afgenomen.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ Zie voor voorbeelden van arresten waarin de Raad van State het gebrek aan juridische binding van een protocol benadrukt: RvS 10 december 1985, nr. 25.945, Goole; RvS 13 juni 1989, nr. 32.740, Rampelbergh; RvS 7 maart 1994, nr. 46.456, Massem; RvS 23 november 1994, nr. 50.352, Materne; RvS 11 juni 2001, nr. 96.279, Van Nieuwenhuysse.

⁴⁵² Het stakingsrecht ondersteunde de evolutie in de collectieve betrekkingen die MARKEY omschrijft als "*de la concertation à la protestation*" (zie L. MARKEY, *Les relations collectives dans le secteur public. De la concertation à la protestation*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, 168 p.).

Zie over het belang van het stakingsrecht voor een echte sociale dialoog ook P. HUMBLET, "Collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector? Een tweeluik. Deel 1. Morceau de fantaisie" *TSR* 2015, (323) 287-288.

⁴⁵³ *Hand. Kamer 1973-74*, 16 januari 1974, nr. 43, 1.101.

⁴⁵⁴ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 334.

⁴⁵⁵ Zie in deze zin bijvoorbeeld J. GENNEN, "Le statut syndical dans les services publics", *JTT* 1975, (129) 131; E. PEREMANS, "Les relations sociales" in J. SAROT (éd.), *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, (597) 623; R. JANVIER, I. DE WILDE en P. HUMBLET, "Leçon 5. Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?" in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Chartre, 2015, (275) 309-310.

188. De rechtsleer trekt deze opvatting ook door naar de verhouding tot de veranderlijkheid van de individuele rechtstoestand. Deze opvatting houdt in dat het principe van de eenzijdige wijzigbaarheid van het statuut in belangrijke mate is afgezwakt als gevolg van de toename aan wederkerigheid in de regeling betreffende de collectieve betrekkingen in de publieke sector.⁴⁵⁶ Zo stelt Mast na de beschrijving van de (eenzijdige) werking van het veranderlijkebeginsel: *“Zodanig is ongetwijfeld de rechtsregel, maar door de syndicale actie heeft die regel – op collectief vlak althans – in feite veel van zijn betekenis verloren.”*⁴⁵⁷ Volgens Mast kunnen de vakbonden als gevolg van de doorwerking van algemene maatregelen de wijzigingen in de individuele rechtstoestand van de ambtenaren inhoudelijk mee bepalen. Een inhoudelijke eenzijdigheid voor het bestuur bestaat in die zin enkel nog met betrekking tot individuele maatregelen ten overstaan van ambtenaren in zijn hoedanigheid als publieke werkgever. Gennen geeft zelfs zo'n vergaande draagwijdte aan de invloed van de vakbonden door de invoering van de collectieve onderhandeling dat hij spreekt van *“het einde van het recht van het openbaar ambt”*.⁴⁵⁸ Andersen en Harmel stellen daarentegen dat het fout is te stellen dat collectieve procedures van participatieve aard het einde van het recht van het openbaar ambt betekenen. Deze auteurs benadrukken dat de collectieve onderhandeling niet als een verdeling van de eenzijdige bevoegdheid moet worden beschouwd, maar veeleer als een samenwerking.⁴⁵⁹

189. Ondanks de evolutie in de richting van een sociale dialoog in de publieke sector vereist het actuele vakbondsstatuut nog steeds een formele eenzijdigheid vanwege het bestuur om de werking van het veranderlijkebeginsel ten aanzien van de individuele rechtstoestand te waarborgen. Deze formele eenzijdigheid komt neer op de uitvaardiging van de algemene maatregel bij wege van een eenzijdige rechtshandeling. De collectieve procedures veranderen

⁴⁵⁶ Deze vaststelling komt onder andere (in chronologische volgorde) naar voren in R. JANVIER en M. RIGAUX, “Individuele en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke en de particuliere sector. Een beknopte juridische vergelijking” in P. GEVERS (ed.), *Ambtenarenbeleid en arbeidsverhoudingen*, Brugge, die Keure, 1987, 77-78; J. DE STAERCCKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 79; R. JANVIER en K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerknemer is opgestaan!*, Brugge, die Keure, 2003, 4; L. DEAR, “La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées” in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 279.

⁴⁵⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 104.

⁴⁵⁸ GENNEN haalde dit aan in J. GENNEN, “Le statut syndical dans les services publics”, *JTT* 1975, (129) 136.

⁴⁵⁹ Met betrekking tot die samenwerking stellen zij bovendien als volgt: *“[...] une collaboration, forcée peut-être, mais dont l'objectif répond aux exigences d'efficacité du moment?”* Zie R. ANDERSEN en P. HARMEL, “La liberté d'association et la fonction publique”, *Ann.dr.* 1980, (249) 285.

niets aan de juridische kwalificatie van de maatregel die uiteindelijk wordt uitgevaardigd, zodat deze juridisch gezien nog steeds een eenzijdige wilsuiting van het bestuur uitmaakt.⁴⁶⁰ Het is omwille van deze formele waarborg van de eenzijdigheid van het bestuur dat De Becker verduidelijkt dat de collectieve onderhandeling de eenzijdigheid verzacht, zonder evenwel de werking van het veranderlijkebeginsel op individueel niveau te hypothekeren.⁴⁶¹ De duidelijkste illustratie hiervan vormt de rechtspraak van de Raad van State waarin de raad nog steeds principieel uitgaat van de werking van het veranderlijkebeginsel ingeval de ambtenaar een wijziging van zijn individuele rechtstoestand ten gevolge van een algemene (collectief onderhandelde of overlegde) maatregel aanvecht.

⁴⁶⁰ Deze opvatting komt in het bijzonder naar voren in volgende bewoordingen van R. ANDERSEN, "Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique", *AEAP* 1997, (35) 36: "*Quoi qu'il en soit, sur le plan strictement juridique, un acte unilatéral ne change pas de nature en raison du degré de participation des administrés à son élaboration: il suffit que l'acte apparaisse formellement comme l'expression de la volonté unilatérale de l'autorité administrative et que le système juridique reconnaisse à cette volonté la propriété de produire des effets juridiques obligatoires pour ses destinataires.*"

Zie hierover uitgebreider M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 105-107.

⁴⁶¹ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 336. Hij illustreert dit door te verwijzen naar het arrest RvS 18 december 2003, nr. 126.551, Cartledge, waarin de verzoekende partij opperde dat het veranderlijkebeginsel niet in het gedrag komt als de vakbonden niet hebben ingestemd met de wijziging. Ondanks het feit dat in de beoordeling deze argumentatie niet uitdrukkelijk naar voren kwam, benadrukte de Raad van State wel de werking van het veranderlijkebeginsel.

Afdeling 2 – Algemene regeling voor de private sector⁴⁶²

§ 1. Publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie

190. Het stelsel van de sociale dialoog in de publieke sector verschilt fundamenteel van dat van de private sector. Dit laatste wordt in de regel aangeduid als de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie: het wettelijk stelsel dat de samenstelling, de inrichting en de bevoegdheid van de openbare lichamen voor het bedrijfsleven regelt. Deze openbare lichamen kunnen bij verordening bindende voorschriften uitvaardigen voor allen die onder hun gezag vallen. De staat heeft dus een onderhandelingsstructuur gecreëerd waarbinnen akkoorden – die bindend (kunnen) zijn (*infra*, § 2) – worden gesloten met een beperkt aantal spelers, de representatieve organisaties.

Het komt er als het ware op neer dat de staat een deel van zijn macht delegeert naar een infrarechtsorde. Dit komt vooral tot uiting bij het sluiten van interprofessionele akkoorden (IPA's) in de zogenaamde groep van 10 die bestaat uit de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties. Noch de groep, noch de akkoorden bestaan officieel en toch worden IPA's gepubliceerd op de website van de Nationale Arbeidsraad en door de regering in de regel omgezet in wetgeving.

De publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie is in zijn huidige vorm een uitvloeisel van de sociale godsvrede die na de tweede wereldoorlog werd bezegeld door middel van het sociaal pact. Ze omvat drie componenten: economisch, sociaal en veiligheid.

191. Een schematische voorstelling van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in België⁴⁶³ maakt het voorwerp uit van figuur 3.

⁴⁶² De cao is het instrument-bij-uitstek waarmee de rechten en de plichten van de werkgever en de werknemer in de particuliere sector worden vastgelegd. In wat volgt, zet ik kort het juridisch kader uiteen en behandel ik onder andere de vraag in hoeverre – eens gesloten – wijzigingen aan een cao kunnen worden aangebracht. Het voornaamste oogmerk van deze afdeling 2 is het mogelijk maken van een vergelijking met de essentie van de bijzondere regeling voor de publieke sector (*supra*, afdeling 1), vanuit de onderzoeksvraag naar de eenzijdige wijzigbaarheid van de arbeidsrelaties in de publieke sector. Vanuit dat perspectief beperk ik mij tot een gebalde, noem het functionele, benadering van de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de private sector. De vergelijkende tabel 6 biedt de geïnteresseerde lezer een meer gedetailleerd overzicht.

⁴⁶³ Door de staatshervorming zijn er op het niveau van de gewesten klonen ontstaan die het overleg organiseren over materies waarvoor de regio's bevoegd zijn. Hierop ga ik niet in. Ik focus mij op de manier waarop loon- en arbeidsvoorwaarden tot stand komen. Hiervoor is de collectieve arbeidsovereenkomst essentieel en Vlaamse, Waalse en Brusselse cao's zijn alsnog niet mogelijk.

Figuur 3 – Publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie

	Economisch	SOCIAAL	Veiligheid
Nationaal	CRB	Nationale Arbeidsraad	Hoge Raad PBW
Vlaanderen	SERV	SERV / VESOC	
Sector	Bijzondere raadgevende commissies	Paritaire (sub)comités	
Onderneming	Ondernemingsraad	Ondernemingsraad Vakbondsafvaardiging	Comité PBW

192. Aan de top van het sociale luik staat de Nationale Arbeidsraad.⁴⁶⁴ Dit orgaan heeft twee belangrijke bevoegdheden, namelijk enerzijds adviezen geven aan de regering en anderzijds (en vooral) een forum bieden waarbinnen collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen worden gesloten. Op het niveau van de sector is het paritair (sub)comité actief. Ook hiervan is de voornaamste taak het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten. Dit is een wezenlijk verschil met de publieke sector waar geen echte akkoorden tot stand komen, maar wel wordt onderhandeld en overlegd (*supra*, afdeling 1).

193. Overleg in de particuliere sector vindt op ondernemingsniveau voornamelijk plaats in de schoot van de ondernemingsraad en van het comité voor preventie en bescherming op het werk (CPBW). Vooral het CPBW is een adviesorgaan. De personeelsafgevaardigden gaan de dialoog aan met de werkgever over materies die betrekking hebben op veiligheid en gezondheid. De ondernemingsraad is dan op zijn beurt een orgaan dat van de werkgever informatie krijgt, *c.q.* moet krijgen.

⁴⁶⁴ Oppericht bij wet 29 mei 1952 tot oprichting van de Nationale Arbeidsraad (BS 31 mei 1952).

Het onderhandelen op het laagste echelon speelt zich niet af binnen de ondernemingsraad of het CPBW, maar gebeurt met de vakbondsafvaardiging. Dit orgaan is niet bij wet geregeld, maar door middel van een cao van de NAR. Loon- en arbeidsvoorwaarden worden dus met de vakbondsafvaardiging onderhandeld en na een akkoord wordt het resultaat daarvan neergeschreven in een collectieve arbeidsovereenkomst die de partijen bindt.

§ 2. Cao-wet⁴⁶⁵

A. Toepassingsgebied

194. De algemene collectieve onderhandeling conform het collectief arbeidsrecht steunt op de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.⁴⁶⁶ Artikel 2, § 1 van die cao-wet verklaart deze van toepassing op werknemers. Hoewel dit impliceert dat de collectieve onderhandeling standaard uitwerking heeft als de individuele arbeidsverhouding is gesteund op een arbeidsovereenkomst,⁴⁶⁷ vindt de cao-wet slechts uitwerking ten aanzien van een zeer beperkt aantal overheidscontractanten.⁴⁶⁸

Artikel 2, § 3, 1° cao-wet sluit een aanzienlijk deel van de publieke sector van het toepassingsgebied uit. Aanvankelijk steunde deze uitsluiting louter op de redenering dat ten aanzien van ambtenaren – de traditionele overheidspersoneelsleden – statutaire en reglementaire bepalingen gelden die

⁴⁶⁵ Zie in het algemeen G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUITS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 390 p.; G. COX en M. RIGAUX (eds.), *De grondrechtelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 137 p.

⁴⁶⁶ BS 15 januari 1969 (hierna: cao-wet).

⁴⁶⁷ De cao-wet begrijpt onder werknemers in de eerste plaats de personen die zijn aangeworven op grond van een arbeidsovereenkomst. Dit blijkt met name uit de vermelding van de term 'arbeidsovereenkomst' in art. 2 § 1, 1° en 3° cao-wet, om te wijzen op de grondslag van de arbeidsverhouding.

⁴⁶⁸ Art. 2 § 3, 1° cao-wet maakt een uitzondering op de uitsluiting van het toepassingsgebied voor onder andere het personeel van de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij, de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten, het Participatiefonds, de Nationale Delcredere Dienst, de Nationale Bank van België, de NV CREDIBE, de NV Nationale Loterij, de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek, de maatschappijen voor sociale huisvesting erkend overeenkomstig de huisvestingscodes van de Gewesten en de naamloze vennootschappen van publiek recht "Brussels South Charleroi Airport-Security" en "Liège-Airport-Security". Ook het personeel dat niet onder de toepassing van het Vakbondsstatuut valt of daaraan wordt onttrokken en niet onder een specifieke regeling voor collectieve betrekkingen valt, kan onder de cao-wet vallen. Zie hierover R. JANVIER, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 3. Toepassingsgebied van de C.A.O.-wet" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUITS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (85) 96 e.v.

moeilijk in te passen zijn in collectieve arbeidsovereenkomsten.⁴⁶⁹ Precies om die reden ontwikkelde de wetgever een apart regime van collectieve betrekkingen in de publieke sector (*supra*, afdeling 1). Gegeven dat artikel 2, § 3, 1° cao-wet geen onderscheid maakt volgens de aard van de tewerkstelling, paste de rechtspraak de uitsluiting niet alleen toe op de statutaire, maar ook op de contractuele overheidspersoneelsleden.⁴⁷⁰

B. Doelstelling

195. De praktijk om collectief de arbeidsvoorwaarden te onderhandelen, is ontstaan uit de behoefte om meer eenvormigheid te bereiken in de rechtsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers. De akkoorden die de werknemersorganisaties met de werkgevers(organisaties) sloten, bleken het uitgelezen middel te zijn om aan het begin van de 20e eeuw de sociale onvrede te kanaliseren zonder staatsinterventie.⁴⁷¹ Het doel van de collectieve onderhandeling was om de individuele arbeidsovereenkomsten aan te vullen.⁴⁷² De sociale partners onderhandelden in de daarvoor opgerichte comités aanvankelijk enkel over de bezoldiging van de werknemers,⁴⁷³ met als oogmerk een gelijke loonregeling voor een bepaalde bedrijfstak tot stand te brengen.⁴⁷⁴ Later breidde de wetgever de collectieve onderhandeling uit tot "*alle onderwerpen in verband met de arbeid en de collectieve betrekkingen*".⁴⁷⁵

⁴⁶⁹ MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 8.

⁴⁷⁰ Zie Cass. 2 maart 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 733; Arbh. Luik 20 december 1989, *JTT* 1990, 360. Zie ook R. JANVIER, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 3. Toepassingsgebied van de C.A.O.-wet" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (85) 91. Zij benadrukt dat er op basis van deze rechtspraak weinig discussie lijkt te bestaan over de principiële uitsluiting van zowel het statutair als het contractueel personeel in overheidsdienst. Dit vloeit voort uit de zeer algemene formulering van artikel 2 § 3, 1°, dat de cao-wet geen toepassing vindt op "*degenen die in dienst zijn*" van de daarin opgesomde publiekrechtelijke werkgevers.

⁴⁷¹ Zie P. HUMBLET, "Collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector? Een tweeluik. Deel 1. Morceau de fantaisie" *TSR* 2015, (323) 330.

⁴⁷² Zie C. ENGELS, "De collectieve arbeidsovereenkomst bijna vijftig jaar na de totstandkoming van de Wet van 5 december 1968", *JTT* 2017, (309) 313.

⁴⁷³ De eerste norm die een juridisch kader bood aan de cao's – te weten de Besl.W 9 juni 1945 tot vaststelling van het statuut der paritaire comité (BS 5 juli 1945) – bepaalde dat de paritaire comités hoofdzakelijk de vaststelling van de bezoldiging in overeenstemming met de graden van beroepskwalificatie tot opdracht hadden (zie onder andere P. HUMBLET, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 1. Genese en evolutie van de C.A.O.-Wet" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (57) 60 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar).

⁴⁷⁴ H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen België, 1995, 330.

⁴⁷⁵ MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 15.

C. Essentie: wat is een cao?

196. Overeenkomstig artikel 5 cao-wet is een collectieve arbeidsovereenkomst een akkoord tussen een of meer werkgevers of representatieve werkgeversorganisatie(s) enerzijds en een of meer representatieve werknemersorganisaties anderzijds. Dit akkoord regelt zowel de individuele als de collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers, alsook de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen.

197. De rechtsleer kwalificeert de bepalingen die de individuele en collectieve betrekkingen regelen tussen werkgevers en werknemers, als de normatieve bepalingen van de cao.⁴⁷⁶ Het gaat om de bepalingen die als normen gelden voor de door de cao gebonden werkgevers en de werknemers. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de collectief normatieve bepalingen en de individueel normatieve bepalingen.⁴⁷⁷

De collectief normatieve bepalingen regelen de collectieve verhoudingen tussen de werkgever(s) en een groep van werknemers op het niveau van een (groep van) onderneming(en), een bedrijfstak of het hele land.⁴⁷⁸ De wetgever gaf tijdens de parlementaire voorbereiding van de cao-wet de voorbeelden van de oprichting van vakbondsafvaardigingen en de organisatie van een verzoeningsprocedure in geval van sociale geschillen.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Zie in deze zin onder meer W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, 31-57; J. BUELENS en M. RIGAUX, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 5. Inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 118-126; J. CLESSE, "Les dispositions de la convention collective de travail: obligatoires ou normatives?" in J.-P. CORDIER (éd.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 3-32.

⁴⁷⁷ Hierbij valt evenwel op te merken dat het onderscheid tussen collectief en individueel normatieve bepalingen niet altijd gemakkelijk te maken is. Zo kunnen sommige bepalingen tegelijk een individueel en collectief karakter hebben of kunnen collectieve bepalingen een weerslag hebben op de individuele betrekkingen. Een voorbeeld van een bepaling met een dubbele aard zijn de regels inzake veiligheid en gezondheid. De verzoeningsprocedure bij staking of uitsluiting is een voorbeeld van een collectieve bepaling die een weerslag heeft op de individuele betrekkingen (zie W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (31) 35-36; J. CLESSE, "Les dispositions de la convention collective de travail: obligatoires ou normatives?" in J.-P. CORDIER (éd.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2008, (3) 23-26 ; J. CLESSE en F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2014, 93-94).

⁴⁷⁸ W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (31) 35.

⁴⁷⁹ MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St. Senaat 1966-67*, nr. 148, 16.

De individueel normatieve bepalingen regelen de wederzijdse rechten en plichten van de partijen bij een arbeidsovereenkomst.⁴⁸⁰ De memorie van toelichting bij het ontwerp van de cao-wet vermeldt de volgende (niet-limitatieve) voorbeelden: de vaststelling van de lonen, de koppeling ervan aan het indexcijfer, de betaling van premies, de beroepenclassificatie, de arbeidsduur en de vakantie.⁴⁸¹

198. Daarnaast regelt de cao de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen. Dit gedeelte van de cao heeft betrekking op de afspraken die de organisaties maken bij het sluiten van de overeenkomst met het oog op de uitvoering ervan door hun leden. Dit zijn de zogenaamde obligatoire bepalingen. Deze kunnen expliciet of uitdrukkelijk zijn. Zo kunnen de contracterende partijen onder andere de verplichtingen betreffende de uitvoering van de normatieve bepalingen oplijsten, of een bepaalde geldigheidsduur aan de cao toekennen. De obligatoire bepalingen kunnen ook een impliciet karakter hebben. Deze impliciete obligatoire bepalingen worden ook wel als wezenlijke obligatoire bepalingen bestempeld, wat erop wijst dat ze inherent zijn aan elke cao. Onder deze impliciet obligatoire bepalingen vallen de beïnvloedingsplicht en de relatieve vredesplicht.

De beïnvloedingsplicht houdt in dat de contracterende organisaties hun invloed aanwenden opdat hun leden de collectieve arbeidsovereenkomst zouden naleven.⁴⁸² De relatieve vredesplicht impliceert dat de contracterende partijen zich ertoe verbinden om zich te onthouden van elk drukkingsmiddel om een einde te maken aan de van kracht zijnde cao-bepalingen, of om de vervanging of wijziging daarvan te bereiken.

199. Aangezien de obligatoire bepalingen enkel de werkgever(s)(organisatie(s)) en de werknemersorganisaties tegenover elkaar verbinden, zullen deze in het raam van het voorliggende onderzoek niet verder worden besproken. Dit proefschrift beoogt immers de verhouding na te gaan tussen de collectieve onderhandeling en de individuele arbeidsverhouding, en in het bijzonder de (on)veranderlijkheid van de individuele arbeidsovereenkomst. Het zijn precies de individueel normatieve cao-bepalingen die rechtstreeks en dwingend de

⁴⁸⁰ W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (31) 34.

⁴⁸¹ MVT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St. Senaat 1966-67*, nr. 148, 15 en 16.

⁴⁸² Op de organisaties rust daarom in de eerste plaats een plicht om hun leden (de individuele werkgevers en werknemers) te informeren (zie J. BUELENS en M. RIGAUX, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 5. Inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (118) 122-123).

individuele arbeidsverhouding regelen tussen de werkgever en de werknemer.⁴⁸³
Ze behoren tot het wezen van de cao.⁴⁸⁴

D. Hiërarchie

200. Om een duidelijke verhouding tussen de verschillende arbeidsrechtelijke bronnen vast te stellen,⁴⁸⁵ werd in artikel 51 cao-wet een hiërarchie ingevoegd:⁴⁸⁶

- 1) de dwingende bepalingen van de wet;
- 2) de algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten in volgende orde:
 - a) de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;
 - b) de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;
 - c) de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;
- 3) de niet algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, wanneer de werkgever de overeenkomst ondertekend heeft of aangesloten is bij een organisatie die deze overeenkomsten heeft ondertekend, in volgende orde :
 - a) de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;
 - b) de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;

⁴⁸³ W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (31) 39; V. PERTRY en P. SICHIEU, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van normatieve bepalingen" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUITS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (150) 152.

⁴⁸⁴ BLANPAIN stelt dat de cao wezenlijk een normatieve overeenkomst is (zie R. BLANPAIN, *De collectieve arbeidsovereenkomst naar Internationaal, Europees en Belgisch recht*, Brugge, die Keure, 2011, 91).

⁴⁸⁵ Voordat de hiërarchie van de arbeidsrechtelijke bronnen was vastgelegd in de cao-wet, vloeide die reeds voort uit diverse andere wetsbepalingen, zoals art. 4 wet 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen (BS 5 mei 1965). De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelde om die reden dat art. 51 cao-wet slechts een schematisch overzicht vormde van de andere bepalingen. Niettemin voegde art. 51 cao-wet toch een nieuw element toe aan de hiërarchie: de hiërarchische voorrang van de aanvullende bepalingen van de wet op de mondelinge arbeidsovereenkomst. De niet-gelding van de cao-wet ten aanzien van de overheden die vallen onder de toepassing van het vakbondsstatuut, heeft tot gevolg dat de mondelinge arbeidsovereenkomst wel kan afwijken van de aanvullende wetsbepalingen. De publieke sector volgt de bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet en de gemeenrechtelijke regels, die geen onderscheid maken tussen de schriftelijke en de mondelinge arbeidsovereenkomst (zie voor deze redenering – weliswaar niet gevoerd vanuit het oogpunt van de publieke sector maar toegepast op het verschil tussen de regeling in de cao-wet en in de toen geldende arbeidsovereenkomstenwetten – adv.RvS bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St. Senaat 1966-67*, nr. 148, 127-128). De rest van de hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen vindt wel toepassing ten aanzien van voormelde overheden, via de wetsbepalingen waarvan art. 51 cao-wet een schematisch overzicht biedt.

⁴⁸⁶ Zie, over de hiërarchie van de arbeidsrechtelijke bronnen, W. VAN EECKHOUTTE, "De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 211-255; K. SALOMEZ, "De hiërarchie van de rechtsbronnen in het arbeidsrecht", *TSR* 2017, 61-88.

- c) de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;
- d) de overeenkomsten gesloten buiten een paritair orgaan;
- 4) de geschreven individuele overeenkomst;
- 5) de niet algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in een paritair orgaan, wanneer de werkgever, hoewel hij de overeenkomst niet ondertekend heeft of niet aangesloten is bij een organisatie die deze heeft ondertekend, behoort tot het ressort van het paritair orgaan waarin de overeenkomst is gesloten;
- 6) het arbeidsreglement;
- 7) de aanvullende bepalingen van de wet;
- 8) de mondelinge individuele overeenkomst;
- 9) het gebruik.

201. Bovenaan in de hiërarchie staan de algemeen bindend verklaarde cao's. Volgens artikel 31 cao-wet bindt de algemeen bindend verklaarde cao alle werkgevers en werknemers die behoren tot het ressort van het paritair orgaan dat de cao sloot. De algemeen bindend verklaring gebeurt bij koninklijk besluit, op verzoek van het betrokken paritair orgaan.⁴⁸⁷ Overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad, worden meestal algemeen bindend verklaard, zodat ze voor alle werkgevers en alle werknemers in het hele land gelding hebben. Ook voor cao's gesloten in een paritair (sub)comité, kan de algemeen bindend verklaring worden verzocht.⁴⁸⁸ De bepalingen gelden in dat geval voor alle werkgevers en werknemers die tot het ressort van het paritair (sub)comité behoren. In de hiërarchie van artikel 51 cao-wet komen vervolgens de niet algemeen bindend verklaarde cao's die de werkgever binden omdat hij de cao zelf ondertekende of behoort tot een organisatie die de cao sloot of waartoe hij, of zijn organisatie, toetreedt.

202. Onderaan in de hiërarchie van de onderscheiden types cao's staat de niet algemeen bindend verklaarde cao, die de werkgever enkel bindt omdat hij tot het ressort behoort van het paritair orgaan waarbinnen de cao werd gesloten.

203. Artikel 51 cao-wet onderscheidt voorts de schriftelijke van de mondelinge individuele arbeidsovereenkomst. Gegeven dat een mondelinge arbeidsovereenkomst in de praktijk niet vaak meer voorkomt, zal hierna worden

⁴⁸⁷ Art. 28 cao-wet. Zie hierover meer uitgebreid V. PERTRY en P. SICHEN, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van de normatieve bepalingen" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUITS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (150) 179-180.

⁴⁸⁸ Art. 28 cao-wet formuleert enkel de voorwaarde dat de cao is gesloten binnen een paritair orgaan.

uitgegaan van een schriftelijke individuele arbeidsovereenkomst. Ook de verhouding van het gebruik en het arbeidsreglement ten opzichte van andere arbeidsrechtelijke bronnen laat ik buiten beschouwing.⁴⁸⁹ Het voorliggende onderzoek behandelt immers alleen maar de vraag hoe en in welke mate cao's de individuele arbeidsovereenkomst kunnen wijzigen.

E. *Trompe de l'œil*

204. De cao wordt geregeld voorgesteld als een middel om de economisch ongelijke positie van de werknemer ten overstaan van de werkgever te corrigeren.⁴⁹⁰⁻⁴⁹¹ Dit kwam onder andere tot uiting tijdens de parlementaire voorbereiding van de cao-wet waar Demaret stelde : *“Het procedé van de regeling van de arbeidsvoorwaarden door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten stelt niet meer alleenstaande personen tegenover elkaar – een toestand die dan de economisch sterke partij toelaat aan de andere partij zijn wil op te dringen – maar groeperingen die hoewel zij waken voor het behoud en voor de behartiging van hun respectieve belangen, de voorwaarden van de individuele arbeidsovereenkomsten gemeenschappelijk betwisten. [...] Voor de werknemers is dit procedé een middel om dank zij het feitelijk gezag en de numerieke kracht waarover de vakorganisaties beschikken de ongelijkheid te compenseren die de werkgevers van de arbeidende klasse scheidt.”*⁴⁹²

Door het feit dat alleen de representatieve werknemersorganisaties collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen sluiten en zij *de facto* veel werknemers

⁴⁸⁹ Het arbeidsreglement biedt nochtans mogelijkheden om binnen de onderneming op algemene wijze van de individuele arbeidsovereenkomsten af te wijken (zie W. VAN EECKHOUTTE, “De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst” in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 56; I. VAN PUYVELDE, *Aanpasbaarheid van de bedongen arbeid als modaliteit van vastheid van betrekking*, Brugge, die Keure, 2017, 83). Door de hiërarchisch lagere positie van het arbeidsreglement ten overstaan van de geschreven arbeidsovereenkomst kunnen de individuele contractspartijen echter een van het arbeidsreglement afwijkend beding overeenkomen.

⁴⁹⁰ MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St. Senaat 1966-67*, nr. 148, 2. De memorie van toelichting benadrukt dat de grondwettelijke gelijkheid niet voldoende is om ook de feitelijke gelijkheid te waarborgen aangezien sociale en economische motieven de werknemer in een zwakkere positie stellen (zie onder andere ook P. JOASSART, “Conventions collectives et secteur public: deux grandes solitudes?” in M. DUMONT (éd.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Luik, Anthemis, 2008, (471) 472).

⁴⁹¹ Zie M. RIGAUX, “De gespannen verhouding tussen artikel 1134 BW en de sociaalrechtelijke finaliteit. Inleidende beschouwingen” in M. RIGAUX en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid. De gespannen verhouding tussen artikel 1134 BW en de sociaalrechtelijke finaliteit*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (1) 11. Zie ook J. BUELENS en M. RIGAUX, “Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 5. Inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst” in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOOTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (118) 119.

⁴⁹² M. DEMARET, *Les accords collectifs du travail dans quelques secteurs professionnels*, Gembloux, 1966, zoals geciteerd in MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St. Senaat 1966-67*, nr. 148, 7-8.

vertegenwoordigen, hebben zij een sterke onderhandelingspositie die de zwakke economische en sociale positie van de individuele werknemers compenseert.⁴⁹³

205. Het instrument heeft echter niet noodzakelijk uitsluitend een emanciperend effect. Aan de cao wordt tekortgedaan wanneer zij uitsluitend vanuit het dwingend recht ter bescherming van de werknemer wordt bekeken.⁴⁹⁴ Een cao kan immers ook bepalingen omvatten in het belang van de werkgever, bijvoorbeeld een cao-bepaling die een maximumloon vaststelt.

206. De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke rechtsbronnen mag dan ook niet zo worden begrepen dat deze steeds voorrang biedt aan de voor de werknemer meest gunstige bepalingen. Hoewel het vanuit de aard van het sociaal recht logisch mag lijken dat een voor de werknemer gunstigere lagere rechtsbron toepassing vindt boven een hogere rechtsbron,⁴⁹⁵ is deze aanname juridisch niet correct. Van Eeckhoutte formuleert het zo: *“De omstandigheid dat de wijziging de werknemer in een ongunstigere positie plaatst, is irrelevant. Er bestaat [...] geen algemene regel die zegt dat wat gunstiger is voor een werknemer altijd primeert, ook op een hogere rechtsbron.”*⁴⁹⁶

De Raad van State benadrukte in zijn advies bij het ontwerp van de cao-wet dat het criterium ‘voordeliger zijn voor de werknemer’ tot verkeerde toepassingen aanleiding zou kunnen geven.⁴⁹⁷ De kern van de hiërarchie van de arbeidsrechtelijke bronnen ligt dan ook niet bij de omvang van het voordeel, maar wel bij de draagwijdte van de betrokken bepaling.⁴⁹⁸ Om vast te stellen of een lagere norm kan afwijken van een hogere, moet worden nagegaan of de bepaling in de hogere rechtsbron een vaste norm, een maximumnorm of een

⁴⁹³ De wetgever ging tijdens de parlementaire voorbereiding van de huidige cao-wet van 1968 zelfs zo ver om te stellen dat de werknemer door bemiddeling van de vakbonden in de mogelijkheid wordt gesteld om over zijn arbeidsvoorwaarden te discussiëren (zie MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl. St. Senaat 1966-67*, nr. 148, 2).

⁴⁹⁴ W. VAN EECKHOUTTE, “De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen” in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, (211) 235 en V. PERTRY en P. SICHIEU, “Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van de normatieve bepalingen” in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (150) 157.

⁴⁹⁵ K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 106.

⁴⁹⁶ W. VAN EECKHOUTTE, “De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst” in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 42.

⁴⁹⁷ Adv. RvS nr. 148 bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *BS* 5 mei 1965, 104-106 en 111.

⁴⁹⁸ W. VAN EECKHOUTTE, “De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen” in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, (211) 219-220; K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 106 en W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht '17-'18*, Mechelen, Kluwer, 2017, 113.

minimumnorm betreft. Van vaste normen mag een lagere rechtsbron onder geen beding afwijken. Een ondernemingscao mag bijvoorbeeld de werknemersbijdragen aan een bestaanszekerheidsregeling zoals bepaald in een hogere cao niet verminderen, ook al is dit voor de werknemer gunstiger.⁴⁹⁹ Een individuele arbeidsovereenkomst die een hoger loon toekent dan het maximumloon bepaald in een cao, is – ondanks de voordeligere bepaling – evenzeer strijdig met de hiërarchisch hogere cao.⁵⁰⁰ Artikel 51 cao-wet moet in die zin worden begrepen dat bij een rechtsbron van een lager niveau geen rechten kunnen worden ontnomen of verplichtingen kunnen worden opgelegd die bij een rechtsbron van een hoger niveau gewaarborgd respectievelijk niet vereist zijn.⁵⁰¹⁻⁵⁰²

207. In de praktijk beogen cao's weliswaar hoofdzakelijk de werknemers te beschermen door hen een zeker minimum aan arbeidsvoorwaarden te verzekeren. Een maximumnorm komt slechts zelden voor.⁵⁰³

F. Binding

208. In tegenstelling tot een protocol in de publieke sector (*supra*, afdeling 1) heeft een cao wel bindende kracht tussen de partijen. Volgens artikel 19 cao-wet bindt de cao de werkgevers die zelf de cao hebben gesloten of ertoe toetreden enerzijds, en de werkgevers die lid zijn of worden van een organisatie die deze handelingen stelde anderzijds. In de zin dat artikel 19 cao-wet in eerste instantie focust op de contracterende partijen, kan worden gesteld dat de binding van de cao's bedoeld in dat artikel, een vrij contractueel karakter heeft.⁵⁰⁴ Toch is de binding niet uitsluitend *inter partes*, in afwijking

⁴⁹⁹ W. VAN EECKHOUTTE, "De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, (211) 220.

⁵⁰⁰ Adv. RvS nr. 148 bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *BS* 5 mei 1965, 111-112.

Zie hierover ook W. VAN EECKHOUTTE, "De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, (211) 220; K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 108.

⁵⁰¹ Arbrb. Antwerpen 29 juni 1982, *Soc.Kron.* 1983, 45 en *TSR* 1983, 58.

⁵⁰² Zie W. VAN EECKHOUTTE, "De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, (211) 220.

⁵⁰³ MAGERMAN doet deze vaststelling aan de hand van het beperkte aantal voorbeelden die hij vond, zoals de loonmatigingswet van 1982 of de bepalingen van het tijdskrediet in cao nr. 77bis en cao nr. 103 (zie K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 108-110).

⁵⁰⁴ V. PERTRY en P. SICHEN, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van de normatieve bepalingen" in G. COX,

van het beginsel van de relativiteit van een overeenkomst dat voortvloeit uit artikel 1165 BW.⁵⁰⁵ De duidelijkste overschrijding van het *inter partes*-karakter vormt het vierde lid van artikel 19 cao-wet, dat de binding van de cao uitbreidt naar de werknemers van een gebonden werkgever. Deze bepaling maakt geen onderscheid tussen georganiseerde en niet-georganiseerde werknemers. Op die manier worden dus zelfs ongeorganiseerde werknemers van een gebonden werkgever al op de eerste bindingstrap beschermd. Het gebruik van de algemene term 'werknemers' verhindert ook dat een werkgever bij voorkeur niet-georganiseerde werknemers zou aanwerven om de toepassing van een cao te kunnen omzeilen.⁵⁰⁶

209. Eventueel kan de binding worden uitgebreid tot andere personen dan degenen bedoeld in artikel 19 cao-wet. Volgens Lenaerts vormde de uitbreiding van de binding aan cao-bepalingen een van de redenen waarom een wettelijke regeling voor de collectieve onderhandeling en de cao's noodzakelijk was: "[...] zij (de partijen die de cao sluiten, *nvdr.*) willen komen tot een algemeen geldende regeling voor alle betrokken bedrijfsgenoten, zelfs de ongeorganiseerden. Aangezien de organisaties juridisch geen geldige lasthebbers van die bedrijfsgenoten zijn, kan dit maar worden verwezenlijkt door een wettelijk statuut van de cao, dat de voorwaarden bepaalt waaronder deze de beoogde rechtsgevolgen kan hebben."⁵⁰⁷

De artikelen 26 en 31 cao-wet breiden de binding uit naar de werkgevers – en hun werknemers – die behoren tot het ressort van het paritair orgaan waarbinnen de cao werd gesloten.⁵⁰⁸ Dergelijke cao's binden ook werkgevers die niet bij het sluiten van de cao betrokken waren.⁵⁰⁹

M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (150) 151.

⁵⁰⁵ RAUWS wijst hiervoor onder andere op de binding van de werkgever die lid is of wordt van een gebonden organisatie (zie W. RAUWS, "De binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer, 1990, (31) 37).

⁵⁰⁶ MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 29. VANNES vindt bovendien een rechtvaardiging voor de uitbreiding van de binding van de cao naar de werknemers van een gebonden werkgever in het begrip '*communauté de travail*'. De cao heeft wezenlijk tot doel de juridische verhouding te regelen binnen werkgemeenschappen, die zowel uit werkgevers als uit werknemers bestaan. In die zin verklaart het louter behoren tot een werkgemeenschap de uitbreiding van de binding van de cao tot de werknemers (zie V. VANNES, "De l'application des dispositions normatives individuelles de la convention collective du travail", *JTT* 1980, 2).

⁵⁰⁷ H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 337. Zie ook E. KOOT-VAN DER PUTTE, K. SALOMEZ en L.G. VERBURG, "De wijziging van de arbeidsvoorwaarden op basis van de cao", *TSR* 2008, (525) 539.

⁵⁰⁸ De parlementaire voorbereiding bij art. 26 cao-wet verduidelijkt dat achter de uitbreiding van de binding van dergelijke cao's de redenering schuilt dat de beroepsorganisaties die de cao sloten, beoogden te handelen voor de hele bedrijfstak die institutioneel behoort tot de bevoegdheid van het paritair orgaan (zie MvT bij het ontwerp van wet betreffende de

210. De binding van de niet algemeen bindend verklaarde cao bedoeld in artikel 26 cao-wet, is suppletief. Die van de algemeen bindend verklaarde cao is volgens artikel 31 cao-wet dwingend. Naarmate men stijgt op de ladder van de hiërarchie van de bronnen krijgt de cao dus in toenemende mate een dual karakter.⁵¹⁰ De algemeen bindend verklaarde cao vertoont immers zowel de karakteristieken van een overeenkomst als van een reglement. Tussen de contracterende partijen geldt de algemeen bindend verklaarde cao als een gewone overeenkomst, daar waar de normatieve bepalingen ten aanzien van derden een reglementaire uitwerking hebben.⁵¹¹⁻⁵¹²

collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 33).

⁵⁰⁹ In een arrest van 20 december 1950 (*Pas.* 1951, I, 267), voorafgaand aan de wettelijke regeling van de binding van collectieve arbeidsovereenkomsten, oordeelde het Hof van Cassatie nog dat de cao voor de werkgevers en werknemers die tot het ressort van het paritair orgaan behoorden, enkel een morele werking had. De wetgever kende als reactie tegen deze rechtspraak in 1954 een juridische binding toe aan de cao voor werkgevers en werknemers die niet op grond van art. 19 cao-wet zijn gebonden (zie Adv. RvS nr. 148 bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *BS* 5 mei 1965, 86 en de verwijzingen naar de betrokken parlementaire voorbereiding en wetgeving van 1954 aldaar).

⁵¹⁰ V. PERTRY en P. SICHIEU, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van de normatieve bepalingen" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (150) 151. DORSSEMONT spreekt in dit verband van een paradox in de cao-wet, aangezien deze de cao kwalificeert als een akkoord maar tegelijk concrete modaliteiten bepaalt die hiermee in schril contrast staan (F. DORSSEMONT, "De 'natuur' van de collectieve arbeidsovereenkomst: een poging tot een juridisch-pluralistische herbronning", *TvW* 2001, (107) 109-111).

Zie over het verordenend karakter van de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde cao ook MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 36.

⁵¹¹ Adv.RvS bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 89-90.

⁵¹² Hierbij valt op te merken dat de meerderheid van de rechtsleer en de rechtspraak, ondanks de uitgebreide binding, toch benadrukt dat de algemeen bindend verklaarde cao principieel het karakter van een overeenkomst behoudt. Het feit dat de normatieve bepalingen derden kunnen binden, zoals een reglement dat zou doen, maakt van de cao nog geen reglement. Dit betekent dat de cao geen administratieve rechtshandeling uitmaakt die kan worden vernietigd door de Raad van State. Zie in deze zin M. RIGAUX, "C.A.O.: overeenkomst of onderhandeld reglement?", *RW* 1992-93, (421) 422 e.v.; H. LENAERTS, "De C.A.O.-wet 25 jaar", *RW* 1993-94, (657) 657 e.v.; F. DORSSEMONT, "De 'natuur' van de collectieve arbeidsovereenkomst: een poging tot een juridisch-pluralistische herbronning", *TvW* 2001, (107) 117-118; W. RAUWS, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 6. De geldigheid van de collectieve arbeidsovereenkomst" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (127) 127 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar; W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium Arbeidsrecht '17-'18*, Mechelen, Kluwer, 2017, 88-89.

Zie voor rechtspraak in deze zin Cass. 14 april 1980, *RW* 1980-81, 112, concl. adv.-gen. H. LENAERTS; Cass. 21 december 1981, *RW* 1981-82, 2.525, concl. adv.-gen. H. LENAERTS; Cass. 30 november 1992, nr. 8.045. De Raad van State benadrukte in zijn advies nr. 148 bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *BS* 5 mei 1965, 92 nog het volgende: "De algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst wordt niet opgemaakt door een wettelijk opgericht orgaan maar in dat orgaan door organisaties van zuiver particuliere aard. Zij zijn dus niet het werk van de overheid, maar van particulieren."

211. Volgens artikel 11 cao-wet zijn alle bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomst die strijdig zijn met een cao-bepaling nietig. In dat geval treedt een systeem van automatische conversie in werking, die de nietige individuele bepalingen vervangt door de betrokken cao-bepalingen.⁵¹³ Vanaf die automatische conversie werken de individueel normatieve bepalingen van de cao rechtstreeks door in de individuele arbeidsverhouding. De werknemer beschikt dus over een subjectief recht op de naleving van de door de sociale partners onderhandelde voorwaarde.

G. Veranderlijkheid

212. Een ondernemings-cao staat volgens de hiërarchie van de arbeidsrechtelijke bronnen in artikel 51 cao-wet hiërarchisch boven de geschreven individuele arbeidsovereenkomst. Tot het uiterste doorgedreven betekent dit dat de werkgever via een ondernemings-cao, in afwijking van de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers in de onderneming, bijvoorbeeld een lineaire loonsverlaging kan doorvoeren.⁵¹⁴ Hierbij valt echter wel op te merken dat de ondernemingscao de minimumnormen van hogere cao's moet respecteren. Hierdoor wordt de veranderlijkheid die een ondernemingscao kan voortbrengen sterk ingeperkt. Daarnaast laat de cao-wet de individuele werkgever en werknemer in bepaalde gevallen toe van de principiële binding van de cao's af te wijken in onderlinge overeenstemming. De individuele contractspartijen kunnen in hun individuele

⁵¹³ De rechtsleer leidt deze conversie af uit art. 23 cao-wet. Dit artikel bepaalt dat de - *in casu* individueel - normatieve cao-bepalingen hun gelding behouden nadat de cao ophoudt uitwerking te hebben, tenzij de cao anders bepaalt. Het vormt de bevestiging van het systeem van automatische conversie, door de nawerking als een belangrijk gevolg van de conversie te regelen (zie I. PLETS, "De (on)eindigheid van de voortgezette binding van artikel 23 van de C.A.O.-Wet", *Or.* 2001, (240) 240-241; W. RAUWS, "De binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer, 1990, (31) 39-40; J.-P. CORDIER, "La théorie de l'incorporation des dispositions normatives individuelles dans le contrat de travail" in J.-P. CORDIER (éd.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 45-62).

⁵¹⁴ Zie voor rechtsleer die deze mogelijkheid tot gezagsuitoefening door de werkgever ten aanzien van zijn individuele werknemers beschrijft, D. PIERREUX, "Ondernemings-CAO's met minder gunstige loonvoorwaarden en het belang van de 'neerlegging'", *Or.* 2008, 249-260; O. DE LEYE, "De doorlichting van een ondernemings-c.a.o. inzake vakbondsafvaardiging door het Hof van Cassatie en het beginsel van de geoorlooftheid van gunstigere bepalingen", noot bij Cass. 5 juni 2000, *JTT* 2000, 417-418; F. ROBERT, "La convention collective de travail d'entreprise: Intérêts et aspects juridiques", *Or.* 2006, 1-9. Uit de rechtspraak van de arbeidsgerechten blijkt bovendien dat het feit dat een ondernemings-cao minder gunstige voorwaarden voor de werknemers bevat, op zich geen belemmering is voor de vervanging van strijdige bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst (zie Arbh. Antwerpen 22 oktober 1975, *RW* 1975-76, 1.775, noot R.G.; Arbh. Brussel 27 november 1987, *Rechtspr. Arb.Br.* 1988, 119, waarnaar wordt verwezen door W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (31) 40; D. PIERREUX, "Ondernemings-CAO's met minder gunstige loonvoorwaarden en het belang van de 'neerlegging'", *Or.* 2008, (249) 254).

arbeidsovereenkomst afwijken van cao-bepalingen die hen slechts op suppletieve wijze binden. Dezelfde suppletieve uitwerking hebben ook de cao-bepalingen die op grond van artikel 23 cao-wet nawerken in de individuele arbeidsovereenkomst.⁵¹⁵ De rechtsleer benadrukt in dit verband dat de geïncorporeerde individueel normatieve bepalingen een contractueel karakter verkrijgen zodra de cao zijn uitwerking verliest.⁵¹⁶ De individuele werkgever en werknemer hebben vanaf dat moment de mogelijkheid om wijzigingen aanbrengen. Dan is niet vereist dat zij gunstiger moeten zijn voor de werknemer.⁵¹⁷ De memorie van toelichting bij het ontwerp van cao-wet stelt enkel de voorwaarde dat de wil tot wijziging duidelijk, vast en schriftelijk moet zijn.⁵¹⁸

213. De wetgever wil in de mate van het mogelijke de *status-quo* van de cao handhaven. In de (parlementaire voorbereiding van de) cao-wet komt de idee van de onveranderlijkheid op enkele bijzondere wijzen tot uiting.

Een eerste voorbeeld is te vinden in de parlementaire voorbereiding van artikel 23 cao-wet. Bij de toelichting van de mogelijkheid om op individueel niveau af te wijken van de nawerking van de cao, stelde de wetgever

⁵¹⁵ Zie W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (31) 44: "Men kan zeggen dat de nawerking van de beëindigde C.A.O. suppletoir is, d.i. niet dwingend. Inderdaad, er is slechts nawerking voor zover er geen afwijkende clause in de C.A.O. zelf werd opgenomen. Een tweede begrenzing van de nawerking vloeit voort uit het feit dat de partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst hun contractvrijheid herwinnen en derhalve vrij de inhoud van de individuele overeenkomst kunnen wijzigen zo zij menen de door een vroegere C.A.O. gestelde normen niet meer te kunnen behouden." Zie in dezelfde zin J. CLESSE en F. KÉFER, *Manuel de droit du travail*, Bruxelles, Larcier, 2014, 104.

⁵¹⁶ Zie onder andere I. PLETS, "De (on)eindigheid van de voortgezette binding van artikel 23 van de C.A.O.-Wet", *Or.* 2001, (240) 243; J.-P. CORDIER, "La théorie de l'incorporation des dispositions normatives individuelles dans le contrat de travail" in J.-P. CORDIER (éd.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2008, (45) 55; K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 136; I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 139.

⁵¹⁷ Zie in deze zin W. VAN EECKHOUTTE, "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 42.

⁵¹⁸ MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 32. De rechtsleer benadrukt deze voorwaarden voor de toepassing van de individuele afwijking van artikel 23 cao-wet. RAUWS stelt daarentegen dat, hoewel het juist is dat de wil tot wijziging duidelijk en vast moet zijn, de vereiste van een geschrift verder gaat dan de tekst van artikel 23 cao-wet (W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (31) 44). Het klopt dat de parlementaire voorbereiding van de cao-wet hiermee een strengere vereiste stelt dan het individuele arbeidsovereenkomstenrecht, dat ook een mondelinge wijziging van de individuele arbeidsovereenkomst toelaat (zie bijvoorbeeld Cass. 28 mei 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1.137). SALOMEZ stelt dat de mogelijkheid tot mondelinge wijzigingen in wezen een toepassing is van het gemeenrechtelijke principe van het consensualisme (K. SALOMEZ, "De hiërarchie van de rechtsbronnen in het arbeidsrecht", *TSR* 2017, (59) 79, met verwijzing naar W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 39).

uitdrukkelijk dat "in elke onderstelling [...] een eenzijdige wijziging [is] uitgesloten."⁵¹⁹ Daaruit blijkt de idee van de eenzijdige onveranderlijkheid van collectief onderhandelde voorwaarden.

Een tweede voorbeeld betreft artikel 21 cao-wet, dat betrekking heeft op de situatie waarin de werkgever zijn lidmaatschap beëindigt van de organisatie die de cao sloot. Overeenkomstig dit artikel blijven de werkgever en zijn werknemers gebonden door de normatieve bepalingen van de cao. De wetgever achtte het "onbillijk dat door de eenzijdige houding van een werkgever de arbeidsvoorwaarden waaraan de werknemers gewoon zijn en waarop ze kunnen rekenen onverwacht in het gedrang zouden komen."⁵²⁰

H. Nawerking

214. Collectieve arbeidsovereenkomsten worden veelal voor onbepaalde duur gesloten met de mogelijkheid tot opzegging. De partijen kunnen echter ook een cao sluiten voor bepaalde duur. Zowel na de opzegging als na het verstrijken van de termijn, is de vraag of de normatieve bepalingen nog overeind blijven voor de werknemers die op het moment van de beëindiging onder het toepassingsgebied van die cao vielen.

Volgens artikel 23 cao-wet blijven de contractsbepalingen van kracht nadat de cao ophoudt uitwerking te hebben, tenzij de cao zelf anders bepaalt.⁵²¹⁻⁵²² De

⁵¹⁹ MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 32.

Zie ook I. PLETS, "De (on)eindigheid van de voortgezette binding van artikel 23 van de C.A.O.-Wet", *Or.* 2001, (240) 243.

⁵²⁰ De memorie van toelichting benadrukt echter dat het zou indruisen tegen het conventionele karakter van de collectieve arbeidsovereenkomst om de toestand van de werkgever zonder tijdsbepanking te laten blijven hangen van een organisatie die hij heeft verlaten. Om die reden blijft de werkgever maar gebonden tot op het ogenblik dat de cao onherroepelijk een einde neemt of wordt vervangen door een nieuwe. De voorrang van de idee van bescherming van de werknemer op de belangen van de werkgever blijkt evenwel uit het feit dat de werkgever toch gebonden blijft door de cao wanneer deze wordt verlengd. De wetgever neemt namelijk aan dat de werkgever van bij aanvang wist dat de cao zou kunnen worden verlengd en bijgevolg deze eventualiteit net als de gevolgen ervan heeft aanvaard (zie MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 30 en ook V. PETRY en P. SICHEN, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van normatieve bepalingen" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (150) 162 en 166; W. RAUWS, "Binding van de normatieve bepalingen" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (31) 44.

⁵²¹ De nawerking van de cao kan met andere woorden worden verhinderd door een uitdrukkelijk voorbehoud van de contracterende partijen. Een voorbeeld hiervan (uit Arbrb. Brussel 3 september 1984, *JTT* 1984, 494, noot) vormt de toekenning van een eindejaarspremie voor een welbepaalde periode. Het arbeidshof van Brussel benadrukte in een arrest van 9 december 1985 (*Soc.Kron.* 1986, 248) echter dat de loutere bepaling in een cao dat deze ophoudt uitwerking te hebben vanaf een bepaalde datum, niet beantwoordt aan de voorwaarde van een andersluidend beding in de cao. Anders zouden alle cao's van bepaalde duur de nawerking van artikel 23 cao-wet ontberen.

wetgever achtte de nawerking van de bepalingen van de cao sociaal meer verantwoord dan een terugkeer naar de bepalingen van de oorspronkelijke individuele arbeidsovereenkomst.⁵²³ Volgens de parlementaire voorbereiding liggen aan de keuze voor de nawerking van de cao-bepalingen niet alleen redenen van juridische stabiliteit,⁵²⁴ maar ook de idee van het waarborgen van voordelen voor de werknemer ten grondslag. De memorie van toelichting vermeldt in dit verband dat “de ontzegging van voordelen aan werknemers gedurende soms zeer lange tijd [...] een onrechtvaardige oplossing [is].”⁵²⁵

215. De wetgever wilde enerzijds verhinderen dat de werknemers zouden terugvallen op hun oorspronkelijke individuele bepaling, die in de meeste gevallen minder gunstig is dan de cao-bepaling.⁵²⁶ Anderzijds wenste hij te voorkomen dat een individuele werknemer jarenlang zou moeten wachten alvorens de werkgever akkoord zou gaan om hem dezelfde voorwaarden te bieden als degene die de cao hem bood. Artikel 23 cao-wet tracht met andere woorden de situatie op te vangen waarin de mogelijkheden om op het individuele niveau de individuele arbeidsovereenkomst te wijzigen, niet volstaan om de werknemer een bepaald niveau van bescherming te verzekeren.

216. Een bijzondere situatie betreft de overdracht van onderneming. Artikel 20 cao-wet bepaalt dat de nieuwe werkgever de cao moet eerbiedigen die de

⁵²² Zie hierover ook I. PLETS, “De (on)eindigheid van de voortgezette binding van artikel 23 van de C.A.O.-Wet”, *Or.* 2001, (240) 242.

⁵²³ Van de nawerking van cao-bepalingen kan niettemin ook worden afgeweken in de individuele arbeidsovereenkomst.

⁵²⁴ Zie onder andere I. PLETS, “De (on)eindigheid van de voortgezette binding van artikel 23 van de C.A.O.-Wet”, *Or.* 2001, (240) 241; V. PERTRY en P. SICHEN, “Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van de normatieve bepalingen” in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (150) 167; K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 133.

⁵²⁵ De memorie van toelichting stelt daarover: “De terugkeer zonder meer tot de toestand vóór de gelding van de collectieve arbeidsovereenkomst haalt de individuele arbeidsbetrekkingen immers overhoop.” (zie MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 31).

⁵²⁶ MvT bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *Parl.St.* Senaat 1966-67, nr. 148, 31.

⁵²⁶ De doorwerking van de cao-bepaling is neutraal ten aanzien van de voordelen van een specifieke individuele werknemer, aangezien deze een collectief van werknemers beoogt te beschermen. MAGERMAN merkt daarbij op dat in de mate dat de cao een maximumnorm (bijvoorbeeld betreffende het loon) oplegde, deze ook voordeligere bepalingen van sommige werknemers in de individuele arbeidsovereenkomst heeft vervangen. In die situatie houdt de nawerking van de cao-bepalingen in dat de voordelige bepalingen van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst niet heropleven (zie K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 133). Aangezien de cao in de praktijk doorgaans minimumbepalingen bevat, zal deze situatie maar zelden voorkomen. In de situatie waarin de cao een minimumbepaling bevat, zou een gunstigere bepaling in de individuele arbeidsovereenkomst zijn gelding niet verliezen door de cao. De individuele bepaling zou niet strijdig zijn met de cao, zodat geen conversie zou plaatsvinden. Voor deze situatie is de nawerking van de cao dus irrelevant.

vroegere werkgever bond. De nawerking van de cao-bepalingen ten aanzien van de overgedragen werknemers blijft volgens artikel 20 cao-wet duren totdat de cao ophoudt uitwerking te hebben. Het Hof van Cassatie stelde in een arrest van 31 maart 2003 het volgende over de doelstelling van artikel 20: *“Dat deze bepaling enkel strekt tot bescherming van de werknemer bij gehele of gedeeltelijke overdracht van de onderneming en hem het behoud waarborgt van de rechten bepaald in de collectieve overeenkomst die zijn vroegere werkgever bond. Dat deze bepaling niet uitsluit dat de nieuwe werkgever gunstiger arbeidsvoorwaarden moet toekennen op grond van de collectieve arbeidsovereenkomst die voor zijn eigen onderneming geldt.”*⁵²⁷ Hieruit valt af te leiden dat de overnemer gehouden is om de bepalingen van de cao die de overdrager bond te eerbiedigen, tenzij de cao die voor zijn eigen onderneming geldt gunstigere bepalingen bevat.⁵²⁸

217. De regel dat de wetgever ernaar streeft om de arbeidsvoorwaarden gestipuleerd in de cao niet te wijzigen, wordt bevestigd in de recente wetswijziging van artikel 27. Wanneer een onderneming onder een ander paritair comité valt, bijvoorbeeld door een fusie of een splitsing, blijven de overeenkomsten bindend voor de werkgevers en werknemers zoals deze op het ogenblik van de overgang gelding hadden totdat het nieuw bevoegde paritair comité of subcomité de toepassing van de in haar schoot gesloten overeenkomsten op die werkgevers en werknemers voor 1 januari 2023 heeft geregeld in een bijzondere overeenkomst of overeenkomsten heeft gesloten met hetzelfde voorwerp.

218. De moraal van het verhaal is dat hoewel de cao-wet de onveranderlijkheid van de gesloten cao niet betonneert,⁵²⁹ het vrij duidelijk is dat de wetgever dit wel stimuleert.

⁵²⁷ Cass. 31 maart 2003, *RW* 2003-04, 954.

⁵²⁸ W. RAUWS, “Overgang van onderneming, wijziging van paritair comité en collectieve arbeidsvoorwaarden: art. 20 C.A.O.-Wet in het licht van het gunstigheidsbeginsel” (noot onder Cass. 31 maart 2003), *RW* 2003-04, 955. PERTRY en SICHIEU stellen dat het Hof van Cassatie art. 20 cao-wet interpreteert als een minimumbepaling (zie V. PERTRY en P. SICHIEU, “Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van de normatieve bepalingen” in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOOTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (150) 205).

⁵²⁹ In de praktijk kan het bijvoorbeeld voorkomen dat de cao een bepaling bevat die de nawerking voortvloeiend uit artikel 23 cao-wet uitsluit.

Afdeling 3 – Vergelijkende tabellen

219. De onderstaande tabel 6 biedt op diverse facetten een gericht overzicht van de verschillen tussen de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke en de particuliere sector in België.⁵³⁰ De karakteristieken van het Belgische vakbondsstatuut zullen tegelijk als raamwerk dienen om de vergelijking door te trekken met het systeem van de collectieve arbeidsverhoudingen in Frankrijk, respectievelijk Denemarken. Voor de volledigheid geef ik in tabel 7 weer welke wisselwerking er is tussen de individuele en de collectieve arbeidsverhoudingen in België.

⁵³⁰ Zie R. JANVIER en I. DE WILDE, "Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector" in P. HUMBLET en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Markante standpunten – Opstellen opgedragen aan prof. dr. Marc RIGAUX*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (93) 99-104.

Tabel 6 – Collectieve arbeidsverhoudingen – Vergelijking tussen de regeling voor de publieke en de particuliere sector in België

GRONDSLAGEN EN KENMERKEN VAN DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVELHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR	PARTICULIERE SECTOR
(Grondwettelijk verankerde) positieve en negatieve verenigingsvrijheid Syndicale vrijheid, maar volgens bepaalde internationale rechtsbronnen is het mogelijk om deze beperkter op te vatten ten overstaan van het overheidspersoneel	(Grondwettelijk verankerde) positieve en negatieve verenigingsvrijheid Syndicale vrijheid wat onder andere onderling onafhankelijke vakorganisaties van werkgevers en werknemers impliceert die ook onafhankelijk zijn van de overheid
Geen onderhandelingsvrijheid Wel onderhandelingsplicht	Onderhandelingsvrijheid als afgeleide van de contractvrijheid en de wilsautonomie Geen onderhandelingsplicht, ⁵³¹ net zo min als een recht op collectieve onderhandelingen
Geen mogelijkheid om tot juridisch bindende akkoorden te komen	Beperkingen aan de onderhandelingsvrijheid om juridisch bindende akkoorden te sluiten: <ul style="list-style-type: none"> • Enkel in materies die als arbeidsverhoudingen worden gekwalificeerd • Uitsluitend door als representatief gekwalificeerde organisaties • Onder andere 'neerlegging' als vormvereiste
Facultatief en pluralistisch syndicalisme, met een groot aantal in de publieke sector actieve 'erkende' vakorganisaties	Facultatief en pluralistisch syndicalisme, met slechts een beperkt aantal in de particuliere sector actieve vakorganisaties

⁵³¹ Abstractie gemaakt van de voorafgaande adviesverplichting bij een door de overheid voorgenomen wijziging van bepaalde arbeidsrechtelijke wetgeving.

PARTIJEN BIJ DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR	PARTICULIERE SECTOR
Uitsluitend tweeledige verhoudingen, met de overheid als werkgever en als partij	Tweeledige verhoudingen Soms drieledig gestructureerd overleg met de overheid als derde partij, vooral over de te voeren sociale politiek of tewerkstellingspolitiek
Werkgeverszijde: politiek verantwoordelijken (onderhandeling), samen met administratief verantwoordelijken (overleg) Op het niveau van de provinciale en plaatselijke overheden: geen officiële vertegenwoordiging van werkgeversorganisaties	Werkgeverszijde: representatieve werkgeversorganisaties
Werknemerszijde: deelname aan onderhandeling en overleg door vakorganisaties die voldoen aan de representativiteitscriteria (onder meer zitting hebben in de Nationale Arbeidsraad) en eventueel een vierde vakbond die beantwoordt aan de representativiteitsvoorwaarde van een minimum aantal leden van 10% Aantal prerogatieven voor erkende vakorganisaties Meer open systeem	Werknemerszijde: algemene werknemersorganisaties met een interprofessionele structuur als representativiteitscriterium Uitzondering: categoriale organisaties van het kaderpersoneel in het raam van de verkiezingen van de werknemersdelegatie in de ondernemingsraad Gesloten systeem
Geen sociale verkiezingen en dus ook geen echte indicator aangaande de feitelijke representativiteit	Sociale verkiezingen op ondernemingsvlak die indirect ook meespelen om de sterkte van de afvaardigingen van de drie representatieve vakorganisaties op sectoraal vlak te bepalen

COLLECTIEF OVERLEG⁵³²	
PUBLIEKE SECTOR	PARTICULIERE SECTOR
<i>Algemeen</i>	
Deels via de prerogatieven van de vakorganisaties	Recht op informatie en advies
Onbestaande	Recht op medebeslissing
Verplichting tot onderhandeling of overleg als substantiële vormvereiste	Onderhandeling resulterend in juridisch bindende akkoorden
<i>Juridische basis</i>	
Vakbondsstatuut 1974	Cao-wet
Federale materie, tenzij voor de sector onderwijs waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn	Federale materie
<i>Toepassingsgebied ratione personae</i>	
Zeer groot aantal publiekrechtelijke werkgevers en hun voltallige personeel, met andere woorden met inbegrip van de contractanten	Alle werkgevers uit de particuliere sector en hun werknemers
Aparte regelingen voor onder andere het leger, de politie en de economische overheidsbedrijven	Zeer beperkt aantal publiekrechtelijke werkgevers

⁵³² Collectief overleg wordt hier begrepen in de brede betekenis van het woord en mag niet worden verward met het overleg in de publieke sector dat naast de onderhandelingen één van de vormen is waarop de overheid in dialoog dient te treden met de representatieve vakorganisaties.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR	PARTICULIERE SECTOR
<i>Juridische basis</i>	
<i>Toepassingsgebied ratione materiae</i>	
<p>De onderhandelings- en overlegmateries zijn op een gedetailleerde wijze beschreven in de Wet Vakbondsstatuut, het uitvoeringsbesluit van 28 september 1984 en het 'grondregelingenbesluit' van 29 augustus 1985.</p> <p>Verplichting tot voorafgaande onderhandeling over de grondregelingen betreffende het administratief statuut, de bezoldigingsregeling, de pensioenregeling en de betrekkingen met de vakorganisaties en de organisatie van de sociale diensten en over de algemene regels met het oog op de latere vaststelling de personeelsformatie en betreffende de arbeidsduur en de organisatie van het werk</p> <p>Verplichting tot voorafgaand overleg over de hierboven aangegeven materies die niet als grondregeling werden aangemerkt en de meer operationele facetten met betrekking tot de vaststelling van de personeelsformatie, de arbeidsduur en de organisatie van het werk</p> <p>Facultatief overleg over maatregelen met het oog op de verbetering van de menselijke betrekkingen en de verhoging van de productiviteit</p>	<p>Uitgaande van de wettelijke definitie van een collectieve arbeidsovereenkomst, kunnen cao's materies regelen die hetzij behoren tot de individuele of collectieve arbeidsverhoudingen, hetzij betrekking hebben op de contractuele rechten en verplichtingen van de contractspartijen.</p> <p>Ruime opvatting van het begrip 'werknemer' in zoverre een cao ook rechten kan creëren voor of verplichtingen kan opleggen aan gewezen werknemers of potentiële werknemers.</p> <p>Primauteit van het beginsel van de onderhandelingsvrijheid</p>
Uitgeoefend door de overlegcomités	Bevoegdheden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR	PARTICULIERE SECTOR
<i>Onderhandelings- en overlegstructuren</i>	
<i>Onderhandelingscomités</i>	<i>Sociale bedrijfsorganisatie</i>
Intersectoraal: Gemeenschappelijk Comité voor alle Overheidsdiensten (comité A)	Nationaal interprofessioneel: Nationale Arbeidsraad bevoegd voor alle bedrijfstakken in de particuliere sector
Comité voor de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten (comité B) en sectorcomités (comités D) Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten (comité C), met twee afdelingen: gewoon personeel (met zes onderafdelingen) en personeel van de officieel gesubsidieerd onderwijs (met drie onderafdelingen)	Nationaal / gewestelijk professioneel: paritaire (sub)comités opgericht per bedrijfstak of voor een categorie personeel van deze bedrijfstak Geen paritaire comités die bevoegd zijn voor meerdere bedrijfstakken samen
Sectorcomités (comités D) op het niveau van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten Bijzondere comités (comités E) en afzonderlijke bijzondere comités (comités E') op het niveau van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten	Ondernemingsniveau <ul style="list-style-type: none"> • Buiten paritair orgaan • Met vakbondsafvaardiging / (gewestelijk) secretaris
<i>Overlegcomités</i>	<i>Geen equivalent</i>
Hoog overlegcomité // gebied sectorcomité of (afzonderlijk) bijzonder comité	
Tussenoverlegcomités (facultatief)	
Basisoverlegcomités (verplicht voor de federale, gemeenschaps- en gewestoverheden – facultatief voor de provinciale en plaatselijke overheden)	

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR	PARTICULIERE SECTOR
<i>Andere vormen van collectief overleg</i>	
Geen tegenhanger	Ondernemingsraad
Overlegcomités Eventueel speciaal overlegcomité dat enkel bevoegd is voor preventie en bescherming op het werk van diensten die afhangen van diverse overheden en die hetzelfde gebouw betrekken	Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk
<i>Samenstelling</i>	
Geen pariteit	Paritair, in de zin van een gelijk aantal vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemerszijde
Op de voorzitter en de eventuele ondervoorzitter na, geen vaste samenstelling van de delegaties van de overheidswerkgever, noch van de kant van de representatieve vakorganisaties Wel een maximaantal bepaald voor bepaalde comités	Op ondernemingsvlak verkozen vaste werknemersafgevaardigden voor de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk en hun plaatsvervangers
Mogelijkheid om technici te betrekken	Niet bepaald

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR	PARTICULIERE SECTOR
Resultaat van onderhandeling en overleg	
Onderhandeling = protocol	Collectieve arbeidsovereenkomst
Geen juridische, enkel morele <i>annex</i> politieke binding	Juridisch bindend
Enkel sanctionering bij niet-naleving van de substantiële vormvereiste bestaande uit de (formele) verplichting tot onderhandeling of overleg	Juridische sanctionering bij niet-naleving, weliswaar verschillend naargelang van de aard van de clause die niet werd nageleefd en volgens de wijze waarop de binding van de cao is georganiseerd
Overleg = gemotiveerd advies dat totaal geen juridische waarde heeft en ook een mindere morele <i>annex</i> politieke verbintenis inhoudt in vergelijking met het protocol	Reglementerend optreden van de ondernemingsraad door het opstellen of wijzigen van het arbeidsreglement dat een juridisch bindend stuk is

Tabel 7 – Wisselwerking arbeidsverhoudingen – België

WISSELWERKING INDIVIDUELE – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
Aparte regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen – het zogenaamde vakbondsstatuut – die gelijkelijk van toepassing is op de ambtenaren en de contractanten in overheidsdienst	
Gesneden op maat van de ambtenaren	Weinig tot geen aandacht voor de specificiteit van de contractuele tewerkstelling
<i>A fortiori</i> zonder voorwerp	Geen uitwerking van algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten van de Nationale Arbeidsraad die enkel gelden voor alle werknemers uit de particuliere sector
Geen rechtstreekse doorwerking van collectieve protocollen in het administratief en geldelijk statuut	

Afdeling 4 – Deelconclusie

220. Wanneer ik terugblik op de bijzondere regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de Belgische publieke sector in vergelijking met de algemene regeling voor de private sector, brengt dit mij tot de volgende conclusies.

221. De regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen is zeer verschillend voor de publieke en de private sector. Deze verschillen resulteren ook in een andersoortige interferentie met de individuele arbeidsverhouding en de daaraan verbonden (on)veranderlijkheid. Het voorliggende hoofdstuk peilde dan ook naar de juridische verhouding tussen enerzijds de toepassing van het veranderlijkebeginsel en de collectieve betrekkingen in de publieke sector en anderzijds die tussen de principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst en de gelding van bindende cao's in de private sector.

222. De bijzondere collectieve procedures van het vakbondsstatuut verplichten de overheid om algemene maatregelen die een impact kunnen hebben op het overheidspersoneel, voorafgaand te onderhandelen of te overleggen met de representatieve vakorganisaties. De collectieve onderhandeling en het collectief overleg zijn vormgegeven naar de idee die aan de statutaire rechtspositie ten grondslag ligt, meer bepaald dat de overheid in het algemeen belang eenzijdige wijzigingen aan de arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren moet kunnen aanbrengen. Deze collectieve procedures ondersteunen de werking van het veranderlijkebeginsel doordat ze niet leiden tot juridisch bindende resultaten. Het doorvoeren van een wijziging op algemeen niveau vereist nog steeds een eenzijdige rechtshandeling, opdat de gevolgen ervan zouden doorwerken in de individuele rechtstoestand van alle betrokken ambtenaren. De juridische verhouding met de individuele arbeidsverhouding bestaat er dus in dat op collectief niveau de eenzijdige vormgeving van de rechtspositie van de ambtenaren wordt gevrijwaard om de werking van het veranderlijkebeginsel te verzekeren.

223. Hoewel het betrekken van de representatieve vakorganisaties bij het doorvoeren van een wijziging aan het statuut formeel gezien geen impact heeft op de veranderlijkheid, nuanceert de onderhandelings- en overlegverplichting wel tot op zekere hoogte de traditionele idee achter het veranderlijkebeginsel. De voornaamste kritiek in dit verband is dat de collectieve druk die op de overheid kan worden uitgeoefend om een

akkoordprotocol te volgen, ervoor zorgt dat de overheid zich moreel gebonden voelt door het resultaat van de onderhandeling. In dat geval valt de wijziging op inhoudelijk vlak nog bezwaarlijk als eenzijdig te beschouwen, daar waar de traditionele idee van de veranderlijkheid van de openbare dienst nochtans is dat de overheid – en enkel de overheid – kan beoordelen wat het algemeen belang vereist. In combinatie met de eerdere vaststelling dat de Nederlandstalige kamers van de Raad van State bij de beoordeling van de wijziging *in concreto* vaker rekening houden met private belangen, toont dit aan dat de eenzijdige veranderlijkheid steeds meer begrensd is door waarborgen tegen willekeur.

224. In tegenstelling tot de collectieve procedures in de publieke sector, resulteert de collectieve onderhandeling in de private sector wel in juridisch bindende afspraken. De binding van een collectieve arbeidsovereenkomst heeft tot gevolg dat de daarin opgenomen bepalingen doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomsten. De werknemer kan de cao-bepalingen eventueel afdwingen.

De cao's interfereren met de principiële onveranderlijkheid van de individuele arbeidsovereenkomst. Ze binden alle werknemers van een gebonden werkgever, buiten de instemming van de werknemers om.

De cao wordt vaak ten onrechte voorgesteld als een instrument om een economisch ongelijke situatie te corrigeren. Een cao kan echter ook bepalingen omvatten in het belang van de werkgever.

Sommigen denken ten onrechte dat de cao onveranderlijk is. Nadat de cao zijn uitwerking verliest, kunnen de werkgever en de werknemer evenwel wijzigingen aanbrengen. De cao-wet betoneert dus niet de onveranderlijkheid van de afgesloten cao, maar uit de parlementaire voorbereiding van de wet, alsook uit de formulering van bepaalde artikelen is het wel duidelijk dat de wetgever de onveranderlijkheid stimuleert.

225. Als ik de beide regelingen aangaande de collectieve arbeidsverhoudingen in ogenschouw neem, leidt dit – wat de juridische insteek betreft – tot andere bevindingen dan na de analyse van de individuele arbeidsverhouding.

Daar waar in de individuele arbeidsverhouding de cesuur ligt op de wijze van tewerkstelling, doet die tewerkstellingswijze er niet toe met het oog op de toepassing van deze of gene regeling aangaande de collectieve arbeidsverhoudingen.

Het vakbondsstatuut maakt geen onderscheid tussen de diverse personeelscategorieën in overheidsdienst. Dit maakt dat de *in se* bestuursrechtelijk geïnspireerde bijzondere regeling van de collectieve

arbeidsverhoudingen in de publieke sector gelijkelijk van toepassing is op zowel de statutair tewerkgestelde, als de contractuele overheidspersoneelsleden. Het vakbondsstatuut is weliswaar geboetseerd naar het model van de statutaire tewerkstelling, maar dat neemt niet weg dat de overheidscontractanten hier niet onderuit komen.

De werkingssfeer van de algemene regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen, en meer bepaald de cao-wet, blijft beperkt tot de relaties tussen werkgevers en werknemers in de particuliere sector.

Zo bevinden de overheidscontractanten zich als het ware tussen kaai en schip wat tegelijk een diffuus beeld oplevert als het op de eenzijdige wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden aankomt.

226. In het derde hoofdstuk belicht ik daarom nog enkele specifieke problemen in het geval van contractuele tewerkstelling in de publieke sector, als gevolg van de botsende ideeën of noem het de moeizame wisselwerking tussen het bestuursrecht en het arbeidsrecht.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 3 – POSITIE OVERHEIDSCONTRACTANT

Afdeling 1 – Verhouding individueel en collectief niveau

§ 1. *Arbeidsrechtelijk regime op individueel niveau*

227. De Belgische publieke werkgevers werven hun contractuele personeelsleden aan op grond van een individuele arbeidsovereenkomst. De gemeen- en arbeidsrechtelijke principes en regels zijn in beginsel onverkort van toepassing op de individuele arbeidsverhouding van de overheidscontractant in België (*supra*, hoofdstuk 1, afdeling 2).

228. Aan de basis van de toepassing van het gemeen- en arbeidsrechtelijke regime met betrekking tot de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van overheidscontractanten ligt het feit dat de arbeidsovereenkomst in de publieke sector volgens de meerderheidsopvatting in de Belgische rechtsorde een gewone⁵³³ overeenkomst is.⁵³⁴ Nochtans kent de Belgische rechtsorde ook een overeenkomst met een bestuursrechtelijke vorm, het zogenaamde administratieve contract. Volgens de leer van de administratieve contracten gelden voor een dergelijk contract bijzondere regels, omwille van de bijzondere context van de publieke sector. Meer bepaald kunnen in een administratief contract in beperkte mate publiekrechtelijke regels en beginselen doorwerken, als gerechtvaardigde afwijking van het gemene overeenkomstenrecht. Volgens Leus kan deze doorwerking hetzij bijzondere (van het gemeenrecht afwijkende) wettelijke bepalingen betreffen, hetzij ongeschreven rechtsregels. Onder deze ongeschreven regels vallen bijvoorbeeld de beginselen van de openbare dienst en andere algemene (rechts)beginselen, waaronder de beginselen van behoorlijk bestuur.⁵³⁵

⁵³³ Op de arbeidsovereenkomst zijn weliswaar enkele bijzondere bepalingen en principes van toepassing in het opzicht dat het arbeidsrecht bepaalde afwijkingen kent van het gemene contractenrecht. Deze arbeidsrechtelijke bijzonderheden doen evenwel geen afbreuk aan het feit dat de arbeidsovereenkomst (volgens de meerderheidsopvatting) wordt geacht onder het gemeenrechtelijke overeenkomstregime te vallen.

⁵³⁴ Zie bijvoorbeeld ook A. DE BECKER, "Het ontslag van arbeidscontractanten in de publieke sector" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (145) 168-169.
Zie *contra* deze meerderheidsopvatting F. MASSON, "Parlons d'argent! Heurts, bonheurs et malheurs de la protection de la rémunération" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (63) 71.

⁵³⁵ K. LEUS, "Overeenkomsten met de overheid en overheidsop treden: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang. De "gemene", de "gemengde" of de "zuivere rechtsleer"?" in *Bijzondere overeenkomsten 2007-2008. XXXIV Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, (405) 427.

De rechtvaardiging voor deze afwijkingen van het gemeen recht wordt vastgeknoopt aan de uitoefening van het algemeen belang.⁵³⁶ Het administratieve contract wijkt in die zin af van artikel 1134 BW, omdat het bestuur als behoeder van het algemeen belang een ongelijke positie inneemt ten opzichte van zijn contractspartij. Voorbeelden van contracten die door het verband met het algemeen belang als administratief worden gekwalificeerd, zijn de concessie van openbare werken en de domeinconcessie.⁵³⁷ Ondanks het feit dat de Belgische leer van de administratieve contracten gebaseerd is op die van Frankrijk, is er toch een opmerkelijk verschil. Daar waar in Frankrijk de meeste contracten die verband houden met de openbare dienst, een administratief karakter hebben (*infra*, nr. 299), zijn de contracten gesloten in de Belgische publieke sector, niet automatisch administratieve contracten. Het Belgische concept van de noodwendigheden van de openbare dienst volstaat op zich niet als grondslag voor een principieel eenzijdig wijzigingsrecht in contracten die slechts een indirect verband vertonen met de werking van de openbare dienst.⁵³⁸ Enkel in geval van een sterk direct verband met de openbare dienst kan het veranderlijkheidsbeginsel doorwerking vinden in een contract in de Belgische rechtsorde.⁵³⁹

229. Volgens deze omschrijving vormt de arbeidsovereenkomst in de Belgische publieke sector geen administratief contract. Het contract heeft niet rechtstreeks de realisatie van een openbare dienst tot voorwerp. De toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet laat geen twijfel bestaan over de kwalificatie van de

⁵³⁶ D. D'HOOGHE en P. DE KEYSER, "Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (363) 387-388 en B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 132-135.

⁵³⁷ VAN GARSSE geeft in zijn proefschrift deze voorbeelden om te illustreren dat een administratief contract in de Belgische rechtsorde niet noodzakelijk een link moet vertonen met de openbare dienst (zie S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2007, 460-461).

⁵³⁸ De Raad van State aanvaardt dit concept slechts in geval van een administratief contract als grond tot eenzijdige wijziging. De raad weigert in het bijzonder uit de bevoegdheid tot eenzijdige ontbinding door het bestuur een bevoegdheid tot eenzijdige wijziging af te leiden. Zie het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State van 6 mei 1964, BS 17 oktober 1964, 10.984-10.985 waarnaar wordt verwezen in M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 336, evenals B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Charte, 2009, (107) 147 e.v. In de Franse leer van de administratieve contracten hebben rechtspraak en rechtsleer daarentegen wel de redenering "qui peut le plus, peut le moins" onverminderd toegepast door uit de eenzijdige ontbindingsbevoegdheid een beginsel af te leiden betreffende de veranderlijkheid van administratieve contracten.

⁵³⁹ K. LEUS, "Overeenkomsten met de overheid en overheidsoptreden: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang. De "gemene", de "gemengde" of de "zuivere rechtsleer"?" in *Bijzondere overeenkomsten 2007-2008. XXXIV Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, (405) 427.

arbeidsovereenkomst in de publieke sector als een gewone overeenkomst. Tot op heden ontbreekt een wettelijke bepaling⁵⁴⁰ die, in afwijking van artikel 1 Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsovereenkomst van het contractueel overheidspersoneel een administratieve kwalificatie toekent. In het verlengde hiervan sluit de gelding van de Arbeidsovereenkomstenwet, ten aanzien van personen die zijn aangeworven op grond van een arbeidsovereenkomst in de publieke sector, uit dat de arbeidsovereenkomst een ander karakter zou hebben voor deze personeelsleden.⁵⁴¹ Bovendien blijkt uit mijn analyse dat de meerderheid binnen de Belgische rechtsorde op het vlak van de veranderlijkheid van arbeidsvoorwaarden geen afwijking van artikel 1134 BW aanneemt. Op die manier geeft de meerderheidsopvatting geen gevolg aan de bestuursrechtelijke redenering dat het bestuur een taak van algemeen belang uitoefent, en om die reden in staat moet zijn te allen tijde de op het personeel toepasselijke regels te kunnen aanpassen aan de maatschappelijke noodwendigheden.⁵⁴² Wat betreft de individuele arbeidsverhouding van een contractueel overheidspersoneelslid haalt de arbeidsrechtelijke idee van de bescherming van de werknemer het dus van de idee van prerogatieven voor het bestuur in het algemeen belang.⁵⁴³

230. De gelding van onder andere de algemene wetgeving inzake de arbeidsovereenkomsten en de pensioenregeling van de private sector ten aanzien van het contractueel overheidspersoneel maakte destijds een

⁵⁴⁰ Hoewel de concessieovereenkomst historisch gezien zijn administratief karakter te danken heeft aan de rechter, zou een rechterlijke kwalificatie van de arbeidsovereenkomst in de publieke sector als administratief contract niet volstaan. Artikel 1, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet brengt de overheidscontractanten nadrukkelijk onder het toepassingsgebied van de wet, zodat een wettelijke bepaling is vereist om hiervan af te wijken. Dit geldt *a fortiori* voor de toekenning van een wijzigingsbevoegdheid aan de overheid, aangezien daarvoor niet alleen van de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet maar ook van artikel 1134 BW moet worden afgeweken.

⁵⁴¹ Zie ook DE BECKER, die stelt dat de bewoordingen van artikel 1 Arbeidsovereenkomstenwet geen twijfel doen bestaan over de kwalificatie als *gewone* arbeidsovereenkomst. A. DE BECKER, "De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector", *RW* 2007-08, (90) 99.

⁵⁴² Er bestaat in de Belgische rechtspraak en rechtsleer weliswaar een minderheid die in bepaalde situaties toch wijzigingen aan de arbeidsvoorwaarden aanvaardt buiten de beperkingen van art. 1134 BW en van art. 6 en art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet om. Zie in deze zin bijvoorbeeld Arbh. Luik 22 maart 1990, *JTT* 1991, 215 en F. MASSON, "Parlons d'argent! Heurts, bonheurs et malheurs de la protection de la rémunération" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (63) 71.

⁵⁴³ Zie in deze zin ook S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 287 e.v. en A. DE BECKER, "De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector", *RW* 2007-08, (90) 99.

doelbewuste keuze uit.⁵⁴⁴ De koninklijke commissaris Camu die het eerste ambtenarenstatuut opstelde, haalde in dit verband aan dat het logisch was aan de contractanten de voorwaarden te bieden die gelinkt zijn aan de arbeidsovereenkomst.⁵⁴⁵ Het was dus duidelijk van in het begin de bedoeling om de eigenheid van de contractuele tewerkstelling te bewaren ten opzichte van de statutaire tewerkstelling.⁵⁴⁶ De Raad van State volgde deze redenering door al vroeg in zijn rechtspraak een strikte scheiding tussen de contractuele en de statutaire tewerkstelling te hanteren.⁵⁴⁷

§ 2. Bestuursrechtelijk regime op collectief niveau

231. In de logica van het geheel had de wetgever, om die eigenheid van de contractuele tewerkstelling volledig te vrijwaren, de arbeidsrechtelijke cao-wet van toepassing moeten verklaren op de overheidscontractanten. Dit deed hij echter niet. De wetgever sloot het grootste deel van de publieke sector daarentegen uit het toepassingsgebied van de cao-wet uit.⁵⁴⁸

232. Voor de ambtenaren valt die uitsluiting te verklaren vanuit de statutaire grondslag van hun tewerkstelling. Overheidscontractanten hebben echter geen statutaire rechtspositie. Toch was dit geen reden om de uitsluiting van de cao-wet ook op hen toe te passen.⁵⁴⁹ Meer nog, met deze uitsluiting beoogde de wetgever precies te vermijden dat cao's toepassing zouden vinden op het contractuele overheidspersoneel.⁵⁵⁰ Uit deze redenering blijkt dat de

⁵⁴⁴ De wetgever benadrukte dit in deze bewoordingen in de MVT bij art. 27 wet 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen in ambtenarenzaken, *Parl. St.* Senaat 1992/93, nr. 661-1, 20-21.

⁵⁴⁵ L. CAMU, *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 23.

⁵⁴⁶ De eigenheid van de contractuele tewerkstelling komt ook nu nog naar voren in de rechtspraak van de arbeidsgerechten, zoals blijkt uit volgend citaat uit een arrest van het arbeidshof van Brussel: "Deze eigenheid van de contractuele tewerkstelling, brengt met zich mee dat er minder soepel kan worden ingespeeld op de behoeften van continuïteit en veranderlijkheid van de openbare dienst zodat beide partijen de mogelijkheid moeten behouden om aan de arbeidsverhouding een einde te stellen." (Arbh. Brussel 30 mei 2005, AR 45.959, *onuitg.*, zoals geciteerd in I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 279).

⁵⁴⁷ Zie RvS 6 april 1951, nr. 813, Van den Bogaerd.

⁵⁴⁸ Er bestaan weliswaar uitzonderingen op deze uitsluiting, *supra* nr. 194.

⁵⁴⁹ Zie meer bepaald Cass. 2 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 733 en Arbh. Luik 20 december 1989, *JTT* 1990, 360.

Zie ook R. JANVIER, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 3. Toepassingsgebied van de C.A.O.-wet" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (85) 91. Zij benadrukt dat er op basis van deze rechtspraak weinig discussie lijkt te bestaan over de principiële uitsluiting van zowel het statutair als het contractueel personeel in overheidsdienst. Dit vloeit voort uit de zeer algemene formulering van art. 2, § 3, 1°, dat de cao-wet geen toepassing vindt op "degenen die in dienst zijn" van de daarin opgesomde publiekrechtelijke werkgevers.

⁵⁵⁰ Zie in deze zin Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *BS* 24 december 1974, 17.

contractuele overheidstewerkstelling op het collectieve niveau toch moet worden onderscheiden van de contractuele tewerkstelling in de private sector.

233. De wetgever ontwikkelde geen eigen regime van collectieve betrekkingen voor de contractanten, omdat hij oordeelde dat er geen redenen waren om andere grondregelingen te bepalen die verschilden van die van de ambtenaren. Hij benadrukte dat dit zou leiden tot de grootste verwarring.⁵⁵¹ In plaats daarvan vindt het vakbondsstatuut toepassing op de contractuele overheidspersoneelsleden, net als op de ambtenaren. In lijn met deze redenering om geen cao's toe te passen op contractuele overheidspersoneelsleden, oordeelt het Hof van Cassatie dan ook dat een akkoordprotocol, evenmin als ten aanzien van ambtenaren, de waarde van een cao heeft.⁵⁵²

234. Artikel 2, § 3, 1^o, tweede lid cao-wet bevat een machtiging voor de uitvoerende macht om de toepassing van de cao-wet geheel of gedeeltelijk uit te breiden naar het overheidspersoneel dat is uitgesloten uit het toepassingsgebied. Dit artikel lijkt op het eerste gezicht de mogelijkheid te bieden om de cao-wet alsnog van toepassing te verklaren op het contractuele overheidspersoneel. Het belang van deze uitbreidingsmogelijkheid is echter verwaarloosbaar.⁵⁵³ Artikel 2, § 3, 1^o, laatste lid cao-wet trekt de machtiging voor de uitvoerende macht namelijk in zodra de regeling van het vakbondsstatuut toepasselijk wordt verklaard. De invoering van een bijzondere regeling aangaande collectieve onderhandeling in de publieke sector maakte een dergelijke wijziging noodzakelijk. De bedoeling was te vermijden dat, door gebruik te maken van de machtiging op grond van de cao-wet, een koninklijk besluit het daarin vervatte stelsel nog langer op het overheidspersoneel toepasselijk zou kunnen verklaren. Een dergelijke toepassing van de cao-wet op een deel van het overheidspersoneel gebonden door het vakbondsstatuut, zou de aan de publieke sector eigen en beter aangepaste regeling onwerkzaam maken.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ Zie MvT bij het ontwerp van wet houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 661-1, 21.

⁵⁵² Cass 2 maart 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, nr. 385.

⁵⁵³ Zie in deze zin I. DE WILDE, "Collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector: een tweeluik. Deel 2: Over dromen, daden, wetten en praktische bezwaren", *TSR* 2015, (338) 343-344.

Zie hierover ook R. JANVIER, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 3. Toepassingsgebied van de C.A.O.-wet" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (85) 94 e.v.

⁵⁵⁴ R. JANVIER, "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 3. Toepassingsgebied van de C.A.O.-wet" in G. COX, M. RIGAUX en J. ROMBOUTS (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, (85) 94.

235. Het vakbondsstatuut is vormgegeven naar het model van de statutaire tewerkstelling. Het was de moeilijke verenigbaarheid tussen de eenzijdigheid van het statuut en de wederkerigheid die een cao impliceert, die aanleiding gaf tot het ontwikkelen van bijzondere collectieve procedures in de publieke sector. De individuele arbeidsverhouding van de overheidscontractant benadrukt daarentegen de eigenheid van de contractuele tewerkstelling. In de parlementaire voorbereiding ging de wetgever slechts in beperkte mate in op deze discrepantie tussen het individuele en het collectieve niveau van de contractuele arbeidsverhouding in de publieke sector. De wetgever stelde wel dat de algemene arbeidswetgeving zoals de Arbeidsovereenkomstenwet niet als grondregeling moest worden beschouwd, waardoor deze niet onder de bijzondere collectieve procedures van het vakbondsstatuut valt.⁵⁵⁵ Ook haalde de wetgever aan dat bepaalde grondregelingen enkel toepassing vinden op de ambtenaren.⁵⁵⁶ Het klopt dat de collectieve procedures van het vakbondsstatuut weinig relevant zijn voor de contractanten wanneer de betrokken regeling op hen niet van toepassing is als gevolg van de gelding van arbeidsrechtelijke regels. De wetgever stelde in dat verband echter dat de niet-gelding van bepaalde regelingen niet uitsloot dat, zonder afbreuk te doen aan de algemene arbeidswetgeving, toch bepaalde (andere) maatregelen konden worden genomen.⁵⁵⁷ Ironisch genoeg is het precies de toepassing van arbeidsrechtelijke normen en principes die verhindert dat deze maatregelen doorwerking vinden ten aanzien van contractuele overheidspersoneelsleden.

§ 3. Botsende ideeën

236. De verhouding tussen het individuele en het collectieve niveau van de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector botst op een fundamentele element dan louter het feit dat bepaalde grondregelingen niet van toepassing zijn op de overheidscontractanten. De regelgeving van toepassing op het individuele niveau enerzijds en op het collectieve niveau anderzijds, is namelijk gesteund op uiteenlopende, achterliggende ideeën.

237. De gedachte die schuilt achter het vakbondsstatuut, is bestuursrechtelijk van aard. De doelstelling van de bijzondere collectieve procedures was om de

⁵⁵⁵ MvT bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 889/1, 9.

⁵⁵⁶ MvT bij het wetsontwerp houdende bepaalde maatregelen in ambtenarenzaken, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 661/1, 21.

⁵⁵⁷ Zie vorige voetnoot.

eenzijdigheid te behouden die het statuut impliceert, vanuit de traditionele idee dat het bestuur ook in een arbeidsverhouding het algemeen belang moet kunnen behartigen. Het algemeen belang moet voorrang krijgen op de private belangen van het personeelslid. Daarom neemt het bestuur een ongelijke positie in ten opzichte van het personeelslid om zijn prerogatieven te kunnen uitoefenen.

Het arbeidsrecht dat de individuele arbeidsverhouding van de overheidscontractant beheerst, streeft daarentegen een heel andere doelstelling na. Het arbeidsrecht beoogt op verschillende (dwingende) wijzen de positie van het personeelslid gelijkjer te maken met die van de werkgever om de belangen van het personeelslid te beschermen.

238. In het verlengde van deze doelstellingen focust het bestuursrecht op het algemeen belang, daar waar het arbeidsrecht voortgaat op de individuele wil van de contractspartijen.⁵⁵⁸ Die andere focus leidt tot een verschillende uitkomst als het op de veranderlijkheid van arbeidsvoorwaarden aankomt. Eigen aan de individuele arbeidsverhouding van de overheidscontractant is de principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst. De collectieve arbeidsverhouding die is afgestemd op de statutaire invulling van de arbeidsverhouding van de ambtenaar, gaat daarentegen uit van de werking van het veranderlijkebeginsel.⁵⁵⁹

239. Deze twee insteken zijn moeilijk met elkaar te verenigen, zoals Lombaert aangeeft: "*La caractéristique la plus frappante du statut est de préserver les prérogatives des modifications unilatérales de l'administration liées à la loi du changement et à la mutabilité du service public. Une telle prérogative est radicalement incompatible avec le droit du contrat de travail pour lequel toute modification unilatérale importante des conditions de travail imposées par l'employeur constitue un acte équipollent à rupture.*"⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ Zie in deze zin ook S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 248-249: "*Par ailleurs, le droit administratif est gouverné par le principe de la légalité, de sorte que l'action de l'administration est tout entière orientée par le service de l'intérêt général alors que le droit privé, auquel se rattache traditionnellement le droit du travail, reste, en dépit des aménagements, soumis au principe de l'autonomie des volontés.*"

⁵⁵⁹ De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelde dit uitdrukkelijk in adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 24 december 1974, 16-17.

⁵⁶⁰ B. LOMBAERT, "La distinction entre régime statutaire et régime contractuel est-elle encore pertinente? Faut-il repenser la nature juridique de la relation de travail dans la fonction publique?" in S. DEPRÉ en C. MOLITOR (éd.), *État des lieux de la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (61) 105.

240. In het statuut-Camu werd de contractuele tewerkstelling als een uitzonderlijke tewerkstellingsvorm beschreven. Aanvankelijk werd deze in de praktijk ook slechts in welbepaalde gevallen aangewend,⁵⁶¹ zodat de wisselwerking met het arbeidsrecht veeleer een beperkte impact had in de principieel bestuursrechtelijke publieke sector.

Intussen liggen de kaarten anders. De contractuele tewerkstelling wordt in de praktijk niet langer enkel in uitzonderlijke gevallen toegepast. Tegenwoordig maakt de contractuele tewerkstelling in heel wat openbare instellingen en overheidsbedrijven een volwaardig alternatief uit voor de statutaire tewerkstelling.⁵⁶² Sinds het Vlaams decreet van 3 juni 2016 bestaat zelfs een keuzevrijheid tussen de statutaire en de contractuele tewerkstelling voor de Vlaamse lokale besturen.⁵⁶³

241. De toepassing op het contractuele overheidspersoneel van twee regimes gebaseerd op twee rechtstakken met een zeer verschillende insteek, geeft aanleiding tot een aantal juridische problemen. Eerder onderzoek legde deze problemen van de tewerkstelling van de contractant in de bijzondere context van de publieke sector al bloot.⁵⁶⁴ Hieronder beperk ik mij daarom tot slechts enkele juridische struikelstenen, als gevolg van de botsende ideeën tussen het collectieve en het individuele niveau van de contractuele arbeidsverhouding in de publieke sector.

Afdeling 2 – Enkele juridische problemen ter illustratie

§ 1. Onduidelijkheid over de veranderlijkheid in het algemeen belang

⁵⁶¹ Ten tijde van het statuut-Camu van 1937 (dat de contractuele tewerkstelling als uitzonderingscategorie beschreef) waren er ongeveer 700 tijdelijke, contractueel tewerkgestelde personeelsleden (zie hierover I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 29 e.v.).

⁵⁶² Zie voor een overzicht van de draagwijdte van de contractuele tewerkstelling volgens de regelgeving op de verschillende bestuursniveaus I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, "Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst", *CDPK* 2017, 366-390.

⁵⁶³ Decr.VI. 3 juni 2016 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (BS 28 juni 2016).

⁵⁶⁴ Zie in dit verband met name I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 405 p.

242. Wat betreft de veranderlijkheid van de arbeidsvoorwaarden van een overheidscontractant, bestaat de moeilijkheid erin de beperkingen van het gemeenrecht en het arbeidsrecht te verenigen met de bestuursrechtelijke idee om in te spelen op de veranderingen waartoe het algemeen belang noodzaakt. Ondanks het feit dat de meerderheid van de rechtspraak aanneemt dat de limieten aan het *ius variandi* spelen,⁵⁶⁵ is het niet ondenkbaar dat een arbeidsrechter zich ten gevolge van deze clash van ideeën toch laat leiden door de noden van de openbare dienst.⁵⁶⁶

243. De vraag is welk van beide insteken de voorrang moet krijgen wanneer bepalingen met een algemene draagwijdte doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst. Deze vraag treedt in het bijzonder op de voorgrond door de wijdverspreide praktijk om bepalingen van het ambtenarenstatuut via een (al dan niet expliciete)⁵⁶⁷ verwijzing in de arbeidsovereenkomst ook toepasselijk te verklaren op de overheidscontractanten. Heel wat individuele arbeidsovereenkomsten in de publieke sector refereren voor het loon aan de statutaire barema's voor de ambtenaren die een vergelijkbare functie vervullen,⁵⁶⁸ deels ook vanuit de idee van een gelijke behandeling.⁵⁶⁹

244. De praktijk van de verwijzing naar statutaire bepalingen geeft aanleiding tot rechtsonzekerheid. Werken wijzigingen aan de statutaire bepalingen ook door ten aanzien van de contractant op grond van de bestuursrechtelijke idee

⁵⁶⁵ Zie in dit verband ook M. PÂQUES en G. PARTSCH, "L'hypothèse du contrat dans la fonction publique locale", *TSR* 1996, (3) 10, die benadrukken dat het bestuur in een contractuele arbeidsverhouding niet over een uitgebreider *ius variandi* beschikt dan de werkgever in de private sector.

⁵⁶⁶ Zie in deze zin bijvoorbeeld S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 296. Zij stellen dit na de bespreking van een arrest van het arbeidshof van Brussel (26 april 1994, *Soc.Kron.* 1995, 38) waarin het hof oordeelde dat het vaststellen van het uurrooster voor leerkrachten in het licht van het aantal studenten toekomt aan de onderwijsinstelling / publieke werkgever en dat de bevoegdheid tot wijziging van het uurrooster tot de essentie van de organisatie van de onderwijsinstelling behoort.

⁵⁶⁷ Zie in dit verband de analyse van rechtspraak (meer bepaald van Arbrb. Brussel 26 maart 1991, *Soc.Kron.* 1992/10, 460, noot J. JACQMAIN) in I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 302-303.

⁵⁶⁸ Zie bijvoorbeeld het modelcontract voor contractuele personeelsleden van de Vlaamse overheid, te raadplegen op www.bestuurszaken.be/modeldocumenten#contracten. Indien geen reglementaire loonbepalingen van toepassing zijn, kunnen de publieke werkgever en de contractant vrij het loon overeenkomen. JACQMAIN stelt dat dit zelfs kan "met de grootste fantasie". (J. JACQMAIN, "Harcèlement, rémunération, mécompte (H.R.M.)" (noot onder Arbrb. Nijvel 9 september 2005), *Soc.Kron.* 2007, (36) 37).

⁵⁶⁹ Zie in deze zin onder andere I. PLETS, "De penetratie van het overheidsstatuut door de arbeidswetgeving" in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (37) 50; P. JOASSART, "La rémunération du contractuel de la fonction publique" in J. CLESSE (éd.), *Questions choisies de droit social*, Liège, Anthemis, 2012, (189) 251 e.v.

van de veranderlijkheid van arbeidsvoorwaarden, die steun vindt in de gelding van het vakbondsstatuut? Of haalt daarentegen de arbeidsrechtelijke idee van de onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst ook in deze situatie de bovenhand? Over de al dan niet doorwerking van wijzigingen aan statutaire bepalingen in de individuele arbeidsverhouding bestaan uiteenlopende meningen in de Belgische rechtsleer.

245. Masson bijvoorbeeld vertrekt van de traditionele bestuursrechtelijke insteek van de publieke sector. Volgens deze auteur vinden de aanpassingen die het bestuur op grond van het veranderlijkebeginsel aanbrengt aan het statuut, ook uitwerking ten aanzien van het contractuele personeelslid.⁵⁷⁰ De redenering is dat de individuele arbeidsovereenkomst een administratief karakter verkrijgt door de gelding van statutaire bepalingen. Daardoor wordt de individuele arbeidsovereenkomst beheerst door een bijzonder bestuursrechtelijk regime, dat afwijkt van artikel 1134 BW en van de artikelen 6 en 25 Arbeidsovereenkomstenwet. Statutaire bepalingen werken in dat geval autonoom, als een reglement, door in de individuele rechtstoestand van de overheidscontractant. Het arbeidshof van Luik beschouwde de individuele arbeidsovereenkomst in een arrest van 22 maart 1990 als een "*acte-référence*" die een statutair regime in werking zet.⁵⁷¹

Dit standpunt stemt echter niet overeen met de huidige meerderheidsopvatting (*supra*, hoofdstuk 1, afdeling 2) dat de individuele arbeidsovereenkomst een gewone, op het gemeenrecht en het arbeidsrecht gestoelde, overeenkomst is, en geen administratief contract. Om die reden stuitte het hierboven aangehaalde arrest op hevige kritiek in de rechtsleer.⁵⁷²

246. Anderen kwalificeren de rechtstoestand van de overheidscontractant als hybride,⁵⁷³ voor zover een onderscheid op het vlak van de eenzijdige wijzigbaarheid zou worden gemaakt naargelang van de contractuele dan wel de statutaire aard van de arbeidsvoorwaarde. Gaat het om individuele contractueel

⁵⁷⁰ Zie in deze zin bijvoorbeeld F. MASSON, "Parlons d'argent! Heurts, bonheurs et malheurs de la protection de la rémunération" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (63) 71.

⁵⁷¹ Arbh. Luik 22 maart 1990, *JTT* 1991, 215.

⁵⁷² Zie hierover in het bijzonder S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 302-305. De meest fundamentele kritiek op het arrest is dat het arbeidshof zich voor zijn redenering baseerde op de Franse leer van de administratieve contracten.

⁵⁷³ Zie voor het gebruik van de bewoordingen "*situation hybride*" S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 297 evenals Arbh. Luik (afdeling Namen) 27 juni 2002, 456, noot J. JACQMAIN.

overeengekomen bepalingen, dan spelen de beperkingen van artikel 1134 BW en van de artikelen 6 en 25 Arbeidsovereenkomstenwet. Wat betreft de statutaire bepalingen waarnaar de arbeidsovereenkomst verwijst, geniet daarentegen de bestuursrechtelijke insteek voorrang. De arbeidsrechtbank van Brussel paste deze nuance toe in een vonnis van 26 maart 1991.⁵⁷⁴ Daarin stelde de arbeidsrechtbank dat het veranderlijkheidsbeginsel de wijziging van het statutair bepaalde loon van de contractant rechtvaardigde.

Volgens Gilson en Dear geeft deze opvatting aanleiding tot een schizofrene situatie waarin de overheid ten aanzien van de contractuele arbeidsvoorwaarden zoals om het even welke andere werkgever optreedt, en ten overstaan van de statutaire bepalingen als openbare macht.⁵⁷⁵ Een gelijkaardige opsplitsing in hoedanigheden van het bestuur vormde overigens de kern van een debat in de rechtsleer over de vraag naar de toepassing van andere bestuursrechtelijke beginselen en regels op de overheidscontractanten.

247. Pâques en Partsch nemen hierover het volgende standpunt in: *"il n'y a pas de place pour de véritables situations mixtes où la relation serait pour partie statutaire et pour partie contractuelle."*⁵⁷⁶ Deze auteurs sluiten zich aan bij de opvatting die de onverkorte gelding van het arbeidsrecht in het raam van de contractuele overheidstewerkstelling articuleert.

Dit is nog steeds de meerderheidsopvatting in de Belgische rechtsleer,⁵⁷⁷ en komt ook tot uitdrukking in de rechtspraak van de arbeidsgerechten. Zo stelde

⁵⁷⁴ Arbrb. Brussel 26 maart 1991, *Soc.Kron.* 1992, 460, noot J. JACQMAIN. De zaak handelde over een contractueel personeelslid van wie de arbeidsovereenkomst voor het bepalen van loon verwees naar de statutaire barema's van de ambtenaren in dezelfde dienst. Het contractuele personeelslid had jaarlijks een verhoging van het loon gekregen op basis van een voltijdse tewerkstelling, daar waar het slechts deeltijds werkte. Het personeelslid vatte de rechtzetting van deze fout door het tewerkstellende OCMW op als een onrechtmatige wijziging. De arbeidsrechtbank van Brussel oordeelde daarentegen dat de wijziging rechtmatig was. De arbeidsrechtbank baseerde zich daarvoor niet op de redenering dat de wijziging een loutere rechtzetting van een fout uitmaakte, maar rechtvaardigde de handeling van het bestuur op grond van het bestuursrechtelijke regime inzake de veranderlijkheid van de arbeidsvoorwaarden.

Zie ook Arbh. Luik 13 februari 2003, nr. 6.600/2000, zoals besproken door S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 294-295.

⁵⁷⁵ S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, (237) 300.

⁵⁷⁶ M. PÂQUES en G. PARTSCH, "L'hypothèse du contrat dans la fonction publique locale", *TSR* 1996, (3) 30.

⁵⁷⁷ Deze onveranderlijkheid van bestaande arbeidsovereenkomsten verhindert evenwel niet dat een wijziging aan de statutaire bepaling wel gevolgen heeft voor de toekomst. Ten aanzien van nieuwe contractuele personeelsleden die niet onder de gelding van het vorige statuut vielen, zal de wijziging wel uitwerking hebben. Zo zullen zij bijvoorbeeld in geen geval aanspraak kunnen maken op een anciënniteitspremie waarin het vorige statuut voorzag, maar die het nieuwe statuut afschafte. (I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 329.)

het arbeidshof van Antwerpen in verband met de gelding van statutaire bepalingen “[...] dat dergelijk algemeen stelsel niet van aard is om [...] de contractuele rechtsverhouding die tussen hem en geïntimeerde bestond te beïnvloeden, en/of om de regels van dwingend recht van de Arbeidsovereenkomstenwet die erop gericht zijn de rechten van werknemers te vrijwaren (waaronder artikel 20, 3°) aan de kant te doen schuiven.”⁵⁷⁸ Het arbeidshof van Brussel beklemtoonde in een arrest dat de bevoegdheid van de gewesten om het ambtenarenstatuut aan te passen “[...] hen niet toe[laat] om tegen de dwingende bepalingen van de W.A.O. in, belangrijke wijzigingen aan te brengen aan essentiële bestanddelen van de bestaande arbeidsovereenkomsten die met de contractuele personeelsleden werden gesloten.”⁵⁷⁹ Deze rechtspraak beschouwt de statutaire bepalingen waarnaar de individuele arbeidsovereenkomst verwijst met andere woorden als overeengekomen elementen,⁵⁸⁰ die niet eenzijdig wijzigbaar zijn.

248. Volgens dit meerderheidsstandpunt leidt de verplichting voor het bestuur om de collectieve procedures van het vakbondsstatuut te volgen, niet tot het doortrekken van de idee van de veranderlijkheid van het statuut naar de contractuele overheidspersoneelsleden. Dit impliceert dat de arbeidsvoorwaarden van de contractuele overheidspersoneelsleden weinig veranderlijk zijn. In tegenstelling tot de private sector geldt op collectief niveau bovendien geen uitzondering op de principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst. De overheid moet daarom, juridisch gezien, van elke individuele contractant de instemming verkrijgen om een wijziging aan bijvoorbeeld de statutaire loonvoorwaarden uitwerking te laten vinden. In de feiten gebeurt dit echter niet systematisch,⁵⁸¹ wellicht ook omdat de overheidswerkgever zich daarvan niet altijd voldoende bewust is.⁵⁸²

⁵⁷⁸ Arbh. Antwerpen 7 oktober 2008, AR 2070223, onuitg. *In casu* had de betreffende overheid een nieuw statuut uitgevaardigd voor regionale ontvangers dat de opheffing van de voorheen toegekende forfaitaire verblijfsvergoeding tot gevolg had. Ondanks het feit dat de overheid had voorzien in nieuwe terugbetalingsmogelijkheden van andere kosten, oordeelde het arbeidshof dat noch een nieuw statuut, noch het veranderlijkheidsbeginsel de overheid machtigde om af te wijken van een overeengekomen element van de arbeidsovereenkomst.

⁵⁷⁹ Arbh. Brussel 15 januari 2013, *JTT* 2013, 214.

⁵⁸⁰ Zie ook Arbrb. Nijvel 9 september 2005, *Soc.Kron.* 2007, 33, noot J. JACQMAIN; Arbh. Gent 23 april 2013, AR 2012/AR/16, onuitg. waarnaar wordt verwezen door I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 286-287.

⁵⁸¹ Zie I. DE WILDE en P. JOASSART, “La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie” in R. JANVIER en A. DE BECKER (eds.), *De rechtspositie van het overheidspersoneel in beweging*, Brugge, die Keure, 2015, (65) 82.

⁵⁸² Zie over het feit dat de overheid zich niet bewust is van de implicaties van een aanwerving bij wege van arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld R. JANVIER, *Contractanten in overheidsdienst*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 4; A. DE BECKER, en B. LOMBAERT, “De juridische grondslag van de arbeidsverhoudingen tussen de overheid en haar personeel” in R. ANDERSEN en K. LEUS (eds.), *Hervorming van het openbaar ambt*, Brugge, die Keure, 2002, (81) 109, met verwijzing

§ 2. Gebrekkige rechtsbescherming overheidscontractant

A. Stelling

249. Een ander juridisch probleem dat onder meer voortvloeit uit het spanningsveld tussen het collectieve en het individuele niveau van de contractuele arbeidsverhouding in de publieke sector, houdt verband met de rechtsbescherming van de contractuele overheidspersoneelsleden. Onder andere Janvier klaagt al jaren aan dat de overheidscontractanten (op een aantal punten) het slechtst beschermd zijn van alle personen die onder het gezag van een werkgever werken.⁵⁸³

250. Enerzijds kunnen de contractanten in overheidsdienst niet bogen op enigerlei voordeel dat bij cao wordt vastgelegd. Omwille van de niet-toepasselijkheid van de cao-wet op het overgrote deel van de overheidswerkgevers, vinden zelfs de algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten in de Nationale Arbeidsraad, geen uitwerking ten overstaan van de contractuele personeelsleden in de publieke

naar onder andere J. JACQMAIN, "Le contrat de travail dans les administrations de l'Etat", *Soc.Kron.* 1991, 329-340; I. PLETS, "De penetratie van het overheidsstatuut door de arbeidswetgeving" in M. DE VOS en I. PLETS (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, (37) 41.

DE WILDE wijst nog op een bijkomende moeilijkheid voor het bestuur met betrekking tot de veranderlijkheid van arbeidsvoorwaarden. Het arbeidsrecht biedt de publieke werkgever en een individueel contractueel personeelslid de mogelijkheid om wijzigingen aan de arbeidsvoorwaarden in onderlinge overeenstemming te bepalen. Dit impliceert dat op het contractueel overheidspersoneel een grote variatie aan arbeidsvoorwaarden van toepassing kan zijn, daar waar de arbeidsverhouding in de publieke sector traditioneel precies statutair wordt ingevuld om willekeur te voorkomen. Voor het tewerkstellende bestuur leveren individuele afwijkingen van de standaard arbeidsvoorwaarde mogelijk een juridisch probleem op in het licht van zijn verplichting om het beginsel van de benuttingsgelijkheid en het principe *patere legem quam ipse fecisti* na te leven (zie I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 285-287).

⁵⁸³ Zie R. JANVIER, *Sociale bescherming van het overheidspersoneel, deel A*, Brugge, die Keure, 1990, 85-402; R. JANVIER, *Contractanten in overheidsdienst*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 196 p.; R. JANVIER, "Gezocht contractant (M/V) voor een overheidsdienst, met bereidheid tot onzekerheid over zijn/haar rechtspositie" in F. DELPÉRIE (ed.), *Contractuele personeelsleden bij de regionale overheden*, Brussel, Bruylant, 1998, 191-223; R. JANVIER en K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerknemer is opgestaan!*, Reeks SBOV 2, Brugge, die Keure, 2003, 375 p.; R. JANVIER, "Over overheden, contractanten & ambtenaren: geen vrijblijvende "ménage à trois"" in M. DE VOS en I. PLETS, *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, 3-35; R. JANVIER, E. HENDERICKX, J. SEGERS en R. VALKENEERS, "Meer discriminatie door meer diversiteit: een paradox voor het Belgisch publiek management?", *Bb&b* 2011, 3-20; R. JANVIER en I. DE WILDE, "Statutaire of contractuele tewerkstelling: een strategische keuze" in A. HONDEGHEM, E. PLATTEAU, C. PRAET, C. RUYSS en H. VANDROMME (eds.), *Personeelsbeleid in lokale besturen. Slimme besturen investeren in menselijk kapitaal*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 71-94; R. JANVIER, I. DE WILDE en S. AERTS, "Leçon 2 – Uniformité, équité et gestion des ressources humaines" in R. JANVIER (éd.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Chartre, 2015, 75-116.

sector (*infra*, B), daar waar deze voor alle werknemers in de particuliere sector als het ware een minimumsokkel vormen.

251. Anderzijds is er het gebrek aan een analoge ambtelijke bescherming van de overheidscontractanten (*infra*, C). Soms worden op hen rechtstreeks⁵⁸⁴ of onrechtstreeks⁵⁸⁵ wel een aantal regels uit de ambtelijke rechtspositie van toepassing verklaard.⁵⁸⁶ Dit neemt niet weg dat deze analoge toepassing niet altijd even consequent is. Bovendien rijst in deze context de vraag of en in hoeverre bepaalde algemene beginselen die eigen zijn aan de ambtelijke tewerkstelling, ook gelding hebben in de arbeidsrelatie van een contractant in overheidsdienst.

B. Geen toepassing van de cao-wet

252. Ten eerste blijven de contractuele personeelsleden verstoken van een substantieel deel van het arbeidsrecht ten gevolge van de niet-toepassing van cao's.⁵⁸⁷ Hoewel via wet- of regelgeving een gelijkaardige bescherming kan worden geboden aan het personeel in overheidsdienst,⁵⁸⁸ treedt de wet- of regelgever in de praktijk vaak met veel vertraging of zelfs niet op.⁵⁸⁹ De vertraagde of gebrekkige vertaalslag naar de publieke sector is nog meer laakbaar wanneer de sociale partners van de private sector een EU-norm omzetten in een cao. Ondanks de Europese verplichting om een algemene gelding van de norm te verzekeren, verloopt de omzetting voor de publieke sector vaak niet bepaald vlot.⁵⁹⁰ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de omzetting van een

⁵⁸⁴ Zoals mag blijken uit de afbakening van het toepassingsgebied van deze of gene regeling verrat in het statuut, onder meer met betrekking tot bepaalde verloven en afwezigheden.

⁵⁸⁵ Door verwijzing naar het ene of het andere facet van de rechtspositieregeling in de individuele arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld op het vlak van het loon.

⁵⁸⁶ Uiteraard zonder dat daarbij afbreuk kan worden gedaan aan de dwingende bepalingen van het individueel arbeidsrecht.

⁵⁸⁷ Zie ook D. CUYPERS, "Ambtenaren- en werknemersstatuut: is het onderscheid nog relevant?" in J. GIJSSELS en J. VELAERS (eds.), *Publiek recht ruim bekeken: opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu, 1994, (121) 132.

⁵⁸⁸ Te dien einde kunnen de cao's volgens art. 3, § 3 Wet Vakbondsstatuut worden voorgelegd aan het bevoegde onderhandelings- of overlegcomité.

⁵⁸⁹ Ter illustratie: In de private sector regelden de sociale partners de verhoging van de duur van de opzeggingstermijnen voor arbeiders in cao nr. 75, 20 december 1999, algemeen bindend verklaard bij KB 10 februari 2000 (BS 26 februari 2000). Voor de contractuele personeelsleden werd echter pas na meer dan drie jaar een analoge regeling opgenomen in art. 59 Arbeidsovereenkomstenwet. Zie hierover ook I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 204.

⁵⁹⁰ A. DE BECKER, "De rol van de EU met betrekking tot het ambtenarenrecht: de ene ambtenaar lijkt steeds meer op de andere, maar we zeggen het hen niet", *TSR* 2011, (195) 206-207. DE WILDE voegt hier nog aan toe dat het secretariaat van het Comité A (dat instaat voor collectieve onderhandeling in de publieke sector betreffende regels met een algemene gelding over de verschillende overheidsdiensten heen) en de sociale bemiddelaars nochtans een

Europees kaderakkoord betreffende telewerk van 16 augustus 2002. Op het personeel van de private sector vond dit kaderakkoord relatief snel toepassing op basis van een cao van de NAR die algemeen bindend werd verklaard.⁵⁹¹ Op de overheidscontractanten is deze cao echter niet van toepassing. Zij bleven aangewezen op de meer algemene bepalingen betreffende thuiswerk van de Arbeidsovereenkomstenwet,⁵⁹² totdat de wet- of regelgever voor hen een specifieke bepaling opstelde.⁵⁹³

253. Het Grondwettelijk Hof krijgt steeds vaker een vraag voorgelegd over een verschilpunt in de rechtsbescherming tussen de contractanten in de publieke sector en de werknemers in de private sector. Het is dan aan het hof zich uit te spreken over de vergelijkbaarheid van beide groepen in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel. Een verschil in behandeling houdt volgens het hof echter niet automatisch een schending van het gelijkheidsbeginsel in.⁵⁹⁴ Aanvankelijk nam het Grondwettelijk Hof zelfs standaard aan dat het verschil in behandeling dat voortvloeide uit de niet-toepassing van een cao op contractuele personeelsleden in de publieke sector, een objectieve basis had in de cao-wet.⁵⁹⁵ In recentere rechtspraak erkent het

verplichting hebben om de Europese richtlijnen op te volgen krachtens art. 3 § 1, laatste lid, 2° Wet Vakbondsstatuut, respectievelijk art. 1 KB 15 augustus 2012 betreffende de benoemingsvoorwaarden en de opdrachten van de titularissen van de functie van adviseur sociaal bemiddelaar in de overheidssector (BS 28 augustus 2012) (zie I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 204).

⁵⁹¹ Cao nr. 85, 9 november 2005 betreffende het telewerk, algemeen bindend verklaard bij KB 13 juni 2006 (BS 5 september 2006), zoals gewijzigd door cao nr. 85bis, 27 februari 2008, algemeen bindend verklaard bij KB 19 maart 2008 (BS 14 april 2008).

⁵⁹² Zie A. DE BECKER, "Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector: van eenzijdigheid naar wederkerigheid?" in D. DEOM, P. NIHOUL, D. RENDERS, H. SIMONART en M. VERDUSSEN (eds.), *Liber amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, (167) 181-184; A. DE BECKER, "De rol van de EU met betrekking tot het ambtenarenrecht: de ene ambtenaar lijkt steeds meer op de andere, maar we zeggen het hen niet", *TSR* 2011, (195) 206-207.

⁵⁹³ De wetgever had voor de overheidscontractanten de Arbeidsovereenkomstenwet kunnen aanpassen, maar deed dit niet. Hij gaf de regeringen de opdracht dit te regelen. Op federaal niveau kwam de specifieke regeling er het eerst door middel van het KB 22 november 2006 betreffende het telewerk in het federaal administratief openbaar ambt (BS 1 december 2006). De regeringen van de deelstaten volgden met het B.W.Reg. 7 april 2011 betreffende telewerk (BS 9 mei 2011), B.Br.Reg. 3 mei 2012 betreffende telewerk (BS 23 mei 2012) en B.Br.Reg. 26 januari 2017 betreffende telewerk (BS 15 februari 2017) gewijzigd door het B.Br.Reg. 13 juli 2017 (BS 23 augustus 2017), B.Br.Gem.Reg. 15 november 2017 betreffende het telewerk (BS 20 december 2017).

⁵⁹⁴ A. DE BECKER, "Kroniek van het Belgische ambtenarenrecht 1999-2008", *RW* 2008-09, (1.154) 1.162.

⁵⁹⁵ Zie bijvoorbeeld GwH 28 maart 2007, nr. 50/2007. *In casu* sloten de sociale partners in de private sector een interprofessioneel akkoord om een belastingvermindering toe te kennen aan de personeelsleden in privaatrechtelijke instellingen voor geneeskundige, profylactische en andere verzorging. Ten aanzien van de publiekrechtelijke instellingen die vergelijkbare zorg boden, gold deze belastingvermindering niet, ten gevolge van de uitsluiting van deze instellingen uit het toepassingsgebied van de cao-wet.

Zie ook GwH 27 november 2014, nr. 172/2014, waarin een intergemeentelijk samenwerkingsverband geen gebruik kon maken van een stelsel van niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen omdat deze regeling enkel in een cao was opgenomen.

Grondwettelijk Hof dat dit verschil in behandeling gekoppeld aan de gebrekkige of vertraagde vertaalslag van het arbeidsrecht naar het overheidspersoneel, wel degelijk een juridisch probleem van grondwettelijke aard kan opleveren.⁵⁹⁶

254. Deze uitspraken gaan terug op de opheffing van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet betreffende het willekeurig ontslag bij arbeiders in het raam van het Eenheidsstatuut. De opheffing kwam er in navolging van een arrest van het Grondwettelijk Hof van 7 juli 2011,⁵⁹⁷ waarin het hof oordeelde dat dit artikel een discriminatie vormde tussen de arbeiders en de bedienden. In de private sector werd de opheffing van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet opgevangen door cao nr. 109 van 12 februari 2014 die de motivering van het ontslag regelt voor zowel de arbeiders als de bedienden. Voor de publieke sector werd de opheffing van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet echter uitgesteld tot de inwerkingtreding van een regeling (bijvoorbeeld een nieuw artikel in de Arbeidsovereenkomstenwet) met een vergelijkbare inhoud als cao nr. 109. Deze regeling is er nog steeds niet.

In een arrest van 18 december 2014 oordeelde het Grondwettelijk Hof daarom, verwijzend naar zijn arrest van 7 juli 2011, dat de wil tot een geleidelijke harmonisatie van het statuut van arbeiders en bedienden het onderscheid met betrekking tot het willekeurig ontslag niet langer kon verantwoorden.⁵⁹⁸ Het hof verklaarde artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet bijgevolg ongrondwettig. Omdat ook daarna geen wetgeving tot stand kwam om de ongrondwettigheid op te lossen, werd opnieuw een zaak aanhangig gemaakt voor het Grondwettelijk Hof. In een arrest van 30 juni 2016 bevestigde het hof nogmaals de ongrondwettigheid van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet waarbij het hof de wetgever aanmaande om onverwijld een regeling te treffen.⁵⁹⁹ Het Grondwettelijk Hof preciseerde daarbij nog het volgende: *“In afwachting van het optreden van de wetgever komt het aan de rechtscolleges toe om met toepassing van het algemene verbintenissenrecht, de rechten van alle werknemers in de publieke sector bij een kennelijk onredelijk ontslag zonder discriminatie te vrijwaren, waarbij zij zich in voorkomend geval kunnen laten leiden door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109.”* In afwachting van een wetgevend optreden genieten de contractuele overheidspersoneelsleden voor de

⁵⁹⁶ GwH 18 december 2014, nr. 187/2014; GwH 30 juni 2016, nr. 101/2016.

⁵⁹⁷ GwH 7 juli 2011, nr. 125/2011.

⁵⁹⁸ GwH 18 december 2014, nr. 187/2014.

⁵⁹⁹ GwH 30 juni 2016, nr. 101/2016.

rechter dus slechts rechtsbescherming met toepassing van de figuur van het misbruik van ontslagrecht op grond van artikel 1134 BW.⁶⁰⁰

C. *Geen analoge ambtelijke bescherming*

255. Ten tweede bevinden de contractuele overheidspersoneelsleden zich ook in een weinig benijdenswaardige positie in vergelijking met de ambtenaren. Hoewel de meeste overheidswerkgevers een aantal bepalingen uit de rechtspositieregeling gelijkelijk van toepassing hebben verklaard op hun voltallige personeel, genieten de contractanten helemaal niet dezelfde statutaire bescherming zoals hun collega-ambtenaren.⁶⁰¹ Soms kan het statuut de niet-gelding van bepaalde normen van het arbeidsrecht opvangen.⁶⁰² Andere zaken zijn onlosmakelijk verbonden met het statutair ambt, wat zeer uitgesproken het geval is voor de pensioenen.⁶⁰³

256. De individuele arbeidsverhouding van contractanten geeft voorts van langsom meer aanleiding tot onduidelijkheden als het op de wisselwerking tussen het arbeidsrecht en het bestuursrecht aankomt. In het bijzonder maakt de al dan niet toepassing op contractanten van de bescherming die ambtenaren genieten bij ontslag, een *hot topic* uit in de rechtsleer en de rechtspraak. Wanneer een ambtenaar (bij wege van disciplinaire sanctie) wordt ontslagen, moet het bestuur de hoorplicht respecteren en zijn beslissing formeel motiveren. De hoorplicht vindt zijn rechtsgrond in een algemeen rechtsbeginsel, ook gekend als het beginsel *audi alteram partem*. De vormelijke motiveringsplicht steunt op

⁶⁰⁰ WITTERS en VAN LOON wijzen erop dat de figuur van het misbruik van ontslagrecht traditioneel vereist dat de ontslagen werknemer het bewijs kan leveren van een fout van de werkgever, van bijzondere materiële of morele schade en van een causaal verband tussen de fout en de schade. Deze auteurs leiden uit het arrest van het Grondwettelijk Hof af dat de bodemrechter zich bij het bepalen van de al dan niet aanwezigheid van een fout en de omvang van de schade kan laten inspireren door cao nr. 109 (zie A. WITTERS en W. VAN LOON, "De motivering van het ontslag van contractueel overheidspersoneel: een afgesloten debat?", *TBP* 2017, (67) 80).

⁶⁰¹ Zie ook P. HUMBLET en R. JANVIER, *Ambtenarenrecht. I. Vakbondsstatuut. Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 197; A. DE BECKER, "Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector: van eenzijdigheid naar wederkerigheid?" in D. DEOM, P. NIHOUL, D. RENDERS, H. SIMONART en M. VERDUSSEN (eds.), *Liber amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, (167) 178.

⁶⁰² Een verwijzing naar de rechtspositieregeling van ambtenaren kan nuttig zijn om te verhelpen aan een lacune in de rechtsbescherming van contractuele personeelsleden ingevolge de niet-toepasselijkheid van de betrokken arbeidswetgeving in de publieke sector (zie R. JANVIER, "Recrutement d'un agent contractuel (m/f) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique" in F. DELPEREE, *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Brussel, Bruylant, 1997, (185) 201).

⁶⁰³ Zie onder andere R. JANVIER en J. JANSSENS, *De toekomst van de pensioenen in de overheidssector*, Brugge, die Keure, 2014, 360 p. en R. JANVIER, *Hervorming van de pensioenen in de overheidssector – Stand van zaken anno 2018*, Reeks seminaries Belgisch Genootschap voor Arbeidsrecht en Socialezekerheidsrecht, nr. 4, Brugge, die Keure, 2018, ter perse.

zijn beurt op de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Ondanks de intrinsiek bestuursrechtelijke aard van deze verplichtingen dient zich de vraag aan of deze beginselen ook gelding hebben ten overstaan van de overheidscontractanten,⁶⁰⁴ van wie de arbeidsverhouding principieel door het arbeidsrecht wordt beheerst. Die vraagstelling gaf aanleiding tot een discussie die de rechtsleer in twee kampen verdeelde, met tot voor kort een cesuur tussen de Franstalige (*infra*, nr. 257) en de hoofdzakelijk Nederlandstalige rechtsleer en rechtspraak (*infra*, nr. 258).

257. Een deel van de – voornamelijk Franstalige⁶⁰⁵ – rechtsleer en rechtspraak erkende dat het bestuur de hoorplicht en de formele motivering moest naleven. Het beginsel van de hoorplicht kon volgens deze opvatting ook naar de contractanten worden geëxtrapoleerd omdat het ontslag een zware maatregel is, zodat het bestuur de daaraan verbonden procedurele waarborgen moest naleven, en dat ongeacht de wijze van tewerkstelling van het personeelslid. Wat de toepassing van de formele motivering betreft, werd geargumenteed dat het ontslag van de overheidscontractant een eenzijdige rechtshandeling van het bestuur is “die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur” in de zin van artikel 1 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. De rechtspraak en rechtsleer die dit standpunt vertolkten, legden de nadruk op het bestuur als actor, en meenden dat het paradoxaal zou zijn dat het bestuur de bestuursrechtelijke verplichtingen niet zou toepassen ten overstaan van contractanten. Net als de ambtenaren helpen zij immers het bestuur bij de uitoefening van het openbaar gezag met de daaraan verbonden verplichtingen van de kant van het bestuur.⁶⁰⁶

258. Het andere – in hoofdzaak Nederlandstalige⁶⁰⁷ – gedeelte van de rechtsleer en de rechtspraak hield er een andere mening op na. Zij

⁶⁰⁴ DE WILDE D’ESTMAEL benadrukt dat de discussie in de rechtsleer en de rechtspraak niet draaide om de wenselijkheid of de mogelijkheid voor het bestuur om de waarborgen betreffende de hoorplicht en de formele motivering na te leven, maar om de vraag of het bestuur daartoe een *verplichting* heeft (zie J. DE WILDE D’ESTMAEL, “L’audition préalable au licenciement dans le secteur public : un partout?”, *JLMB* 2017, (1.700) 1.700).

⁶⁰⁵ Zie o.a. L. DEAR en O. DEPRINCE, “Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public”, *JTT* 2005, 173-181; S. GILSON, “La motivation des actes administratifs en droit social” in P. JADOUL en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, la Charte, 2005, 268-277. Voor rechtspraak in deze zin, zie bijvoorbeeld Arbh. Brussel 27 november 2007, *JTT* 2008, 167; Arbrb. Bergen (afd. La Louvière) 30 januari 2009, AR 06/10.939/A, onuitg.; Arbrb. Brussel 2 november 2015, AR 13-16804-A, onuitg.

⁶⁰⁶ Zie L. DEAR, *Le licenciement abusif*, Limal, Anthemis, 2009, 106.

⁶⁰⁷ Zie o.a. A. DE BECKER, “Het ontslag van arbeidscontractanten in de publieke sector” in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 145-178; I. VANDEN POEL, “Motivering van het ontslag van een contractant

beschouwden het bestuursrecht als een rechtstak die duidelijk moest worden onderscheiden van het arbeidsrecht. De Becker legde hiervoor de basis door uitvoerig te argumenteren waarom de formele motiveringsplicht niet van toepassing is op het ontslag van een overheidscontractant.⁶⁰⁸ Hij focuste daarbij op de aard van de ontslagbeslissing die volgens hem geen bestuurshandeling uitmaakt in de zin van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. De Becker leidde uit de parlementaire voorbereiding af dat de term bestuurshandeling in die wet was geïnspireerd op de notie eenzijdige administratieve rechtshandeling. Hij benadrukte de vereiste van eenzijdigheid van de beslissing vanwege het bestuur in zijn hoedanigheid als openbare macht.⁶⁰⁹

De bestuursrechtelijke hoorplicht en de verplichting tot formele motivering zijn in het leven geroepen om de bestuurde te beschermen tegen willekeur, wanneer het bestuur de eenzijdige prerogatieven uitoefent in het licht van het openbaar gezag. Ze verzachten de bevoorrechte positie van het bestuur in de verhouding met de bestuurden.⁶¹⁰ Ten overstaan van de overheidscontractanten verliezen de bestuursrechtelijke waarborgen hun voorwerp en doel. Het bestuur treedt bij het contracteren niet langer op als een openbare macht, maar als om het even welke (private) werkgever. De overheidswerkgever geeft in het geval van contractuele aanwerving van het personeel zijn eenzijdige prerogatieven op grond van het openbaar gezag op zodat er geen nood is aan een correctie op dat eenzijdig bestuursoptreden.⁶¹¹ Het ontslag van een contractueel overheidspersoneelslid is in die zin niet het resultaat van de eenzijdige beslissingsmacht van het bestuur als openbare macht, maar vindt zijn grond in

in overheidsdienst: een bres in het Belgische ontslagrecht", *TSR* 2011, 115-153; Zie, voor een Franstalige bijdrage in deze zin, K. SALOMEZ en H. FUNCK, "Le licenciement d'un agent contractuel d'un service public, un acte non de droit public mais de droit privé", *Soc.Kron.* 2013, 333-339.

Voorbeelden van rechtspraak in deze zin zijn Arbrb. Gent 6 december 2007, *RW* 2008-09, 1.480; Arbh. Antwerpen 20 april 2009, *Soc.Kron.* 2013, 355.

⁶⁰⁸ A. DE BECKER, "De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector", *RW* 2007-08, 90-102; A. DE BECKER, "Het ontslag van arbeidscontractanten in de publieke sector" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 145-178.

⁶⁰⁹ A. DE BECKER, "De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector", *RW* 2007-08, (90) 94 e.v.; A. DE BECKER, "Het ontslag van arbeidscontractanten in de publieke sector" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, (145) 165 e.v.

⁶¹⁰ A. DE BECKER, "De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector", *RW* 2007-08, (90) 95; K. SALOMEZ, ontslag van contractanten in overheidsdienst, puliek of privaat recht?, *RW* 2008-09, (1.481) 1.484.

⁶¹¹ Zie, voor een samenvatting van de essentie van van de opvatting van de – voornamelijk Nederlandstalige – rechtsleer en rechtspraak, S. GILSON, F. LAMBINET en Z. TRUSGNACH (eds.), *Les obligations particulières de l'employeur public lors du licenciement des travailleurs contractuels*, Limal, Anthemis, 2016, 89 e.v. en 149 e.v.; A. CASTADOT, "Motivation formelle et audition préalable en cas de licenciement dans le secteur public (Première partie)", *JTT* 2016, (1) 2-4; J. DE WILDE D'ESTMAEL, "L'audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout?", *JLMB* 2017, (1.700) 1.700-1.701.

de wederkerige arbeidsovereenkomst en de daarop van toepassing zijnde Arbeidsovereenkomstenwet.⁶¹²

259. Een arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 2015 leek een einde te maken aan deze discussie.⁶¹³ Het hof oordeelde dat het arbeidshof zijn beslissing om de schending van de hoorplicht en van de formele motiveringsplicht aan te nemen, niet naar recht verantwoordde. Het dispositief vermeldt dat de artikelen van de Arbeidsovereenkomstenwet betreffende het ontslag⁶¹⁴ de werkgever niet verplichten om de werknemer voorafgaand te horen, noch zijn beslissing formeel te motiveren. Voorts stelde het hof dat uit deze verplichtingen niet kan worden afgeleid dat ze van toepassing zijn op een contractuele arbeidsverhouding.

Het Hof van Cassatie ging echter niet in op de hierboven aangehaalde discussie in de rechtsleer. Niettemin valt uit de conclusie van de advocaat-generaal af te leiden dat het hof,⁶¹⁵ met de in het arrest geïmpliceerde niet-toepassing van de bestuursrechtelijke waarborgen, de visie van de hoofdzakelijk Nederlandstalige rechtsleer en rechtspraak (*supra*, nr. 258) bijtrad.⁶¹⁶

De advocaat-generaal concludeerde dat de wetgever de intentie had om de relatie bestuur-bestuurde te horizontaliseren. Hieraan koppelde hij de redenering dat de overheid zich in de contractuele arbeidsverhouding aansluit bij de regels van het arbeidsrecht, en haar bevoorrechte positie bijgevolg opgeeft. Aan het oordeel van het Hof van Cassatie ligt met andere woorden het volgende onderscheid betreffende de hoedanigheid van het bestuur ten grondslag: een ontslag waarbij het bestuur optreedt als eender welke werkgever *versus* een ontslag waarbij het bestuur optreedt als openbare macht.

260. In weerwil van dit cassatiearrest bleven de voorstanders van de andersluidende – vooral vanuit Franstalige hoek bepleitte (*supra*, nr. 257) – visie kritiek leveren op de niet-toepassing van de hoorplicht en de formele motiveringsplicht op het contractueel overheidspersoneel.⁶¹⁷ Gilson, Lambinet en

⁶¹² T. STIÉVENARD, "Le licenciement des contractuels dans la fonction publique" in IFE, *Droit et contentieux dans la fonction publique: 10 années d'actualité*, Brussel, éd. EFE, 2013, (297) 323-324.

⁶¹³ Cass. 12 oktober 2015, S.13.0026.N.

⁶¹⁴ Meer bepaald art. 32, 3°, 37 en 39 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁶¹⁵ Concl. adv.-gen. H. VANDERLINDEN bij Cass. 12 oktober 2015, S.13.0026.N.

⁶¹⁶ Zie ook S. GILSON, F. LAMBINET en Z. TRUSGNACH (eds.), *Les obligations particulières de l'employeur public lors du licenciement des travailleurs contractuels*, Limal, Anthemis, 2016, 91 en 153; J. DE WILDE D'ESTMAEL, "L'audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout?", *JLMB* 2017, (1.700) 1.700-1.701; E. TIMBERMONT en A. MECHELYNCK, "Geen ontslagmotivering voor arbeidscontractanten. Schending van het gelijkheidsbeginsel en van het recht op een eerlijk proces?", *NJW* 2017, (822) 824.

⁶¹⁷ J. DE WILDE D'ESTMAEL, "L'audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout?", *JLMB* 2017, (1.700) 1.701.

Trusgnach meenden dat het arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 2015 niet echt overtuigend doordat het juridisch te beperkt onderbouwd was om hun argumentatie van tafel te vegen.⁶¹⁸ Deze auteurs waren daarenboven van mening dat de oplossing van het hof een discriminatie creëerde tussen statutaire en contractuele overheidspersoneelsleden.

261. Vervolgens was het aan het Grondwettelijk Hof om te oordelen over deze heikele kwestie, en in het bijzonder over de vraag of de niet-toepassing van de hoorplicht en de formele motiveringsplicht op de overheidscontractanten al dan niet een schending opleverden van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Daarvoor moest het hof eerst aannemen dat de ambtenaren en de contractanten zich, wat betreft de specifieke situatie van het ontslag, in een vergelijkbare situatie bevinden.⁶¹⁹

262. Wat betreft de hoorplicht nam het Grondwettelijk Hof in een arrest van 6 juli 2017 aan dat de artikelen 37 en 39 Arbeidsovereenkomstenwet, in die zin geïnterpreteerd dat de hoorplicht niet van toepassing is op een contractueel overheidspersoneelslid, het gelijkheidsbeginsel schenden.⁶²⁰ Het Grondwettelijk Hof stelde: *“Het objectieve verschil tussen de statutaire arbeidsrelatie en de contractuele arbeidsrelatie kan, voor de personeelsleden van een overheid, een verschil in behandeling bij de uitoefening van het door het beginsel van behoorlijk bestuur audi alteram partem gewaarborgde recht niet verantwoorden.”*⁶²¹ Dit oordeel van het Grondwettelijk Hof heeft tot gevolg dat de eerder weergegeven interpretatie van het Hof van Cassatie in zijn arrest van

⁶¹⁸ S. GILSON, F. LAMBINET en Z. TRUSGNACH (éds.), *Les obligations particulières de l'employeur public lors du licenciement des travailleurs contractuels*, Limal, Anthemis, 2016, 96-97. Ook DE SOMER en VUYLSTEKE, die nochtans behoren tot de tegengestelde – Nederlandstalige – stroming, klagen deze gebrekkige juridische onderbouwing aan. Zij stellen dat de rechtsstaat vereist dat de interpretatie van het Hof van Cassatie op gefundeerde wijze gebeurt, met inachtneming van alle argumenten (zie S. DE SOMER en V. VUYLSTEKE, “De Wet Motivering Bestuurshandelingen en het ontslag van de overheidscontractant: het langverwachte oordeel van het Hof van Cassatie en een blik op de toekomst”, *TGem.* 2016, (125) 131).

⁶¹⁹ Het Grondwettelijk Hof week hiermee af van het algemene principe uit eerdere rechtspraak (Arbitragehof 4 juli 1991, nr. 17/91; Arbitragehof 14 december 1995, nr. 82/95; Arbitragehof 17 juni 1999, nr. 66/99; Arbitragehof 16 oktober 2001, nr. 127/2001) dat ambtenaren en contractanten zich in een fundamenteel andere positie bevinden. Meer bepaald nam het hof in de recente rechtspraak betreffende het ontslag van de overheidscontractant het volgende aan: *“De verschillende rechtsregels die de arbeidsverhouding van beide categorieën van personeelsleden beheersen, verhinderen echter niet dat ze zich, ten aanzien van een in hun rechtsvordering voor een rechter gestelde rechtsvraag, in een vergelijkbare situatie bevinden.”* (zie GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, overw. B.6.1).

⁶²⁰ GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017.

⁶²¹ GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, overw. B.7.

12 oktober 2015 (*supra*, nr. 259), voor zover dit betrekking heeft op de hoorplicht, niet langer houdbaar is.⁶²²

In een arrest van 22 februari 2018 bevestigde het Grondwettelijk Hof zijn eerdere oordeel aangaande de toepassing van de hoorplicht nogmaals in de context van het ontslag om dringende reden van een overheidscontractant in de zin van artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet.⁶²³

263. Aangaande de toepasselijkheid Wet Motivering Bestuurshandelingen in geval van het ontslag van een overheidscontractant, oordeelde het Grondwettelijk Hof in een arrest van 5 juli 2018 dat er geen sprake is van een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel indien deze wet zo wordt opgevat dat de formele motiveringsplicht niet van toepassing is op een overheidscontractant.⁶²⁴ Het Grondwettelijk Hof lijkt zich hiermee op het eerste gezicht aan te sluiten bij de interpretatie van het Hof van Cassatie in het arrest van 12 oktober 2015 betreffende de niet-toepassing van de formele motiveringsplicht. Niettemin valt hierbij op te merken dat het Grondwettelijk Hof (*infra*, nr. 265 en nr. 266) in zijn beoordeling de nadruk legde op een ander element dan het Hof van Cassatie (*infra*, nr. 264). Deze nadruk van het Grondwettelijk Hof verklaart het verschil in zijn uitspraken betreffende de hoorplicht, respectievelijk de formele motiveringsplicht.

264. Aan de basis van het arrest van het Hof van Cassatie ligt de idee dat een onderscheid in de relatie tussen de ambtenaar en de overheid, respectievelijk de contractant en de overheid een verschil rechtvaardigt in de toepassing van bestuursrechtelijke verplichtingen op het ontslag van de twee categorieën van personeelsleden. Het accent ligt op het gegeven dat het bestuur ten aanzien van de ambtenaar eenzijdige rechtshandelingen stelt, maar zich ten opzichte van de contractant in een wederkerige relatie bevindt waarin het zich niet op zijn prerogatieven kan beroepen.

265. Het Grondwettelijk Hof van zijn kant focust in zijn beoordeling op de finaliteit van de ingeroepen verplichting.⁶²⁵ Met betrekking tot de hoorplicht

⁶²² Gelet op de finaliteit van dit proefschrift wordt hier niet uitgebreid ingegaan op de implicaties die een poging tot verenigbaarheid van de uitspraken van het Hof van Cassatie en van het Grondwettelijk Hof zouden hebben in de praktijk. VUYLSTEKE en DE SOMER maakten deze oefening in V. VUYLSTEKE en S. DE SOMER, "Licenciement des agents contractuels et principe *audi alteram partem*: la Cour Constitutionnelle se fait entendre", *APT* 2017, (205) 211-212.

⁶²³ GwH 22 februari 2018, nr. 22/2018.

⁶²⁴ GwH 5 juli 2018, nr. 84/2018.

⁶²⁵ Zie GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, overw. B.6.2., die stelt dat de vergelijkbaarheid tussen ambtenaren en overheidscontractanten moet worden beoordeeld "in het licht van het onderwerp en de finaliteit van de in het geding zijnde bepalingen."

oordeelde het Grondwettelijk Hof: *“Dat beginsel is aan de overheid opgelegd wegens haar bijzondere aard, namelijk dat zij noodzakelijkerwijs als behoedster van het algemeen belang handelt en dat zij met volle kennis van zaken moet beslissen wanneer zij een ernstige maatregel neemt die verband houdt met het gedrag of de persoon van de adressaat ervan*⁶²⁶.” Het Grondwettelijk Hof heeft zich in zijn beoordeling vooral laten leiden door het gegeven dat de hoorplicht de overheid in het algemeen belang in staat moet stellen om optimaal geïnformeerd een beslissing te nemen. Deze nood aan informering geldt evenzeer in de contractuele als in de statutaire arbeidsrelatie.

266. De formele motiveringsplicht heeft een andere finaliteit.⁶²⁷ Volgens het Grondwettelijk Hof is de formele motiveringsplicht voor de overheid verbonden aan het kenmerk van het statutair ambt dat dit slechts kan worden beëindigd op grond van de redenen opgesomd in het statuut. Dit opent voor de overheid de verplichting om de bij het statuut bepaalde reden duidelijk te identificeren. Wat betreft de overheidscontractant zijn de ontslagmogelijkheden daarentegen niet strikt afgebakend, waardoor de doelstelling van het identificeren van de ontslagreden een andere invulling krijgt. Vanuit het oogpunt van de ambtenaar vertoont de formele motiveringsplicht bovendien een samenhang met het recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6 EVRM.⁶²⁸ De administratieve rechtshandeling tot beëindiging van het statutair ambt opent voor de ambtenaar een recht om bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in te stellen. Voor dit beroep telt een termijn van zestig dagen waardoor het noodzakelijk is dat de ambtenaar de reden voor de beëindiging snel kent. Omdat de ambtenaar door deze korte beroepstermijn geen tijd heeft om de reden te vragen, legt de Wet Motivering Bestuurshandelingen het initiatief tot motivering verplicht bij de overheid.

Als het gaat om een contractueel personeelslid, benadrukte het Grondwettelijk Hof daarentegen dat de regels betreffende de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn, die een ruimere vrijheid aan beide partijen toekent om de arbeidsrelatie te beëindigen. Verder wees het hof erop dat de contractant over

⁶²⁶ GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017, overw. B.7.

⁶²⁷ Enkele auteurs haalden dit verschil in finaliteit reeds aan na de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de hoorplicht, om in afwachting van het arrest van 5 juli 2018 te argumenteren dat het hof tot een ander oordeel zou kunnen komen met betrekking tot de formele motiveringsplicht (zie V. VUYLSTEKE en S. DE SOMER, “Licenciement des agents contractuels et principe audi alteram partem: la Cour Constitutionnelle se fait entendre”, *APT* 2017, (205) 215-216; E. TIMBERMONT en A. MECHELYNCK, “Geen ontslagmotivering voor arbeidscontractanten. Schending van het gelijkheidsbeginsel en van het recht op een eerlijk proces?”, *NJW* 2017, (822) 827-828).

⁶²⁸ Zie ook V. VUYLSTEKE en S. DE SOMER, “Licenciement des agents contractuels et principe audi alteram partem: la Cour Constitutionnelle se fait entendre”, *APT* 2017, (205) 216 en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

een termijn van een jaar beschikt om een beroep in te stellen bij de arbeidsrechtbank, wat hem de mogelijkheid biedt om aan de publieke werkgever te vragen om de redenen van zijn ontslag mee te delen.⁶²⁹ Het verkrijgen van de motivering is daardoor minder dringend voor de contractant dan voor de ambtenaar. Die verschillen in de context van de ontslagmotivering van de ambtenaar, respectievelijk de contractant brachten het Grondwettelijk Hof tot het oordeel dat de ongelijke behandeling van beide personeelscategorieën het gelijkheidsbeginsel niet schond.

267. Het Grondwettelijk Hof is dus (nog) niet bereid om alle bretellen van het bestuursrecht vast te haken aan de riem van de arbeidsrechtelijke ontslagbescherming van de overheidscontractant.⁶³⁰ Weliswaar tonen de arresten in verband met de hoorplicht aan dat in bepaalde situaties kan worden afgeweken van het principe dat de overheid als eender welke werkgever handelt in de contractuele arbeidsrelatie. Niettemin mag de bijzondere hoedanigheid van de overheid in het raam van het algemeen belang volgens het Grondwettelijk Hof niet voor de toepassing van alle bestuursrechtelijke normen in acht worden genomen.⁶³¹ Enkel wanneer de norm in zowel de contractuele als de statutaire arbeidsrelatie dezelfde doelstelling zou kunnen dienen, zou de norm eventueel toepassing kunnen vinden indien de overheidspersoneelsleden zich in een vergelijkbare situatie bevinden.

268. Uit de hierboven besproken arresten van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de hoorplicht mag niet worden afgeleid dat de opvatting over het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht is gewijzigd. De rechtstoestand van de overheidscontractant wordt nog steeds principieel beheerst door het arbeidsrecht. In dit opzicht zetten de uitspraken van het Grondwettelijk Hof met

⁶²⁹ GwH 5 juli 2018, nr. 84/2018, overw. B.9.

⁶³⁰ De beelddespraak van de bretel en de riem verwijzen naar de volgende bewoordingen van JACQMAIN: *“Le bon sens recommande aux autorités qui se proposent de mettre fin à un contrat de travail d’ajouter les bretelles du droit administratif à la ceinture du droit social et d’appliquer les principes d’audition préalable, de motivation formelle et de publicité qu’elles ne manqueraient pas de respecter à l’égard de la dissolution d’une relation statutaire.”* (J. JACQMAIN, “Le licenciement des travailleurs contractuels dans les services publics: avec ou sans motivation formelle?”, *Chr.D.S.* 2007, (514) 515.).

⁶³¹ Het Grondwettelijk Hof volgt met andere woorden niet de opvatting van de – voornamelijk Franstalige – rechtsleer. Volgens deze opvatting zou namelijk ook de niet-toepassing van de formele motiveringsplicht op de overheidscontractant een discriminatie inhouden, vanuit de redenering dat het niet gerechtvaardigd is dat het bestuur zijn verplichtingen enkel naleeft bij het nemen van een zware maatregel ten aanzien van de ene personeelsgroep, maar niet ten overstaan van de andere. De visie dat de overheid zijn bijzondere aard niet verliest in een contractuele relatie (die DE WILDE D’ESTMAEL nog recent verdedigde in J. DE WILDE D’ESTMAEL, “L’audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout?”, *JLMB* 2017, (1.700) 1.701) valt dan ook te nuanceren in het licht van de finaliteit van de betrokken verplichting.

betrekking tot de hoorplicht de deur dan ook niet wagenwijd open naar het opheffen van (alle) verschillen die nu bestaan tussen ambtenaren en contractanten.⁶³² De recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is weliswaar opmerkelijk in de zin dat deze het ontslag van een contractant en van een ambtenaar, ondanks de grote verschillen,⁶³³ toch vergelijkbaar achtte. De bijzondere context van de gebrekkige rechtsbescherming en de rechtsonzekerheid van de overheidscontractant mag hierbij niet uit het oog worden verloren, in die zin dat het klimaat gunstig was voor de *ad hoc*-oplossing van de toepassing van de hoorplicht. Daarenboven vertoonde het Grondwettelijk Hof toch enige terughoudendheid in de vergelijking van de situaties, door de verschillende finaliteit van de hoorplicht en de formele motiveringsplicht in zijn beoordeling mee te nemen.

269. Wel vragen Vuylsteke en De Somer zich – terecht – af of de uitspraken van het hof met betrekking tot de hoorplicht de mogelijkheid openen om ook voor bepaalde andere beginselen, en buiten de situatie van het ontslag, aan te nemen dat ambtenaren en contractanten zich in een vergelijkbare situatie bevinden.⁶³⁴ Deze auteurs denken daarbij in de eerste plaats aan andere beginselen van behoorlijk bestuur. Ze halen zelfs aan dat de toepassing van het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst een mildering zou kunnen aanbrengen op de onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst.

Afdeling 3 – Deelconclusie

270. In het licht van de bijzondere positie van de overheidscontractant leert mijn studie van de eenzijdige wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden in België het volgende.

271. Hoewel de overheidscontractant principieel op grond van een arbeidsovereenkomst wordt tewerkgesteld, vertoont zijn arbeidsverhouding toch

⁶³² DE WILDE D'ESTMAEL opperde deze vraag bij zijn bespreking van GwH 6 juli 2017, nr. 86/2017 in J. DE WILDE D'ESTMAEL, "L'audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout?", *JLMB* 2017, (1.700) 1.703.

⁶³³ DE WILDE D'ESTMAEL bekritiseerde het eerste arrest van het Grondwettelijk Hof betreffende de hoorplicht (6 juli 2017, nr. 86/2017) omdat dit volgens hem voorbijging aan de fundamentele verschillen tussen ambtenaren en contractanten. Hij legde daarbij de nadruk op het gegeven dat het ontslag van de ambtenaar een disciplinair karakter heeft, daar waar het ontslag van de overheidscontractant op grond van de ingeroepen art. 37 en art. 39 Arbeidsovereenkomstenwet dit karakter ontbeert (zie J. DE WILDE D'ESTMAEL, "L'audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout?", *JLMB* 2017, (1.700) 1.702-1.703).

⁶³⁴ V. VUYLSTEKE en S. DE SOMER, "Licenciement des agents contractuels et principe audi alteram partem: la Cour Constitutionnelle se fait entendre", *APT* 2017, (205) 217.

bepaalde gelijkenissen met die van de ambtenaar. Zo vindt steeds vaker een (deel van de ambtelijke) rechtspositieregeling toepassing op contractuele personeelsleden in overheidsdienst, en moet een algemene maatregel die de overheidscontractanten treft, collectief worden onderhandeld of overlegd. Dit doet vragen rijzen bij de interferentie tussen de bijzondere collectieve procedures en de principiële (on)veranderlijkheid van de individuele arbeidsovereenkomst.

272. Over de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie bestaat veel onduidelijkheid. De aanleiding hiervoor vormt het gegeven dat de individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het arbeidsrecht, daar waar de collectieve procedures in de publieke sector een bestuursrechtelijke insteek hebben. Op het vlak van de veranderlijkheid stoot deze vormgeving van de arbeidsverhoudingen op een moeilijke wisselwerking. Het individuele arbeidsrecht laat nagenoeg geen eenzijdige wijzigbaarheid door de individuele werkgever toe, daar waar het bestuursrecht prerogatieven aan de overheid toekent in het algemeen belang. Dit heeft tot gevolg dat in de arbeidsverhouding van de overheidscontractant geen interferentie tussen het individueel en het collectief niveau optreedt.

Ondanks de gelding van een aantal statutaire bepalingen ten aanzien van de contractanten, vindt het veranderlijkbeginsel geen toepassing. De arbeidsgerechten passen de idee van de principiële onveranderlijkheid van de individuele arbeidsovereenkomst ook toe op de doorwerking van (collectief onderhandelde) wijzigingen aan de rechtspositieregeling, bijvoorbeeld de loonbepalingen. Bovendien heeft het gebrek aan bindende cao's tot gevolg dat het zeer beperkte *ius variandi* van de publieke werkgever niet kan worden opgevangen door de collectieve wijzigbaarheid van het arbeidsrecht. Hierdoor is de rechtstoestand van de overheidscontractant niet alleen minder veranderlijk dan die van de ambtenaar, maar zelfs dan die van de werknemer in de private sector.

273. Daarbovenop kan de moeilijke wisselwerking tussen het arbeidsrecht en het bestuursrecht ook een juridisch probleem opleveren van een ongelijke behandeling in vergelijking met een werknemer uit de private sector, respectievelijk een ambtenaar. De laatste jaren werd een aantal zaken voor het Grondwettelijk Hof gebracht op grond van de argumentatie dat de ingeroepen gebrekkige rechtsbescherming van de overheidscontractant een schending van het gelijkheidsbeginsel inhield. De overheidscontractant ontbeert niet alleen de bescherming van de cao's in de private sector, maar geniet in principe evenmin

de bescherming die bestuursrechtelijke normen aan ambtenaren bieden. Het Grondwettelijk Hof legde deze hiaten bloot, maar nam uiteenlopende standpunten in naargelang van de norm in kwestie.

274. Globaal genomen, laat mijn analyse van de rechtstoestand van de overheidscontractanten in België er geen twijfel over bestaan dat een uitklaring meer dan ooit op zijn plaats is. In antwoord op de vraag in hoeverre de regeling ter zake in Frankrijk en in Denemarken een mogelijke bron van inspiratie kan zijn, is deel 2 gewijd aan een rechtsvergelijking met de publieke sector in Frankrijk, gevolgd door deel 3 waarin de ontleding van de individuele en de collectieve arbeidsverhoudingen in Denemarken centraal staat.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

DEEL 2

RECHTSVERGELIJKING MET FRANKRIJK

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 1 – INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING

Afdeling 1 – Historisch bestuursrechtelijke grondslag

§ 1. *Traditioneel statutaire tewerkstelling*

275. Aan het einde van de 19e eeuw woedde in de Franse rechtsleer een discussie rond de vraag of het overheidspersoneel zich in een contractuele verhouding bevond of in een bijzondere verhouding.⁶³⁵ De vraag over de juridische vorm van de arbeidsverhouding in de publieke sector kwam voort uit het feit dat een aantal principes golden (en nog steeds gelden) omwille van de eigenheid van het openbaar bestuur.

276. Frankrijk focust sterk op de idee dat het bestuur – en alleen het bestuur – verantwoordelijk is voor het algemeen belang. Om die reden wordt het bestuur onder andere geacht titularis te zijn van prerogatieven van het openbaar gezag (*puissance publique*).⁶³⁶ Deze idee betreffende de eigenheid van het bestuur had belangrijke gevolgen voor de ontwikkeling en de toepassing van het Franse bestuursrecht. Aan de basis van die ontwikkeling ligt de oprichting van administratieve rechtscolleges in de nasleep van de Franse revolutie.⁶³⁷ Deze rechtscolleges werden opgericht vanuit de veronderstelling dat de gewone rechters niet bevoegd waren om uitspraak te doen in geschillen waarbij een bestuur betrokken was.

277. Met de bevoegdheidsverdeling tussen de administratieve rechtscolleges en de justitiële rechtspraak kreeg de opvatting van een bijzonder regime voor het bestuur bovendien een duidelijke bevestiging. Meer bepaald moest het *Tribunal des conflits* (dat uitspraak doet over bevoegdheidsconflicten) in het arrest *Blanco* oordelen of een zaak betreffende de aansprakelijkheid van het bestuur in een aanrijding door een voertuig van een overheidsbedrijf al dan niet door de gewone rechter beoordeeld kon worden.⁶³⁸ Het *Tribunal des conflits* stelde

⁶³⁵ Zie, over deze discussie met de beschrijving van de onderscheiden theses, J-M. AUBY, J-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 51.

⁶³⁶ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 32.

⁶³⁷ Zie P. SERRAND, *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015, 20.

⁶³⁸ TC 8 februari 1873, Blanco, *Recueil* bijlage 1, 61, concl. DAVID. De feiten van het arrest waren de volgende. Een meisje raakte gewond na een aanrijding met een voertuig van een overheidsbedrijf, waarop haar vader bij de justitiële rechter een vordering tot schadevergoeding instelde. De justitiële rechter twijfelde echter aan zijn bevoegdheid. Want

resoluut dat de administratieve rechtscolleges bevoegd waren, en wel op grond van volgende redenering: “*La responsabilité [de l’État, nvdr.] [...] ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier; [...] elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l’État avec les droits privés.*”

278. Het arrest *Blanco* geldt vandaag de dag nog steeds als het arrest dat de basis legde van het Franse bestuursrecht. Het arrest heeft de verdienste gehad om het uitgangspunt te formuleren dat het bestuur niet de gemeenrechtelijke regels moet volgen. Dit geldt zelfs in de relaties die het bestuur heeft met derden. De idee dat voor het bestuur bijzondere regels gelden, steunt op de bijzondere taak van algemeen belang. Om het algemeen belang te kunnen verzekeren moet het bestuur over bepaalde prerogatieven beschikken die het in staat stellen om vanuit een dominante positie beslissingen te nemen.⁶³⁹

279. Vanuit deze idee is eenzijdigheid absoluut noodzakelijk. Het bestuur moet kunnen raken aan de belangen van particulieren wanneer het algemeen belang dit vereist. Zoals blijkt uit het arrest *Blanco* kan het bestuur in principe niet gebonden zijn aan het verkrijgen van de instemming van de betrokkene(n), noch in het waarborgen van het algemeen belang op een andere manier tegengewerkt worden door een subjectief recht van een betrokkene.

280. Op basis van deze idee ontwikkelden de administratieve rechtscolleges belangrijke noties waarrond het huidige Franse bestuursrecht werd opgebouwd.⁶⁴⁰ De belangrijkste van deze noties is die van de openbare dienst.⁶⁴¹ Rond deze notie ontwikkelde de rechtsleer vervolgens een theoretisch raamwerk.⁶⁴² Deze theorie ondersteunde de idee dat in de specifieke verhouding

hoewel de vordering tot schadevergoeding op het eerste gezicht de toepassing van de regels van de *code civil* vereiste, voegde de betrokkenheid van de Staat een ingewikkelde dimensie toe aan het geschil. De administratieve rechters zijn namelijk principieel bevoegd om geschillen met het bestuur te beoordelen. De justitiële rechter diende bijgevolg een vordering in bij het *Tribunal des conflits* om zich uit te spreken over de bevoegde rechter.

⁶³⁹ Het bestuur beschikt met andere woorden over “*pouvoirs exorbitants du droit commun [...] justifiés par le caractère d’intérêt général des missions confiées à l’Administration.*” Zie in deze zin P. SERRAND, *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015, 18.

⁶⁴⁰ P. SERRAND, *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015, 24. Hij benadrukt sterk de rol van de administratieve rechtscolleges in de ontwikkeling van het Franse bestuursrecht.

⁶⁴¹ P. SERRAND, *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015, 24-25.

⁶⁴² De zogenaamde school van Bordeaux, waarvan DUGUIT de belangrijkste vertegenwoordiger is, ontwikkelde de openbardiensttheorie. Zie hierover P. SERRAND, *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015, 18-19. In het

bestuur-burger het algemeen belang moest voorgaan op private belangen ten gevolge van de gelding van bijzondere regels.⁶⁴³ De theorie van de openbare dienst evolueerde doorheen de jaren zo sterk dat deze tegenwoordig een relatief ruime toepassing van het bestuursrecht rechtvaardigt. Op grond van deze bijzondere insteek voor de toepassing van het Franse bestuursrecht spreekt de rechtsleer van "*le service public à la française*".⁶⁴⁴ Hoewel deze theorie later doorgang vond in andere landen zoals België, is de toepassing ervan in die landen niet in die mate ontwikkeld als in Frankrijk het geval is.

281. De toepassing van het bestuursrecht op een regime van openbare diensten deed de vraag rijzen of op de arbeidsrelaties die een bestuur aangaat ook een van het gemene recht afwijkend regime van toepassing is. De *Conseil d'État* beslechtte de discussie in een reeks arresten aan het begin van de twintigste eeuw. Hierin bleek meteen dat de *Conseil d'État* een onderscheid maakte tussen de arbeidsverhouding in de publieke sector en die in de private sector.⁶⁴⁵ In een arrest van 1937 kende de *Conseil d'État* uitdrukkelijk een publiekrechtelijke kwalificatie toe aan de arbeidsrelatie van het overheidspersoneel door deze als statutair te bestempelen.⁶⁴⁶

282. De *Conseil d'État* benadrukte op verschillende wijzen waarom het de statutaire invulling van de arbeidsverhouding het meest geschikt achtte binnen het raamwerk van de openbare diensten. Zo legde de *Conseil d'État* de nadruk op het feit dat de arbeidsvoorwaarden voor alle ambtenaren dezelfde waren door individuele afspraken tussen het bestuur en een ambtenaar als onrechtmatig te bestempelen.⁶⁴⁷ Het statuut heeft dus een algemeen en onpersoonlijk karakter. Bovendien wees de *Conseil d'État* er ook op dat de

ruimere bestuursrecht wordt de openbare dienst beschouwd als een concretisering of materialisering van het algemeen belang in de zin van het leveren van bepaalde diensten of goederen. Zie hierover M. DE VILLIERS en T. DE BERRANGER, *Droit public général*, Paris, LexisNexis, 2015, 513.

⁶⁴³ Dit blijkt uit volgende bewoordingen in M. DE VILLIERS en T. DE BERRANGER, *Droit public général*, Paris, LexisNexis, 2015, 526: "*Dans l'approche classique, le seul fait que l'intérêt général constitue le but, la finalité, du service public interdit que celui-ci soit soumis aux mêmes règles que celles qui s'appliquent aux personnes privées.*"

⁶⁴⁴ Zie voor het gebruik van deze term C. FORTIER, "La consolidation juridique du lien fonction publique-service public", *AJDA* 1999, (291) 291 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar.

⁶⁴⁵ Zie bijvoorbeeld CE 7 augustus 1909, nr. 37.317, Winkell en CE 18 juli 1913, *Syndicat national des chemins de fer*. Deze arresten kaderden in de vraag of het overheidspersoneel op rechtmatige wijze konden staken. De *Conseil d'État* veroordeelde de stakingen destijds om de nadruk te leggen op het feit dat de overheidspersoneelsleden een bijzondere rol vervulden in het raam van de openbare dienst.

⁶⁴⁶ CE 22 oktober 1937, *Dlle Minaire*, *Rec. Lebon* 843.

⁶⁴⁷ CE 25 oktober 1929, *Portebois*, *Rec. CE* 950, D. 1929. III. 57, noot BIENVENUE; CE 5 juni 1946, Henry, *Rec. CE* 411, zoals naar verwezen in J-M. AUBY, J-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 52.

algemene bepalingen van het statuut altijd wijzigbaar zijn door het bestuur zonder dat de ambtenaren zich op een verworven recht kunnen beroepen.⁶⁴⁸

283. Uit deze rechtspraak van de *Conseil d'État* blijkt dat de sterke verbondenheid met de openbare dienst typerend is voor de traditionele ambtenarenaanstelling. Het belang van dit verband tussen de openbare dienst en de statutaire rechtspositie van de ambtenaren blijkt evenwel pas echt duidelijk uit een advies van de *Conseil d'État* uit 1993. Daarin kwalificeerde de *Conseil d'État* het verband namelijk als een grondwettelijk principe: *"On peut en déduire un principe constitutionnel selon lequel des corps de fonctionnaires de l'État ne peuvent être constitués et maintenus qu'en vue de pourvoir à l'exécution de missions de service public."*⁶⁴⁹

284. De traditionele statutaire rechtspositie van het overheidspersoneel maakt niet alleen vaste administratieve rechtspraak uit, maar kreeg uiteindelijk (en als gevolg van die rechtspraak) ook een wettelijke grondslag. De wetgever incorporeerde de rechtspraak van de *Conseil d'État* reeds in het eerste ambtenarenstatuut van 1946.⁶⁵⁰ Hiermee bevestigde de wetgever dat de statutaire tewerkstelling steunt op de taken van de openbare dienst en bijgevolg moet worden beschouwd als een middel om de openbare dienst te realiseren.⁶⁵¹

285. De voornaamste reden voor de statutaire invulling van de arbeidsverhouding in de publieke sector is de eenzijdige veranderlijkheid die daarmee gepaard gaat.⁶⁵² Deze eenzijdige veranderlijkheid is gebaseerd op de redenering dat de betrekkingen binnen de openbare dienst ten dienste staan van

⁶⁴⁸ Zie onder andere CE 24 maart 1944, *Toutée*, *Rec. CE* 104 en CE 2 december 1956, *Plessy*, *Rec. CE* 1051 zoals naar verwezen in J.-M. AUBY, J.-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 52.

⁶⁴⁹ Advies CE 18 november 1993 bij *Projet de loi* relatif à l'entreprise nationale France Télécom, nr. 355255.

⁶⁵⁰ Tegenwoordig komt de idee van de statutaire rechtspositie van de ambtenaar naar voren in artikel 4 van de *loi n° 83-634* du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984: *"Le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire."*

⁶⁵¹ Om die reden stelt FORTIER dat *"[...] l'élément caractéristique de la situation des agents publics a toujours été leur mission de service public, beaucoup plus que leur rattachement à une collectivité publique employeur."* Zie C. FORTIER, "La consolidation juridique du lien fonction publique-service public", *AJDA* 1999, nr. 4, (291) 292.

⁶⁵² Historisch gezien vormde de algemene regeling van arbeidsvoorwaarden een belangrijke bescherming tegen een arbitrair optreden van het bestuur in geval van politieke machtswisselingen. Zie in dit verband onder andere R. DRAGO, "Les fondements d'une nouvelle fonction publique. Rappel historique" in DIRECTION GÉNÉRALE DE LA FONCTION PUBLIQUE, *Cinquantième anniversaire des Ordonnances de 1945 et du Statut de la Fonction publique, Rev.adm.* 1995, bijzonder nr., (13) 13. Tegenwoordig heeft het statuut een grondslag in de beginselen van de openbare dienst en in het bijzonder het veranderlijkheidsbeginsel. Zie in deze zin bijvoorbeeld C. FORTIER, "La consolidation juridique du lien fonction publique-service public", *AJDA* 1999, nr. 4, (291) 295.

het bestuur ter verwezenlijking van de taken van de openbare dienst.⁶⁵³ Om de goede verwezenlijking van deze taken te garanderen worden de personeelsleden daarom geacht onderworpen te zijn aan een verplichting tot gehoorzaamheid met betrekking tot de bevelen van hun hiërarchisch overste.⁶⁵⁴ Dit alles geeft aanleiding tot volgende traditionele opvatting betreffende de arbeidsverhouding in de openbare dienst: *“Il est évident que le fonctionnaire en se mettant librement au service direct des intérêts généraux du pays [...] assume un rôle et des responsabilités qui ne permettent pas de l’assimiler à un travailleur du secteur privé. La fonction publique n’est pas un métier, une profession comme les autres. Des intérêts publics, supérieurs aux intérêts privés, sont ici en cause. L’État, au regard de ses employés, n’est pas un simple patron. Il a un rôle plus important, des responsabilités plus lourdes. Il est en droit de réclamer de ses agents une discipline plus sévère.”*⁶⁵⁵ Tegenwoordig valt deze (strikte) opvatting evenwel enigszins te nuanceren.

§ 2. Geleidelijke contractualisering

286. De nadruk op het veranderlijkheidsbeginsel die de overheidstewerkstelling nastreeft, lijkt op het eerste gezicht de contractuele tewerkstelling uit te sluiten. Niettemin leidde de overgang naar de welvaartstaat en de daaraan gekoppelde toename van de taken van het bestuur ook in Frankrijk tot de introductie van contractuele personeelsleden in de publieke sector.

287. Statutaire tewerkstelling houdt in dat de ambtenaar zich gedurende zijn hele carrière ten dienste stelt van de openbare dienst en daarvoor zijn eigen belangen gewillig schikt naar het algemeen belang. Als tegenprestatie voor de gevolgen die de eenzijdige wijzigbaarheid kan hebben voor de ambtenaar biedt het bestuur werkzekerheid in de vorm van een vast van dienstverband enerzijds en voordelige arbeidsvoorwaarden anderzijds. Het carrièresysteem van de ambtenaren met de indeling in niveaus, graden en rangen ligt in lijn met deze idee.⁶⁵⁶

⁶⁵³ Zie over deze context onder andere G. GLÉNARD, “Une mesure complexe: la mutation d’office dans l’intérêt du service”, *Dr. adm.* 2008, nr. 7, (13) 13 en J.-M. AUBY, J.-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 279.

⁶⁵⁴ S. SALON, “La participation dans la fonction publique: comment le rêve devient réalité”, *Cah.fonct.publ.* 2009, nr. 288, (7) 7 en C. MONIOLLE, “La subordination dans la fonction publique”, *AJDA* 2010, nr. 29, (1629) 1632-1634.

⁶⁵⁵ Rapport (FAGON) fait au nom de la Commission de l’Intérieur, de l’Algérie et de l’Administration générale, départementale et communale sur le projet de loi relatif au statut général des fonctionnaires, 2 juni 1946, nr. II-821, integraal gepubliceerd in *Rev.adm.* 1995, speciaal nummer, (84) 86.

⁶⁵⁶ POCHARD benadrukt evenwel dat de voornaamste bescherming van het statuut voor de ambtenaar ligt in het vermijden van willekeur en favoritisme. Zie M. POCHARD, “Les agents

288. De contractuele tewerkstelling biedt daarentegen budgettaire voordelen aan het bestuur.⁶⁵⁷ Zo moet het bestuur minder loon betalen dan aan een ambtenaar wanneer het om een laag gekwalificeerde betrekking of om een tijdelijke vervanging gaat.⁶⁵⁸ Over dergelijke verschillen in arbeidsvoorwaarden oordeelt het Franse Grondwettelijk Hof doorgaans dat ze rechtmatig zijn, aangezien er geen principe van gelijkheid bestaat tussen ambtenaren en contractuele overheidspersoneelsleden.⁶⁵⁹

Het voornaamste voordeel van de contractuele tewerkstelling is evenwel de flexibiliteit die deze biedt op het vlak van de beëindiging van de arbeidsverhouding. In tegenstelling tot de ambtenaren krijgen contractuele personeelsleden geen vast dienstverband zodat zij geen plaats innemen in het vast ambtenarenkader.⁶⁶⁰ Hierdoor kennen zij niet dezelfde stabiliteit in hun betrekking als hun collega's ambtenaren.

289. De contractuele tewerkstelling vond slechts geleidelijk ingang in de Franse publieke sector zonder ooit de principiële statutaire tewerkstelling te bedreigen. In het Franse recht blijft de contractuele tewerkstelling een uitzonderlijke tewerkstellingsvorm. Dit komt doordat de wetgever in het ambtenarenstatuut limitatief de gevallen bepaalde (en bepaalt) waarin contractuele tewerkstelling mogelijk is.⁶⁶¹ De wetgever beperkt de contractuele tewerkstelling voornamelijk tot het tijdelijk invullen van bepaalde betrekkingen (al dan niet via een vervanging van een ambtenaar) en tot het invullen van betrekkingen die specifieke professionele vaardigheden vereisen.

290. Tegenwoordig vormt de ambtenarenaanstelling in de Franse publieke sector nog steeds de principiële tewerkstellingsvorm.⁶⁶² De ambtenarengroep

contractuels ou la mauvaise conscience de la Fonction publique", *Cah.fonct.publ.* 2002, nr. 213, (3) 4.

⁶⁵⁷ M. POCHARD, "Les agents contractuels ou la mauvaise conscience de la Fonction publique", *Cah.fonct.publ.* 2002, nr. 213, (3) 3.

⁶⁵⁸ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 698.

⁶⁵⁹ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 701.

⁶⁶⁰ Om dit verschil tussen ambtenaren en contractanten te benadrukken, worden deze laatste als "agents non titulaires" bestempeld. Zie bijvoorbeeld C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, 303 p. en P. PELLETIER en R. THUAL, *Les agents non titulaires des trois fonctions publiques*, Paris, Berger-Levrault, 2002, 258 p.

⁶⁶¹ Zie in het bijzonder art. 3 e.v. Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, *JORF* 12 janvier 1984.

⁶⁶² Art. 2 en art. 3 loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984.

vertegenwoordigt ongeveer 70% van het totale overheidspersoneel.⁶⁶³ Het uit de wet voortvloeiende uitzonderlijke karakter van de contractuele tewerkstelling vindt dus ook in de huidige praktijk bevestiging.

Afdeling 2 – Behoud bestuursrechtelijke invulling

291. Ongeacht de beperking van de contractuele tewerkstelling tot uitzonderlijke gevallen dachten de Franse rechtsgeleerden toch fundamenteel na over hoe ze deze tewerkstellingsvorm konden inpassen in de publieke sector. In de Franse publieke sector heerste sterk de vrees dat de arbeidsovereenkomst de administratieve organisatie van de dienst aan banden zou leggen: *“L’idée de puissance publique, de service public, s’oppose à ce que l’État puisse discuter à égalité avec ses agents des conditions de leur emploi. Le lien qui unit l’administration et le fonctionnaire ne saurait donc être considéré comme un contrat librement et entièrement débattu entre les parties et dont chaque clause peut être discutée et éventuellement adaptée aux situations personnelles.”*⁶⁶⁴

292. De grootste belemmering voor de introductie van een individuele arbeidsovereenkomst naar het model van de private sector betrof het feit dat dit een instrument is dat uitgaat van een principiële onveranderlijkheid op eenzijdig initiatief. Volgens het gemene verbintenissenrecht bepalen de partijen op grond van de wilsautonomie hun arbeidsvoorwaarden. Wijzigingen daaraan vinden in beginsel ook slechts in onderlinge overeenstemming plaats.⁶⁶⁵ De werknemer ontleent aan de contractuele bepalingen een subjectief recht om een wijziging te weigeren,⁶⁶⁶ ongeacht het feit dat de openbare dienst deze wijziging zou mogen vereisen.

⁶⁶³ MINISTÈRE DE LA DÉCENTRALISATION ET DE LA FONCTION PUBLIQUE, *Rapport sur l’état de la fonction publique 2016*, te raadplegen op www.fonction-publique.gouv.fr/files/files/statistiques/rapports_annuels/2016/DGAFP_RA2016_webopti.pdf.

⁶⁶⁴ Rapport (FAGON) fait au nom de la Commission de l’Intérieur, de l’Algérie et de l’Administration générale, départementale et communale sur le projet de loi relatif au statut général des fonctionnaires, 2 juni 1946, nr. II-821, integraal gepubliceerd in *Rev.adm.* 1995, speciaal nummer, (84) 86.

⁶⁶⁵ Evenzeer als artikel 1134 van het Belgische Burgerlijk Wetboek bepalen de artikelen 1103, 1104 en 1193 van de Franse *Code civil* het volgende in verband met de verbindende kracht van de overeenkomst:

“Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.”

“Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d’ordre public.”

“Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.”

⁶⁶⁶ De rechtspraak stelt evenwel uitdrukkelijk dat publiekrechtelijke contractanten geen recht hebben op het behoud van hun rechtstoestand, zoals bijvoorbeeld TA Nancy 18 oktober 2005, *AJFP* 2006, nr. 2, 80. *In casu* betrof het de onmogelijkheid voor een publiekrechtelijke

293. De weigering van het contractuele personeelslid om de door het bestuur voorgestelde wijziging doorgang te laten vinden, zou neerkomen op een voorrang van private belangen op het algemeen belang.⁶⁶⁷ Dit is zeer moeilijk te verantwoorden in het licht van de openbare dienst: *"Tout homme qui entre dans un service public, par le seul fait qu'il entre au service de la nation, se décide et s'engage à faire passer toujours l'intérêt de la nation avant son intérêt personnel."*⁶⁶⁸ Bovendien zou de weigering door het contractuele personeelslid impliceren dat de verwezenlijking van het algemeen belang afhankelijk zou zijn van een partij die geen bevoegdheid heeft om in het algemeen belang op te treden.⁶⁶⁹

294. De *Conseil d'État* bestempelde de contractuele arbeidsrelatie daarom, evenzeer als die van de ambtenaren, als wettelijk en reglementair.⁶⁷⁰ De *Conseil d'État* benadrukte zo het belang dat de Franse publieke sector traditioneel hecht aan de gelding van statutaire bepalingen ter waarborging van de goede werking van de openbare dienst.⁶⁷¹

295. In realiteit zijn de arbeidsvoorwaarden zoals het loon, die volgens het arbeidsrecht bepalend zijn voor de arbeidsovereenkomst, in de publieke sector in het statuut zijn opgenomen. Omwille van het doortrekken van de traditionele

contractant om een premie te behouden wanneer het statuut de voorwaarden voor de toekenning van die premie wijzigt.

⁶⁶⁷ H. DAIOGLOU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 35-36. De rechtsleer benadrukt in dit verband duidelijk *"la primauté des intérêts du service sur les intérêts personnels de l'agent"* en *"l'intérêt particulier doit s'incliner devant l'intérêt général."* Zie A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif, Tome 2*, 1980 (zevende editie), nr. 23 resp. G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif. Tome 2, La notion de service public. Les individus au service public. Le statut des agents publics*, Paris, Dalloz, 1930 (heruitgave van de derde editie), 3.

⁶⁶⁸ H. CHARDON, *Le pouvoir administratif*, Paris, Librairie Académique, 1910, 45 geciteerd in G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif. Tome 2, La notion de service public. Les individus au service public. Le statut des agents publics*, Paris, Dalloz, 1930 (heruitgave van de derde editie), 3.

⁶⁶⁹ Volgens de opvatting in het Franse bestuursrecht is (enkel) het bestuur verantwoordelijk voor het algemeen belang en titularis van de prerogatieven van het openbaar gezag (*puissance publique*). Zie in deze zin bijvoorbeeld H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 35 en L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 32.

⁶⁷⁰ CE 7 maart 1947, Dille Cheminade, *Rec. CE* 1947, 99 en CE 8 december 1948, Dille Pasteau, S. 1949, III, 43 zoals naar verwezen in J.-M. AUBY, J.-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 536. Zie over de rechtstoestand van contractueel overheidspersoneel ook de (nog steeds) toonaangevende bijdrage hierover van Y. GAUDEMET, "Existe-t-il une "catégorie" d'agents publics contractuels de l'administration?", *AJDA* 1977, nr. 12, (614) 617.

⁶⁷¹ Dit blijkt des te meer uit het feit dat GAUDEMET stelt dat de statutaire bepalingen het *"droit commun de la fonction publique"* vormen. Zie Y. GAUDEMET, "Existe-t-il une "catégorie" d'agents publics contractuels de l'administration?", *AJDA* 1977, nr. 12, (614) 617.

idee betreffende de rechtspositie van ambtenaren naar de contractuele overheidspersoneelsleden, worden deze laatste wel eens als 'vermomde ambtenaren' beschreven.⁶⁷²

296. Ondanks de statutaire kwalificatie van de rechtspositie door de *Conseil d'État* trad doorheen de jaren toch juridische onzekerheid op over de aard van de contractuele arbeidsverhouding in de Franse publieke sector. Dit was voornamelijk het geval voor contractuele personeelsleden zoals schoonmakers, die geen taken uitoefenden die rechtstreeks verband hielden met de openbare dienst.⁶⁷³ In 1996 bracht het *Tribunal des Conflits* in het arrest *Berkani* evenwel op ontegensprekelijke wijze een einde aan de twijfels door de publiekrechtelijke invulling van de arbeidsverhouding van het Franse contractueel overheidspersoneel te bevestigen.⁶⁷⁴ De rechtbank legde daarbij op volgende wijze een fundamenteel verband met de openbare dienst, dat geldt ongeacht de taken die de personeelsleden uitoefenen: "*Considérant que les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi.*"⁶⁷⁵

297. Met het principiësarrest *Berkani* benadrukte het *Tribunal des Conflits* specifiek voor de contractuele personeelsleden het belang van de eenzijdige en algemene bepaling van arbeidsvoorwaarden voor de openbare dienst. Volgens deze rechtspraak volgt dus uit de openbarediensttheorie in het Franse bestuursrecht dat zelfs ten aanzien van de contractuele personeelsleden de

⁶⁷² Zie voor het gebruik van de term "*fonctionnaires masqués*" A. POUSSON, "L'application du droit du travail au personnel des entreprises à statut", Toulouse, Publications de l'Université des Sciences Sociales, 1997, (303) 308 en de verwijzingen naar de rechtsleer aldaar. RICHER en LICHÈRE stellen dat de arbeidsovereenkomst in de publieke sector dicht aanleunt bij de eenzijdige benoemingsakte van een ambtenaar en kennen daarbij zelfs impliciet bepaalde kenmerken van een eenzijdige rechtshandeling toe aan de arbeidsovereenkomst. (L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 706-707). Deze opvatting moet evenwel enigszins worden genuanceerd. De arbeidsverhouding van de contractant steunt niet op een eenzijdige benoeming, maar op een arbeidsovereenkomst met een publiekrechtelijk karakter.

⁶⁷³ Zelfs de *Conseil d'État* week enkele malen af van vaste rechtspraak door een *in concreto* beoordeling toe te passen gebaseerd op de taken die de personeelsleden uitvoerden binnen de dienst. In de samengevoegde arresten CE 4 juni 1954, nrs. 17329 en 8208, Vingtain en Affortit stelde de *Conseil d'État* bijvoorbeeld dat de verzoekers (leden van het schoonmaakteam) zich in een privaatrechtelijke arbeidsverhouding bevonden, ondanks het feit dat statuten hun arbeidsvoorwaarden bepaalden.

⁶⁷⁴ Het arrest *Berkani* maakte een einde aan de juridische onzekerheid die voortvloeide uit de *in concreto* beoordeling beschreven in vorige voetnoot. Uit het arrest *Berkani* volgt namelijk dat de taken van het personeelslid niets veranderen aan de principiële toepassing van het bestuursrecht op grond van de openbarediensttheorie.

⁶⁷⁵ T.confl. 25 maart 1996, nr. 03000, *Berkani*.

beginselen gelden die aan die theorie zijn verbonden.⁶⁷⁶ Hierdoor krijgt het Franse openbaar ambt de stempel van "*le modèle français de fonction publique*".⁶⁷⁷

Het fundamentele verband tussen de openbare dienst en de publiekrechtelijke invulling van de contractuele arbeidsrelatie onderscheidt de Franse contractuele overheidstewerkstelling van die in andere landen met een openbardiensttheorie zoals België. Dit kan het best worden geïllustreerd door het feit dat de wetgever zelfs de arbeidsovereenkomst van leerkrachten in *private* onderwijsinstellingen kwalificeert als publiekrechtelijk.⁶⁷⁸ De invloed van het bestuursrecht op het Franse openbaar ambt is hierdoor bijzonder groot in vergelijking met andere landen.

298. De toepassing van de voormelde bestuursrechtelijke ideeën op de contractuele overheidspersoneelsleden geeft aan dat de openbardiensttheorie in Frankrijk niet alleen mee evolueert met de maatschappij maar ook met de publieke tewerkstelling. Het feit dat Frankrijk en met name de *Conseil d'État* op fundamentele wijze is blijven vasthouden aan deze theorie bij de introductie van publiekrechtelijke arbeidscontractanten heeft de openbardiensttheorie op zijn beurt versterkt. Hierdoor vormt het vandaag de dag nog steeds een stevige basis om het Franse openbaar ambt met inbegrip van de contractuele tewerkstelling op te steunen.

Afdeling 3 – Veranderlijkheid

§ 1. Karakteristieken van de arbeidsovereenkomst

299. Omwille van de verwerping van de gemeenrechtelijke contractuele logica heeft de arbeidsovereenkomst in de Franse publieke sector in beginsel een publiekrechtelijk karakter.⁶⁷⁹ Deze publiekrechtelijke vormgeving was mogelijk

⁶⁷⁶ Zie hierover in het bijzonder Y. GAUDEMET, "Existe-t-il une "catégorie" d'agents publics contractuels de l'administration?", *AJDA* 1977, nr. 12, 614-618 en C. MONIOLLE, "La subordination dans la fonction publique", *AJDA* 2010, nr. 29, 1629-1634.

⁶⁷⁷ Zie in deze zin T. LARZUL, "Droit communautaire et fonction publique", *AJDA* 1996, speciaal nr., 28 zoals naar verwezen in C. FORTIER, "La consolidation juridique du lien fonction publique-service public", *AJDA* 1999, nr. 4, (291) 291.

⁶⁷⁸ Artikel L. 442-5 Code de l'éducation. Het Grondwettelijk Hof (Conseil Constitutionnel) oordeelde dat deze bepaling in overeenstemming is met de Grondwet in CC 14 juni 2013, nr. 2013-322 QPC.

⁶⁷⁹ In de huidige publieke sector bestaat evenwel ook een groep contractuele personeelsleden die worden aangeworven op basis van een gemeenrechtelijke arbeidsovereenkomst. Deze overheidscontractanten worden in dit proefschrift niet nader besproken, aangezien zij niet de (bestuursrechtelijke) idee vertegenwoordigen die de contractuele overheidstewerkstelling

omdat de administratieve rechtscolleges zich standaard bevoegd achtten voor geschillen betreffende contracten die het bestuur aanging.⁶⁸⁰ Daarop ontwikkelde de Franse bestuursrechtelijke rechtsleer een uitgebreide leer betreffende bestuursrechtelijk vormgegeven contracten, de zogenaamde administratieve contracten (*contrats administratifs*). Onder andere concessies van openbare werken, domeinconcessies, overheidsopdrachten en publiek-private samenwerkingsverbanden worden aangegaan door middel van een administratief contract.

300. Ook de arbeidsovereenkomst in de publieke sector krijgt de kwalificatie van een administratief contract. De leer van de administratieve contracten biedt een juridisch kader om voormelde belemmeringen van het gemene contractenrecht te vermijden en tegelijkertijd toch de voordelen van de contractuele tewerkstelling voor het bestuur te behouden.

301. De juridische vormgeving van de arbeidsovereenkomst in de publieke sector als een administratief contract staat in het bijzonder toe de gelding van statutaire arbeidsvoorwaarden te verenigen met een contractuele grondslag van de arbeidsrelatie. Gaudemet stelt in dit verband met verwijzing naar De Laubadère het volgende: "*le contrat est simplement 'attributif d'une situation réglementaire'*".⁶⁸¹ De statutaire bepalingen zijn zelfs van toepassing als geen expliciete verwijzing in de arbeidsovereenkomst is opgenomen.⁶⁸²

302. Gaudemet minimaliseert de impact van de individuele arbeidsovereenkomst door de principiële invulling van de rechtspositie door statutaire bepalingen te benadrukken. Deze opvatting komt ook naar voren in volgende conclusie bij een arrest van de *Conseil d'État*: "*l'aspect proprement contractuel est illusoire dans la mesure où le contenu du contrat est le plus souvent prédéterminé par les dispositions réglementaires qui s'imposent aux parties. Derrière le contrat il y a en fait un statut qui se dessine.*"⁶⁸³

traditioneel ingeeft. Bovendien maakt deze groep van *agents contractuels de droit privé* slechts een minderheid van de contractuele personeelsleden uit.

⁶⁸⁰ Zie voor een historisch overzicht in het bijzonder L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 30 e.v.

⁶⁸¹ Y. GAUDEMET, "Existe-t-il une "catégorie" d'agents publics contractuels de l'administration?", *AJDA* 1977, nr. 12, (614) 617.

⁶⁸² C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, 193-194.

⁶⁸³ Concl. Commissaire du Gouvernement B. GENEVOIS bij CE 25 mei 1979, Recueil 231, zoals geciteerd in H. DAÏOGLOU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 32.

Statutaire bepalingen vinden bijgevolg principieel voorrang op eventuele (tegenstrijdige) contractsbepalingen.⁶⁸⁴ Contractuele bepalingen mogen slechts interpretatief of aanvullend zijn.⁶⁸⁵ In beginsel kunnen dus (enkel) persoonlijke specificaties van arbeidsvoorwaarden zoals de functie of arbeidsplaats van het contractuele personeelslid in de individuele arbeidsovereenkomst worden bepaald.

§ 2. Eenzijdige wijzigbaarheid

A. Algemeen belang als uitgangspunt

303. De belangrijkste reden voor voormelde vormgeving van de individuele arbeidsovereenkomst in de publieke sector als administratief contract is dat deze ondersteuning biedt aan de idee van de openbare dienst die de overheidstewerkstelling traditioneel ingeeft.

304. In tegenstelling tot het gemene contractenrecht gaat de leer van de administratieve contracten namelijk uit van de ongelijkheid van de contractspartijen.⁶⁸⁶ Meer nog, volgens Hoepffner is het administratieve contractenrecht op autonome wijze gebaseerd op de idee van de dominante positie van het bestuur als contractspartij.⁶⁸⁷ Deze ongelijkheid is verbonden aan de doelstelling van het administratieve contract, meer bepaald de verwezenlijking van het algemeen belang.⁶⁸⁸ De ongelijkheid komt met name naar voren in de redenering dat het bestuur ook in haar contractuele relaties over prerogatieven moet beschikken om te allen tijde te kunnen inspelen op de noden van de dienst en het algemeen belang.

⁶⁸⁴ H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 157 en J-M. AUBY, J-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Pariss, Dalloz, 2012, 536.

⁶⁸⁵ P. BENTOLILA, "Les clauses des contrats de la fonction publique territoriale", *AJFP* 2009, nr. 3, (146) 146-147. De van de wettelijke en reglementaire bepalingen afwijkende contractsbepalingen zijn nietig.

⁶⁸⁶ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 32.

⁶⁸⁷ HOEPFFNER verwoordt dit zelf als volgt: "[...] le droit des contrats administratifs, celui s'étant construit, de façon autonome, sur l'idée de la domination de la personne publique, au sein du rapport contractuel." Zie H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 35.

⁶⁸⁸ Dit blijkt in het bijzonder uit volgende bewoordingen in H. DAÏOGLOU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 35: "Le droit administratif, parce qu'il est tenu de prendre en compte la nature particulière de la personne publique porteuse de l'intérêt général, autorise une inégalité dans la relation contractuelle qui doit justement permettre à la personne publique de faire prévaloir l'intérêt général."

305. Bij het aanwerven van een contractueel personeelslid doet de overheidswerkgever met andere woorden geen afstand van zijn prerogatieven omdat hij zelfs in een contractuele verhouding het algemeen belang voorrang moet kunnen geven op private belangen.⁶⁸⁹ Om de openbare dienst te organiseren beschikt het bestuur in het bijzonder over een zeer belangrijk prerogatief.⁶⁹⁰ De *Conseil d'État* erkende meer bepaald reeds in 1910 dat het bestuur binnen een administratief contract in het algemeen een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid geniet.⁶⁹¹ Hoepffner benadrukt in dit verband dat het tot de essentie van het bestuursrecht behoort om bepaalde wijzigingen aan overeengekomen voorwaarden te erkennen.⁶⁹²

306. De voornaamste wijze voor het bestuur om in het belang van de dienst de arbeidsvoorwaarden van contractuele personeelsleden te wijzigen betreft de veranderlijkheid van het statuut.⁶⁹³ Voor het aanbrengen van een wijziging aan een statutaire bepaling steunt het bestuur evenzeer als voor de ambtenaren op het veranderlijke beginsel. Het veranderlijke beginsel rechtvaardigt bijgevolg niet alleen de wijziging aan het statuut maar ook de doorwerking ervan in de individuele rechtstoestand van het contractuele personeelslid. De wilsovereenstemming die de publieke werkgever met zijn contractant bereikte, staat naar Frans recht de werking van het veranderlijke beginsel niet in de weg. De wilsuitering van het personeelslid heeft namelijk betrekking op het aanvaarden van de gelding van statutaire bepalingen. Deze aanvaarding geldt niet alleen voor de inhoud van de statutaire bepalingen op het ogenblik van de

⁶⁸⁹ PÉQUIGNOT benadrukt in dit verband het volgende: "*Si l'administration, en contractant, a abandonné de sa superbe, elle est restée puissance publique: elle s'est abaissée mais elle n'a pas abdiqué.*" (zie G. PÉQUIGNOT, *Contribution à la théorie générale du contrat administratif*, thèse Montpellier 1944, Pédone 1945, 365 en 368, zoals geciteerd in H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 35).

Ten aanzien van de prerogatieven geldt voor het bestuur overigens een principe van onbeschikbaarheid (zie in deze zin L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 32).

⁶⁹⁰ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 266.

⁶⁹¹ CE 11 maart 1910, Compagnie générale française des tramways, GAJA, 113, zoals naar verwezen in L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 263.

⁶⁹² H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 3.

⁶⁹³ Het belang van deze veranderlijkheid voor de verwezenlijking van de openbare dienst blijkt met name uit volgende bewoordingen in J-L. CROZAFON, *L'emprunt de techniques de droit administratif par le droit du travail*, doctoraatsthesis Paris I, 1984, 48, zoals geciteerd in H. DAÏOGLU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 32: "*Le contrat est le 'catalyseur' du Statut, après la signature du contrat, les contraintes du service public retrouvent toutes leurs forces.*" Bovendien legt de rechtsleer in het algemeen de nadruk op het statutaire wijzigingsregime boven de wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever ten aanzien van de contractbepalingen. Zie onder andere Y. GAUDEMET, "Existe-t-il une 'catégorie' d'agents publics contractuels de l'administration?", *AJDA* 1977, nr. 12, (614) 617 en H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 157.

wilsovereenstemming, maar ook voor latere wijzigingen aan die bepalingen.⁶⁹⁴ Met andere woorden geeft het personeelslid bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst ook zijn instemming voor de eenzijdige wijziging van zijn statutair bepaalde arbeidsvoorwaarden.

307. De wijziging kan op grond van het veranderlijkheidsbeginsel doorwerken in de individuele rechtstoestand omdat de statutaire bepalingen geen contractueel karakter verkrijgen. De gewijzigde statutaire bepalingen incorporeren niet in de overeenkomst maar blijven autonoom gelden als een reglement.⁶⁹⁵ Hierdoor hebben de personeelsleden geen verworven (contractueel) recht op het behoud van hun rechtstoestand, zelfs niet wanneer het contract een expliciete verwijzing naar het statuut bevat.⁶⁹⁶

308. De *Conseil d'État* benadrukt de wijzigingsbevoegdheid van het bestuur op volgende wijze: *“L'autorité administrative peut, dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires applicables, fixer et modifier librement les dispositions réglementaires qui régissent les agents des services publics, même contractuels, et notamment celles qui sont relatives aux conditions de leur rémunération.”*⁶⁹⁷ De laatste zinsnede in dit citaat is niet toevallig. De *Conseil d'État* haalt door het uitdrukkelijk vermelden van de mogelijkheid om de loonvoorwaarden te wijzigen een belangrijk verschil aan tussen de arbeidsovereenkomst in de publieke sector en andere administratieve contracten. Meer bepaald geldt de principiële begrenzing van de eenzijdige wijziging van de financiële elementen minder strikt ten aanzien van de individuele arbeidsovereenkomst dan bij andere administratieve contracten.⁶⁹⁸ De reden hiervoor is dat het loon van een contractueel personeelslid in de meeste gevallen niet contractueel maar statutair wordt bepaald. Door de statutaire invulling van (delen van de arbeidsrelatie) beschikt het bestuur met

⁶⁹⁴ C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, 193-194.

⁶⁹⁵ Zie in deze zin Y. GAUDEMET, “Existe-t-il une “catégorie” d'agents publics contractuels de l'administration?”, *AJDA* 1977, nr. 12, (614) 617; C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, 103-104 en L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 706-707.

⁶⁹⁶ Y. GAUDEMET, “Existe-t-il une “catégorie” d'agents publics contractuels de l'administration?”, *AJDA* 1977, nr. 12, (614) 617. Dit blijkt ook uit de rechtspraak, zoals onder andere CE 6 november 1987, nr. 47690, Ravey.

⁶⁹⁷ CE 24 april 1964, Syndicat national des médecins dans des établissements pénitentiaires, *Rec.CE* 1964, 240-243; CE 11 mei 1977, Syndicat du personnel navigant de l'aéronautique, *JCP* 1978, II, 18930, noot DUFAU; CE 3 december 2001, Vesque, 216660.

⁶⁹⁸ In het administratieve contractenrecht geldt principieel de beperking dat de wijziging geen omwenteling van de economie van het contract tot gevolg mag hebben. Zie hierover H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 149 e.v. en 182 e.v.

andere woorden over een uitgebreidere eenzijdige veranderlijkheid dan in andere administratieve contracten.⁶⁹⁹ Hieruit blijkt in het bijzonder het belang van de statutaire invulling van de arbeidsverhouding in het raam van de openbare dienst.

309. Naast de veranderlijkheid van het statuut geniet de publieke werkgever bovendien van de mogelijkheid om een individuele wijzigingsbeslissing te treffen. De publieke werkgever heeft in principe geen beding nodig in het administratief contract om eenzijdig wijzigend op te treden.⁷⁰⁰ Evenzeer als de ambtenaren zijn de contractuele overheidspersoneelsleden namelijk principieel verplicht om de bevelen van de publieke werkgever op te volgen.⁷⁰¹

310. Voor het aanbrengen van een wijziging aan een arbeidsvoorwaarde bij wege van individuele beslissing doet de publieke werkgever beroep op een andere rechtsgrond dan het geval is voor een wijziging van het statuut door het bestuur. De reden voor dit verschil in rechtsgrond is het feit dat de publieke werkgever arbeidsvoorwaarden wijzigt die hij met het contractuele personeelslid in onderlinge overeenstemming in de arbeidsovereenkomst bepaalde. Bij de wijziging van de bepalingen van het administratieve contract is de publieke werkgever met andere woorden een contractspartij,⁷⁰² in tegenstelling tot de situatie van de veranderlijkheid van de autonoom geldende statutaire

⁶⁹⁹ Zie over dit verschil in wijzigingsmogelijkheden ten aanzien van een publiekrechtelijke arbeidsovereenkomst vergeleken met andere administratieve contracten in het bijzonder volgende passage uit de beoordeling van het *Cour administrative d'appel* (administratief rechtscollege in beroep) van Nantes: "*Considérant que les règles générales applicables aux contrats administratifs ne font pas obstacle à la possibilité pour l'administration de modifier, et le cas échéant de rompre unilatéralement, pour des motifs tirés de l'intérêt du service, les contrats conclus avec des agents publics:*" (CAA Nantes 28 juni 2002, nr. 00NT01435). Zie in deze zin ook H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 157.

⁷⁰⁰ In het gemene contractenrecht impliceert de wilsovereenstemming daarentegen dat de mogelijkheid tot wijziging van contractsbepalingen enkel bestaat na onderlinge overeenstemming of via een eenzijdig wijzigingsbeding. Zie de hiervoor geciteerde artikelen 1103, 1104 en 1193 *Code civil* en H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 38-40.

Tegenwoordig geldt echter een nuancering betreffende de wijziging van de arbeidsovereenkomst in de publieke sector, zoals beschreven *infra* nrs. 314 e.v.
⁷⁰¹ Zie in het bijzonder C. MONIOLLE, "La subordination dans la fonction publique", *AJDA* 2010, nr. 29, (1629) 1629. Uiteraard staat het de personeelsleden wel vrij de beëindiging van hun aanstelling of tewerkstelling te vragen wanneer zij deze niet willen voortzetten onder de nieuwe voorwaarden. In dat geval krijgen zij evenwel niet de vergoeding die personeelsleden ontvangen wanneer de beëindiging uitgaat van de publieke werkgever.

⁷⁰² Dit komt in het bijzonder naar voren in volgende bewoordingen in H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 157: "[...] *la modification [...] est, le plus souvent, la conséquence d'un changement des règlements généraux applicables à la fonction publique. La modification peut également être la conséquence de l'exercice, par l'Administration cocontractante, de son pouvoir de modification unilatérale, s'exerçant sur les stipulations contractuelles particulières, [...]*" (eigen onderstreping).

bepalingen.⁷⁰³ Daar treedt het bestuur op in zijn hoedanigheid van eigenlijk bestuur.

311. De veranderlijkheid van de individuele arbeidsovereenkomst ingevolge een optreden van de publieke werkgever kent een specifieke rechtsgrond in het administratief contractenrecht. In een arrest van 1983 stelde de *Conseil d'État* dat de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de contracterende overheid een algemeen beginsel uitmaakt binnen de leer van de administratieve contracten.⁷⁰⁴ In navolging van de rechtspraak van de *Conseil d'État* kwalificeert de rechtsleer deze bevoegdheid als het beginsel van de veranderlijkheid van administratieve contracten.⁷⁰⁵ Dit beginsel biedt een grondslag voor wijzigingen aan overeengekomen bepalingen, weliswaar slechts in zoverre deze rechtstreeks betrekking hebben op het functioneren van de dienst en de noden ervan.⁷⁰⁶ Aanvankelijk liet het beginsel van de veranderlijkheid van de administratieve contracten de publieke werkgever zelfs toe om voorwaarden te wijzigen die in het arbeidsrecht als essentieel worden bestempeld (zoals de arbeidsplaats, functie of arbeidstijd).⁷⁰⁷ Tegenwoordig is de werking van dit beginsel evenwel genuanceerd (*infra*, nrs. 314 e.v.).

B. Bescherming omwille van de contractuele grondslag

312. De bijzondere invulling van de rechtspositie van de Franse overheidscontractant wordt van langsom meer geconfronteerd met juridische uitdagingen, in het bijzonder onder invloed van het Europese recht.⁷⁰⁸ Meer

⁷⁰³ Ook de *Conseil d'État* onderscheidt (de wijzigingsregimes van) de twee hoedanigheden van de overheid als bestuur enerzijds en als publieke werkgever anderzijds. Zoals blijkt uit het citaat *supra* nr. 308 gebruikt de *Conseil d'État* de bewoordingen "*autorité administrative*" om de eenzijdige wijziging aan statutaire bepalingen te omschrijven. In arresten waarin het bestuur een individuele wijzigingsbeslissing neemt gebruikt de *Conseil d'État* daarentegen de term "*employeur public*". Zie in deze zin bijvoorbeeld CE 27 juni 1997, nr. 163522 waarin een beslissing tot wijziging van de arbeidsplaats in het geding was.

⁷⁰⁴ CE 2 februari 1983, nr. 34027, Union des transports publics, RDP 1984, 212, noot Auby.

⁷⁰⁵ Zie in deze zin o.a. H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 339 e.v. en L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 262-266.

⁷⁰⁶ In voormeld arrest van 2 februari 1983 (*supra* voetnoot 704) stelde de *Conseil d'État* dat het algemene rechtsbeginsel betreffende de eenzijdige wijziging gegrond is op de organisatie van de dienst. Zie in deze zin ook C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, 195 en L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 262-266.

⁷⁰⁷ Zo kon de arbeidsplaats of functie in het belang van de dienst gewijzigd worden ten gevolge van een *mutation d'office*, zoals blijkt uit CE 11 juli 1988, nr. 73126, Brilland. Zie in verband met een verlaging van het aantal werkuren CE 23 november 1988, Mme X./Commune d'Issy-les-Moulineaux, nr. 59236 en recenter CAA Paris 30 maart 2009, Nr. 07PA02233, M. Georges X./Commune de Puteaux.

⁷⁰⁸ Hoewel er ook potentieel juridische problemen rijzen met betrekking tot evoluties in de collectieve procedures, zijn die op dit moment mijns inziens minder fundamenteel voor de

bepaald is binnen de openbare diensten de idee gegroeid dat de burger meer rechtsbescherming moet genieten tegen het bestuur.⁷⁰⁹ Deze veeleer Angelsaksische opvatting kon doorgang vinden omdat de openbardiensttheorie op Europees niveau geen verankering heeft,⁷¹⁰ waardoor het Europese recht niet in dezelfde mate als het Franse recht een onderscheid maakt tussen privaatrecht en publiekrecht.⁷¹¹

313. Onder invloed van de Europese idee van rechtsbescherming tegen het bestuur groeide ook in Frankrijk de kritiek dat de contractuele personeelsleden zich in een preciaire situatie bevonden.⁷¹² De ideeën van het gemene verbintenissenrecht en het arbeidsrecht betreffende meer vrijheid en inspraak van het individuele personeelslid boden een ideale grond voor deze kritiek.⁷¹³ De laatste decennia ondervond het Franse bestuursrecht in het algemeen beschouwd een beïnvloeding vanuit het arbeidsrecht en het privaatrecht.⁷¹⁴ Zo vond de contractvrijheid doorwerking in het administratieve contractenrecht,⁷¹⁵

Franse publieke sector. Want ondanks de samenhang tussen het collectieve en het individuele niveau van de arbeidsverhouding is het de idee betreffende de individuele arbeidsverhouding die de bijzondere vormgeving van de contractuele tewerkstelling in de Franse publieke sector inspireert.

⁷⁰⁹ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 44. In het ruimere bestuursrecht werden om die reden bijvoorbeeld de beginselen van behoorlijk bestuur ontwikkeld. De eerste theoretische introductie van deze beginselen vormde het werk van B. JEANNEAU, *les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Paris, Editions du Recueil Sirey, 1954, 287 p.

⁷¹⁰ Zie hierover bijvoorbeeld J-F. AUBY en O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Paris, le Moniteur, 2003, 17-18 en S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2007, 410 e.v.

⁷¹¹ Hieruit vloeit onder andere een juridisch probleem voort gelinkt aan de interpretatie door het Hof van Justitie van het Engelstalige begrip *worker* in de Europese regelgeving. Zie in dat verband E. AERTS, "De invloed van Europees recht op het Belgisch ambtenarenrecht na het arrest Strack van het Hof van Justitie", *CDPK* 2015, nr. 4, 509-523.

⁷¹² Zie in verband met deze preciaire situatie in het bijzonder M. POCHARD, "Les agents contractuels ou la mauvaise conscience de la Fonction publique", *Cah.fonct.publ.* 2002, nr. 213, 3-7 en H. DAÏOGLOU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 885 p.

⁷¹³ Het arbeidsrecht omhelst in het bijzonder sterk het gedachtegoed van het beschermen van het personeelslid. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat een principe (*principe du faveur*) geldt dat in geval van een conflict tussen gelijkwaardige normen de norm geldt die het meest voordelig is voor het personeelslid.

⁷¹⁴ De rechtsleer wijdt veel aandacht aan de toegenomen invloed van privaatrechtelijke ideeën: Y. SAINT-JOURS, "la pénétration du droit du travail dans la fonction publique" in X, *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Paris, Dalloz, 1978, 232-246; J.-P. DIDIER, "La privatisation du droit de la fonction publique", *JCP A* 2003, nr. 29, 973-978 en M. TOUZEIL-DIVINA, "'Travallisation' ou 'privatisation' des fonctions publiques?", *AJFP* 2010, nr. 5, 228-233.

⁷¹⁵ Oorspronkelijk gold nochtans het uitgangspunt dat de contractvrijheid niet dezelfde invulling moest krijgen als in de private sector. Zie in deze zin volgende bewoordingen van A. DE LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 1956, deel II, randnr. 807: "le principe, fondamental en droit privé, de l'immutabilité contractuelle, ne s'applique pas aux contrats administratifs avec les mêmes conséquences générales et absolues." Sinds de hoogste rechtscolleges de contractvrijheid als algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde kwalificeerden, was dit uitgangspunt van de onverenigbaarheid evenwel nog moeilijk in stand te houden. De *Conseil d'État* kende de contractvrijheid de kwalificatie toe van algemeen rechtsbeginsel, waarop de *Conseil Constitutionnel* aan dit beginsel

wat leidde tot het uitgangspunt dat de contractant het recht heeft een wijziging aan zekere contractsbepalingen eerst met de overheid te bespreken.⁷¹⁶

314. Ook in de arbeidsrelatie van de overheidscontractant ligt de nadruk tegenwoordig meer op de contractuele grondslag van de arbeidsrelatie en het daaraan verbonden belang van de wilsuiting van de contractant.⁷¹⁷ Dit zet de specificiteit van de contractuele arbeidsrelatie ten opzichte van die van de ambtenaren meer in de verf.⁷¹⁸

De administratieve rechtscolleges verenigden de idee van meer rechtsbescherming met de idee van de openbare dienst, door de nadruk op de contractuele grondslag van de arbeidsverhouding in de leer van de administratieve contracten in te passen.⁷¹⁹ De administratieve rechters kenden de contractuele personeelsleden meer bepaald het recht toe om inspraak te krijgen wanneer de overheid bepaalde (essentiële) arbeidsvoorwaarden wil wijzigen, en zo over de keuze te beschikken om de wijziging al dan niet te aanvaarden. In geval van een weigering om de wijziging te aanvaarden, wordt de arbeidsovereenkomst als impliciet eenzijdig ontbonden beschouwd. Niettegenstaande het feit dat de koppeling aan de eenzijdige ontbindingsbevoegdheid van de overheid het belang van de dienst benadrukt, biedt deze rechtspraak dus toch een 'verzetsrecht' aan de contractant dat hij ontleent aan zijn contract.⁷²⁰

grondwettelijke waarde toekende. Zie CE 7 februari 1986, Association FO consommateurs et autres, *Rec.* 31; CE 28 januari 1998, Ste. Borg Warner, *Rec.* 20; CE 20 maart 2000, M. Mayer et M. Richer, *AJDA* 2000, 756, noot Y. JEGOUZO en Cons.const. 30 november 2006, nr. 2006-543 DC, zoals aangehaald in H. HOEPFFNER, *La modification du contrat administratif*, Paris, L.G.D.J., 2009, 29.

⁷¹⁶ Het administratieve contractenrecht legt nu meer de nadruk op het feit dat de partijen eerst moeten trachten een wilsovereenstemming te bereiken alvorens over te gaan tot een eenzijdige wijziging. Voor sommige administratieve contracten komt de voorwaarde van uitputting van de gemeenrechtelijke wijzigingsmogelijkheden zelfs uitdrukkelijk naar voren in de regelgeving, zoals bijvoorbeeld in artikel 11.h) van "l'ordonnance du 17 juin 2004 relatifs aux contrats de partenariat public-privé": "*Aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant.*" (eigen onderstreping).

⁷¹⁷ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 46-47 en 135 e.v.

⁷¹⁸ S. MACAIRE, "L'assise conventionnelle de la situation juridique des agents non titulaires", *AJFP* 2008, nr. 4, (208) 211-213.

⁷¹⁹ Dit blijkt onder andere uit CE 23 november 1988, nr. 59236, Planchon; CE 14 maart 1994, nr. 73603, Wolfrom en CE 30 december 2015, nr. 384308, M.B. Zie hieromtrent in het bijzonder S. MACAIRE, "L'assise conventionnelle de la situation juridique des agents non titulaires", *AJFP* 2008, nr. 4, (208) 211.

⁷²⁰ CE 28 maart 1990, nr. 91738, Cne de Saint-Laurent-du-Var/Clément en CE 14 juni 2004, nr. 250695, Fédération nationale des associations régionales de directeur d'OPHLM. Zie hierover onder andere S. BOISSARD, "Modification du contrat de travail et pouvoir de direction de l'employeur dans les entreprises à statut", conclusie bij CE 29 juni 2001, nr. 222600, Berton, *Droit social* 2001, nr.11, (948) punt IV en B. FRANÇOIS-LUBIN, "La modification des contrats des agents de droit public", *AJFP* 2015, (11) 14 en 18.

315. Het verzetsrecht is evenwel meer dan een louter recht om zich als ontslagen te beschouwen. Binnen de Franse openbare dienst krijgt de contractant namelijk vaak een voorstel tot tewerkstelling in een nieuwe betrekking.⁷²¹ Daar waar de contractant in de hypothese van een eenzijdige ontbinding louter een schadevergoeding krijgt, betekent de invulling van het verzetsrecht in de openbare dienst dat de contractant kan vragen om opnieuw in dienst te worden genomen.⁷²² Het verzetsrecht houdt evenwel geen verplichting in voor het bestuur deze vraag in te willigen.

Toch biedt het verzetsrecht de contractant meer kansen om op te komen voor zijn persoonlijke belangen dan de algemene mogelijkheid om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te vragen. Door de voorgestelde wijziging niet te aanvaarden, krijgt hij de mogelijkheid om een betrekking in te vullen die meer bij zijn persoonlijke belangen aansluit in plaats van definitief uit dienst te treden.

316. Het door de rechtspraak ontwikkelde verzetsrecht heeft intussen ook een grondslag in de regelgeving. Zo bepaalt artikel 45-4 van het voor de contractuele personeelsleden van de Staat geldende besluit (*décret*)⁷²³ dat de publieke werkgever een wijziging van bepaalde (essentiële) elementen van de arbeidsovereenkomst moet voorstellen aan het contractueel personeelslid. Deze laatste kan op zijn beurt de wijziging weigeren en de administratieve arbeidsovereenkomst als eenzijdig ontbonden beschouwen. De regelgever staat dit verzetsrecht toe voor wijzigingen aan enkele uitdrukkelijk opgesomde arbeidsvoorwaarden, met name wijzigingen aan de functie, de arbeidsplaats en de arbeidsduur.

317. Hoewel het verzetsrecht op het eerste gezicht een aanzienlijke onveranderlijkheid van de individuele rechtstoestand tot gevolg heeft, is dit recht toch in belangrijke mate verenigbaar met de openbaringsdiensttheorie. De idee erachter is namelijk dat de overheidscontractant in de huidige snel

⁷²¹ Zie in deze zin CAA Lyon 20 november 1998, nr. 96LY02367 *Mme Thomas*, zoals geciteerd in S. MACAIRE, "L'assise conventionnelle de la situation juridique des agents non titulaires", *AJFP* 2008, nr. 4, (208) 211, waarin werd gesteld dat de betrokken wijziging van de arbeidsvoorwaarden van de contractant "constitue, en réalité, un licenciement de l'emploi que l'intéressée occupait en vertu de son contrat, suivi immédiatement de sa nomination sur un emploi différent non équivalent au précédent."

⁷²² S. MACAIRE, "L'assise conventionnelle de la situation juridique des agents non titulaires", *AJFP* 2008, nr. 4, (208) 211.

⁷²³ De correcte benaming voor het besluit algemene bepalingen contractanten Staat is Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF* 19 janvier 1986.

veranderende maatschappij en de daarop gebaseerde dienstverlening beschermd moet worden tegen te vergaande wijzigingen in zijn rechtspositie. Zo wordt enigszins tegemoetgekomen aan het gebrek aan persoonlijke juridische bescherming door het algemene statuut,⁷²⁴ zonder evenwel de idee van de openbare dienst los te laten.

Ook de vormgeving van het verzetsrecht vindt aansluiting bij de openbardiensttheorie. Vanuit de redenering dat het belang van de dienst de voorgestelde wijziging vereist, bestaat geen mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren onder de bestaande voorwaarden.⁷²⁵ In geval van een weigering kan de publieke werkgever daarenboven nog de continuïteit in zijn dienst trachten te verzekeren door het ervaren personeelslid terug in dienst te nemen binnen een andere betrekking.

318. De behouden aandacht voor de openbare dienstidee komt ook naar voren in het veeleer uitzonderlijke karakter van het verzetsrecht. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat de regelgever in artikel 45-4 van voormeld besluit het verzetsrecht niet op algemene wijze formuleert maar daarentegen (slechts) drie arbeidsvoorwaarden opsomt. Bovendien vermeldt de opsomming in dit artikel niet het loon. Het ontbreken van deze arbeidsvoorwaarde – de statutaire bepaling bij uitstek – in de opsomming geeft aan dat de regelgever veeleer terughoudend is om de contractant een verzetsrecht toe te kennen voor wijzigingen aan statutaire bepalingen. De tegengestelde redenering zou overigens potentieel de continuïteit van de openbare dienst kunnen verhinderen. Deze continuïteit zou in het gedrang komen wanneer meerdere contractanten tegelijk beroep zouden doen op hun verzetsrecht ingevolge een wijziging aan bijvoorbeeld het loon. Het zou voor het bestuur alleszins niet makkelijk zijn (de meeste van) hen een nieuwe betrekking te geven. Mijns inziens moet het verzetsrecht daarom zo worden geïnterpreteerd dat het in de eerste plaats

⁷²⁴ S. MACAIRE-SOYKURT, "La consécration de la valeur juridique du contrat de recrutement dans la fonction publique territoriale", *AJFP* 2016, nr. 3, (132) 136. Voorheen zorgde de publiekrechtelijke invulling van de arbeidsverhouding enkel voor een waarborg tegen willekeur vanwege het bestuur door de algemene bepaling van de arbeidsvoorwaarden. DUGUIT benadrukte bij de ontwikkeling van de openbardiensttheorie en het belang van de algemene bepaling van de arbeidsvoorwaarden van het overheidsperoneel in het bijzonder dit aspect van de bescherming van de personeelsleden. Zie L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*. Tome 3, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1923, 147. Ook vandaag benadrukt de rechtsleer nog dat de algemene bepaling van onder andere het loon vermijdt dat een ongelijke behandeling ontstaat tussen de overheidsperoneelsleden die op dezelfde wijze zijn aangeworven en gelijkaardige functies uitoefenen. Zie in deze zin bijvoorbeeld E. MARC en Y. STRUILLOU, "La loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique : une mutation inachevée du système de relations professionnelles", *Dr.adm.* 2010, nr. 11, (7) randnr. 52 en A. TAILLEFAIT, "Fasc. 188: Libertés publiques-droit syndical-droit de grève", *Jurisclasseur administratif*, punt II, C, 2°, te raadplegen op www.LexisNexis.fr.

⁷²⁵ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 250.

betrekking heeft op wijzigingen die de publieke werkgever door middel van een individuele beslissing aanbrengt. Deze stelling vindt verder ondersteuning in het feit dat de beslissingen van de publieke werkgever raken aan de bepalingen van de administratieve arbeidsovereenkomst terwijl het bestuur voor een wijziging aan statutaire arbeidsvoorwaarden buiten de administratieve arbeidsovereenkomst om handelt. De erkenning van de contractuele grondslag van de arbeidsrelatie in de vorm van het verzetsrecht heeft bijgevolg een minder grote impact op een wijziging aan het statuut.

319. Een opmerkelijk gevolg van de evolutie naar het verzetsrecht van het contractuele personeelslid in de Franse publieke sector is overigens dat het arbeidsrechtelijke wijzigingsregime nu wordt beschouwd als een mogelijkheid om de eenzijdigheid van de overheid te waarborgen. Door middel van een wijzigingsbeding in de administratieve arbeidsovereenkomst kan het bestuur anticiperen op een potentieel verlies van de traditioneel bestuursrechtelijke eenzijdigheid ten gevolge van de uitoefening van het verzetsrecht. In Frankrijk interpreteert men wijzigingsbedingen ruim in die zin dat ze ook essentiële arbeidsvoorwaarden kunnen betreffen. Zo kan het bestuur hiermee toch nog op de noden van de dienst inspelen.⁷²⁶ Bentolila raadt de besturen om die reden dan ook aan om eenzijdige wijzigingsbedingen op te nemen: *“Les collectivités [besturen, nvdv.] ont donc intérêt à prévoir au contrat un spectre d’attributions le plus large possible –voire également la localisation géographique desdites attributions- pour pouvoir modifier les attributions de l’agent, et, si l’agent l’accepte, prévoir une clause d’acceptation par l’agent d’une modification large de ses attributions.”*⁷²⁷

Afdeling 4 – Vergelijkende tabellen

320. Al eerder heb ik in tabel 4 heb ik de vergelijking gemaakt tussen de regeling op het vlak van de individuele arbeidsverhouding tussen ambtenaren en overheidscontractanten in België, met in tabel 5 de focus op de eenzijdige wijzigbaarheid (*supra*, deel 1, hoofdstuk 1, afdeling 3). De volgende tabellen 8

⁷²⁶ La Cour de cassation heeft weliswaar een aantal voorwaarden gesteld aan de geldige toepassing van wijzigingsbedingen zoals het verbod op willekeur. Dit betekent concreet dat de werkgever het wijzigingsbeding enkel omwille van redenen onafhankelijk van zijn wil mag toepassen. Zie bijvoorbeeld Cass. (sociale kamer) 2 juli 2002, nr. 00-13111, Saucier/Société Fidal (wijziging loon) en Cass. (sociale kamer) 18 oktober 2000, nr. 98-44738, SA Au relais Télécom (wijziging arbeidsplaats). Zie voor een compleet overzicht van rechtspraak van het Hof van Cassatie met vermelding van zowel algemene als bijzondere toepassingsvoorwaarden F. SIGNORETTO, “La modification du contrat de travail”, *RPDS* 2010, nr. 781, (155) 160 e.v.

⁷²⁷ P. BENTOLILA, “Les clauses des contrats de la fonction publique territoriale”, *AJFP* 2009, nr. 3, (146) 152.

en 9 doen deze oefening over, maar dan met de individuele arbeidsverhouding in Frankrijk als sloop.

Tabel 8 – Individuele arbeidsverhouding – Vergelijking tussen ambtenaren en overheidscontractanten in Frankrijk

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
UITGANGSPUNT	
<i>Theorie</i>	
Statutaire tewerkstelling is de regel.	Contractuele tewerkstelling is enkel toegelaten in welomschreven <i>c.q.</i> veeleer uitzonderlijke omstandigheden.
<p>Het principe van de statutaire tewerkstelling valt af te leiden uit de artikelen 13 en 21 van de Franse Grondwet, maar kent ook een uitdrukkelijke erkenning in de wetten die de algemene principes bevatten voor de rechtspositieregelingen in de drie onderscheiden publieke sectoren:⁷²⁸ <i>la fonction publique de l'État</i> (FPE), <i>la fonction publique territoriale</i> (FPT, die de regio's en de lokale besturen omvat) en <i>la fonction publique hospitalière</i> (FPH). Deze wetten (en het daarin opgenomen principe van statutaire tewerkstelling) omvatten zowel de administraties als de publiekrechtelijke instellingen die ervan afhangen.</p> <p>Geen enkele van de wetten met algemene principes voor de rechtspositieregelingen op de onderscheiden niveaus laat een keuzevrijheid toe.</p>	
<i>Praktijk</i>	
<p>Ondanks het principe van de statutaire tewerkstelling in de <i>services publics administratifs</i>, doen de concrete tewerkstellingscijfers blijken dat nog bezwaarlijk kan worden gesproken van een uitzonderlijk karakter van de contractuele tewerkstelling. Het meer duurzame karakter van de contractuele tewerkstelling heeft bovendien ook zijn beslag gekregen in de wetgeving.⁷²⁹</p> <p>De regelgever benadrukt weliswaar nog steeds sterk het principe dat de permanente betrekkingen voor de ambtenaren zijn weggelegd.⁷³⁰</p>	

⁷²⁸ Zie ook het generieke art. 3 Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1983.

⁷²⁹ Zie in het bijzonder art. 4 en art. 6 Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, *JORF* 12 janvier 1984.

⁷³⁰ Zie Circ. 22 juillet 2013 relative aux cas de recours au contrat dans la fonction publique de l'état en Circ. 5 avril 2017 relative aux dérogations au principe général de l'occupation des emplois permanents par des fonctionnaires dans les établissements publics à caractère administratif de l'État.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
JURIDISCHE BASIS	
<p>Hoofdzakelijk toepassing bestuursrecht</p>	<p>Hoofdzakelijk toepassing bestuursrecht. Om die reden krijgen de overheidscontractanten de benaming <i>agents contractuels de droit public</i>.</p> <p>In de <i>services publics industriels et commerciaux</i> beheerst daarentegen in principe het arbeidsrecht de arbeidsverhouding van de personeelsleden, die daarom worden omschreven als <i>agents contractuels de droit privé</i>.</p>
<p>Rechtspositieregeling die, binnen de marges van de algemene principes die voor de betrokken publieke sector zijn bepaald, kan verschillen van de ene overheid tot de andere. Elke overheid heeft de bevoegdheid om de algemene principes aan te vullen en aan te passen aan zijn eigen specificiteiten.</p>	<p><i>Idem</i></p>

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
SOCIALE BESCHERMING	SOCIALEZEKERHEIDSRICHT
Sociale bescherming tegen arbeidsgebonden risico's op basis van de rechtspositieregeling voor rekening van de overheidswerkgever zelf	<p>Het algemene (arbeidsrechtelijke) regime van de sociale zekerheid vormt de basis voor de overheidscontractanten.⁷³¹</p> <p>Niettemin biedt de rechtspositieregeling extra waarborgen, zodat deze de sociale bescherming van de ambtenaren meer benaderen.</p> <p>Wat betreft de gezondheidsgebonden verloven (bevallingsverlof, langdurige ziekte) wordt het algemeen socialezekerheidsregime aangevuld met een sociale bescherming op grond van de rechtspositieregeling op conto van de overheidswerkgever.⁷³² De overheidswerkgever betaalt met andere woorden, voor de gehele duur of een gedeelte van het verlof, het verschil tussen de vergoedingen betaald door de <i>caisses de sécurité sociale</i> en de (gehele of gedeeltelijke) verloning.</p>
Bijzondere regeling betreffende de ambtenarenpensioenen	<p>Toepassing werknemerspensioenregeling⁷³³</p> <p>Verplicht aanvullend pensioen (<i>IRCANTEC</i>)</p>

⁷³¹ Zie art. 2 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (*JORF* 19 janvier 1986). Dit artikel vermeldt overigens ook dat het bijzondere regime betreffende arbeidsongevallen en beroepsziekten op de overheidscontractanten van toepassing is (*infra*).

⁷³² Zie de art. 12 e.v. décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

⁷³³ Zie art. artikel 7 loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (*JORF* 12 janvier 1984): "*Le décret qui fixe les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat recrutés dans les conditions définies aux articles 4, 6, 6quater, 6quinquies et sexies de la présente loi est pris en Conseil d'Etat après avis du Conseil supérieur de la fonction publique. Il comprend notamment, compte tenu de la spécificité des conditions d'emploi des agents non titulaires, des règles de protection sociale équivalentes à celles dont bénéficient les fonctionnaires, sauf en ce qui concerne les régimes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse.*" (eigen onderstreping)

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
SOCIALE BESCHERMING	SOCIALEZEKERHEIDSRICHT
<p>Bijzondere regeling op het vlak van de arbeidsongevallen en de beroepsziekten die bij wijze van uitgangspunt gelijkelijk van toepassing is op alle personeelsleden in dienst van een bepaalde publiekrechtelijke werkgever, zonder onderscheid naargelang van de aanwervingswijze. Naar analogie met het regime toepasselijk op de ambtenaren, betaalt de publieke werkgever gedurende een bepaalde periode het gewaarborgd loon. Na afloop van die periode zijn de vergoedingen op basis van de <i>Code du Travail</i> verschuldigd. De rechtspositieregelingen van de overheidscontractanten bepalen wie deze vergoedingen moet uitbetalen (de publieke werkgever of de <i>caisse de sécurité sociale</i>, naargelang van de duurzaamheid van de contractuele arbeidsverhouding).⁷³⁴</p>	

⁷³⁴ Zie bijvoorbeeld art. 2 *juncto* art. 14 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
ALGEMEEN	
Toepasselijkheid van het statuut als geheel van algemene en onpersoonlijke bepalingen die de overheid eenzijdig oplegt en ook eenzijdig kan wijzigen	<i>Idem</i> De arbeidsovereenkomst is subsidiair aan het statuut en kan dus niet afwijken van de statutaire bepalingen, maar deze slechts aanvullen (bijvoorbeeld de bepaling van het loon, de specificatie van de functie, de duur van de overeenkomst) ⁷³⁵
AANWERVING	
Logge procedure met zeer veel aandacht voor een vergelijking van de titels en verdiensten die een gelijke toegang tot het openbaar ambt moeten garanderen	De aanwerving blijft een belangrijk verschilpunt uitmaken met de ambtenaren, doordat voor de contractanten principieel geen loopbaan mag worden ingericht. De overheidscontractanten kregen de laatste jaren weliswaar meer garanties, geïnspireerd op de <i>Code du travail</i> , waardoor hun titels en verdiensten steeds meer in acht worden genomen en zij <i>de facto</i> een soort van carrière kunnen uitbouwen.
Van origine een gesloten loopbaanstelsel, dat intussen steeds meer wordt opengerekend waardoor aanwerving in een hogere dan de begingraad eveneens tot de mogelijkheden behoort	In theorie enkel aanwerving om aan een welbepaalde (tijdelijke) nood te voldoen of om personen met welbepaalde specialisaties aan te trekken, wat de praktijk tegenspreekt (met name doordat de contractuele tewerkstelling een meer duurzaam karakter krijgt)

⁷³⁵

De verplichte bepalingen van de arbeidsovereenkomst zijn opgesomd in art. 4 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
TEWERKSTELLING	
<i>Verticale mobiliteit / Promotie</i>	
<p>Hiërarchische loopbaan waardoor een ambtenaar kan opklimmen tot een graad in een hogere rang binnen het niveau of zelfs niveau-overschrijdend kan bevorderen</p>	<p>Hiërarchische loopbaan van de ambtenaren geldt in principe niet ten overstaan van de overheidscontractanten, omwille van de eigenheid van de contractuele tewerkstelling (<i>supra</i>).</p> <p>In de praktijk, ten gevolge van de introductie van de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, toch <i>de facto</i> een progressieve ontwikkeling van een soort recht op een carrière (onder andere door de verplichting voor de overheid om een andere affectatie te betrachten in geval van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het belang van de dienst). De evolutie in taken en titels mag echter niet volgens een vastgelegd regime plaatsvinden.</p>
<i>Verticale mobiliteit / Demotie</i>	
<p>In bepaalde omstandigheden kan een ambtenaar worden 'gedegradeerd', bijvoorbeeld bij wijze van tuchtstraf of om gezondheidsredenen.</p>	<p>Een demotie behoort niet tot de tuchtsancties die aan een contractant kunnen worden opgelegd (<i>infra</i>).⁷³⁶</p> <p>Een dergelijke wijziging van de functie vereist de instemming van de contractant (<i>infra</i>).</p>

⁷³⁶ Dit zou afbreuk doen aan de idee dat een contractant wordt aangeworven om een welbepaalde betrekking in te vullen. Deze idee vormt nog steeds de basis voor verschillen tussen de individuele arbeidsverhouding van de ambtenaren en die van de overheidscontractanten, ondanks de garanties die de laatste jaren aan de overheidscontractanten werden geboden in het raam van *la lutte contre la précarité* (en die grotendeels op de *Code du Travail* zijn geïnspireerd).

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
TEWERKSTELLING	
<i>Horizontale mobiliteit</i>	
Overplaatsing of herplaatsing is mogelijk op verzoek van de ambtenaar, maar eventueel ook ambtshalve.	Overplaatsing of herplaatsing is mogelijk op vraag van de contractant, maar niet ambtshalve.
<i>Functionele loopbaan</i>	
In principe geldt een systeem van doorstroom naar een hogere weddeschaal na het verwerven van de nodige schaalanciënniteit, die samenhangt met het resultaat van de evaluatie.	Een loonsverhoging is slechts mogelijk wanneer deze overeenstemt met een evolutie in de taken, de titels van de overheidscontractant of zijn professionele ervaring. In tegenstelling tot de ambtenaren, mag een loonsverhoging niet plaatsvinden via een vooraf vastgelegd, regelmatig ritme (loopbaan). ⁷³⁷ Wel geldt voor de overheid tegenwoordig een verplichting tot periodieke herwaardering van het loon voor overheidscontractanten die zijn aangeworven in een permanente betrekking voor onbepaalde duur of voor een bepaalde duur van meerdere jaren. ⁷³⁸ Het resultaat van de evaluatie (<i>infra</i>) speelt hierbij een belangrijke rol.

⁷³⁷ Volgens de administratieve rechtspraak gaat het tegen de wil van de wetgever in om voor de overheidscontractanten een functionele loopbaan te installeren vergelijkbaar met die van de ambtenaren (zie bijvoorbeeld CE 30 juin 1993, Préfet de la Martinique, nrs. 120658, 129984 et 129985; CAA Douai 20 octobre 2011, Préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, nr. 10DA00144). De wetgever laat de contractuele tewerkstelling namelijk slechts toe in uitzonderlijke gevallen, waardoor er – ondanks het feit dat ze op sommige vlakken als *quasi*-ambtenaren worden beschouwd – toch bijzondere voorwaarden voor de overheidscontractanten gelden.

⁷³⁸ Zie in dit verband voor de overheidscontractanten in de FPE bijvoorbeeld art. 1-3 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
<i>Loonvorming</i>	
Scala aan weddeschalen die verbonden zijn aan de graad van de ambtenaar	<p>Elke overheid is vrij in het bepalen van de loonvoorwaarden van haar contractanten. Ofwel verwijst zij voor het loon naar een barema bepaald in de reglementering,⁷³⁹ ofwel opteert de overheid voor het vastleggen van een algemeen, forfaitair loonbedrag in de arbeidsovereenkomst zonder verwijzing naar een barema (wel met inachtnaam van de bepalingen van de wet, bijvoorbeeld betreffende het minimumuurloon, en op voorwaarde van de goedkeuring van een financieel controleur). De arbeidsovereenkomst moet de toepasselijke loonmodaliteiten vermelden.</p> <p>De criteria die de overheid in acht dient te nemen bij het bepalen van het loon zijn de betrokken functie, de titels van de overheidscontractant evenals diens ervaring.⁷⁴⁰ Op basis van deze objectieve criteria zijn niet alleen verschillen mogelijk tussen de verloning van ambtenaren en overheidscontractanten,⁷⁴¹ maar ook van overheidscontractanten onderling. De administratieve rechter voert een marginale controle uit.</p>

⁷³⁹ Hierbij valt op te merken dat de *Conseil d'État* over de gelijke toepassing van de regels van de ambtenaren op de overheidscontractanten in het algemeen het volgende heeft gesteld: "Il n'existe aucun principe général du droit imposant de faire bénéficier les agents non titulaires de règles équivalentes à celles applicables aux fonctionnaires." (Avis 30 januari 1997, nr. 359.964) Hieruit volgt dat voor de overheid geen verplichting bestaat om de overheidscontractanten te verlonen op basis van een weddeschaal van de publieke sector.

⁷⁴⁰ Dit zijn de enige voorwaarden die de rechtspositieregeling van de overheidscontractanten van de FPE stelt qua verloning, behoudens de vermelde verplichting tot periodieke herevaluatie van het loon (zie art. 1-3 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État).

⁷⁴¹ Zo kan de verloning van de overheidscontractant hoger zijn dan die van de ambtenaar die hij vervangt. Dit was het geval in CAA Parijs 3 juni 1997, nr. 96PA01655.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
<i>Toelagen en vergoedingen</i>	
Grote diversiteit aan toelagen en vergoedingen	Mogelijkheid om de toelagen en vergoedingen van de ambtenaren toe te kennen aan de overheidscontractanten, maar geen verplichting
<i>Verloven en afwezigheden</i>	
Zeer uitgebreid gamma aan verlofmogelijkheden	Analoge toepassing van verlofmogelijkheden die openstaan voor ambtenaren, maar de concrete voorwaarden betreffende het verlof (uitbetaling loon, vergoedingen sociale zekerheid, wedertewerkstelling na bepaalde verloven) verschillen naargelang van de duur van de arbeidsovereenkomst en de anciënniteit
<i>Rechten en plichten</i>	
Vrij uitgebreide deontologie met aan de publieke sector eigen rechten en plichten	Analoge toepassing van de ambtelijke plichtenleer, zoals uitdrukkelijk blijkt uit de rechtspositieregeling die de algemene bepalingen bevat voor de ambtenaren van de drie publieke sectoren, ⁷⁴² evenals uit de rechtspositieregelingen van toepassing op de overheidscontractanten ⁷⁴³

⁷⁴² Art. 32 Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (*JORF* 14 juillet 1983) (Loi dite Le Pors) verklaart de meeste van de ambtelijke rechten en nagenoeg alle ambtelijke plichten van toepassing op de overheidscontractanten.

⁷⁴³ Wat bijvoorbeeld de overheidscontractanten in de publieke sector van de Staat betreft, bevat art. 1-1 Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État nog enkele aparte rechten en verplichtingen, zoals de verplichting om de hiërarchisch meerdere te gehoorzamen en de verplichting tot de goede uitvoering van de openbare dienst.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
<i>Evaluatie</i>	
<p>Evaluatiecyclus, aan het resultaat waarvan het statuut bepaalde gevolgen koppelt</p>	<p>Jaarlijkse evaluatie van overheidscontractanten in permanente betrekkingen, aangeworven voor een duur van minstens een jaar</p> <p>De basisvoorwaarden betreffende de evaluatie zijn uitgewerkt in de rechtspositieregeling.⁷⁴⁴ Ze zijn geïnspireerd op de evaluatiecyclus van de ambtenaren, met enkele (relatief kleine) aanpassingen. Zo verhindert het feit dat de contractanten geen functionele loopbaan kennen (<i>supra</i>) bijvoorbeeld niet dat de resultaten van de evaluatie een impact kunnen hebben op de herwaardering van het loon.</p>
<i>Tucht</i>	
<p>Doorgaans zeer uitgebreide tuchtregeling, waarvan de algemene principes per publieke sector zijn vastgelegd, aangevuld met de beginselen van behoorlijk bestuur uit de rechtspraak van de administratieve rechtscolleges (die soms ook uitdrukkelijk in de tuchtregeling staan vermeld)</p> <p>De tuchtregeling bevat onder andere de tuchtstraffen en een beschrijving van de procedure, de termijnen en de bevoegde overheid.</p>	<p>De rechtspositieregelingen bevatten een tuchtregeling voor de contractanten naar het model van die van de ambtenaren. De tuchtstraffen zijn echter beperkt in het licht van de eigenheid van de contractuele tewerkstelling (<i>supra</i>, demotie) en het daarop toepasselijke veranderlijkheidsregime (<i>infra</i>).</p>

⁷⁴⁴ Zie bijvoorbeeld voor de overheidscontractanten van de FPE art. 1-4 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
<i>Voorafgaande collectieve controle op willekeur</i>	
<p>Verplichte raadpleging van de <i>commissions administratives paritaires</i> (CAP) voor meer beslissingen dan voor de overheidscontractanten het geval is⁷⁴⁵ (bijvoorbeeld ook in geval van een weigering vanwege de overheid om deeltijds werk toe te staan of om zich voor te bereiden op een examen)⁷⁴⁶</p>	<p>Verplichte raadpleging van de <i>commissions consultatives paritaires</i> (CCP) in geval van een beslissing betreffende ontslag of niet-vernieuwing van de arbeidsovereenkomst, het opleggen van een disciplinaire sanctie (behalve waarschuwing en blaam), het weigeren van een toestemming voor telewerk en het ontslag/niet-verlenen van het contract van een vakbondsafgevaardigde⁷⁴⁷</p> <p>Verplichte raadpleging van de CCP in geval van re-integratie van een overheidscontractant die de noodzakelijke voorwaarden voor de betrokken functie opnieuw vervult</p> <p>Informering van de CCP over de motieven van de niet-reaffectatie van een overheidscontractant, die bijvoorbeeld weigerde om een wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde te aanvaarden</p>
<p>Facultatieve raadpleging van de CAP / CCP in verband met andere individuele beslissingen die een impact hebben op de rechtstoestand van de ambtenaar, <i>c.q.</i> de overheidscontractant⁷⁴⁸</p>	

⁷⁴⁵ De bevoegdheden van de *commissions administratives paritaires* staan opgesomd in art. 25 décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires (*JORF* 30 mai 1982).

⁷⁴⁶ Deze beslissingen zijn traditioneel gekoppeld aan de eigenheid van de individuele arbeidsverhouding van de ambtenaar. Hieruit blijkt dat er toch belangrijke verschillen bestaan met de overheidscontractanten ondanks de wettelijke en reglementaire invulling van de arbeidsverhouding van deze laatsten.

⁷⁴⁷ Art. 1-2 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

⁷⁴⁸ Art. 1-2 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
<i>Beroepsmogelijkheden</i>	
<p>Interne administratieve beroepsmogelijkheden tegen beslissingen inzake onder andere tucht en evaluatie</p> <p>Collectieve overlegorganen als beroepsinstanties</p> <p>Daarna: administratieve rechtscolleges (<i>infra</i>)</p>	<p><i>Idem</i></p>
ONTSLAG	
<p>Definitieve ambtsneerlegging is enkel mogelijk in de statutair vastgelegde gevallen.</p>	<p>Toepassing van de bijzondere regeling van het ontslag bepaald in de rechtspositieregeling</p> <p>Ontslagbescherming voor zwangere vrouwen en vakbondsvertegenwoordigers uitgewerkt in de rechtspositieregeling (weliswaar naar het model van de <i>Code du Travail</i>)</p>
<p>Gesloten ontslaggronden</p>	<p>Veeleer gesloten ontslaggronden, die talrijker zijn dan de ontslaggronden voor ambtenaren.</p> <p>De regelgever beperkte de (voorheen zeer ruime) ontslagmogelijkheden van de overheid in het belang van de dienst in 2014 door deze in de rechtspositieregeling te definiëren.</p>

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
ONTSLAG	
De overheid kan de ambtenaar ontslaan wegens <i>insuffisance professionnelle</i> , maar moet daarbij de tuchtprocedure volgen. ⁷⁴⁹	De overheid kan een contractant ontslaan wegens <i>insuffisance professionnelle</i> . De rechtspositieregeling van de overheidscontractanten legt geen verplichting op om de procedure inzake tucht te volgen, maar beschrijft slechts de verplichting tot voorafgaandelijke inzage in zijn persoonlijk dossier. ⁷⁵⁰
Hoorplicht	<i>Idem</i> , want ingevolge de toepassing van het bestuursrechtelijk regime wordt het ontslag beschouwd als een bestuurshandeling ⁷⁵¹
Motiveringsverplichting	<i>Idem</i> , want ingevolge de toepassing van het bestuursrechtelijk regime wordt het ontslag beschouwd als een bestuurshandeling ⁷⁵²

⁷⁴⁹ Art. 70 loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (*JORF* 12 janvier 1984).

⁷⁵⁰ Art. 45-2 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

⁷⁵¹ De hoorplicht vindt als beginsel van behoorlijk bestuur toepassing, maar valt ook onder de verplichting tot *un entretien préalable* conform art. 47 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

⁷⁵² De algemene verplichting tot formele motivering is opgenomen in art. L211-1 e.v. *Code des relations entre le public et l'administration*. De rechtspositieregeling van de overheidscontractanten herneemt deze verplichting in art. 9 (ontslag tijdens de proefperiode), art. 17 (ontslag wegens definitieve arbeidsongeschiktheid) en art. 45-5 (ontslag in het belang van de dienst) décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
TOEPASSELIJKHEID ARBEIDSRECHT?	
<i>Principiële niet-toepasselijkheid individueel arbeidsrecht</i>	
In principe zijn de arbeidsrechtelijke bepalingen betreffende de individuele arbeidsverhouding niet van toepassing op de personeelsleden in de publieke sector die onder een publiekrechtelijk regime vallen. ⁷⁵³	
<i>Punctuele toepassing Code du Travail</i>	
Ondanks de principiële niet-toepassing van de <i>Code du Travail</i> , zijn wettelijke afwijkingen mogelijk (bijvoorbeeld het verbod op cumulatie van een publieke betrekking met een tewerkstelling in de private sector).	<i>Idem</i> Dit betekent dat met betrekking tot de aanwerving, de arbeidsovereenkomst, het ontslag... de bijzondere bepalingen van de rechtspositieregeling gelden. De laatste decennia zijn echter enkele lacunes in de rechtspositieregeling van de overheidscontractanten (die aanleiding gaven tot een veeleer precaire arbeidsrelatie) aangevuld naar het model van de <i>Code du Travail</i> (bijvoorbeeld het recht op een andere affectatie in geval van een reorganisatie)
<i>Invloed Code du Travail op de publieke sector</i>	
Toenemende invloed van het arbeidsrecht op de reglementering van de publieke sector, weliswaar met inachtneming van de eigenheden van de publieke sector (in het bijzonder de statutaire invulling van de arbeidsverhouding)	
Voorbeelden: reglementering betreffende de collectieve arbeidsverhoudingen, veiligheid en bescherming op het werk...	

⁷⁵³ Dit blijkt uit de beschrijving van het toepassingsgebied van de regels betreffende de individuele arbeidsverhouding in art. L1111-1 *Code du Travail*: "Les dispositions du présent livre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel." Uit de bewoordingen "personnel des personnes publique employé dans les conditions du droit privé" valt af te leiden dat de traditionele overheidscontractanten (*agents contractuels de droit public*) niet binnen de werkingsfeer vallen.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
CRITERIUM TOEPASSING PUBLIEKRECHTELIJK REGIME⁷⁵⁴	
<p>Niet alle publiekrechtelijke werkgevers (administraties van de drie publieke sectoren en de instellingen die ervan afhangen) stellen hun personeelsleden onder een publiekrechtelijk regime tewerk, in de zin dat de statutaire tewerkstelling de normale tewerkstellingswijze uitmaakt en de tewerkstelling van <i>agents contractuels de droit public</i> de uitzondering.</p> <p>Voor de publiekrechtelijke aard van de arbeidsverhouding van het personeel is niet alleen de tewerkstelling door een publiekrechtelijke werkgever van belang, maar ook de aard van de openbare dienst die deze werkgever behartigt.</p> <p>Binnen de traditionele openbare diensten (<i>service public administratif</i> of <i>SPA</i>) zijn de arbeidsverhoudingen van de personeelsleden principieel publiekrechtelijk van aard. Binnen de openbare diensten met een industrieel of commercieel karakter (<i>service public industriel et commercial</i> of <i>SPIC</i>) krijgen de arbeidsverhoudingen van de personeelsleden bij wijze van uitgangspunt een arbeidsrechtelijke invulling. De besturen/administraties hebben de kwalificatie van <i>SPA</i>. De publiekrechtelijke instellingen die ervan afhangen, hebben daarentegen ofwel het karakter van een <i>établissement public administratif</i> (bijvoorbeeld de <i>Caisses Nationales de la Sécurité Sociale</i>) ofwel het karakter van een <i>établissement public industriel et commercial</i> (bijvoorbeeld de <i>Régie Autonome des Transports Parisiens</i>), naargelang van het type van openbare dienst dat zij verzekeren.</p> <p>Wat de ambtenaren betreft, kende de <i>Conseil d'État</i> een grondwettelijke waarde toe aan het verband tussen de traditionele openbare dienst (<i>SPA</i>) en de statutaire tewerkstelling. Wat de overheidscontractanten betreft, legde het <i>Tribunal des conflits</i> in het arrest <i>Berkani</i> een ontegensprekelijk verband tussen de traditionele openbare dienst (<i>SPA</i>) en het publiekrechtelijk karakter van de contractuele arbeidsverhouding.</p>	

⁷⁵⁴ Momenteel vinden in de Franse publieke sector heel wat privatiseringen plaats van publiekrechtelijke instellingen, wat tot gevolg heeft dat de personeelsleden voortaan onder een privaatrechtelijk regime ressorteren.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
BEVOEGDE RECHTSCOLLEGES	
<p>Alle geschillen betreffende de statutaire rechten en plichten van ambtenaren, evenals de geschillen van individuele en collectieve aard behoren tot de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges.</p> <p>De bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges is verbonden aan de publiekrechtelijke aard van hun arbeidsverhouding, waarover geen discussie bestaat. Wat de ambtenaren betreft, vindt een strikte scheiding tussen de bevoegdheden van de administratieve rechtscolleges (bevoegd voor geschillen onder een publiekrechtelijk regime) en de gewone rechtscolleges (bevoegd voor geschillen onder een privaatrechtelijk regime) bevestiging.</p>	<p>De administratieve rechtscolleges zijn principieel bevoegd voor de geschillen betreffende de statutaire rechten en plichten van de contractanten,⁷⁵⁵ evenals voor alle geschillen van individuele en collectieve aard,⁷⁵⁶ zelfs in materies waarvoor (ten dele) de bepalingen van de <i>Code du Travail</i> toepassing vinden.⁷⁵⁷</p> <p>Bepalend voor de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges is het feit dat de uitoefening van een <i>SPA</i> hen de hoedanigheid van <i>agents contractuels de droit public</i> toekent.⁷⁵⁸</p> <p><i>A contrario</i> behoren de geschillen betreffende contractanten in dienst van een publiekrechtelijke rechtspersoon, die een <i>SPIC</i> of helemaal geen openbare dienst uitvoeren, of die door een wettelijke afwijking onder een volledig privaatrechtelijk regime worden gebracht, tot de bevoegdheid van de arbeidsrechters.⁷⁵⁹</p>

⁷⁵⁵ Zie CONSEIL D'ÉTAT, "Le juge administratif, juge de la fonction publique", *Les dossiers thématiques du Conseil d'État*, 2 mei 2017, te raadplegen op [www.conseil-
etat.fr/content/download/98320/949935/version/1/file/Le%20juge%20administratif%20et%20le%20droit%20de%20la%20fonction%20publique-020517.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/98320/949935/version/1/file/Le%20juge%20administratif%20et%20le%20droit%20de%20la%20fonction%20publique-020517.pdf), 2-3.

⁷⁵⁶ Art. R312-12 Code de justice administrative.

⁷⁵⁷ Art. R312-13 Code de justice administrative.

⁷⁵⁸ De uitzonderingen op deze regel zijn zeer beperkt. De belangrijkste uitzondering is de situatie waarin een publiekrechtelijke werkgever de personeelsleden overneemt van een privaatrechtelijke instantie die een *SPA* uitoefende. Zolang de publiekrechtelijke werkgever de privaatrechtelijke arbeidsovereenkomsten van de personeelsleden niet onder een publiekrechtelijk regime brengt, blijven de personeelsleden bij wijze van overgangsregime privaatrechtelijk van aard (*agents contractuels de droit privé*) zodat de administratieve rechtscolleges niet bevoegd zijn (zie in deze zin TC 19 januari 2004, *Rec. nr. 3393*, D. et autres; TC 9 maart 2015, *T nr. 3994*, Société Véolia propreté Nord Normandie).

⁷⁵⁹ Zie CONSEIL D'ÉTAT, "Le juge administratif, juge de la fonction publique", *Les dossiers thématiques du Conseil d'État*, 2 mei 2017, 3-5 en de verwijzingen naar rechtspraak aldaar.

Tabel 9 – Wijzigbaarheid individuele arbeidsverhouding – Frankrijk

GEVOLGEN VOOR DE EENZIJDIGE WIJZIGBAARHEID	
AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
BASISIDEE	
Veranderlijkebeginsel op grond van het bestuursrecht dat wordt doorgetrokken naar de statutaire tewerkstelling	Ingevolge de principiële gelding van het bestuursrecht (vastgesteld in het arrest <i>Berkani</i>) vindt het veranderlijkebeginsel in principe doorwerking ten aanzien van de statutaire bepalingen. Wat de contractuele bepalingen betreft, geniet de publieke werkgever ook van een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid, die wel aan bepaalde beperkingen onderhevig is.

GEVOLGEN VOOR DE EENZIJDIGE WIJZIGBAARHEID	
AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
NUANCES / 1	
<p>Hoewel het veranderlijkheidsbeginsel en de openbardiensttheorie een belangrijke rol speelden en spelen voor het Franse bestuursrecht en het openbaar ambt, zorgen het gelijkheidsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur toch voor enige nuancering met betrekking tot de veranderlijkheid van de rechtstoestand van de ambtenaar.</p>	<p>Wat betreft de bepalingen van de arbeidsovereenkomst, heeft de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de publieke werkgever slechts betrekking op wijzigingen die helpen om te voldoen aan de noden op het vlak van de organisatie en werking van de betrokken openbare dienst.⁷⁶⁰ De contractuele bepalingen betreffende het loon zijn dus uitgesloten van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid.⁷⁶¹</p>

⁷⁶⁰ C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, 195.
 Zie ook S. MACAIRE, "L'assise conventionnelle de la situation juridique des agents non titulaires", *AJFP* 2008, nr. 4, (208) 210. Zij benadrukt dat wijzigingen aan de bepalingen van de arbeidsovereenkomst, substantieel of niet, die niet steunen op een motief dat kadert in het belang van de dienst, onrechtmatig zijn.

⁷⁶¹ De publieke werkgever mag de overeengekomen loonmodaliteiten niet eenzijdig wijzigen (zie in deze zin bijvoorbeeld C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Parijs, LGDJ, 1999, 195, die stelt dat de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de overheid "ne peut concerner les clauses relatives à la rémunération.").
 Zie C. BENELBAZ, "La rémunération des agents publics contractuels", *AJDA* 2017, nr. 7, (396) 400: "En tout état de cause, la modification de la rémunération dans le contrat peut être considérée comme une modification substantielle à laquelle le contractuel peut s'opposer, même si elle est fondée sur l'intérêt du service." (eigen onderstreping)
 Ingeval de partijen het loonbedrag vastlegden in de arbeidsovereenkomst, kan de publieke werkgever dit niet eenzijdig wijzigen. Als de arbeidsovereenkomst naar een barema verwijst, impliceert dit dat de werkgever niet eenzijdig mag beslissen de contractant op grond van een ander barema te verlonen (CAA Parijs 2 april 1992, nr. 89PA02334, geciteerd in C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, 195). De werking van het veranderlijkheidsbeginsel ten aanzien van de reglementaire bepaling van dat barema blijft evenwel gelden. Dit vloeit voort uit het algemene principe dat de *Conseil d'État* vaststelde in CE 24 april 1964, Syndicat national des médecins dans des établissements pénitentiaires, *Rec.CE* 1964, 240-243; CE 11 mei 1977, Syndicat du personnel navigant de l'aéronautique, *JCP* 1978, II, 18930, noot DUF AU; CE 3 december 2001, Vesque, 216660: "L'autorité administrative peut, dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires applicables, fixer et modifier librement les dispositions réglementaires qui régissent les agents des services publics, même contractuels, et notamment celles qui sont relatives aux conditions de leur rémunération."

GEVOLGEN VOOR DE EENZIJDIGE WIJZIGBAARHEID
OVERHEIDSCONTRACTANTEN
NUANCES / 2
<p>Aanvankelijk viel deze wijzigingsbevoegdheid onder een puur bestuursrechtelijk regime.</p> <p>Door de evolutie in de richting van een meer duurzame contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector, namen de bezwaren toe dat de overheidscontractant zich ten gevolge van de bestuursrechtelijke gevolgen van een te vergaande wijzigbaarheid in een zeer preciaire situatie bevond.⁷⁶²</p>

⁷⁶² Voorafgaand aan de nadruk op de contractuele grondslag van de arbeidsrelatie kon het contractueel personeelslid minder ondernemen tegen een wijziging aan een essentiële arbeidsvoorwaarde. Het bestuursrechtelijk regime van de veranderlijkheid stelt de eenzijdigheid centraal. Dit betekende dat de overheidscontractant geen inspraak had in het al dan niet doorvoeren van de wijziging. Hij kon weliswaar naar de administratieve rechter stappen indien hij de wijziging te vergaand vond. Indien de rechter de wijziging echter niet kwalificeerde als een eenzijdige ontbinding van de arbeidsovereenkomst, vond de wijziging toepassing. Bovendien voerde de wetgever pas recent een verplichting in voor de publieke werkgever om in geval van een eenzijdige ontbinding in het belang van de dienst te proberen de overheidscontractant een andere affectatie aan te bieden. Het contractueel personeelslid bevond zich hierdoor in een preciaire situatie, aangezien hij van de *goodwill* van de publieke werkgever afhankelijk was.

GEVOLGEN VOOR DE EENZIJDIGE WIJZIGBAARHEID
OVERHEIDSCONTRACTANTEN
NUANCES / 3
<p>De administratieve rechtspraak en de regelgever laten zich tegenwoordig meer inspireren door het arbeidsrechtelijke veranderlijksregime, dat eveneens bepaalde wijzigingen toelaat. De redenen hiervoor zijn de grotere nadruk op de wilsuiting van de contractant in geval van een wijziging aan een essentiële arbeidsvoorwaarde,⁷⁶³ in combinatie met de tendens om de contractant meer zekerheid te bieden in zijn tewerkstelling.⁷⁶⁴</p> <p>De vernieuwing van het veranderlijksregime in de regelgeving betekent dat de publieke werkgever de wijziging formeel moet voorstellen⁷⁶⁵ (en de wijziging dus onrechtmatig is wanneer de publieke werkgever dit niet doet), daar waar de wijziging voorheen doorwerking kon vinden zolang de administratieve rechter deze niet kwalificeerde als een eenzijdige ontbinding van de arbeidsovereenkomst.</p>

⁷⁶³ Door aan de wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde de instemming van het contractueel personeelslid te koppelen, erkent de administratieve rechter de contractuele basis van de arbeidsverhouding. Zie S. MACAIRE, "L'assise conventionnelle de la situation juridique des agents non titulaires", *AJFP* 2008, nr. 4, (208) 210.

⁷⁶⁴ In het licht van deze tendens bepaalt de rechtspositieregeling van de overheidscontractanten tegenwoordig dat de publieke werkgever een wijziging aan de arbeidsplaats, de arbeidstijd of de functie in het raam van een reorganisatie, moet voorstellen aan de contractant. Deze laatste kan beslissen om de wijziging al dan niet te aanvaarden. Ingeval de Zie wat de overheidscontractanten van de FPE betreft bijvoorbeeld art. 45-4 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. Art. L. 1222-6 *Code du Travail* stond model voor het nieuwe artikel in de rechtspositieregeling.

De gevolgen verbonden aan de wilsuiting van de contractant, in beide richtingen, bieden de contractant meer zekerheid dan voorheen. Nu bestaat formeel de mogelijkheid dat de arbeidsovereenkomst, in geval van aanvaarding van de wijziging, blijft voortbestaan onder nieuwe voorwaarden. Bovendien kadert deze vernieuwing in de regelgeving in de idee om de overheidscontractanten een recht te bieden op een andere affectatie, zoals blijkt uit de verwijzing in het artikel betreffende dit recht (zie art. 45-4 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État) naar de situatie waarin de overheidscontractant weigert de wijziging van een essentieel element van de arbeidsovereenkomst te aanvaarden. Dit impliceert dat de weigering van de overheidscontractant voor de publieke werkgever de verplichting inhoudt om te trachten de contractant een nieuwe affectatie aan te bieden.

⁷⁶⁵ Dit blijkt uitdrukkelijk uit de bewoordingen art. 45-4 décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État: "En cas de transformation du besoin ou de l'emploi qui a justifié le recrutement de l'agent contractuel recruté pour un besoin permanent, l'administration peut proposer la modification d'un élément substantiel du contrat de travail [...]." (eigen onderstreping)

Afdeling 5 – Deelconclusie

321. Wat de rechtspositie van de overheidscontractant in Frankrijk typeert, is dat deze wordt ingevuld naar het voorbeeld van de ambtenaren. De contractuele grondslag van de arbeidsrelatie verhindert niet dat de rechtspositie principieel als wettelijk en reglementair (statutair) wordt beschouwd. Dit betekent dat de arbeidsvoorwaarden van het contractueel overheidspersoneel bij wijze van uitgangspunt in een – relatief ruime – rechtspositieregeling worden bepaald. De contractvrijheid neemt slechts een beperkte plaats in, en arbeidsrechtelijke wetgeving vindt in beginsel geen toepassing. De arbeidsovereenkomst in de publieke sector krijgt bijgevolg een bijzondere invulling ten opzichte van de arbeidsovereenkomst in de private sector. De opvatting naar Frans recht luidt namelijk dat de contractuele relaties van het bestuur in beginsel een administratief karakter hebben.

322. Op het vlak van de veranderlijkheid heeft dit een belangrijk gevolg. Wijzigingen aan de rechtspositieregeling werken, net zoals voor de ambtenaren, automatisch door in de individuele rechtstoestand van de overheidscontractanten. Het veranderlijkebeginsel werkt dus ook ten overstaan van de *agents contractuels de droit public*. Bovendien vindt ook wat betreft wijzigingen aan de – relatief beperkte – individuele contractsbepalingen traditioneel een bestuursrechtelijk veranderlijkebeginsel toepassing. Tegenwoordig valt de veranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst evenwel te nuanceren. De publieke werkgever moet wijzigingen aan de arbeidsplaats, de arbeidstijd en de functie voorstellen aan de contractant, die kan beslissen om de wijziging al dan niet te aanvaarden. Een weigering resulteert niet automatisch in een ontslag, omdat de overheid tracht de contractant te re-integreren. Ondanks de mildering van het bestuursrechtelijk perspectief voor de Franse overheidscontractanten blijft de rechtspositie toch zeer veranderlijk, met name door de principiële statutaire invulling van de arbeidsrelatie.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 2 – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN

Afdeling 1 – Bijzondere regeling met een beperkte impact

§ 1. Van “le grand néant”...

323. De Franse publieke sector past een bijzonder regime van collectieve procedures toe vergeleken met de in de private sector geldende collectieve onderhandelingen die resulteren in collectieve arbeidsovereenkomsten. Historisch gezien begonnen de overheidspersoneelsleden zich te verenigen om beter voor hun belangen te kunnen opkomen en om bescherming te verkrijgen tegen de beslissingen van het bestuur.⁷⁶⁶ Toen de preambule van de Grondwet van 4 oktober 1946 de verenigingsvrijheid ook officieel erkende voor de overheidspersoneelsleden moest de wetgever de bijzondere arbeidsrelatie van de publieke sector zien te verenigen met deze vrijheid.⁷⁶⁷

324. De wetgever trachtte met de collectieve betrekkingen aanvankelijk in zekere mate een democratisering van de beslissingsmacht door te voeren.⁷⁶⁸ Hij redeneerde dat de inspraak van de personeelsvertegenwoordigers in bepaalde materies het bestuur inzichten kon bieden om bij te dragen tot meer afgewogen en efficiëntere beslissingen van het bestuur.⁷⁶⁹ Bovendien zou deze inspraakmogelijkheid de personeelsleden ook een gevoel van bescherming

⁷⁶⁶ H. DAÏOGLU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-en-Marseille, 2009, 37.

⁷⁶⁷ MARC gebruikt in dit verband de term “compromis” in E. MARC, “Le dialogue social dans la fonction publique: une identification entre discours et pratiques”, *Cah.fonct.publ.* 2012, (5) 6.

⁷⁶⁸ Deze idee van democratisering kwam duidelijk naar voren in de parlementaire voorbereiding van het ambtenarenstatuut van 1946. Als algemeen uitgangspunt voor de werking van de openbare dienst stelde de rapporteur van de bevoegde parlementaire commissie in dit verband het volgende: “[...] *les principes constitutionnels de la démocratie postulent un aménagement des services publics et du statut des agents chargés de faire fonctionner ces services. Ces agents ne doivent plus avoir pour mission unique de faire prévaloir une volonté supérieure. Ils doivent collaborer à l'organisation et à la gestion de leurs services; ils doivent être les intermédiaires entre gouvernants et gouvernés.*” Zie rapport (FAGON) fait au nom de la Commission de l'Intérieur, de l'Algérie et de l'Administration générale, départementale et communale sur le projet de loi relatif au statut général des fonctionnaires, 2 juni 1946, nr. II-821, integraal gepubliceerd in *Rev.adm.*1995, speciaal nummer, (84) 87.

⁷⁶⁹ GRÉGOIRE, de eerste algemene directeur van de administratie en het openbaar ambt, stelde in dit verband dat de hiërarchisch verantwoordelijken niet langer in staat waren de gevolgen van hun beslissingen in te schatten. Personeelsvertegenwoordigers zouden het bestuur bijgevolg kunnen inlichten over de belangen van het personeel die door een bepaalde beslissing geraakt zouden worden (zie R. GRÉGOIRE, *La fonction publique*, Paris, Dalloz, 1954 en heruitgave 2005, 103).

bieden dat hun inzet voor de goede werking van de openbare dienst zou bevorderen.⁷⁷⁰

325. De democratisering van de beslissingsmacht mocht evenwel niet zo ver gaan dat deze tot een 'partnerschap' met de vakbonden zou leiden. De rechtsgeleerde Marc stelt in dit verband het volgende: *"Surtout, la logique qui anime le dialogue social borné de la sorte procède tant de la volonté de protéger la situation personnelle des agents que d'instituer une démarche partenariale novatrice."*⁷⁷¹ Om niet te zeer te raken aan de beslissingsmacht van het bestuur kwamen de collectieve betrekkingen bijgevolg aanvankelijk neer op een bescherming tegen willekeur vanwege het bestuur.⁷⁷² Zoals ook naar voren komt in het citaat betrof deze bescherming in de eerste plaats de individuele beslissingen van de publieke werkgever.⁷⁷³ De collectieve procedures hadden aanvankelijk met andere woorden voornamelijk betrekking op individuele aangelegenheden zoals ontslag en zware disciplinaire sancties. Ook vandaag houdt dit overleg in individuele aangelegenheden nog een veel voorkomende toepassing in van de collectieve procedures. Voor de contractuele personeelsleden werden hiervoor overigens specifieke commissies (*commissions consultatives paritaires*) ingericht, afzonderlijk van die van de ambtenaren.⁷⁷⁴

326. Daarnaast voerde de wetgever ook een overleg in voor bepaalde algemene maatregelen van het bestuur, met name om de organisatie en werking van de openbare dienst te bespreken evenals de uitvaardiging van bepaalde arbeidsvoorwaarden. De personeelsvertegenwoordigers kregen hierdoor de kans om in speciaal daarvoor ingerichte commissies te participeren in de algemene besluitvorming die het personeel betrof. Ondanks dit uitgangspunt van collectief overleg had de collectieve inspraak aanvankelijk geen grote impact in de publieke sector. De wetgever koppelde namelijk aan het collectieve overleg de procedurele vereiste dat de stemming van het advies

⁷⁷⁰ Een recent witboek benadrukte nog dat personeelsleden die voelen dat met hun belangen rekening wordt gehouden meer tevreden zijn in hun werk en daardoor een dienst van betere kwaliteit leveren. Zie J-L. SILICANI, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique*, 20 september 2007, 94, te raadplegen via www.fonction-publique.gouv.fr/.

⁷⁷¹ E. MARC, "Le dialogue social dans la fonction publique: une identification entre discours et pratiques", *Cah.fonct.publ.* 2012, nr. 318, (5) 6.

⁷⁷² Dit blijkt uit volgend citaat van de minister van Staat aangehaald in S. SALON, "La participation dans la fonction publique: comment le rêve devient réalité", *Cah.fonct.publ.* 2009, (7) 9. "La présence et l'action de ces commissions au sein des administrations constituera une assurance contre l'arbitraire dont les fonctionnaires ont eu trop souvent à se plaindre et pour la sauvegarde des garanties qui leur sont reconnues par le statut."

⁷⁷³ Zie over de oorspronkelijke doelstelling en vormgeving van de collectieve procedures en de evolutie daaromtrent in het bijzonder E. MARC, "Le dialogue social dans la fonction publique: une identification entre discours et pratiques", *Cah.fonct.publ.* 2012, nr. 318, 5-11.

⁷⁷⁴ Deze zogenaamde *commission consultative paritaire* vindt zijn rechtsgrond in art. 1-2 besluit algemene bepalingen contractanten Staat.

paritair moest gebeuren.⁷⁷⁵ De numeriek gelijke verdeling van stemmen in de commissies tussen vertegenwoordigers van het personeel en vertegenwoordigers van het bestuur zorgde ervoor dat het bestuur nog steeds zijn stempel kon drukken op het advies. De achterliggende gedachte hiervoor was dat op die manier een advies kon worden verzekerd dat was ingegeven door het algemeen belang, en dus niet het product was van conflicterende visies.⁷⁷⁶ De wetgever beoogde met andere woorden te vermijden dat conflicten tussen de vakbonden en het bestuur te zeer afbreuk zouden doen aan de beslissingsmacht van deze laatste in het raam van de openbare dienst.⁷⁷⁷

§ 2. ...Naar “un dialogue social responsabilisant”

327. Hoewel oorspronkelijk de nadruk lag op een loutere participatie van het personeel via overleg, drongen de vakbonden vanaf de jaren 1970 meer aan op een werkelijke dialoog met het bestuur over belangrijke problemen – voornamelijk over de loonhervormingen –.⁷⁷⁸ De vakverenigingsvrijheid omschreven in de preambule van de Grondwet kreeg zo geleidelijk een ruimere invulling in de praktijk.⁷⁷⁹

Dit had tot gevolg dat de wetgever zijn eerdere compromis tussen de verenigingsvrijheid en de bijzondere context van de publieke sector aanpaste. Hierbij moest hij verzekeren dat de nieuwe collectieve procedure de vakbonden het vertrouwen zou geven dat het bestuur luisterde naar hun opmerkingen en deze mee in overweging zou nemen. Niettemin was de wetgever er niet van overtuigd dat de context van de publieke sector zo sterk was gewijzigd dat een ommekeer in de collectieve procedures raadzaam was.⁷⁸⁰ Uiteindelijk erkende

⁷⁷⁵ Zie hierover E. MARC en Y. STRUILLLOU, “La loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique : une mutation inachevée du système de relations professionnelles”, *Dr.adm.* 2010, nr. 11, (7) 8-9; Y. STRUILLLOU, “Le droit du travail, horizon indépassable du droit de la fonction publique?”, *AJDA* 2011, nr. 42, (2399) 2401-2402 en E. MARC, “Consultation et dialogue social”, *Cah.fonct.publ.* 2012, nr. 320, (23) 24.

⁷⁷⁶ Zie in dit verband E. MARC, “Consultation et dialogue social”, *Cah.fonct.publ.* 2012, nr. 320, (23) 24: “Le service de l’État étant avant tout un service public, la discussion entre les représentants des administrations et du personnel ne pouvait se cantonner à une confrontation de points de vue entre employeur et employés, mais devait permettre de dégager un point de vue conforme à l’intérêt général, les deux parties étant placées numériquement sur un pied d’égalité.”

⁷⁷⁷ Deze achterliggende reden blijkt uit de parlementaire voorbereiding van het ambtenarenstatuut van 1946, in het bijzonder rapport (FAGON) fait au nom de la Commission de l’Intérieur, de l’Algérie et de l’Administration générale, départementale et communale sur le projet de loi relatif au statut général des fonctionnaires”, 2 juni 1946, nr. II-821, integraal gepubliceerd in *Rev.adm.* 1995, speciaal nummer, (84) 90.

⁷⁷⁸ J-M. AUBY, J-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 108.

⁷⁷⁹ Zie hierover E. MARC, “Le dialogue social dans la fonction publique: une identification entre discours et pratiques”, *Cah.fonct.publ.* 2012, (5) 5.

⁷⁸⁰ Hoewel de onderhandeling het eerst werd ingevoerd in de loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (*JORF* 14 juillet 1984), benadrukt de recente

de wetgever de mogelijkheid tot collectieve onderhandeling, zonder hiervoor evenwel procedurele voorwaarden in de wet uit te werken.

328. Aanvankelijk had deze nieuwe procedure evenzeer als het collectief overleg slechts een beperkte impact. De invoering van deze collectieve procedure gebeurde relatief laat (in 1983) en dan nog enkel met betrekking tot de lonen van het overheidsperoneel. De Franse publieke sector vatte de collectieve akkoorden waarin de collectieve onderhandeling resulteerde bovendien louter op als een instrument om conflicten te vermijden, als een *sortie de crise*.⁷⁸¹ Dit bracht de *Conseil d'État* er toe om in 2003 het volgende te stellen over de impact van de collectieve onderhandeling: "*De ce fait, la négociation sociale reste rare et pauvre, notamment au regard de l'intensité des négociations dans le secteur privé.*"⁷⁸² De Franse publieke sector benadert de collectieve onderhandeling traditioneel duidelijk met grote terughoudendheid. Dit blijkt *a fortiori* uit het gegeven dat Frankrijk het IAO-verdrag nr. 151 betreffende de arbeidsverhoudingen in de openbare dienst niet ratificeerde.

329. Niettemin won de Europese idee van een sociale dialoog om de macht van het bestuur te democratiseren geleidelijk toch aan invloed bij de Franse beleidsmakers.⁷⁸³ Zo verschenen in 2002 en 2007 witboeken met verscheidene voorstellen om een werkelijke sociale dialoog te bereiken.⁷⁸⁴ Dit klimaat zette de wetgever ertoe aan om in 2010 de wetgeving betreffende de collectieve betrekkingen aan te passen.⁷⁸⁵

De wetswijzigingen bleven echter veeleer beperkt. De wetgever gaf gehoor aan de intentie van de beleidsmakers door de paritaire stemming in de overlegcomités op te heffen.⁷⁸⁶ Op deze manier kunnen de vakbonden beter opkomen voor de bescherming van de belangen van hun leden.⁷⁸⁷

aanpassing van deze wet in 2010 het duidelijkst deze gedachte: "*Les règles et les pratiques datent d'un compromis issu du statut de 1946. Elles ont très peu évolué depuis [...]*". Zie *Projet de loi relatif à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique* 1 april 2009, nr. 1577, 5.

⁷⁸¹ J. FOURNIER, *Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique*, 22 januari 2002, 34, te raadplegen op <http://www.fonction-publique.gouv.fr/>.

⁷⁸² Zie CONSEIL D'ÉTAT, *Perspectives pour la fonction publique, rapport public 2003*, 333, te raadplegen op www.conseil-etat.fr.

⁷⁸³ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 51-52.

⁷⁸⁴ J. FOURNIER, *Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique*, 22 januari 2002 en J.-L. SILICANI, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique*, 20 september 2007, beide te raadplegen op <http://www.fonction-publique.gouv.fr/>.

⁷⁸⁵ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF* 6 juli 2010.

⁷⁸⁶ De vereiste van paritaire stemming bemoeilijkte een werkelijke bespreking van de beslissingen die het bestuur wou nemen. Het bestuur kon een eventueel negatief advies van de commissie namelijk steeds vermijden doordat haar stem voor de helft meetelde. Ingeval de vakbonden het niet eens waren met een voorgestelde wijziging moest het bestuur namelijk slechts één

330. De wetgever beoogde voornamelijk om de sociale partners te responsabiliseren,⁷⁸⁸ en niet zozeer om een sociale dialoog naar het model van de private sector in te voeren.⁷⁸⁹ Wel trachtte de wetgever de plaats van de collectieve onderhandeling in de publieke sector enigszins te bevorderen.⁷⁹⁰ Hij breidde de collectieve onderhandeling materieel uit naar onder andere de organisatie van het werk en het carrièreverloop.⁷⁹¹ De wetgever benadrukte daarbij dat hij een juridische rechtsgrond beoogde te bieden aan de ontwikkelingen die de collectieve onderhandeling in de praktijk had ondergaan.⁷⁹²

331. Ondanks deze materiële uitbreiding maakt de collectieve onderhandeling toch nog steeds niet het zwaartepunt uit van de collectieve procedures in de publieke sector.⁷⁹³ De inspraak van de vakbonden gebeurt bij wijze van uitgangspunt via een overleg met de vertegenwoordigers van het bestuur.⁷⁹⁴ De maatregelen waarover het bestuur moet overleggen betreffen onder andere de organisatie van het werk, de personeelsformatie en de modernisering van de werking van de dienst.⁷⁹⁵ Ook wijzigingen aan de statutaire bepalingen

vakbond tijdens het overleg overhalen om een advies te krijgen dat in lijn lag met het oorspronkelijke voorstel. Zie in deze zin J. FOURNIER, *Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique*, 22 januari 2002, 26, te raadplegen op <http://www.fonction-publique.gouv.fr/>.

- ⁷⁸⁷ In het witboek van 2002 werd deze idee als prioriteit naar voren geschoven voor de contractuele personeelsleden naar aanleiding van de kritiek dat zij niet effectief beschermd werden doordat zij nauwelijks in de mogelijkheid verkeerden om hun belangen te verdedigen. Zie J. FOURNIER, *Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique*, 22 januari 2002, 31, te raadplegen op <http://www.fonction-publique.gouv.fr/>.
- ⁷⁸⁸ Deze bedoeling van de wetgever blijkt uit *Projet de loi relatif à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique* 1 april 2009, nr. 1577, 5-6: "La remise en cause d'un paritarisme exclusivement numérique est ainsi destinée à faciliter un dialogue social responsabilisant entre employeurs et représentants des agents."
- ⁷⁸⁹ Op de beperkte groep contractuele overheids personeelsleden die op basis van een gemeenrechtelijke arbeidsovereenkomst worden aangeworven is weliswaar de collectieve onderhandeling van de private sector van toepassing. Dit impliceert dat de overheid voor hen in principe wel cao's kan sluiten. In de praktijk is dit evenwel niet evident doordat voor de meeste *agents contractuels de droit privé* toch een statuut de meeste arbeidsvoorwaarden invult.
- ⁷⁹⁰ Dit blijkt uit volgende omschrijving van de wetgever van zijn doelstelling met betrekking tot de collectieve onderhandeling: "*promouvoir la place de la négociation dans la fonction publique*". (*Projet de loi relatif à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique* 1 april 2009, nr. 1577, 5.)
- ⁷⁹¹ Zie de opsomming van de thema's waarvoor collectieve onderhandeling mogelijk is artikel 8bis loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984.
- ⁷⁹² *Projet de loi relatif à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique* 1 april 2009, nr. 1577, 7.
- ⁷⁹³ Hierin schuilt een belangrijk verschil met de collectieve betrekkingen in de Belgische publieke sector waar de collectieve onderhandeling het uitgangspunt vormt (*supra*, nr. 170).
- ⁷⁹⁴ Artikel 9 loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984.
- ⁷⁹⁵ Zie betreffende dit overleg artikel 9 van voormelde wet betreffende het ambtenarenstatuut van 1983 en in het bijzonder artikel 34 e.v. van het décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif

betreffende de rechten en plichten van het personeel vallen onder het overleg.⁷⁹⁶

Afdeling 2 – Achterliggende idee

332. De reden voor de bijzondere, van de private sector afwijkende vormgeving van de inspraak van de vakbonden is te vinden in de logica die de arbeidsverhouding in de publieke sector traditioneel inspireert.⁷⁹⁷ Zoals eerder toegelicht (*supra*, hoofdstuk 1) vormt de statutaire invulling van de arbeidsrelatie het uitgangspunt voor zowel de ambtenaren als de contractanten. Deze sterke nadruk op de statutaire rechtspositie van het Franse overheidsperoneel heeft niet alleen gevolgen voor de vormgeving van de individuele arbeidsrelatie maar ook voor de collectieve arbeidsverhouding.⁷⁹⁸ De wetgever benadrukte dit bij de recente hervorming van de collectieve procedures in volgende bewoordingen: "*la fonction publique de statut [...] conserve ses spécificités.*"⁷⁹⁹ (eigen onderstreping)

333. De statutaire invulling van de contractuele arbeidsrelatie biedt een ondersteuning voor een eenzijdig optreden van het bestuur in het belang van de dienst. Omwille van het feit dat het bestuur zich voor het uitoefenen van zijn

aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État, *JORF* 27 mei 2011.

⁷⁹⁶ Artikel 9 van voormelde wet betreffende het ambtenarenstatuut van 1983 en volgend uitvoeringsbesluit: décret n° 2012-225 du 16 février 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État, *JORF* 17 februari 2012.

⁷⁹⁷ Het witboek voor de vernieuwing van de collectieve procedures van de publieke sector bevestigde dit door volgende hoofdrichtlijn te hanteren: "*respecter la spécificité de la fonction publique*". Zie J. FOURNIER, *Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique*, 22 januari 2002, 67-68, te raadplegen op www.fonction-publique.gouv.fr/.

⁷⁹⁸ Het feit dat de wettelijke neerslag van de collectieve inspraakmogelijkheden (oorspronkelijk alleen het collectieve overleg) gebeurde in dezelfde wet die de statutaire rechtspositie van de ambtenaren verankerde, duidt overigens op het verband tussen de twee niveaus van de arbeidsverhouding. De wetgever stelde het eerste ambtenarenstatuut op in de *Loi du 19 octobre 1946 portant le statut général des fonctionnaires*. In de parlementaire voorbereiding van deze wet wordt eerst uitgebreid aandacht besteed aan de aard van de relatie tussen het bestuur en het personeelslid en daarna getracht de idee van participatie van het personeel hiermee te verenigen. Zie "rapport (FAGON) fait au nom de la Commission de l'Intérieur, de l'Algérie et de l'Administration générale, départementale et communale sur le projet de loi relatif au statut général des fonctionnaires", 2 juni 1946, nr. II-821, integraal gepubliceerd in *Rev. adm.* 1995, speciaal nummer, (84) 86 e.v.

⁷⁹⁹ Zie *Projet de loi relatif à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique* 1 april 2009, nr. 1577, 5. Hoewel de collectieve inspraak oorspronkelijk geïntroduceerd werd voor de ambtenaren, zijn deze gaandeweg ook van toepassing verklaard op de contractuele personeelsleden. Hun arbeidsverhouding werd dan ook ingepast in nagenoeg dezelfde ideeën als die van toepassing op de ambtenaren. Ook de Franse rechtsleer veralgemeent de analyse van de collectieve procedures in de publieke sector naar de contractuele personeelsleden, zoals bijvoorbeeld P. PELLETIER en R. THUAL, *Les agents non titulaires des trois fonctions publiques*, Paris, Berger-Levrault, 2002, 80-84.

prerogatieven in een dominante positie moet bevinden kunnen de collectieve procedures niet worden beschouwd als een dialoog tussen gelijkwaardige partners. Het is om die reden dat de bevoegde minister bij de eerste wettelijke erkenning van de collectieve procedures in de publieke sector benadrukte dat de hiërarchische macht van het bestuur moest worden behouden en herbevestigd.⁸⁰⁰

334. De rechtsgeleerde Marc verbindt aan de uitdrukkelijke keuze voor een statutaire rechtspositie een impliciete verwerping van de contractuele hypothese van de publiekrechtelijke arbeidsverhouding. Door te stellen dat de contractuele logica in de Franse publieke sector wordt verworpen, doelt Marc niet alleen op het individuele niveau van de arbeidsverhouding. Hij legt op volgende wijze ook een verband tussen de statutaire logica en het collectieve niveau van de arbeidsverhouding: *“Rien n’est envisagé sur le volet négociation, ce qui conforte le rejet d’un modèle contractuel dual, qui déterminerait la situation des agents par des contrats individuels et des conventions collectives.”*⁸⁰¹ Marc beschouwt de bijzondere collectieve betrekkingen in de publieke sector met andere woorden als een verwerping van de hypothese van een collectieve overeenkomst.

335. Het verwerpen van de logica van een gemeenrechtelijke overeenkomst op collectief niveau vindt steun in een algemeen beginsel dat stelt dat niet bij wijze van een overeenkomst kan worden afgeweken van een algemene en reglementaire norm. Dit algemeen beginsel heeft een rechtsgrond in artikel 21 van de Franse Grondwet waaruit volgt dat –behoudens delegatie – enkel de eerste minister normen met reglementaire waarde kan uitvaardigen.⁸⁰² Hoewel dit beginsel op individueel niveau een bevestiging zou uitmaken van het feit dat een individuele contractsbepaling de doorwerking van het statuut niet kan verhinderen, erkent de rechtspraak het voornamelijk in een collectieve context.⁸⁰³ Meer bepaald stellen administratieve rechtscolleges uitdrukkelijk dat de resultaten van de collectieve procedures het statuut niet kunnen wijzigen, noch ervan kunnen afwijken. Ook de rechtsleer benadrukt om die reden dat er

⁸⁰⁰ De minister van Staat stelde het volgende over de organen van collectief overleg: *“les commissions [...] n’ont le pouvoir de décision. Ils sont des organes de consultation. L’autorité hiérarchique est et doit être maintenue et réaffirmée.”* (citaat van de minister van Staat zoals aangehaald in S. SALON, “La participation dans la fonction publique: comment le rêve devient réalité”, *Cah.fonct.publ.* 2009, nr. 288, (7) 9).

⁸⁰¹ E. MARC, “Le dialogue social dans la fonction publique: une identification entre discours et pratiques”, *Cah.fonct.publ.* 2012, nr. 318, (5) 6.

⁸⁰² Dit artikel bepaalt: *“Le Premier ministre [...] exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.”*

⁸⁰³ TA Grenoble 22 februari 2002, nr. 9902669, Cresci en CE 10 januari. 2003, nr. 248118, Fortin.

voor de contractuele personeelsleden geen collectieve conventionele instrumenten zijn die afbreuk doen aan de gelding van eenzijdige statutaire bepalingen.⁸⁰⁴ Uit dit alles valt af te leiden dat de traditionele idee van eenzijdigheid in het raam van de openbare dienst zo sterk is dat zelfs obstakels van grondwettelijke waarde bestaan om juridisch bindende collectieve overeenkomsten te kunnen laten gelden ten aanzien van de personeelsleden met een statutaire rechtspositie.

Afdeling 3 – Verzoening met veranderlijkheid

§ 1. Oorspronkelijk uitgangpunt

336. De idee van het verwerpen van een gemeenrechtelijke overeenkomst op collectief niveau komt het meest uitgesproken naar voren in het gebrek aan juridisch bindende resultaten van de collectieve procedures.⁸⁰⁵ Omdat het bestuur eenzijdig moet kunnen beslissen over de rechtspositie van haar personeel resulteert het collectieve overleg in een niet-bindend advies.⁸⁰⁶ Dezelfde redenering gaat op voor de collectieve onderhandeling. Een *commissaire du gouvernement* van de *Conseil d'État* verwoordde in 2006 op volgende wijze de doelstelling en juridische waarde van een collectief akkoord: *"l'objet même de l'accord, qui porte sur l'exercice des droits syndicaux et les modalités de la négociation ultérieure. Il ne s'agit pas de régler la situation des fonctionnaires, ce qui requiert en effet des décisions unilatérales, mais de déterminer ce qui de fait, relève de la discussion entre les deux parties."*⁸⁰⁷ De *Conseil d'État* huldigt deze opvatting ook in zijn rechtspraak.⁸⁰⁸

⁸⁰⁴ Zie bijvoorbeeld C. MONIOLLE, *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, 106-107.

⁸⁰⁵ Nochtans waren er in het verleden al voorstellen om rechtskracht te verlenen aan collectieve akkoorden. Zie bijvoorbeeld J. FOURNIER, *Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique*, 22 januari 2002, 81-83, te raadplegen op <http://www.fonction-publique.gouv.fr/>.

⁸⁰⁶ Artikel 9 loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984.

⁸⁰⁷ Zie conclusie J-M. DELARUE bij CE 18 juni 1997, nr. 143220, Fédération syndicale SUD PTT.

⁸⁰⁸ Zie CE 19 juni 2006, nr. 279877, Syndicat national unifié des impôts. Hierin stelde de *Conseil d'État* het collectief akkoord voor als *"simple relevé de conclusions établi à l'issue de négociations [...] et destiné à orienter le comportement des partenaires sociaux dans leurs relations réciproques."* Zie voor andere voorbeelden van deze vaste rechtspraak van de *Conseil d'État* bijvoorbeeld ook CE 27 oktober 1989, Syndicat nationale des études de l'aviation, Rec.CE, 833; CE 1 februari 1999, Association syndicale des contractuels du ministère de l'Industrie, RFDA 1999, 226, noot C. MONIOLLE; CE 13 oktober 2004, Association pour la défense et l'application des droits des personnels, CPA 2005, 17, noot L. DARDALHON waarnaar wordt verwezen in J-M. AUBY, J-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 109.

337. Het ontbreken van een juridisch bindend resultaat maakt(e) de kern uit van het compromis dat de wetgever beoogde tussen de verenigingsvrijheid en de bijzondere context van de publieke sector. Binnen de openbare dienst kan geen collectief contract bestaan dat in de plaats komt van een eenzijdige beslissing, zodat latere eenzijdige beslissingen over het onderwerp uitgesloten zouden zijn. De botsing van de idee van eenzijdig geldende arbeidsvoorwaarden met de idee van het sluiten van een overeenkomst is een element dat traditioneel wordt aangehaald om de specificiteit van het collectieve niveau in de publieke sector op te baseren.⁸⁰⁹

338. In tegenstelling tot het collectief overleg,⁸¹⁰ vatte de rechtspraak de collectieve onderhandeling in beginsel niet op als een substantiële vormvereiste. Hierdoor hing de onderhandeling (althans juridisch gezien) af van de goodwill van het bestuur. Dit zorgde voor een verdere ondersteuning van de eenzijdigheid van het bestuur ten aanzien van de statutaire rechtspositie. Niettemin begint in deze opvatting stilaan verandering te komen.⁸¹¹

§ 2. Huidige praktijk

339. Ondanks de nadruk op de idee van eenzijdigheid, zorgt de invloed van de sociale dialoog toch voor druk op de collectieve betrekkingen. Tegenwoordig legt de Franse publieke sector de nadruk meer op de idee van rechtsbescherming voor de personeelsleden in de vorm van een werkelijke discussie van maatregelen.⁸¹²

340. Vooral de invloed van het internationaal en nationaal erkende stakingsrecht zorgde in dit opzicht voor een verdere nuancering van de eenzijdigheid van het bestuur.⁸¹³ De dreiging met collectieve acties zet het bestuur ertoe aan om een bereikt akkoord op te volgen.⁸¹⁴

⁸⁰⁹ Zie in deze zin bijvoorbeeld J-M. AUBY, J-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 100.

⁸¹⁰ Zie voor de substantiële vormvereiste van het collectief overleg bijvoorbeeld CE 8 juli 2009, nr. 314236, Commune de Saint-Dié-des-Vosges e.a.

⁸¹¹ Sinds de invoering van een wet in 2016 die onder andere de modernisering van de sociale dialoog beoogt (Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF* 9 augustus 2016) wordt de collectieve onderhandeling wel meer als een procedurele verplichting voor het bestuur opgevat. De rechtspraak vat de loononderhandelingen tegenwoordig zelfs op als een jaarlijkse verplichting.

⁸¹² H. DAÏOGLU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 37.

⁸¹³ Met name van belang waren ILO verdrag nr. 87, artikel 11 EVRM en artikel 6, lid 4 ESH. Deze normen inspireerden de erkenning van het stakingsrecht in de publieke sector. Artikel 10 van de loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984 stelt het volgende: "Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des

341. In navolging van deze evolutie werden in enkele witboeken voorstellen gedaan om de collectieve akkoorden in de toekomst juridisch bindende kracht te verlenen.⁸¹⁵ Hoewel de wetgever in 2010 de collectieve procedures aanpaste,⁸¹⁶ gaf hij toch geen gevolg aan deze voorstellen. Een eenzijdig optreden van het bestuur is dus nog steeds vereist. Bovendien benadrukt de *Conseil d'État* op volgende wijze nog steeds dat het voeren van een collectieve onderhandeling niet de verplichting inhoudt voor het bestuur om steeds een collectief akkoord te bereiken: "*Il s'ensuit que la puissance publique peut faire évoluer les règles générales applicables aux agents, en étant tenu par le seul intérêt général et sans devoir rechercher à tout prix l'accord formel des intéressés, ce qui peut éviter des négociations lourdes et périlleuses.*"⁸¹⁷ In een advies van 2016 benadrukte ook de *Conseil économique, social et environnemental* dat het bestuur onder andere rekening moet kunnen houden met budgetten en de macro-economische implicaties van een akkoord.⁸¹⁸ Hieruit blijkt dat de collectieve onderhandeling in de publieke sector een bijzonder karakter moet behouden.

342. Ondanks de druk die Frankrijk ondervindt om een sociale dialoog te introduceren, geniet het bijzondere regime van collectieve betrekkingen nog steeds een sterke ondersteuning. De nood aan eenzijdigheid die de collectieve procedures ingeeft, geldt dan ook voor de overgrote meerderheid van het overheidspersoneel. Zowel de ambtenaren als de *agents contractuels de droit public* hebben een statutaire rechtspositie, die een veranderlijkheid van de arbeidsvoorwaarden impliceert.

lois qui le réglementent." Hierop gelden slechts enkele uitzonderingen zoals bijvoorbeeld voor politieagenten, voor wie artikel 2 van de loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948 relative au statut spécial des personnels de police (*JORF* 29 septembre 1948) het volgende bepaalt: "*Toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisée pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires.*" Zie over de erkenning van de verenigingsvrijheid en het stakingsrecht R. CHRISTIEN, *syndicalisme et participation dans la fonction publique*, Paris, Berger-Levrault, 1988, 13-25 en J.-M. AUBY, J.-B. AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Paris, Dalloz, 2012, 100.

⁸¹⁴ Het gebeurt zelden dat besturen een collectief akkoord niet respecteren. Zij doen dit enkel in uitzonderlijke omstandigheden, zoals toen een loonakkoord van 1982 in strijd bleek te zijn met een wet betreffende een blokkering van de lonen. Zie in deze zin CONSEIL D'ÉTAT, *Perspectives pour la fonction publique, rapport public 2003*, 332-333, te raadplegen op www.conseil-etat.fr.

⁸¹⁵ J. FOURNIER, *Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique*, 22 januari 2002, 81-83 en J.-L. SILICANI, *Livre blanc sur l'avenir de la fonction publique*, 20 september 2007, 116-117, beide te raadplegen op www.fonction-publique.gouv.fr/.

⁸¹⁶ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF* 6 juli 2010.

⁸¹⁷ CONSEIL D'ÉTAT, *Perspectives pour la fonction publique, rapport public 2003*, 334, te raadplegen op www.conseil-etat.fr.

⁸¹⁸ Avis du Conseil économique, social et environnemental, "Le développement de la culture du dialogue social en France", 7 juni 2016, nr. CESL1100004X, 18, te raadplegen op www.lecese.fr.

De juridische betekenis en impact van de collectieve betrekkingen blijft daardoor relatief beperkt. Zo beoordeelt de *Conseil d'État* de al dan niet schending van de substantiële vormvereiste van het collectief overleg door *in concreto* na te gaan wat de werkelijke invloed van het overleg op de uiteindelijke beslissing had kunnen zijn.⁸¹⁹ Met andere woorden neemt de *Conseil d'État* geen schending van de substantiële vormvereiste aan als de beoordeling leidt tot de conclusie dat het overleg geen invloed gehad zou hebben op de beslissing, bijvoorbeeld als de vakbonden geen opmerkingen hadden en een positief advies zouden hebben gegeven.⁸²⁰

343. Een algemene verklaring voor de moeizame implementatie van een sociale dialoog in de Franse publieke sector ligt in de sterkte van de openbarediensttheorie. Deze zorgt ervoor dat de opvattingen in het Europese recht betreffende de legitimiteit van de macht van het bestuur in de Franse rechtsorde slechts leiden tot een democratisering van de beslissingsmacht, waarbij het bestuur de eindverantwoordelijke blijft.⁸²¹

Afdeling 4 – Vergelijkende tabellen

344. De eerder weergegeven tabel 6 vergelijkt de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke en de private sector in België (*supra*, deel 1, hoofdstuk 2, afdeling 3). De kenmerken van het vakbondsstatuut in de Belgische publieke sector dienen als vertrekbasis. Daar zet ik in de tweede kolom van de volgende tabel 10 de eigenheden van de bijzondere regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in Frankrijk tegen af. Tabel 11 geeft een idee van de interferentie tussen de individuele en de collectieve arbeidsverhoudingen in de Franse publiekrechtelijke context.

⁸¹⁹ Deze *in concreto* beoordeling is minder strikt dan de wijze waarop de Raad van State in België een schending van de substantiële vormvereiste beoordeelt. De Belgische Raad van State kijkt namelijk enkel naar de kwalificatie van de maatregel om dan in de wet na te gaan of deze onder de regelingen valt die moeten worden onderhandeld of overlegd.

⁸²⁰ Zie in deze zin E. MARC, "Consultation et dialogue social", *Cah.fonct.publ.* 2012, nr. 320, (23) 24.

⁸²¹ L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 51-52.

Tabel 10 – Collectieve arbeidsverhoudingen – Vergelijking tussen de regeling voor de publieke sector in België en Frankrijk

GRONDSLAGEN EN KENMERKEN VAN DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
<p>(Grondwettelijk verankerde) positieve en negatieve verenigingsvrijheid</p> <p>Syndicale vrijheid, maar volgens bepaalde internationale rechtsbronnen is het mogelijk om deze beperkter op te vatten ten overstaan van het overheidspersoneel</p>	<p><i>Idem</i></p> <p>Frankrijk ratificeerde het IAO-verdrag nr. 151 niet, maar ontwikkelt onder invloed van andere Europese en internationale regels toch een sociale dialoog in de publieke sector. De wet van 5 juli 2010 voerde een belangrijke hervorming door van de collectieve betrekkingen.</p>

GRONDSLAGEN EN KENMERKEN VAN DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Geen onderhandelingsvrijheid	Onderhandelingsvrijheid van de kant van de overheid ⁸²²
Wel onderhandelingsplicht	Geen algemene, wettelijk bepaalde onderhandelingsplicht ⁸²³
Geen mogelijkheid om tot juridisch bindende akkoorden te komen	<i>Idem</i> en botsing met artikel 21 van de (Franse) Grondwet
Facultatief en pluralistisch syndicalisme, met een groot aantal in de publieke sector	Facultatief en pluralistisch syndicalisme, met een groot aantal in de publieke sector

⁸²² Art. 8bis loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984 bepaalt de onderwerpen voor de onderhandeling. Deze lijst is echter niet limitatief. Het aangehaalde artikel legt bovendien weinig tot geen formaliteiten op aan de onderhandeling. De reden hiervoor is dat de wetgever bij de hervorming van de collectieve betrekkingen in 2010 een werkelijke onderhandelingscultuur wou ontwikkelen, maar toch elke overheid de ruimte te laten om zelf de voorwaarden te bepalen om vruchtbare onderhandelingen te voeren en een compromis te bereiken. Hieruit vloeit het principe voort dat de overheid vrij is om de onderhandelingen te starten. De vakbonden kunnen een voorstel tot onderhandeling indienen bij de overheid. Het staat elke overheid echter vrij de gevolgen van een dergelijk voorstel te bepalen.

⁸²³ Uit art. 8bis loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984 vloeit niet voort dat de onderhandeling een substantiële vormvereiste uitmaakt. De rechtspraak kent evenmin deze stempel toe aan de onderhandeling, dat in tegenstelling tot het overleg. Niettemin verstevigde de loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF* 6 juli 2010 de plaats van de onderhandeling in de publieke sector, zodat nu de opvatting heerst dat de overheid in bepaalde belangrijke thema's de onderhandelingen moet opstarten. Dit blijkt bijvoorbeeld uit volgende bewoordingen van de circulaire du 22 juin 2011 relative à la négociation dans la fonction publique: "L'administration doit tout particulièrement chercher à négocier avec les partenaires sociaux lorsque des réformes importantes pour la gestion des ressources humaines ou les conditions de travail des agents doivent être mises en œuvre. En effet, la perspective d'aboutir à un accord peut justifier l'ouverture de négociations dans la mesure où cet accord donnera un appui incontestable à l'autorité administrative pour le traduire sur le plan juridique." Wat de heronderhandeling van een akkoord betreft, geldt evenzeer het principe dat de overheid hiertoe niet wettelijk verplicht is. Niettemin rust op de overheid wel de verplichting om een akkoord te heronderhandelen indien zij zichzelf hiertoe verbond in dat akkoord: "Dans tous les cas, si dans les termes de l'accord initial il est fait mention de modalités de modifications ultérieures (par exemple si une échéance de réouverture des négociations est donnée, cf. 5.1), il convient de les respecter même si ces stipulations n'ont pas de force contraignante, n'étant pas traduites sur le plan juridique." (circulaire du 22 juin 2011 relative à la négociation dans la fonction publique, punt 6.4) Bovendien kunnen de voorwaarden die elke overheid afzonderlijk vaststelt met betrekking tot de onderhandeling een zekere verplichting tot (her)onderhandeling inhouden. Tot slot kan een akkoord gesloten op een hoger niveau een verplichting bevatten voor de lagere overheden om onderhandelingen over het betrokken onderwerp te voeren. Ingeval het akkoord van de hogere overheid geen uitdrukkelijke verplichting in die zin bevat, staat het de lagere overheid vrij over de opportuniteit van de onderhandelingen te beslissen. De voorwaarden waaraan een akkoord op een lager niveau moet voldoen, zijn bepaald in art. 8bis, III, laatste lid loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

actieve 'erkende' vakorganisaties	actieve vakorganisaties
-----------------------------------	-------------------------

PARTIJEN BIJ DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Uitsluitend tweeledige verhoudingen, met de overheid als werkgever en als partij	<i>Idem</i> Nuance: de lagere overheid die onderhandelingen voert in navolging van akkoord gesloten door hogere overheid, mag geen afbreuk doen aan de essentiële bepalingen van het hogere akkoord.
Werkgeverszijde: politiek verantwoordelijken (onderhandeling), samen met administratief verantwoordelijken (overleg) Op het niveau van de provinciale en plaatselijke overheden: geen officiële vertegenwoordiging van werkgeversorganisaties	Werkgeverszijde: administratief verantwoordelijken en leden van rechtswege uit <i>le Conseil d'État</i> en <i>la Cour des Comptes</i> in de hoogste overlegcomités (overleg) en politiek en administratief verantwoordelijken (onderhandeling)

PARTIJEN BIJ DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
<p>Werknemerszijde: deelname aan onderhandeling en overleg door vakorganisaties die voldoen aan de representativiteitscriteria (onder meer zitting hebben in de Nationale Arbeidsraad) en eventueel een vierde vakbond die beantwoordt aan de representativiteitsvoorwaarde van een minimum aantal leden van 10%</p> <p>Aantal prerogatieven voor erkende vakorganisaties</p> <p>Meer open systeem</p>	<p>Werknemerszijde: deelname aan overleg door vakorganisaties naargelang van de resultaten van de sociale verkiezingen in de <i>comités techniques</i>; deelname aan onderhandeling indien minstens een zetel in het overlegcomité dat overeenstemt met het onderwerp en het niveau van de onderhandeling</p> <p>Aantal prerogatieven voor niet-representatieve vakorganisaties⁸²⁴</p> <p>Relatief open systeem door afschaffing voorwaarde representativiteit voor toegang tot verkiezingen⁸²⁵</p>
<p>Geen sociale verkiezingen en dus ook geen echte indicator aangaande de feitelijke representativiteit</p>	<p>Sociale verkiezingen in de <i>comités techniques</i>, waarvan de resultaten ook bepalend zijn voor de personeelsvertegenwoordiging in de andere overlegcomités en bij de onderhandeling</p>

⁸²⁴ Zie voor de prerogatieven van zowel de representatieve als de niet-representatieve organisaties – naast de prerogatieven van de representatieve vakorganisaties inzake de onderhandeling en het overleg beschreven in dit schema – in het bijzonder Décret n°82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique en *circulaire du 3 juillet 2014 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique de l'Etat. Application du décret n° 82-447 du 28 mai 1982 modifié.*

⁸²⁵ In navolging van een actiepoint uit de zogenaamde 'accords de Bercy' van 2008 betreffende de hervorming van de sociale dialoog, schafte de loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, *JORF* 6 juli 2010 de vereiste van de representativiteit af om een lijst te kunnen indienen voor de sociale verkiezingen. Sindsdien kan elke vakorganisatie kandidaturen indienen, zolang de organisatie minstens twee jaar bestaat binnen de publieke sector van de Staat, onafhankelijk is en de waarden van de Republiek ('les valeurs républicaines') respecteert. Eveneens toegelaten tot de verkiezingen zijn de vakorganisaties geaffilieerd met een unie van syndicaten die voormelde voorwaarden vervult (zie art. 9bis loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984).

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
<i>Algemeen</i>	
Recht op informatie en advies: deels via de prerogatieven van de vakorganisaties	Recht op informatie en advies van de <i>comités techniques</i> voor bepaalde aangelegenheden wettelijk bepaald ⁸²⁶
Recht op medebeslissing onbestaande	<i>Idem</i>
Verplichting tot onderhandeling of overleg als substantiële vormvereiste	Verplichting tot overleg: substantiële vorm volgens rechtspraak, onderhandeling niet (<i>supra</i>)

⁸²⁶ Art. 15 loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, *JORF* 12 janvier 1984 en art. 34 tot en met 37 décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État, *JORF* 27 mei 2011.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Juridische basis	
<p>Vakbondsstatuut 1974</p> <p>Federale materie, tenzij voor de sector onderwijs waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn</p>	<p>De wetgever stelt de algemene principes op,⁸²⁷ de uitvoerende macht werkt de concrete modaliteiten uit.</p> <p>De regelgeving betreffende de collectieve betrekkingen is uitgebreid, gegeven dat voor de drie publieke sectoren (<i>fonction publique de l'État, fonction publique territoriale</i> en <i>fonction publique hospitalière</i>) een afzonderlijke regelgeving geldt.</p> <p>Wat de onderhandeling betreft, regelt artikel 8<i>bis</i> van de wet van 13 juli 1983 (algemene bepalingen ambtenarenstatuut die voor de drie publieke sectoren gelden) de algemene principes.</p> <p>Wat het overleg betreft, regelen de wetten betreffende het ambtenarenstatuut van de drie afzonderlijke publieke sectoren de algemene principes. Daarnaast gelden meerdere <i>décrets</i> van de uitvoerende macht, die de concrete modaliteiten van de onderscheiden overlegcomités vastleggen.</p>

⁸²⁷ Overeenkomstig art. 34 (Franse) Gw.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Juridische basis	
<i>Toepassingsgebied ratione personae</i>	
<p>Zeer groot aantal publiekrechtelijke werkgevers en hun voltallige personeel, met andere woorden met inbegrip van de contractanten</p> <p>Aparte regelingen voor onder andere het leger, de politie en de economische overheidsbedrijven</p>	<p>Alle publiekrechtelijke werkgevers die geen industrieel of commercieel karakter hebben⁸²⁸ en hun voltallige personeel, met inbegrip van de contractanten</p> <p>Voor de publiekrechtelijke werkgevers met een industrieel of commercieel karakter: privaatrechtelijk regime (cao's) in principe van toepassing</p> <p><i>Idem</i></p>

⁸²⁸ Zie in deze zin bijvoorbeeld art. 15, l loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, *JORF* 12 janvier 1984: "Dans toutes les administrations de l'Etat et dans tous les établissements publics de l'Etat ne présentant pas un caractère industriel ou commercial, il est institué un ou plusieurs comités techniques."

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
<i>Juridische basis</i>	
<i>Toepassingsgebied ratione materiae</i>	
<p>De onderhandelings- en overlegmateries zijn op een gedetailleerde wijze beschreven in de Wet Vakbondsstatuut, het uitvoeringsbesluit van 28 september 1984 en het 'grondregelingenbesluit' van 29 augustus 1985.</p> <p>Verplichting tot voorafgaande onderhandeling over de grondregelingen betreffende het administratief statuut, de bezoldigingsregeling, de pensioenregeling en de betrekkingen met de vakorganisaties en de organisatie van de sociale diensten en over de algemene regels met het oog op de latere vaststelling de personeelsformatie en betreffende de arbeidsduur en de organisatie van het werk</p>	<p>De onderhandelingsmateries zijn op niet-limitatieve wijze beschreven in artikel 8bis van de wet van 13 juli 1983 (algemene bepalingen ambtenarenstatuut die voor de drie publieke sectoren gelden). Deze betreffen: de evolutie van de lonen en de koopkracht; de voorwaarden en de organisatie van het (tele)werk; het carrièreverloop en de bevordering; de beroepsvorming; de sociale actie en de aanvullende sociale bescherming; de hygiëne, veiligheid en gezondheid op het werk; de integratie van personen met een handicap; de professionele gelijkheid van mannen en vrouwen. Voor deze (en andere) materies geldt een principiële onderhandelingsvrijheid van de kant van de overheid.</p>

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Juridische basis	
<i>Toepassingsgebied ratione materiae</i>	
<p>Verplichting tot voorafgaand overleg over de hierboven aangegeven materies die niet als grondregeling werden aangemerkt en de meer operationele facetten met betrekking tot de vaststelling van de personeelsformatie, de arbeidsduur en de organisatie van het werk</p>	<p>De <i>comités techniques</i>, de <i>Conseil supérieur de la fonction publique de l'État</i> en de <i>Conseil commun de la fonction publique</i> zijn bevoegd voor het overleg over de materies die overeenstemmen met de materies die de onderhandelings- en overlegcomités in België behandelen.</p> <p>Verplicht voorafgaand overleg over (onder andere)⁸²⁹ de organisatie en werking van de administraties, instellingen of diensten; de toekomstgerichte planning van het personeelsbestand, de betrekkingen en de competenties; de statutaire regels en de regels betreffende <i>l'échelonnement indiciaire</i>; de technologische evoluties en de werkmethoden van de administraties, instellingen en diensten en hun impact op het personeel; de grote richtlijnen aangaande het vergoedingsbeleid en de spreidingscriteria daaromtrent; de vorming en de ontwikkeling van competenties en professionele kwalificaties; de professionele integratie; de professionele gelijkheid, de pariteit en de strijd tegen alle vormen van discriminatie; de participatie van de betrokken overheid in het financieren van aanvullende sociale bescherming van het personeel.</p>

⁸²⁹ Het décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État regelt op een algemene wijze de werking van de *comités techniques* in de publieke sector van de Staat. Art. 34 somt de in het schema vermelde bevoegdheden op. Niettemin brengt aparte regelgeving nog bijkomende materies onder de verplichting tot overleg in de *comités techniques*. Dit is bijvoorbeeld het geval in art. 4 décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'État et dans la magistrature.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Juridische basis	
<i>Toepassingsgebied ratione materiae</i>	
Facultatief overleg over maatregelen met het oog op de verbetering van de menselijke betrekkingen en de verhoging van de productiviteit	Extra (al dan niet facultatieve) bevoegdheden voor bepaalde categorieën <i>comités techniques</i> Extra (al dan niet facultatieve) bevoegdheden <i>Conseil supérieur de la fonction publique de l'État</i> en <i>Conseil commun de la fonction publique</i> , bijvoorbeeld gedachtewisseling over pensioenen
De overlegcomités oefenen de bevoegdheden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk uit.	De <i>comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail</i> zijn bevoegd voor het bijdragen aan de bescherming van de fysieke en mentale gezondheid en de veiligheid, voor het bijdragen aan het verbeteren van de arbeidsvoorwaarden en voor het toezicht op de naleving van de wettelijke voorschriften in die materies. Ingeval een dergelijk overlegcomité ontbreekt in de betrokken overheid, oefenen de <i>comités techniques</i> deze bevoegdheden uit.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
<i>Onderhandelings- en overlegstructuren</i>	
<i>Onderhandelingscomités</i>	
Intersectoraal: Gemeenschappelijk Comité voor alle Overheidsdiensten (comité A)	<p>Geen onderhandelingscomités (over het algemeen regelt de wet weinig formaliteiten in verband met de onderhandeling)</p> <p>Onderhandeling kan zowel op nationaal niveau als op het niveau van de betrokken overheid plaatsvinden.</p> <p>Overlegcomités dienen niet als plaats voor de onderhandeling, maar enkel als referentie om de actoren van de onderhandeling te identificeren. Het onderwerp en het niveau van de onderhandeling zijn hierbij bepalend. De onderhandelingspartijen zijn bevoegd voor de onderhandeling van de betrokken materie op het betrokken niveau (<i>infra</i>).</p>
Comité voor de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten (comité B) en sectorcomités (comités D)	
Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten (comité C), met twee afdelingen: gewoon personeel (met zes onderafdelingen) en personeel van de officieel gesubsidieerd onderwijs (met drie onderafdelingen)	
Sectorcomités (comités D) op het niveau van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten	
Bijzondere comités (comités E) en afzonderlijke bijzondere comités (comités E') op het niveau van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten	

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Onderhandelings- en overlegstructuren	
<i>Overlegcomités</i>	
Hoog overlegcomité // gebied sectorcomité of (afzonderlijk) bijzonder comité	<p><i>Conseil commun de la fonction publique</i>⁸³⁰: overleg over algemene vragen die minstens twee publieke sectoren aanbelangen</p> <p><i>Conseil supérieur de la fonction publique de l'État</i>⁸³¹ (en gelijkaardig comité voor de <i>fonction publique territoriale</i> en de <i>fonction publique hospitalière</i>): overleg over algemene vragen betreffende het personeel van de betrokken publieke sector</p> <p>Bij de <i>fonction publique hospitalière</i> bestaat ook nog het <i>Comité consultatif national de la fonction publique hospitalière</i>. Dit overlegcomité is bevoegd voor vragen van de minister van Volksgezondheid en Sociale Zaken en voor ontwerpen van reglement betreffende de toekomstgerichte planning van het personeelsbestand, de betrekkingen en de competenties; de professionele vorming; de mobiliteit; de integratie; de professionele gelijkheid en de arbeidsvoorwaarden.</p>

⁸³⁰ Art. 9^{ter} loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JORF* 14 juillet 1984 en décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif au Conseil commun de la fonction publique.

⁸³¹ Art. 13 loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF* 12 janvier 1984 en décret n° 2012-225 du 16 février 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
<i>Onderhandelings- en overlegstructuren</i>	
<i>Overlegcomités (vervolg)</i>	
Tussenoverlegcomités (facultatief) Basisoverlegcomités (verplicht voor de federale, gemeenschaps- en gewestoverheden – facultatief voor de provinciale en plaatselijke overheden)	<i>Comités techniques</i> ⁸³² en <i>comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail</i> ⁸³³ Deze comités kunnen op alle niveaus van de administratie worden ingericht, zodat er verschillende categorieën van bestaan. Zo kunnen naast (of zelfs in plaats van) de comités die verplicht per administratie of instelling bestaan, ook comités worden opgericht voor meerdere administraties, instellingen of diensten. Per gedeconcentreerde dienst worden ook verplicht zogenaamde <i>comités de proximité</i> opgericht, die een vertegenwoordiging dichter bij het personeelslid mogelijk maken.

⁸³² Op het niveau van de Staat is de werking van deze comités geregeld in art. 15 loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF* 12 janvier 1984 en décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État. In de andere publieke sectoren zijn er gelijkaardige regelingen voor deze comités.

⁸³³ Op het niveau van de Staat is de werking van deze comités geregeld in art. 16 loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF* 12 janvier 1984 en décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Andere vormen van collectief overleg	
Geen tegenhanger voor de ondernemingsraad in de private sector	<i>Idem</i>
Geen tegenhanger	<i>Comités administratives paritaires</i> (ambtenaren) ⁸³⁴ en <i>comités consultatives paritaires</i> (contractanten): ⁸³⁵ opgericht per ambtenarenkorps/contractanten van de betrokken overheid, bevoegd voor individuele aangelegenheden, zoals een ontslag of een disciplinaire sanctie
Overlegcomités bevoegd voor preventie en bescherming op het werk Eventueel speciaal overlegcomité dat enkel bevoegd is voor preventie en bescherming op het werk van diensten die afhangen van diverse overheden en die hetzelfde gebouw betrekken	<i>Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail</i> (en bij ontbreken: <i>comité technique</i>) Facultatief overleg in de <i>Conseil supérieur de la fonction publique de l'État</i> ⁸³⁶ (en gelijkaardig comité voor de <i>fonction publique territoriale</i> en de <i>fonction publique hospitalière</i>) en de <i>Conseil commun de la fonction publique</i>

⁸³⁴ Zie voor wat de *fonction publique de l'État* betreft artikel 14 van de Wet van 11 januari 1984 en het décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires.

⁸³⁵ Zie voor wat de *fonction publique de l'État* betreft de artikelen 1-2, 47-1 en 47-2 van het décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État. De afzonderlijke administraties bepalen vrij de modaliteiten betreffende onder andere de vertegenwoordigers van de contractanten in deze comités. Zie bijvoorbeeld het arrêté du 18 décembre 2017 relatif aux commissions consultatives paritaires des ministères économiques et financiers. In tegenstelling tot de publieke sector van de Staat, geldt in de andere publieke sectoren wel een algemeen *décret* dat de werking van de *commissions consultatives paritaires* regelt. Zie bijvoorbeeld het décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016 relatif aux commissions consultatives paritaires et aux conseils de discipline de recours des agents contractuels de la fonction publique territoriale.

⁸³⁶ Art. 13 loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF* 12 janvier 1984 en décret n° 2012-225 du 16 février 2012 relatif au Conseil supérieur de la fonction publique de l'État.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
<i>Samenstelling</i>	
Geen pariteit	<p>Enkel paritaire samenstelling in de <i>Comités administratives paritaires</i> (CAP, ambtenaren) en <i>comités consultatives paritaires</i> (CCP, contractanten).</p> <p>Geen paritaire stemming meer sinds wet van 5 juli 2010.</p> <p>In CAP en de CCP, evenals in de <i>comités techniques</i> en de <i>comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail</i>, nemen enkel de vertegenwoordigers van het personeel deel aan de stemming over het advies.</p>
<p>Op de voorzitter en de eventuele ondervoorzitter na, geen vaste samenstelling van de delegaties van de overheidswerkgever, noch van de kant van de representatieve vakorganisaties</p> <p>Wel een maximaantal bepaald voor bepaalde comités</p>	<p><i>Idem</i></p> <p>Ook leden van rechtswege in de overkoepelende overlegcomités</p> <p>Maximumaantal bepaald voor bepaalde comités</p>
Mogelijkheid om technici te betrekken	<i>Idem</i>

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – FRANKRIJK
Resultaat van onderhandeling en overleg	
Onderhandeling = protocol	<i>Idem</i>
Geen juridische, enkel morele <i>annex</i> politieke binding	<i>Idem</i> , met die nuance dat een akkoord een sterke politieke binding heeft, <i>a fortiori</i> na de wettelijke erkenning van de voorwaarde dat een akkoord geldig is wanneer dit is ondertekend door een of meerdere syndicale organisaties met minstens 50% van de stemmen van de laatste sociale verkiezingen Mogelijkheid om in het akkoord een <i>comité de suivi</i> te belasten met de evaluatie van de goede toepassing van het akkoord
Enkel 'sanctionering' bij niet-naleving van de substantiële vormvereiste bestaande uit de (formele) verplichting tot onderhandeling of overleg	Sanctionering bij niet-naleving van de substantiële vormvereiste van het overleg De gevolgen van het niet-naleven van de modaliteiten betreffende de onderhandeling of van het akkoord zijn niet algemeen juridisch bepaald. ⁸³⁷
Overleg = gemotiveerd advies dat totaal geen juridische waarde heeft en ook een mindere morele <i>annex</i> politieke verbintenis inhoudt in vergelijking met het protocol	<i>Idem</i> , met die nuance dat de syndicale unanimiteit in rekening wordt genomen Meer bepaald is de overheid verplicht in geval van een unaniem negatief advies het voorgelegde ontwerp te heroverwegen en opnieuw voor een tweede overleg voor te leggen.

⁸³⁷ Een circulaire bepaalt weliswaar dat elke onderhandelende overheid vrij is de modaliteiten van het overleg of het (volgen van het) bereikte akkoord vast te leggen, maar bepaalt niets over de sanctionering (zie *circulaire du 22 juin 2011 relative à la négociation dans la fonction publique*).

Tabel 11 – Wisselwerking arbeidsverhoudingen – Frankrijk

WISSELWERKING INDIVIDUELE – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
<p>Bijzondere regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen, opgenomen in de wetgeving die de algemene principes voor de rechtspositieregelingen van de ambtenaren vastlegt evenals in uitvoeringsbesluiten, die gelijkelijk van toepassing is op de ambtenaren en de contractanten.</p>	
<p>De collectieve arbeidsverhouding is geïnspireerd op de invulling van de arbeidsverhouding door algemene en onpersoonlijke bepalingen. Hoewel zowel de ambtenaren als de contractanten een wettelijke en reglementaire arbeidsverhouding hebben, konden oorspronkelijk enkel de ambtenaren deelnemen aan het collectief overleg en de collectieve onderhandeling. Sinds de wetwijziging van 2010 kunnen ook de contractanten deelnemen aan de sociale verkiezingen, als kiezer en als kandidaat.</p>	
<p>Zonder voorwerp</p>	<p>Geen uitwerking van (algemeen bindend verklaarde) cao's, die enkel gelden voor de werknemers uit de private sector</p> <p>Nuance: de overheid die een openbare dienst met een industrieel of collectief karakter (<i>SPIC</i>) verzekert, en dus bij wijze van uitgangspunt onder een arbeidsrechtelijk regime valt, kan in principe cao's sluiten.</p>

WISSELWERKING INDIVIDUELE – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
<p>Eigenheid van de statutaire tewerkstelling levert de ambtenaren traditioneel heel wat waarborgen op die hen een zekerheid bieden in hun tewerkstelling (bijvoorbeeld het loopbaansysteem, het recht op reffectatie in geval van reorganisatie).</p>	<p>Voor de overheidscontractanten blijkt de collectieve onderhandeling de laatste decennia een voorname <i>incentive</i> te vormen om hun traditioneel veeleer precaire arbeidsrelatie te verbeteren. De overheid zet het politiek engagement, aangegaan in het akkoordprotocol, om in bepalingen in het statuut die de overheidscontractanten meer zekerheid bieden betreffende hun tewerkstelling bij die overheid.⁸³⁸ Zo bieden diverse garanties in hun rechtspositieregeling nu de mogelijkheid om een zekere 'carrière' te ontwikkelen bij de overheid, en hebben de overheidscontractanten in bepaalde gevallen een recht op reffectatie.</p>
<p>Ondanks de traditioneel ondergeschikte plaats die de collectieve onderhandeling in de Franse publieke sector innam, leidden akkoordprotocollen gesloten over enkele belangrijke thema's, de laatste jaren tot een aantal grote hervormingen binnen de publieke sector. Opmerkelijk hierbij is dat de regeling in de private sector een bron van inspiratie vormde, in zoverre deze verenigbaar was met de eigenheden van de publieke sector (met name de statutaire invulling van de arbeidsrelatie).</p> <p>Bijvoorbeeld: hervorming van de collectieve arbeidsverhouding en de nieuwe bepalingen betreffende veiligheid en bescherming op het werk</p>	

⁸³⁸ Zie protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique. In navolging van dit protocol vaardigde de wetgever de volgende wet uit: loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique. Titel 1 van die wet vermeldt overigens uitdrukkelijk dat de artikelen van die titel passen binnen *la lutte contre la précarité*.

Afdeling 5 – Deelconclusie

345. De Franse publieke sector kent een bijzonder regime van collectieve betrekkingen, dat afwijkt van de collectieve onderhandeling in de private sector. Aanvankelijk bestonden slechts weinig inspraakmogelijkheden voor de personeelsvertegenwoordigers. Zelfs nu erkent de Franse wetgever slechts in relatief beperkte mate een sociale dialoog. De nadruk ligt op het collectief overleg. De wetgever erkende weliswaar de mogelijkheid om bepaalde materies te onderhandelen, maar werkte hier geen procedureel raamwerk voor uit. Evenmin formuleerde hij de mogelijkheid tot collectieve onderhandeling als een substantiële vormvereiste. Hieruit vloeide lange tijd de opvatting voort dat de collectieve onderhandeling afhing van de *goodwill* van de overheid.

346. De reden voor deze bijzondere collectieve procedures ligt bij de statutaire rechtspositie van de ambtenaren en van de overheidscontractanten. De Franse wetgever wilde de eenzijdige veranderlijkheid van deze rechtsposities zoveel mogelijk vrijwaren. De resultaten van de collectieve procedures zijn daarom niet juridisch bindend.

347. De praktijk verschilt weliswaar enigszins van het juridisch kader, doordat de overheid toch druk kan voelen om te onderhandelen of om de resultaten daarvan om te zetten in een eenzijdige rechtshandeling. Niettemin zorgt de veeleer terughoudende opvatting inzake een sociale dialoog in de Franse publieke sector ervoor dat de eenzijdige beslissingsbevoegdheid van de overheid in het raam van het algemeen belang (vooralsnog) zoveel mogelijk wordt behouden.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

DEEL 3

RECHTSVERGELIJKING MET DENEMARKEN

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 1 – INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING

Afdeling 1 – Historisch bestuursrechtelijke grondslag

§ 1. *Traditioneel statutaire tewerkstelling*

348. Het feit dat een bestuur evenzeer als een private onderneming personeel tewerkstelde, wierp in Denemarken in de 19e eeuw een ingewikkelde vraag op betreffende de aard en invulling van de arbeidsrelatie van de overheidstewerkstelling (ambtenaren).⁸³⁹ Enerzijds gaat Denemarken uit van de idee dat de werking van besturen verschilt van die van private bedrijven.⁸⁴⁰ De opvatting die hieruit volgde was dat het personeel statutair werd tewerkgesteld zodat het bestuur ten aanzien van hen over prerogatieven beschikte in het raam van de uitoefening van taken van algemeen belang.⁸⁴¹ Anderzijds kende (kent) Denemarken geen theoretisch raamwerk zoals dat van de openbare dienst, noch algemene rechtsbeginselen om een eenzijdige aanstelling op te baseren. Evenmin waren (zijn) er administratieve rechtscolleges om de discussie te beslechten.⁸⁴² Dit maakte de tewerkstelling op grond van een arbeidsovereenkomst dan weer aannemelijker. De Grondwet bood weinig houvast in de discussie over de aard van de arbeidsverhouding van het overheidspersoneel. De Grondwet stelde enkel dat de Koning de betrekkingen moest invullen,⁸⁴³ zonder te specificeren aan de hand van welk aanwervingsinstrument dit diende te gebeuren.

⁸³⁹ Zie i.v.m. de discussie in Denemarken over de aard van de overheidstewerkstelling in het bijzonder de analyse over de rechtstheoretische grondslagen van de Deense overheidstewerkstelling in A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 114-115 en 458 e.v.

⁸⁴⁰ De bestuursrechtelijke rechtsgeleerde REVSBECH benadrukt dat een belangrijk kenmerk op basis waarvan de taken van besturen zich onderscheiden van die van private bedrijven is dat deze niet winstgevend zijn. Zie K. REVSBECH, "Forvaltningens virksomhed" in J. GARDE, J.A. JENSEN, O.F. JENSEN, H.B. MADSEN en K. REVSBECH, *Forvaltningsret. Almindelige emner*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, 78. Zie over het bijzondere karakter van een bestuur ten opzichte van een privaat bedrijf ook H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 20-26.

⁸⁴¹ K. REVSBECH, "Forvaltningens virksomhed" in J. GARDE, J.A. JENSEN, O.F. JENSEN, H.B. MADSEN en K. REVSBECH, *Forvaltningsret. Almindelige emner*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, 88 e.v.

⁸⁴² De enige bestuursrechtelijke instantie in Denemarken is de Ombudsman (Ombudsmand) die nagaat of de besturen het bestuursrecht naleven. Hoewel zijn uitspraken een groot gezag hebben in de Deense rechtsorde hebben deze niet de juridisch bindende kracht van een arrest.

⁸⁴³ § 22 van de Deense Grondwet van 1849, die grotendeels onveranderd bleef in de grondwetten van 1866 en 1915. Zie over de geschiedenis en kenmerken van de ambtenaren aanstelling ook H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 66-67.

349. Uiteindelijk was het de wetgever die duidelijkheid bracht. In de eerste Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*) van 1919 nam hij de verplichting op voor de ambtenaar om wijzigingen aan de arbeidsvoorwaarden in zekere mate te ondergaan.⁸⁴⁴ Via dit regime van eenzijdige wijziging maakte de wetgever duidelijk dat de arbeidsverhouding van de ambtenaar niet uit een arbeidsovereenkomst voortvloeit. De rechtspraak bevestigde de idee van de eenzijdige benoeming enkele jaren later.⁸⁴⁵ Ook de rechtsleer beschrijft de statutaire tewerkstelling als een eenzijdige aanstelling op grond van publiekrechtelijke, onpersoonlijke en algemene regels.⁸⁴⁶

350. Aan de eenzijdige aanstelling en eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden liggen enkele bestuursrechtelijke ideeën ten grondslag betreffende de bijzondere taken van het bestuur. Het Deense bestuursrecht beschouwt ambtenaren meer bepaald als de dienaren van de traditionele Nachtwakersstaat.⁸⁴⁷ Zij helpen het bestuur dus in de eerste plaats met het verzekeren van de openbare orde en de bescherming van de burgers. Volgens de redenering van de Deense bestuursrechtelijke rechtsleer verleent de eenzijdige benoeming elke ambtenaar een deel van de openbare handelingsmacht.⁸⁴⁸ De Becker stelt dan ook terecht vast in zijn proefschrift dat de eenzijdige aanstelling gekoppeld is aan de uitoefening van een deel van het openbaar gezag.⁸⁴⁹ Op dit ogenblik zijn er veel minder statutaire personeelsleden dan in het begin van de twintigste eeuw, maar de achterliggende grondslag bestaat tot op heden. Dit blijkt uit het feit dat de leidinggevende functies en de Nachtwakersstaatfuncties door ambtenaren betrokken moeten worden.⁸⁵⁰

⁸⁴⁴ Deze verplichtingen zijn nu opgenomen in § 12 en § 32 van de huidige Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*).

⁸⁴⁵ Het Deense Hoogerechtshof (*Højesteret*) oordeelde in 1924 dat de arbeidsverhouding tussen het bestuur en de ambtenaar steunt op een eenzijdige aanstelling. Zie *Ugeskrift for Retsvæsen* 1924, 23 zoals geciteerd in P. ANDERSEN, "Kontrakt eller forvaltningsakt?", *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1926, (78) 115.

⁸⁴⁶ Volgende bijdrage is gezaghebbend i.v.m. de vraag of de arbeidsverhouding van de ambtenaar op een contract of een bestuurshandeling steunt: P. ANDERSEN, "Kontrakt eller forvaltningsakt?", *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1926, 78-84. Zie ook J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 35 en J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 58 en de rechtsleer aldaar geciteerd.

⁸⁴⁷ Zie H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 64 en O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 26.

⁸⁴⁸ P. ANDERSEN, "Kontrakt eller forvaltningsakt?", *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1926, (78) 83.

⁸⁴⁹ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 459.

⁸⁵⁰ Zie § 2 rondzendbrief ministerie van Financiën 11 november 2000 betreffende het aanwenden van de ambtenarenaanstelling in de Staat en de Staatskerk (*Cirkulære om anvendelse af tjenestemandsansættelse i staten og folkekirken*) en J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 53.

351. In het raam van de uitoefening van het openbaar gezag beschikt het bestuur in het bijzonder over prerogatieven om te garanderen dat de arbeidsverhouding mee kan evolueren met de noden van de samenleving. Om die reden moeten de ambtenaren bijzondere verplichtingen naleven ten opzichte van de private personeelsleden.⁸⁵¹

352. Pas sinds 1953 bepaalt de Deense Grondwet uitdrukkelijk in § 27, stk. 1 dat de verplichtingen die gelden ten aanzien van ambtenaren in de wet moeten worden bepaald.⁸⁵² Om die reden bepaalt § 12 van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandsløvslov*)⁸⁵³ dat de ambtenaar wijzigingen aan zijn rechtspositie moet ondergaan. Naast een grondslag voor de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden bevat de Ambtenarenwet (*Tjenestemandsløvslov*) nog andere verplichtingen zoals een algemene plicht tot loyaleit.⁸⁵⁴ Binnen het organisatiegerichte systeem betekent dit onder andere dat ze bevelen moeten opvolgen van hun hiërarchisch overste,⁸⁵⁵ zelfs als deze neerkomen op een wijziging van de arbeidsvoorwaarden.⁸⁵⁶

353. De opname van deze verplichtingen in een wet is niet toevallig. Het legaliteitsbeginsel speelt namelijk een zeer belangrijke rol in het Deense bestuursrecht.⁸⁵⁷ De traditionele wetgevingsbasis voor de overheidstewerkstelling past dus in dat kader.

Het belang van een wettelijke basis voor een bestuursrechtelijk ingegeven overheidstewerkstelling blijkt in het bijzonder uit het feit dat de Deense

⁸⁵¹ Deze verplichtingen gelden ook nu nog, zoals blijkt uit onder andere H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, København, DJØF, 2003, 188-200 en O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 325 e.v.

⁸⁵² EMBORG en SCHAUMBURG-MÜLLER wijzen er in hun geschiedkundige beschrijving van de ambtenarenaanstelling op dat de grondwetgever in 1849 reeds een wettelijke basis voor de aanstelling wou verzekeren. Zijn voornaamste beweegredenen hiervoor was de continuïteit in de bediening. Deze idee was voornamelijk ingegeven door het belang van de staatstaken die deze ambtenaren uitvoeren. Zie O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson Reuters, 2010, 26. Zie ook J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 58.

⁸⁵³ Bekendtgørelse af lov om tjenestemænd 6 mei 2010, LBK nr. 488.

⁸⁵⁴ Deze andere verplichtingen vinden een rechtsgrond in § 10 *Tjenestemandsløvslov* ("ambtenarenwet"), § 152 e.v. *straffelov* ("strafwet") en § 27 e.v. *forvaltningslov* ("bestuurswet"). Zie over deze verplichtingen H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, København, DJØF, 2003, 188-200.

⁸⁵⁵ P. ANDERSEN, "Overenskomsten i Stedet for Tjenestemandsløvslov", *Juristen* 1966, 29-39. Volgens hem past de contractuele tewerkstelling overigens niet binnen het organisatiegebaseerde ambtenarensysteem.

⁸⁵⁶ De ambtenaar moet meer bepaald op straffe van strafrechtelijke of disciplinaire sancties bepaald in de wetgeving de regels aangaande zijn betrekking respecteren en bevelen van zijn werkgever gehoorzamen. Deze plicht voor de ambtenaar volgt uit § 10 *Tjenestemandsløvslov* en vindt ook een rechtsgrond in § 156 *straffelov* ("strafwet").

⁸⁵⁷ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 64.

wetgeving zelfs rechten en verplichtingen bevat die in andere landen voortvloeien uit algemene principes en ideeën. Zo bepaalt § 12 van de Ambtenarenwet bijvoorbeeld uitdrukkelijk wat de grenzen zijn aan de bevoegdheid van de werkgever tot eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. In België vloeien deze grenzen evenwel voort uit de rechtspraak van de Raad van State die daarvoor de draagwijdte van het veranderlijkheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel toetst.

§ 2. Exponentiële groei contractuele tewerkstelling

354. In de 19e eeuw wierven de besturen slechts uitzonderlijk personeelsleden aan op contractuele basis.⁸⁵⁸ Deze contractuele tewerkstelling was beperkt tot arbeiders.⁸⁵⁹ Zij vervulden geen functies die een gezagsuitoefening impliceerden.

355. De contractuele tewerkstelling bood het bestuur een belangrijk voordeel in het raam van flexibiliteit in de beëindiging van de arbeidsverhouding. In tegenstelling tot de ambtenaren kregen de contractuele arbeiders geen ontslagbescherming in de vorm van een door de Staat uitbetaald pensioen. Dit voordeel in combinatie met het gebrek aan een wettelijke grondslag voor de principiële statutaire tewerkstelling zorgde ervoor dat de aanwerving van contractuele personeelsleden rond de wisseling van de 19e naar de 20e eeuw toenam.⁸⁶⁰

356. De exponentiële groei van de contractuele tewerkstelling in de publieke sector gebeurde voornamelijk in de periode van de jaren 1940 tot en met de jaren 1960. De toename van de taken van de overheid gekoppeld aan de idee van de Welvaartstaat lag hieraan ten grondslag. De nieuwe taken die de overheid uitvoerende in het raam van de Welvaartstaat deden vragen rijzen naar de aanwervingsvorm van het overheidsperoneel.⁸⁶¹ Het feit dat heel wat van de nieuwe overheidstaken in concurrentie kwamen met de private sector versterkte deze idee. Deze concurrentie vereiste flexibele arbeidskrachten, in die zin dat de

⁸⁵⁸ In tegenstelling tot de regelgeving betreffende het Belgische openbaar ambt bevatte de Deense wetgeving geen opsomming van de gevallen waarin contractuele tewerkstelling kon plaatsvinden.

⁸⁵⁹ Zie hierover bijvoorbeeld O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 33.

⁸⁶⁰ Zo wierf de Staat in 1895 bijvoorbeeld bij wege van arbeidsovereenkomst 2770 postbodes aan. J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 12.

⁸⁶¹ H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 56-58.

publieke werkgever op de personeelsbehoefte zou kunnen inspelen op dezelfde wijze als in de private sector.⁸⁶² De nieuwe functies binnen de overheid kaderden binnen de dienstverlening en niet langer binnen de traditionele Nachtwakersstaat waarin enkel gezagsuitoefening centraal staat. De publieke werkgevers achtten de ambtenarenaanstelling ten gevolge van deze evolutie niet langer geschikt.⁸⁶³

357. Onder invloed van de Welvaartstaat werven de publieke werkgevers tussen de jaren 1940 en 1960 niet langer enkel arbeiders, maar ook – en voornamelijk – bedienden aan op contractuele basis.

Afdeling 2 – Arbeidsrechtelijke invulling vanaf de jaren 1960

358. De aanwerving van personeel met een arbeidsovereenkomst werd zelfs zo'n evidentie dat de publieke werkgever vanaf de jaren 1960 ook betrekkingen die traditioneel door ambtenaren werden bekleed, contractueel begon in te vullen.⁸⁶⁴ Dit was bijvoorbeeld het geval bij de academici. Ten gevolge van deze maatregel nam de contractuele tewerkstelling bij de academici zo sterk toe dat die personeelsgroep nu nagenoeg geen ambtenaren meer telt.

359. Dit voorbeeld toont aan dat de Deense publieke sector geleidelijk de traditionele statutaire tewerkstelling verliet en evolueerde in de richting van de tewerkstelling zoals die bestaat in de private sector.⁸⁶⁵ Hoewel de tendens tot gelijkschakeling voornamelijk was ingegeven vanuit de idee om ook in de publieke sector cao's te introduceren (*infra*, hoofdstuk 2), had deze ook gevolgen voor de individuele arbeidsverhouding. De aanwezigheid van cao's

⁸⁶² J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 53. Deze idee kwam bijvoorbeeld tot uiting in het verslag van een parlementaire onderzoekscommissie in het raam van toekomstige tewerkstellingsvormen voor het personeel van de Staat (verslag nr. 282/1961).

⁸⁶³ De idee dat de ambtenarenaanstelling in de veranderde samenleving niet langer geschikt was, kwam ook naar voren in de parlementaire voorbereiding van de hervorming van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslø*) in 1969. Daarin haalde de wetgever meer bepaald aan dat de continuïteit van het bestuur te wijten aan het vaste dienstverband van de ambtenaren zorgde voor een rigiditeit in een ontwikkelende samenleving die noch de ambtenaren noch de maatschappij ten goede kwam. Zie *Fremsættelse af forslag til lov om statens tjenestemænd*, 20. februar 1969, *Folketingstidende forhandlingerne II 1968-69*, (4211) 4215.

⁸⁶⁴ J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 13 en J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 53.

⁸⁶⁵ Ook nu nog is de idee van de gelijkschakeling van private werknemers en contractuele overheidspersoneelsleden aanwezig. Dit blijkt uit het feit dat bij de omzetting van Europese richtlijnen geopteerd wordt voor wetten die zowel in de publieke als in de private sector van toepassing zijn. Zie hierover J. KRISTIANSEN, "Offentlige personaleforhold i en brydningstid", *Juristen* 2003, nr. 7, (252) 255.

maakte het voor de publieke werkgever makkelijker om contractuele personeelsleden aan te werven, wat de evolutie in de richting van contractuele tewerkstelling ondersteunde.⁸⁶⁶ Tussen het sluiten van cao's in de publieke sector en de toename van de contractuele overheidstewerkstelling bestaat een bijzonder verband.

360. De evolutie in de overheidstewerkstelling leidde ertoe dat de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*) in 1969 werd aangepast. Volgens Emborg en Schaumburg-Müller vormde de wijziging van de Ambtenarenwet in 1969 het begin van een tendens om de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren en contractuele personeelsleden inhoudelijk naar elkaar toe te laten evolueren.⁸⁶⁷ Het Parlement wijzigde de beperkingen aan de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in § 12 van de Ambtenarenwet.⁸⁶⁸ Oorspronkelijk waren die beperkingen ingegeven door de idee dat deze de zelfstandigheid en de onafhankelijkheid van de ambtenaar beschermden. Niettemin hadden de beperkingen aan de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid volgens de wetgever een te grote rigiditeit van de ambtenaaraanstelling tot gevolg, *a fortiori* vergeleken met het arbeidsrechtelijk wijzigingsregime (*infra*, nrs. 368 e.v.) waarin geen wettelijke beperkingen golden. De wetgever bestempelde de versoepeling van de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid daarom als hoofdvoorwaarde voor het bereiken van meer veranderlijkheid.⁸⁶⁹ Als gevolg van deze aanpassing vormt een combinatie van de – bestuursrechtelijke – bepaling in de Ambtenarenwet en het arbeidsrechtelijk recht om de arbeid te leiden en te verdelen de grondslag voor de wijzigingsbevoegdheid van de publieke werkgever ten aanzien van de individuele rechtstoestand van de ambtenaar.⁸⁷⁰

⁸⁶⁶ H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 24-25 en J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 42.

⁸⁶⁷ EMBORG en SCHAUMBURG-MÜLLER beschrijven deze tendens in hun inleiding: O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 15-36. Aan de introductie van de cao in de publieke sector lag overigens de opvatting ten grondslag dat de arbeidsvoorwaarden van de publieke en private sector meer gelijkgeschakeld moesten worden.

⁸⁶⁸ De aanpassing van de Ambtenarenwet in 1969 die de grootste impact had op het naar elkaar toe laten groeien van de arbeidsvoorwaarden van de twee types overheidspersoneelsleden, betrof het invoeren van de mogelijkheid voor ambtenarenorganisaties om cao's te sluiten (*infra*, hoofdstuk 2).

⁸⁶⁹ Fremsættelse af forslag til lov om statens tjenestemænd, 20. februar 1969, *Folketingstidende forhandlingerne II 1968-69*, (4211) 4217. Gegeven de implicaties van de hervorming op het vlak van de bescherming van de ambtenaren, bedankte de wetgever overigens uitdrukkelijk de ambtenarenvakbonden voor hun 'onbevooroordeelde houding' ten aanzien van de versoepeling.

⁸⁷⁰ Zie in deze zin J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 115 en O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 371.

361. De aanpassing van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*) had tot gevolg dat in de laatste decennia van de 20e eeuw het aantal contractuele personeelsleden ook op statelijk niveau gestaag groeide.⁸⁷¹ De verschillen in de rechtspositie van de ambtenaren en die van de contractanten waren zo sterk afgenomen dat de idee van een bijzondere rechtspositie voor het overheidspersoneel aan belang inboette.

Uiteindelijk leidde deze evolutie tot een jurisprudentieel erkende keuzevrijheid voor de publieke werkgever tussen de statutaire en de contractuele tewerkstelling.⁸⁷² In een zaak waarin de Deense matrozenvakbond de eenzijdige aanstelling van drie matrozen aanvocht, erkende het Arbeidsgerecht (*Arbejdsretten*) uitdrukkelijk dat een bestuur vrij de tewerkstellingsvorm mag kiezen.⁸⁷³

362. Deze rechtspraak kon bestaan omdat er weinig juridische hindernissen in de weg lagen. De Deense (grond)wetgeving kende geen bepaling die expliciet de statutaire tewerkstelling dicteerde (*supra*, nr. 348). Bovendien ontbrak een theorie van de openbare dienst om de eenzijdige aanstelling van het overheidspersoneel als principiële tewerkstellingsvorm op te steunen.⁸⁷⁴ Het bijzondere karakter van de bestuurstaken bood op zichzelf onvoldoende grond om de eenzijdige aanstelling als principiële tewerkstellingsvorm te behouden.⁸⁷⁵

363. Tegenwoordig is de oorspronkelijk uitzonderlijke contractuele tewerkstelling veeleer de regel geworden.⁸⁷⁶ Het aantal contractuele overheidspersoneelsleden overstijgt het aantal ambtenaren. Op het niveau van de Staat is meer dan de helft van de arbeidsverhoudingen contractueel. Bij de

⁸⁷¹ H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 53-63 en J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 42-43.

⁸⁷² Deze keuzevrijheid is niet onbeperkt. De voornaamste grens die de publieke werkgever moet respecteren betreft de afspraken rond de verdeling van contractuele en statutaire personeelsleden vastgelegd in een cao. J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 57 en J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 82.

⁸⁷³ *Arbejdsretten* 16 oktober 1980, nr. 9144 zoals geciteerd door J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 53.

⁸⁷⁴ A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 470.

⁸⁷⁵ Zie in deze zin H. GAMMELTOFT-HANSEN, "Ombudsmandens varetagelse af de forvaltningsretlige hensyn inden for det arbejdsretlige område-nogle generelle betragtninger", *Juristen* 2003, nr. 7, (241) 242.

⁸⁷⁶ De rechtsleer stelt de aanwerving bij arbeidsovereenkomst nu voor als een normale tewerkstellingswijze bij het bestuur, zoals blijkt uit J. KRISTIANSEN, "Offentlige personaleforhold i en brydningstid", *Juristen* 2003, nr. 7, (252) 252.

lokale besturen vertegenwoordigen de contractanten zelfs circa 80% van het personeel.⁸⁷⁷

364. Uit een rondzendbrief die de minister van Financiën opstelde blijkt daarenboven dat de exponentiële groei van het contractuele overheidspersoneel in combinatie met de keuzevrijheid hebben geleid tot een fundamentele ommekeer van de traditionele opvatting betreffende publieke tewerkstelling. In die rondzendbrief behoudt de minister van Financiën de ambtenarenaanstelling voor aan een zeer beperkt aantal betrekkingen.⁸⁷⁸ Volgens de rondzendbrief is de ambtenarenaanstelling enkel nog aangeraden binnen de leidinggevende functies en binnen de rechterlijke orde, de politie, het gevangeniswezen en het leger. Met andere woorden is de statutaire tewerkstelling in de Deense publieke sector tegenwoordig beperkt tot een groep 'gezagsambtenaren'. Hun verplichtingen zijn verbonden aan de idee van de uitoefening van het openbaar gezag.

Afdeling 3 – Veranderlijkheid

§ 1. Karakteristieken van de arbeidsovereenkomst

365. Sinds de 19e eeuw sluiten de werkgever en de werknemer in de Deense private sector standaard een individuele arbeidsovereenkomst. Oorspronkelijk beheersten de gemeenrechtelijke beginselen de totstandkoming van de individuele arbeidsovereenkomst. De contractvrijheid speelde principieel de hoofdrol voor de invulling van de arbeidsverhouding.

366. Naarmate het aantal contractuele personeelsleden groeide, ontwikkelde de publieke werkgever evenwel de praktijk om aan te werven bij standaardcontract. De bepaling van de arbeidsvoorwaarden gebeurde in een reglement dat de publieke werkgever opstelde op het niveau van zijn instelling. Zo stelden de algemene besturen in de periode van 1935 tot 1953 standaardreglementen op voor de groep contractuele personeelsleden, die toen

⁸⁷⁷ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 25. Volgens hun cijfers werd ongeveer 55% van de personeelsleden op statelijk niveau contractueel tewerkgesteld. Bij de gemeenten werkten ongeveer 100.000 ambtenaren en vier keer zoveel contractanten.

⁸⁷⁸ Cirkulære 11. november 2000 om anvendelse af tjenestemandsansættelse i staten og folkekirken (vrij vertaald: rondzendbrief 11 november 2000 betreffende het aanwenden van de ambtenarenaanstelling in de Staat en de Staatskerk).

exponentieel groeide.⁸⁷⁹ De publieke werkgevers achtten de algemene reglementen efficiënter dan de individuele onderhandeling van arbeidsvoorwaarden.⁸⁸⁰ Later namen cao's de plaats in van de eenzijdige reglementen om de arbeidsrelatie in te vullen (*infra*, hoofdstuk 2).

367. Hierdoor groeide de opvatting dat de individuele arbeidsovereenkomst als voornaamste doel heeft de individuele arbeidsrelatie tot stand te brengen.⁸⁸¹ Dit blijkt met name uit het feit dat de individuele arbeidsovereenkomst tegenwoordig in de meeste gevallen de loutere vorm van een brief heeft (*ansættelsesbrev*).⁸⁸² Een dergelijke 'aanwervingsbrief' is vrij summier: deze bevat doorgaans enkel de wettelijk verplichte informatie. Die informatie bestaat uit de gegevens van de partijen, de datum van indiensttreding en de duur van de tewerkstelling. In de huidige praktijk komt de individuele arbeidsovereenkomst dus vaak neer op een bevestiging van de aanwerving vanaf een bepaalde datum onder de nader bepaalde algemene voorwaarden. Een uitdrukkelijke instemming van de contractant in de vorm van een ondertekend antwoord is overigens niet vereist voor de totstandkoming van de individuele arbeidsverhouding.⁸⁸³

§ 2. Eenzijdige wijzigbaarheid

A. Leidingsrecht werkgever

368. Het feit dat de individuele arbeidsovereenkomst in vele gevallen slechts summier is, ondersteunt de mogelijkheden tot eenzijdige invulling en wijziging voor de werkgever. Het Deense individuele arbeidsrecht kent aan de werkgever een recht toe om de arbeid te leiden en te verdelen. Dit leidingsrecht (*ledelsesret*) impliceert dat de werkgever bepaalde eenzijdige wijzigingen aan de

⁸⁷⁹ Zie hierover H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 49. Vanaf 1955 nam de cao de plaats in van het reglement bij de invulling van de individuele arbeidsverhouding. De gemeenten aanvaardden de collectieve overeenkomst daarvoor reeds als norm voor de arbeidsvoorwaarden van de contractuele bedienden.

⁸⁸⁰ Zie hierover J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 53.

⁸⁸¹ Deze opvatting geldt reeds sinds het begin van de 20e eeuw. Toonaangevend in deze zin was H. V. ELMQUIST, *Den kollektive Arbejdsoverenskomst som retligt Problem*, Kopenhagen, Arnold Busck, 1918, 16-18. ELMQUIST beschreef de individuele arbeidsovereenkomst als een loutere aanwervingsakte. Hij opteerde voor deze formulering om de impact van de cao op de individuele arbeidsovereenkomst te bekritisieren in het licht van de contractvrijheid.

⁸⁸² Zie over de totstandkoming en invulling van de individuele arbeidsverhouding uitgebreid J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 223 e.v. jo. 54 e.v. voor wat betreft de publieke sector.

⁸⁸³ Het personeelslid kan zich daarentegen wel binnen een redelijke termijn verzetten tegen de inhoud van de *ansættelsesbrev*.

arbeidsverhouding mag aanbrengen om deze in overeenstemming te brengen met veranderingen in de productie/dienstverlening en de organisatie.

369. Het belang van dit leidingsrecht valt niet te onderschatten. Het leidingsrecht van de werkgever betreft een hoofdprincipe van het Deense arbeidsrecht sinds de erkenning ervan in het zogenaamde Septemberakkoord (*Septemberforliget*) tussen de sociale partners in 1899, dat de waarde heeft van een arbeidsrechtelijke basiswet.⁸⁸⁴ Hoewel het Septemberakkoord in de private sector werd gesloten, wordt het leidingsrecht intussen ook toegepast op de contractuele tewerkstelling in de publieke sector.⁸⁸⁵ Het leidingsrecht gaat uit van de idee dat tijdens de arbeidsverhouding wijzigingen in de uitvoering van de arbeid zullen plaatsvinden. Daarom moet de werkgever principieel de mogelijkheid hebben om de arbeidsrelaties daaraan aan te passen.⁸⁸⁶ Bijgevolg zijn de eenzijdige wijzigingsmogelijkheden van de Deense (publieke) werkgever ten aanzien van zijn contractuele personeelsleden tamelijk ruim.

370. Het leidingsrecht biedt de werkgever de mogelijkheid om rechtstreeks aan een individueel personeelslid bepaalde maatregelen op te leggen die een arbeidsvoorwaarde wijzigen.⁸⁸⁷ De Deense werkgever mag bijvoorbeeld in beperkte mate wijzigingen aanbrengen aan de arbeidstijd, zoals een uitbreiding van de wekelijkse arbeidstijd met een uur.⁸⁸⁸ De contractant kan deze wijziging in principe niet weigeren. Tevens mag de werkgever eenzijdig organisatorische of algemene maatregelen nemen die doorwerken in de individuele arbeidsverhouding. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan een reorganisatie of maatregelen betreffende de taken van de instelling. Wat betreft het nemen van dergelijke algemene maatregelen geldt evenwel een specifieke beperking aan de bevoegdheid van de werkgever. De werkgever moet algemene maatregelen eerst bespreken met een raad bestaande uit personeelsvertegenwoordigers en

⁸⁸⁴ Zie in deze zin J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 169. Het Septemberakkoord staat hiërarchisch boven alle andere cao's.

⁸⁸⁵ Zie betreffende het leidingsrecht als grond voor de publieke werkgever om bevelen te geven en zo wijzigingen aan te brengen in de arbeidsvoorwaarden van contractuele overheidspersoneelsleden O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 370.

⁸⁸⁶ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson Reuters, 2010, 370. Zij benadrukken dit uitgangspunt door te stellen dat wijzigingen aan de manier waarop de arbeid uitgeoefend moet worden onvermijdelijk zijn.

⁸⁸⁷ Zie voor een beschrijving van wat het *ledelsesret* precies inhoudt J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 345-377.

⁸⁸⁸ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson Reuters, 2010, 384.

vertegenwoordigers van het bestuur (*Samarbejdsudvalg*).⁸⁸⁹ Ongeacht de uitkomst van de besprekingen behoort het al dan niet doorvoeren van de maatregel evenwel tot de vrije keuze van de werkgever op grond van zijn leidingsrecht.⁸⁹⁰

Volgens de logica van het Deense arbeidsrecht mogen de vakbonden niet collectief optreden tegen een maatregel die onder de uitoefening van het leidingsrecht valt.⁸⁹¹ Dit is een belangrijke waarborg voor de idee achter het leidingsrecht, zeker gelet op voormelde invloed die collectieve acties in de Belgische publieke sector hebben op het eenzijdige karakter van de omzetting van de resultaten van collectieve procedures in een reglement of maatregel van inwendige orde (*supra*, nr. 223).

371. Uit dit alles valt af te leiden dat *prima facie* een veel ruimer eenzijdig wijzigingsrecht van de kant van een Deense werkgever bestaat dan in hoofde van een Belgische werkgever. Niettemin moet ook een Deense werkgever de grens van een wezenlijke wijziging respecteren. De sanctie voor het overschrijden van deze grens, betreft het naleven van een procedure die gelijkaardig is aan die van het ontslag.⁸⁹²

Meer bepaald moet de werkgever een wezenlijke wijziging aan het personeelslid voorstellen. Vooraleer de wezenlijke wijziging in werking kan treden, loopt een termijn van enkele maanden gedurende dewelke het personeelslid een keuze maakt. Enerzijds kan het personeelslid aanvaarden dat de wijziging na verloop van de termijn intreedt. Hij beschouwt de wijziging bijgevolg als een aanbod van een nieuwe arbeidsrelatie. Anderzijds kan het personeelslid de wijziging weigeren door deze als een ontslag op te vatten. De contractant heeft in dat geval recht op een vergoeding die neerkomt op het loon uitbetaald tijdens de

⁸⁸⁹ J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 348-349. Deze verplichting biedt een waarborg tegen willekeur.

⁸⁹⁰ De samenwerkingsidee komt meer bepaald tot uiting als een samenwerking die "gerechtvaardigd is in de ogen van de werkgever". Hieruit blijkt dat de eenzijdigheid van de werkgever nog steeds het uitgangspunt vormt. H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 122-125.

⁸⁹¹ Volgens het Deense collectieve arbeidsrecht mag een collectieve actie enkel plaatsvinden in het raam van de (her)onderhandeling van een cao. Zie H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 125 en J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 346. KRISTIANSEN benadrukt dat een collectieve weigering om een bevel van de werkgever na te leven zowel een schending van de (collectieve) vredesplicht als van het (individuele) leidingsrecht uitmaakt.

⁸⁹² De procedure in geval van wezenlijke wijzigingen aan arbeidsvoorwaarden wordt voor besturen op statelijk niveau beschreven in een leidraad betreffende personeelsaangelegenheden (*Personaleadministrativ vejledning*) die het Ministerie van Financiën opstelde, te raadplegen op pav.perst.dk.

termijn die de werkgever voor de wezenlijke wijziging in acht moest nemen.⁸⁹³ Hij kan deze vergoeding afdwingen bij de gewone rechters, die bevoegd zijn voor alle individuele geschillen (bijvoorbeeld omtrent een ontslag) en geschillen over de toepassing van de bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomst.⁸⁹⁴

372. Een wijziging is wezenlijk indien deze zo beduidend is, dat ze in werkelijkheid neerkomt op een geheel nieuwe arbeidsrelatie.⁸⁹⁵ Een wijziging die volgens het leidingrecht automatisch een wezenlijk karakter heeft is een vermindering van het loon.⁸⁹⁶ Voor alle andere wijzigingen is een *in concreto* beoordeling vereist. Essentieel voor de kwalificatie van de wijziging zijn de verwachtingen die het personeelslid heeft/moet hebben betreffende de uitvoering van de arbeidsverhouding. In het bijzonder zijn dit de verwachtingen betreffende de veranderlijkheid van de arbeidsvoorwaarden.

373. Hierbij valt op te merken dat heel wat wijzigingen in het Deense arbeidsrecht geen wezenlijk karakter hebben. Zelfs voorwaarden die in België als essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst worden bestempeld, kunnen op grond van het Deense leidingrecht worden gewijzigd. Gegeven het uitgangspunt van het Deense leidingrecht (*supra*, nr. 368) heeft de contractant in zekere mate een verplichting om deel te nemen aan de ontwikkelingen in de onderneming of instelling. Het personeelslid mag zich daarom *niet naïef* opstellen ten aanzien van de veranderlijkheid van zijn arbeidsvoorwaarden.⁸⁹⁷ De wijzigingen die het personeelslid redelijkerwijs had moeten voorzien, vallen bijgevolg binnen de grenzen van het leidingrecht.

⁸⁹³ Deze procedure vloeit voort uit de rechtspraak, zoals blijkt uit de beschrijving met verwijzingen naar uitspraken van de bevoegde instanties in L. HANSEN, "Væsentielle stillingsændringer", *Juristen* 2012, nr. 3, (137) 137-138.

⁸⁹⁴ De arbeidsrechtelijke instanties zijn in Denemarken (louter) bevoegd voor collectief-arbeidsrechtelijke aangelegenheden.

⁸⁹⁵ Zie over deze grens in detail onder andere O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 369 e.v. en J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 353 e.v.

⁸⁹⁶ Het ministerie van Financiën benadrukt dit in voormelde leidraad betreffende personeelsaangelegenheden te raadplegen op pav.perst.dk. Zie ook J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 354. Hij verduidelijkt dat de arbeidsvoorwaarde van het loon een kernelement van de arbeidsverhouding uitmaakt. Dit heeft tot gevolg dat het loon principieel als duidelijk omschreven afspraak wordt beschouwd die zeer weinig eenzijdigheid van de werkgever toestaat.

⁸⁹⁷ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 385. Ter illustratie halen ze aan dat de verwachtingen die een personeelslid van een ministerieel departement moet hebben ten aanzien van de veranderlijkheid van zijn arbeidsplaats fundamenteel anders kunnen zijn dan die van een personeelslid van een technisch ondersteunende instelling binnen een gemeente.

Zo zal een personeelslid van een onderneming met vestigingen in Kopenhagen en Århus een wijziging van zijn arbeidsplaats van de ene naar de andere vestiging doorgaans moeten ondergaan, zonder dat zijn instemming is vereist. De afstand tussen deze arbeidsplaatsen komt nochtans neer op ongeveer 200 kilometer via een veerboot en zelfs 300 kilometer zonder veerboot.

374. Om te beoordelen of de wijziging overeenstemt met de realistische verwachtingen die de contractant moest hebben in het licht van de (gewone) evolutie van een bepaalde arbeidsvoorwaarde, zal de rechter zich baseren op de concrete expliciete en impliciete bepalingen die de arbeidsrelatie regelen.⁸⁹⁸ Deze concrete bepalingen betreffen in de eerste plaats de bepalingen van de cao's die de arbeidsverhouding beheersen. De beperkingen die cao's kunnen opleveren voor de uitoefening van het leidingsrecht komen *infra*, hoofdstuk 2 nog aan bod om de bijzondere verhouding tussen het recht op collectieve onderhandeling en het leidingsrecht te duiden. In de tweede plaats bevat de individuele arbeidsovereenkomst belangrijke aanwijzingen betreffende de verwachtingen van het personeelslid.

375. Opmerkelijk aan het Deens leidingsrecht is dat de werkgever zelf verwachtingen kan creëren via de bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst. Deze gecreëerde verwachtingen vermijden dat een toekomstige wijziging van de betrokken arbeidsvoorwaarde als wezenlijk wordt gekwalificeerd. De werkgever kan met andere woorden zijn leidingsrecht verruimen door de potentiële evoluties in de arbeidsverhouding kenbaar te maken aan de contractant. Hij moet deze verwachtingen zelfs niet in de vorm van een wijzigingsbeding opnemen. Zo mag de werkgever aan het personeelslid de opdracht geven om overuren te maken, wanneer de individuele arbeidsovereenkomst een bepaling bevat over de betaling van overuren. Het gegeven dat de opdracht zonder deze bepaling een wezenlijke wijziging zou uitmaken, is in principe van geen tel.⁸⁹⁹

⁸⁹⁸ Aanvullend kunnen enkele bijzondere elementen de doorslag geven indien de concrete bepalingen onvoldoende duidelijkheid brengen. Zo kan de rechter in geval van een wijziging van de arbeidsplaats kijken naar de mogelijkheden die de wijziging laat aan de contractant om zijn privéleven te leiden, in de zin van kinderopvang en vrijetijdsbesteding. Daarnaast kan het tijdelijk of permanent karakter een rol spelen in de beoordeling, evenals het feit dat de combinatie van verschillende niet-wezenlijke wijzigingen zwaar doorweegt voor de contractant. Zie over deze aanvullende bijzondere elementen O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 378-381.

⁸⁹⁹ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 372.

376. De werkgever kan bovendien een bepaling opnemen in de individuele arbeidsovereenkomst die de arbeidsvoorwaarde ruim omschrijft. Zo biedt een loutere beschrijving van het geografisch gebied waarover de verschillende afdelingen van de onderneming/bestuur zich uitstrekken aan de werkgever in zekere mate de mogelijkheid om wijzigingen aan de arbeidsplaats aan te brengen.⁹⁰⁰ Voormeld voorbeeld van de wijziging van arbeidsplaats van Kopenhagen naar Århus wordt in dat geval zelfs nog sneller aanvaard. Emborg en Schaumburg-Müller benadrukken daarom hoe belangrijk het is dat de publieke werkgever de mogelijke toekomstige wijzigingen aan het personeelslid kenbaar maakt.⁹⁰¹ Ook Gammeltoft-Hansen stelt dat het 'van groot belang' is voor de verwachtingen van het overheidspersoneelslid om de mogelijke toekomstige wijzigingen in de arbeidsovereenkomst te verduidelijken.⁹⁰²

377. Om de contractant toch enige bescherming te bieden, levert de werkelijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst evenwel een nuance op. Wanneer de werkgever zijn personeelslid gedurende 25 jaar op een en dezelfde plaats tewerkstelt, zal hij de arbeidsplaats niet zonder instemming van het personeelslid kunnen wijzigen. Dit geldt zelfs wanneer de werkgever duidelijk maakte aan het personeelslid dat een wijziging van de arbeidsplaats realistisch was. De redenering hierachter is dat de effectieve uitvoering van de overeenkomst gedurende 25 jaar niet in lijn lag met de gewekte verwachtingen, zodat de werkgever bij de contractant nieuwe verwachtingen creëerde.⁹⁰³

B. Toepassing in de publieke sector

378. Uit voorgaande beschrijving blijkt dat voor de contractuele personeelsleden in de publieke sector hetzelfde uitgangspunt inzake het leidersrecht geldt als in de private sector. Toch rijst in Denemarken de vraag of de traditionele bestuursrechtelijke achtergrond van de publieke sector daarbovenop nog voor een bijzondere invulling kan zorgen.

⁹⁰⁰ EMBORG en SCHAUMBURG-MÜLLER gaan in op deze mogelijkheid in O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 380.

⁹⁰¹ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 383.

⁹⁰² H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, Kopenhagen, DJØF, 2003, 214.

⁹⁰³ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 380-385 en J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 347.

379. Enkele rechtsgeleerden menen dat de wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever ruimer zijn dan die van de private werkgever omdat zijn taken kaderen in de uitoefening van het algemeen belang.⁹⁰⁴ In navolging van deze opvatting gaan zij ervan uit dat ten aanzien van overheidscontractanten evenzeer als ten aanzien van ambtenaren bijzondere verplichtingen gelden omwille van de specifieke context van de publieke sector.⁹⁰⁵

In dit verband wijzen de rechtsgeleerden bijvoorbeeld op § 12 van de Bediendenwet (*Funktionærlov*), die beperkingen op de vrijheid van meningsuiting voor contractuele personeelsleden in de publieke sector bevat. Daarnaast kwalificeren zij ook bepaalde verplichtingen van ambtenaren als algemene principes van de overheidstewerkstelling. Op die manier breidt de rechtsleer de loyaliteitsverplichting uit naar de contractanten zodat ook zij een verplichting hebben om mee te werken aan de verwezenlijking van de doelstellingen die de publieke werkgever vaststelt voor zijn instelling.⁹⁰⁶ Andere verplichtingen die ten aanzien van *alle* overheidspersoneelsleden gelden zijn de plicht tot naleving van de regels die voor de functie gelden en de plicht tot geheimhouding van de informatie die zij in hun functie verwerken. De rechtsleer steunt deze bijzondere verplichtingen voor overheidscontractanten op § 156 respectievelijk § 152 en volgende van de Strafwet (*Straffelov*). Deze artikelen bestraffen namelijk *alle* overheidspersoneelsleden voor de niet-naleving van de functieverplichtingen en de bevelen van de overste met een boete of een gevangenisstraf tot vier maanden.

⁹⁰⁴ Zie onder andere J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 115 en H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, København, DJØF, 2003, 212 evenals de rechtsgeleerden vermeld in de volgende voetnoten.

⁹⁰⁵ Voor ambtenaren vloeien bijzondere verplichtingen voort uit § 10 en § 12 Ambtenarenwet (*Tjenestemandslø*). De gelding van deze bepalingen levert verschillen op tussen ambtenaren en private werknemers in de zin van wat de werkgever mag verwachten qua gehoorzaamheid. Meer bepaald beschouwt de rechtspraak wijzigingen die voortvloeien uit een algemene maatregel ten aanzien van ambtenaren vaker dan in de private sector binnen de bevoegdheid van de publieke werkgever. Dit blijkt uit de analyse van rechtspraak in O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson Reuters, 2010, 394 e.v. Ook concludeert GAMMELTOFT-HANSEN in zijn analyse van rechtspraak in H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, København, DJØF, 2003, 216 dat de rechtspraak minder gewicht verbindt aan wijzigingen in verantwoordelijkheid en status wanneer deze in het raam van reorganisaties plaatsvinden. Het feit dat een chef in het postwezen ten gevolge van een nationale structuurverandering voortaan onder zijn naaste collega moest werken, maakte bijvoorbeeld volgens de rechter geen onrechtmatige wijziging uit van zijn functie (UfR 1983.655 Ø. Zie voor een voorbeeld in het onderwijs UfR 1999.101H). In de private sector vormt het verlies van leidinggevende taken daarentegen doorgaans wel een wezenlijke wijziging die buiten het leidingrecht van de werkgever valt. Dit blijkt uit de analyse van L. HANSEN, "Væsentielle stillingsændringer", *Juristen* 2012, nr. 3, (137) 146 van onder andere de zaken UfR 2007.885 Ø, UfR 2009.104 H en UfR 2009.704 H.

⁹⁰⁶ Zie hierover in het bijzonder H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, København, Akademisk Forlag, 1987, 20-26. *Ledelse og loyalitet* is letterlijk vertaald "leiding en loyaliteit". Zie ook H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, København, DJØF, 2003, 189.

380. De opvatting betreffende het bestaan van bijzondere verplichtingen voor overheidscontractanten is gebaseerd op enkele uitspraken van de Ombudsman (*Ombudsmand*). De Ombudsman controleert in naam van het Parlement de naleving van het bestuursrecht door de besturen. Hij achtte in het bijzonder de opdracht van de minister van Economische Zaken aan zijn contractuele personeelsleden om mee te werken in een *taskforce* rond het vervullen van Europese verplichtingen rechtmatig.⁹⁰⁷ De bijstand aan de politieke verplichtingen van de minister viel volgens hem onder 'de goede bestuursgewoonte' waarvan een ministerie mag verwachten dat zijn personeelsleden deze naleven.

381. Niettemin is de impact van het bestuursrecht op de verruiming van de wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever over het algemeen niet echt groot. Het arbeidsrechtelijk leidingsrecht biedt dan ook reeds een zeer ruime wijzigbaarheid.

De rechtsleer gaat daarom veeleer uit van een intensifiëring van de eenzijdigheid van het bestuur door het arbeidsrechtelijke leidingsrecht dan van een werkelijke verruiming van dat leidingsrecht door het bestuursrecht. Zo wordt volgens Krarup en Mathiassen een wijziging aangebracht door de publieke werkgever in het licht van de doelstelling van het verwezenlijken van het belang van de publieke onderneming sneller als gerechtvaardigd beschouwd.⁹⁰⁸ Petersen steunt de geïntensifieerde eenzijdigheid van de publieke werkgever op een *quid pro quo* voor de intensifiëring van de inspraakmogelijkheden van de personeelsorganisaties ingevolge de collectieve onderhandeling (*infra*, hoofdstuk 2).⁹⁰⁹

382. Dit uitgangspunt mag niet verbazen gegeven het specifiek karakter van het Deense bestuursrecht. De idee van het eenzijdig optreden voor de uitoefening van openbaar gezag maakt niet de voornaamste functie uit van het Deense bestuursrecht. Het Deense bestuursrecht beoogt in de eerste plaats de burger te beschermen tegen een ongeoorloofd optreden van het bestuur. Bovendien valt op te merken dat de toepassing van bijzondere, bestuursrechtelijk ingegeven verplichtingen op de overheidscontractanten in belangrijke mate afhankelijk is van de opvatting van de Ombudsman

⁹⁰⁷ Zie in dit verband de zaak van de *Ombudsmand* nr. 1997-3423-899 zoals aangehaald in H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, Kopenhagen, DJØF, 2003, 190. Deze uitspraak werd bovendien in beroep bevestigd door het Hooggerechtshof (*Højesteret*) in zaak nr. UFR2002.418H

⁹⁰⁸ O. KRARUP en J. MATHIASSEN, *Afskedigelsesret*, Kopenhagen, Gad, 1984, 117 en 182.

⁹⁰⁹ H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 176.

(*Ombudsmand*). Hoewel hij een belangrijke invloed uitoefent op de interpretatie en ontwikkeling van het Deense bestuursrecht,⁹¹⁰ zijn de uitspraken van de Ombudsman niet juridisch bindend. In Denemarken is bijgevolg bezwaarlijk sprake van een vaste bestuursrechtelijke rechtspraak.

383. In plaats van de wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever uit te breiden, gaf de idee van de bescherming van de burger tegen een ongeoorloofd optreden van het bestuur in de praktijk aanleiding tot verschillende beperkingen op de uitoefening van het leidingsrecht. Zo onderwierp de Ombudsman een eenzijdige beslissing ten aanzien van een overheidscontractant al enkele malen aan een rechtsgrondvereiste, in lijn met het bestuursrechtelijke legaliteitsbeginsel (*supra*, nr. 353).⁹¹¹

De meeste uitspraken waarin de Ombudsman het bestuursrecht toepaste op contractuele overheidspersoneelsleden hebben betrekking op de hoorplicht en de verplichting tot motivering bepaald in de Bestuurswet (*Forvaltningslov*). De Bestuurswet koppelt deze procedurele voorwaarden aan de traditionele bestuurshandeling. Voor de toepassing van deze verplichtingen op contractanten kwalificeert de Ombudsman bepaalde individuele beslissingen van de publieke werkgever als bestuurshandeling (*afgørelse*).⁹¹² Het ontslag maakt bijvoorbeeld een bestuurshandeling uit.⁹¹³

De Ombudsman steunde hierbij aanvankelijk op de redenering dat een beslissing van de publieke werkgever zo ingrijpend kan zijn dat het behoorlijk is voor de publieke werkgever om voormelde verplichtingen na te leven. Dit was bijvoorbeeld het geval in een zaak waarin een leerkracht na 34 jaar omwille van een leerkrachtenoverschot werd overgeplaatst naar een andere school.⁹¹⁴

⁹¹⁰ Zie over de functie van de *Ombudsmand* en over zijn invloed op het Deense bestuursrecht in detail K. REVSBECH, *Aktuel dansk forvaltningsret*, København, DJØF, 2008, 13-28.

⁹¹¹ Zie onder meer de zaken FOB 1987.206 en FOB 1990.339 en FOB 1999-702-811 evenals andere zaken vermeld in H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, København, DJØF, 2003, 171-172. In de zaak FOB 1999-702-811 kon een contractuele lector aan de universiteit ingevolge een ziekte niet langer voltijds werken. Hij kwam daarom met de universiteit overeen nog 12 uren te werken per week en ontving van zijn pensioenkas een prepensioen voor het overige deel van zijn functie (wat op 2/3 neerkwam). Voor de uitbetaling van het loon van de lector paste de publieke werkgever de jarenlange bestuurspraktijk toe betreffende het betalen van het verschil in loon (1/3). Hierdoor kreeg de lector evenwel minder loon dan hetgeen hij zou ontvangen voor de werkelijke uren die hij werkte. De Ombudsman oordeelde dat de publieke werkgever voor deze eenzijdige beslissing geen grond had in de wet, in de toepasselijke cao noch in het leidingsrecht.

⁹¹² Zie over deze praktijk specifiek volgende bijdragen van een bestuursrechtelijke respectievelijk een arbeidsrechtelijke rechtsgeleerde: H. GAMMELTOFT-HANSEN, "Ombudsmandens varetagelse af de forvaltningsretlige hensyn inden for det arbejdsretlige område-nogle generelle betragtninger", *Juristen* 2003, nr. 7, 241-251 en J. KRISTIANSEN, "Offentlige personaleforhold i en brydningstid", *Juristen* 2003, nr. 7, 252-273.

⁹¹³ Zie bijvoorbeeld FOB 1999.524, FOB 2003.192 en FOB 2006.631.

⁹¹⁴ FOB 1993.348. Zie voor een ander voorbeeld FOB 1998.423. De Ombudsman stelde dat het horen van het personeelslid tot 'de goede bestuursgewoonte' (*god forvaltningskik*) behoorde.

384. De jurisprudentiële rechtspraak in Denemarken bevestigt de kwalificatie van bepaalde eenzijdige rechtshandelingen (vb. het ontslag)⁹¹⁵ als bestuurshandeling. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een arrest van het Hoogerechtshof (*Højesteret*) waarin het hof de verplichtingen van de Bestuurswet (*Forvaltningslov*) van toepassing achtte op de overplaatsing van een contractuele leraar naar een andere school.⁹¹⁶ In tegenstelling tot voormelde uitspraak van de Ombudsman steunde de overplaatsing op het gedrag van het personeelslid. Het betrof met andere woorden een disciplinaire maatregel.

385. In tegenstelling tot de praktijk die de Ombudsman (*Ombudsmand*) aanvankelijk hanteerde, interpreteert het Hoogerechtshof (*Højesteret*) de toepassing van bestuursrecht op individuele eenzijdige beslissingen van de publieke werkgever op strikte wijze.⁹¹⁷ Onder invloed van de rechtspraak van het Hoogerechtshof en ingevolge kritiek in de rechtsleer geeft de huidige praktijk van de Ombudsman eveneens blijk van een striktere interpretatie.⁹¹⁸ Over het algemeen beschouwt de Ombudsman (*Ombudsmand*) de beslissing van de publieke werkgever nu slechts als een bestuurshandeling (*afgørelse*) wanneer de wijziging zo wezenlijk is dat deze neerkomt op een nieuwe betrekking.⁹¹⁹ Zo moest de publieke werkgever volgens de Ombudsman een lid van een publiek orkest horen alvorens hem van de solisten naar de 'gewone' orkestleden te verplaatsen,⁹²⁰ waardoor niet alleen zijn status maar ook zijn loon verminderde.

⁹¹⁵ Zowel het Hoogerechtshof (vb. in zaak U 2007.537 H) als andere justitiële rechters (vb. in zaken U 2000.2552 Ø en U 2007.692 Ø) kwalificeren het ontslag als een bestuurshandeling.

⁹¹⁶ Hoogerechtshof (*Højesteret*) nr. U 2008.636H.

⁹¹⁷ In de jaren 1990 interpreteerde de Ombudsman (*Ombudsmand*) de term bestuurshandeling (*afgørelse*) tamelijk breed. Het Hoogerechtshof (*Højesteret*) volgde deze brede interpretatie niet en benadrukte privaatrechtelijke elementen om te oordelen dat er geen sprake was van een *afgørelse*, en de bestuursrechtelijke regels bijgevolg niet van toepassing waren. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de zaak van 16 november 2004 (*UfR* 2005, 616-621) waarin het Hoogerechtshof stelde dat een contractueel overheidspersoneelslid een overeenkomst kan sluiten met het bestuur betreffende zijn ontslagvoorwaarden (een arbeidsrechtelijke mogelijkheid), zonder in te gaan op de al dan niet verplichting van het bestuur om de procedures van de Bestuurswet na te leven. Zie over dit verschil in interpretatie bijvoorbeeld K. REVSBECH, *Aktuel dansk forvaltningsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008, 45-51; O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 38-44 en 59-62 en J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 65 e.v. en de uitspraken aldaar geciteerd.

⁹¹⁸ Zie over deze evolutie in de uitspraken van de Ombudsman (*Ombudsmand*) J. KRISTIANSEN, "Offentlige personaleforhold i en brydningstid", *Juristen* 2003, nr. 7, (252) 263 en de daar aangehaalde zaken.

⁹¹⁹ H. GAMMELTOFT-HANSEN, "Ombudsmandens varetagelse af de forvaltningsretlige hensyn inden for det arbejdsretlige område-nogle generelle betragtninger", *Juristen* 2003, nr. 7, (241) 249.

⁹²⁰ Zie de zaak nr. 1983-157-70 zoals besproken in H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, Kopenhagen, DJØF, 2003, 213.

386. In beginsel hebben de opdrachten van de publieke werkgever die binnen de grenzen van zijn leidingrecht vallen bijgevolg niet het karakter van een bestuurshandeling. Dit impliceert dat de publieke werkgever in principe niet aan de extra verplichtingen van de Bestuurswet moet voldoen.⁹²¹ De minister van justitie bevestigt dit overigens in de richtlijnen die hij betreffende de toepassing van de Bestuurswet geeft aan de rechtscolleges.⁹²²

Afdeling 4 – Vergelijkende tabellen

387. Net zoals voor België (*supra*, deel 1, hoofdstuk 1, afdeling 3) en Frankrijk (*supra*, deel 2, hoofdstuk 1, afdeling 4), maak ik in tabel 12 de balans op van de verschillen in de individuele arbeidsverhouding tussen ambtenaren en overheidscontractanten in Denemarken. Een aparte tabel 13 zoomt in dit verband meer specifiek in op de eenzijdige wijzigbaarheid in de Deense publiekrechtelijke context.

⁹²¹ Dit stelde de Ombudsman (*Ombudsmand*) uitdrukkelijk in uitspraak FOB 1990.339.
⁹²² Vejledning om forvaltningsloven 4 december 1986, nr. 11740.

Tabel 12 – Individuele arbeidsverhouding – Vergelijking tussen ambtenaren en overheidscontractanten in Denemarken

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
UITGANGSPUNT	
<i>Theorie</i>	
De statutaire tewerkstelling maakt de oorspronkelijke tewerkstellingsvorm uit, maar door de toename van de contractuele tewerkstelling en de daarmee gepaard gaande invloed van het (collectief) arbeidsrecht geldt nu een keuzevrijheid tussen de twee tewerkstellingsvormen. ⁹²³	
<p>De (grond)wettelijke bepalingen betreffende de statutaire tewerkstelling leggen niet uitdrukkelijk een principe van statutaire tewerkstelling op, zodat geen grote juridische hindernis bestond voor een keuzevrijheid qua tewerkstellingsvorm in de publieke sector.</p> <p>§ 27 van de Deense Grondwet kent de bevoegdheid voor het vaststellen van de rechtspositie van de ambtenaren op het niveau van de Staat toe aan de wetgever.⁹²⁴ De arbeidsverhouding van de overheidscontractanten wordt daarentegen beheerst door de idee dat cao's de aanwervingsvoorwaarden, ontslagregeling, pensioenregeling evenals de invulling van de arbeidsverhouding in het algemeen regelen. De wetgever treedt in het arbeidsrecht in principe slechts subsidiair op (<i>infra</i>).</p> <p>Volgens de logica van het Deense arbeidsrecht was geen wettelijke basis nodig om contractanten aan te werven, maar volstond het om via cao's een kader te creëren voor hun arbeidsverhouding. Op die manier week de Deense publieke sector geleidelijk af van de traditionele statutaire tewerkstelling.</p>	

⁹²³ Deze keuzevrijheid van de publieke werkgever kan echter begrensd worden door een collectieve overeenkomst, die afspraken vastlegt over het maximum aantal ambtenaren in een bepaalde overheid.

⁹²⁴ Op de gemeenten is § 27 (Deense) Gw. (en de daaruit voortvloeiende bevoegdheid van de wetgever) niet van toepassing. Ingevolge de autonomie van de Deense gemeenten, stellen deze zelf verordeningen op met een rechtspositieregeling voor hun ambtenaren.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
UITGANGSPUNT	
<i>Praktijk</i>	
<p>De contractuele tewerkstelling maakt tegenwoordig de voornaamste tewerkstellingsvorm uit, niet alleen in de gemeenten, maar ook in de centrale besturen. Dit geldt <i>a fortiori</i> sinds 2001, toen het ministerie van financiën via een rondzendbrief de statutaire tewerkstelling beperkte tot de gezagsfuncties, te weten leidinggevende ambtenaren evenals ambtenaren binnen de rechterlijke orde, de politie, het gevangeniswezen, het leger, de brandweer en de belastingsinspectie die een deel van het openbaar gezag uitoefenen.</p>	

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
JURIDISCHE BASIS	
<p>Principiële toepassing bestuursrecht (via wet en algemene rechtsbeginselen), maar ook toepassing van arbeidsrecht op collectief niveau (via cao's)</p> <p>Nuance: invloed arbeidsrecht op de interpretatie van bestuursrechtelijke concepten (vb. veranderlijkheidsregime geïnterpreteerd in lijn met leidingrecht werkgever)</p>	<p>Principiële toepassing van arbeidsrecht (voornamelijk via cao's, slechts beperkte wetgeving)</p> <p>Nuance: invloed bestuursrechtelijke wetgeving (en beginselen) omwille van de kwalificatie van bepaalde individuele beslissingen als bestuurshandeling (<i>infra</i>)</p>
<p>Rechtspositieregeling die, binnen de marges van de algemene principes die voor de betrokken publieke sector zijn bepaald, kan verschillen van de ene overheid tot de andere. Elke overheid heeft de bevoegdheid om de algemene principes aan te vullen en aan te passen aan zijn eigen specificiteiten.</p>	

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
<p>Bij wijze van uitgangspunt geldt een rechtspositieregeling met de rechten en plichten van de ambtenaren, onder andere de regels betreffende de aanstelling, het ontslag en de tucht.⁹²⁵</p> <p>De loon- en arbeidsvoorwaarden vloeien voort uit cao's, die in principe op gecentraliseerde wijze worden onderhandeld en waarbij een coördinatie bestaat tussen de onderscheiden onderhandelingsniveaus.</p>	<p>Bij wijze van uitgangspunt regelen cao's de rechten en plichten van de overheidscontractanten,⁹²⁶ evenals hun loon- en arbeidsvoorwaarden.</p> <p>Het principieel overlaten van het arbeidsrecht aan de sociale partners (en slechts subsidiair aan de wetgever) levert niet alleen flexibiliteit op in de arbeidsvoorwaarden die de cao bepaalt, maar ook in de individuele beslissingen van de werkgever onder andere inzake aanwerving en ontslag. De sociale partners laten op dit vlak, bij wijze van compromis, een relatief ruime marge aan de werkgever in het licht van zijn leidingsrecht.</p> <p>Nuance: voor de bedienden gelden enkele minimumbepalingen in de Bediendenwet (<i>Funktionærlov</i>),⁹²⁷ zoals met betrekking tot de opzeggingstermijn en -vergoeding en enkele verloven. De sociale partners kunnen in cao's deze bescherming overnemen (om de bescherming onder het Deense model te brengen) en eventueel verhogen (<i>infra</i>).</p>

⁹²⁵ Voor de ambtenaren van de Staat en de staatskerk geldt de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*) als rechtspositieregeling, de gemeenten stellen in het raam van hun autonomie zelf verordeningen op met een rechtspositieregeling voor hun ambtenaren. De gemeentelijke bestuurswet (*kommunale styrelseslov*) legt hiervoor het raamwerk vast. In de praktijk vormen de regels van de Ambtenarenwet het uitgangspunt voor het opstellen van de gemeentelijke rechtspositieregelingen.

⁹²⁶ In tegenstelling tot wat geldt voor de ambtenaren, kent de Deense Grondwet geen principiële bevoegdheid toe aan de wetgever om de rechtspositieregeling van de overheidscontractanten (en ruimer: het arbeidsrecht) uit te tekenen.

⁹²⁷ De Bediendenwet (*funktionærlov*) werd oorspronkelijk opgesteld voor de bedienden van de private sector. In lijn met de subsidiaire rol van de wetgever in het Deense model (*infra*), trad de wetgever (als reactie op het uitblijven van een regeling door de sociale partners) op om de toenmalige beperkte groep van de bedienden een minimale bescherming te bieden. Actueel vindt deze wet ook toepassing op de bedienden in de publieke sector, met uitsluiting van de ambtenaren (zie § 1, stk. 3 *funktionærlov*). Ondanks de algemene draagwijdte van de wet, bevat deze relatief weinig bepalingen. Dit volgt enerzijds uit de principiële bevoegdheid van de sociale partners op het vlak van het arbeidsrecht in het Deense model, en anderzijds uit de flexibiliteit die aan de werkgever moet worden geboden ten aanzien van de individuele arbeidsverhouding op grond van zijn leidingsrecht. Door deze ruime bevoegdheid van de werkgever gelden in Denemarken (in tegenstelling tot de meeste andere Europese landen) bijvoorbeeld relatief weinig beperkingen aan het ontslag.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
SOCIALE BESCHERMING	SOCIALEZEKERHEIDSRRECHT
<p>Bijzondere sociale bescherming tegen arbeidsgebonden risico's, voor rekening van de publieke werkgever</p> <p>Bijzondere regeling voor arbeidsongevallen en beroepsziekten</p>	<p>Algemeen (wettelijk) regime inzake sociale bescherming, waarbij de Staat een deel financiert en de cao kan voorzien in aanvullende bijdragen.</p> <p>Algemene (wettelijke) regeling betreffende arbeidsongevallen en beroepsziekten, doorgaans aangevuld met een collectief afgesproken aanvullend regime.</p> <p>Ondanks de oorspronkelijke idee van de statutaire tewerkstelling, zijn de verschillen in de sociale bescherming van de ambtenaren en de overheidscontractanten tegenwoordig miniem.⁹²⁸</p>
<p>Bijzondere regeling ambtenarenpensioen in een wet die verband houdt met de ontslagbescherming voor ambtenaren (<i>infra</i>)</p> <p>Volledig gefinancierd met algemene belastingmiddelen</p>	<p>Toepassing algemene pensioenregeling, doorgaans aangevuld door een cao (aanvullende bijdragen)</p> <p>Deels gefinancierd met algemene belastingmiddelen, deels met werkgevers- en werknemersbijdragen</p>

⁹²⁸ Dit is enerzijds te danken aan de idee van de verzorgingsstaat, en anderzijds aan de eigenheid van het Deense model. In het licht van de idee van flexicurity, geldt als tegengewicht voor de flexibiliteit in de tewerkstelling en de arbeidsvoorwaarden (*supra*), een goede sociale bescherming (in het bijzonder op het vlak van de werkloosheid) en een actieve arbeidsmarktpolitiek als zekerheid voor het personeel (zie J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 14 en 69).

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
ALGEMEEN	
<p>Toepasselijkheid rechtspositieregeling die op een algemene en onpersoonlijke wijze bepaalde (bestuursrechtelijke) verplichtingen oplegt aan de ambtenaar in de uitoefening van zijn ambt</p> <p>Ondanks de introductie van cao's met loon- en arbeidsvoorwaarden voor de ambtenaren, blijft dit uitgangspunt gelden (bijvoorbeeld impliciet stakingsverbod voor ambtenaren).⁹²⁹</p>	<p>In principe vullen cao's op een algemene wijze de arbeidsverhouding in, zodat de individueel onderhandelde bepalingen veeleer beperkt zijn.</p> <p>Nuance: de (beperkte groep van) niet-gesyndiceerde overheidscontractanten ontlenen hun rechten niet rechtstreeks aan een cao, maar aan de individuele arbeidsovereenkomst (die weliswaar minstens de waarborgen van de cao biedt).⁹³⁰</p>

⁹²⁹ Dit volgt uit § 46 en § 47 Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*). Deze artikelen bepalen dat, ingeval de sociale partners geen overeenstemming bereiken over de loon- en arbeidsvoorwaarden, de minister voor Publieke Innovatie deze voorwaarden in een wetsontwerp vastlegt na raadpleging van de Centrale Loonraad (*Lønningsråd*). In tegenstelling tot de principes van het Deense model, dat de grootst mogelijke vrijheid laat aan de sociale partners om via collectieve drukkingmiddelen en na bemiddeling alsnog een akkoord te bereiken, voorzien de aangehaalde bepalingen van de Ambtenarenwet niet in deze mogelijkheden.

⁹³⁰ Volgens het collectief arbeidsrecht gaat de werkgever bij het sluiten van een cao een engagement aan om de bepalingen ervan te waarborgen aan de gesyndiceerde én de niet-gesyndiceerde personeelsleden. Het hoogste gerechtshof (*Højesteret*) oordeelde in dit verband dat er sprake is een vermoeden dat de werkgever de cao-bepalingen aan de niet-gesyndiceerde personeelsleden waarborgt in de individuele arbeidsovereenkomst (*Højesteret* 5 september 2005, U2005.3332H).

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
AANWERVING	
Veeleer logge procedure met aandacht voor een vergelijking van de titels en verdiensten, omwille van de bestuursrechtelijke verplichtingen die traditioneel ten aanzien van de publiekrechtelijke werkgever gelden. ⁹³¹	Bij wijze van uitgangspunt geldt het arbeidsrechtelijke principe van het vrije aanwervingsrecht voor de werkgever, als onderdeel van zijn leidingsrecht. Nuance: in principe wordt de aanwerving beschouwd als een bestuurshandeling, waardoor toch bepaalde bestuursrechtelijke verplichtingen (bijvoorbeeld een informatieplicht, hoorplicht, inzage in het persoonlijk dossier...) dienen te worden nageleefd (<i>infra</i>). ⁹³²
Veeleer open loopbaanstelsel Ingevolge de erkenning van de collectieve onderhandeling van de loon- en arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren trad een nuancering op van de traditionele loopbaan, waarbij de wet de klassificering van de ambtenarenbetrekkingen regelde. ⁹³³	Aanwerving in het raam van de keuzevrijheid van de werkgever, binnen de personeelsbehoeften en eventuele collectief afgesproken marges

⁹³¹ Naast de procedures die de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*) en de Algemene Bestuurswet (*Forvaltningslov*) opleggen aan publiekrechtelijke werkgevers, vindt onder andere ook een algemeen rechtsbeginsel uitwerking dat de best gekwalificeerde kandidaat moet worden aangesteld (zie bijvoorbeeld O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 119).

⁹³² Zie, specifiek over de toepassing van de verplichtingen van het bestuur met betrekking tot de aanwerving, de uitspraak van de bestuursrechtelijke ombudsman (*Folketingets ombudsmand*) van 21 december 2011.

⁹³³ H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 64 en J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 43.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
TEWERKSTELLING	
<i>Verticale mobiliteit / Promotie</i>	
Verticale mobiliteit volgens het systeem bepaald in de cao (<i>supra</i>).	Een bevordering valt in principe onder het leidingsrecht van de werkgever.
<i>Verticale mobiliteit / Demotie</i>	
In bepaalde gevallen kan een ambtenaar worden 'gedegradeerd', bijvoorbeeld bij wijze van tuchtstraf. Buiten het disciplinaire regime geldt weliswaar de beperking dat de betrekking nog passend is voor hem. ⁹³⁴	Een demotie zonder instemming van de contractant is mogelijk binnen de grenzen van het leidingsrecht van de werkgever (<i>infra</i>).
<i>Horizontale mobiliteit</i>	
Overplaatsing of herplaatsing is mogelijk op verzoek van de ambtenaar en ambtshalve, met de eerder aangegeven beperking (<i>supra</i>)	Een overplaatsing of herplaatsing is mogelijk op verzoek van de contractant, maar ook ambtshalve zolang deze binnen de grenzen van het leidingsrecht van de werkgever plaatsvindt (<i>infra</i>).
<i>Functionele loopbaan</i>	
De cao's bepalen een systeem van doorstroom naar een hogere weddeschaal na het verwerven van de nodige schaalanciënniteit. ⁹³⁵	Afhankelijk van de bij cao bepaalde schaalanciënniteit, ⁹³⁶ of (bij gebrek aan collectieve afspraken) van de gezamenlijke verwachtingen van de werkgever en de contractant binnen de arbeidsverhouding en de bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst

⁹³⁴ Dit valt af te leiden uit § 55 van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*), dat bovendien de mogelijkheid opent om het loon te behouden wanneer de ambtenaar een andere betrekking krijgt om redenen die hem niet kunnen worden toegerekend. De beperking betreffende het passend karakter van de nieuwe functie vormt een algemene grens aan de mogelijkheid voor de publieke werkgever om de affectatie van de ambtenaar te wijzigen, zoals bepaald in § 12 van de Ambtenarenwet.

⁹³⁵ Op het niveau van de Staat vaardigde de minister van Financiën ook een rondzendbrief (*lønanciënnitetscirkulære*) uit om de schaalanciënniteit te verduidelijken.

⁹³⁶ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 197.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
TEWERKSTELLING	
<i>Weddeschalen</i>	
Scala aan weddeschalen, vastgelegd in cao's	Meestal bevat de cao slechts een weddeschaal, sommige cao's bevatten meerdere weddeschalen (parallel met die van de ambtenaren).
<i>Toelagen en vergoedingen</i>	
Grote diversiteit aan toelagen en vergoedingen, doorgaans gekoppeld aan een (hogere) weddeschaal, bepaald in de cao	Afhankelijk van de cao, maar meestal geen toelagen gekoppeld aan de weddeschaal
<p>In de praktijk is een tendens merkbaar om de loonontwikkeling meer over te laten aan de publieke werkgever. De cao's bepalen in dat opzicht basislonen, die de publieke werkgever in overleg met het personeelslid kan aanvullen in het raam van specifieke functies of als beloning voor het bereiken van bepaalde (collectief afgesproken) resultaten of bijzondere verwezenlijkingen.⁹³⁷</p> <p>De toekenning van individuele toelagen aan ambtenaren gebeurt in overleg met een bijzondere raad, voor de contractanten is de toekenning van individuele toelagen gekoppeld aan een toestemming van de cao-partijen.⁹³⁸</p>	

⁹³⁷ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 194-195 en J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 35. Deze tendens doet echter vragen rijzen bij de traditionele bestuursrechtelijke eis op het vlak van gelijkheid, zoals blijkt uit het proefschrift (waarvan de titel letterlijk vertaald luidt: "van gelijkheid tot verschil") van M. HARTLEV, *Fra lighed til forskel*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1994, 288 p.

⁹³⁸ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 191-192.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
TEWERKSTELLING	
<i>Verloven en afwezigheden</i>	
<p>De minimumbepalingen van de Vakantiewet (<i>Ferielov</i>) hebben geen gelding voor de statelijke ambtenaren (voor hen gelden de bepalingen van een cao), maar wel voor de gemeentelijke ambtenaren (weliswaar aangevuld in een cao).</p> <p>Wat betreft de andere verloven, gelden in principe de afspraken in cao's. In navolging van Europese verplichtingen (<i>infra</i>) zijn voor bepaalde situaties minimumbepalingen in de wet uitgevaardigd, die vervolgens zijn overgenomen en aangevuld in cao's.</p>	<p>De Vakantiewet (<i>Ferielov</i>) regelt de minimumbepalingen aangaande de jaarlijkse vakantie.</p> <p>De andere verloven zijn in principe in cao's geregeld. Evenzeer als voor de ambtenaren zijn de minimumbepalingen in specifieke wetgeving opgenomen. Voor de bedienden gelden bovendien ook de beperkte minimumbepalingen van de Bediendenwet (<i>Funktionærlov</i>), in zoverre deze niet zijn overgenomen en aangevuld in cao's.⁹³⁹</p>

⁹³⁹ Zie, over de praktijk om de minimumbepalingen van de wet aan te vullen in cao's, O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 69.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
TEWERKSTELLING	
<i>Rechten en plichten</i>	
Vrij uitgebreide deontologie met aan de publieke sector eigen rechten en plichten	Volgens het arbeidsrecht gelden enkel de rechten en plichten die de cao, de individuele arbeidsovereenkomst en de wetgeving opleggen. De Ambtenarenwet, die de deontologie voor de ambtenaren bepaalt, is niet van toepassing op de overheidscontractanten. Nuance: onduidelijkheid of de ambtelijke plichtenleer toch (deels) van toepassing is, in het bijzonder door de algemene bewoordingen van de Strafwet (<i>Straffelov</i>)
<i>Evaluatie</i>	
Jaarlijkse evaluatie die gevolgen kan hebben voor de functiewaardering, toelagen en een eventuele prestatiegerelateerde bonus	Jaarlijkse evaluatie van de prestaties, waarvan de gevolgen afhankelijk zijn van de collectieve afspraken
<i>Tucht</i>	
Uitgebreide tuchtregeling, met opgave van de tuchtstraffen en de beschrijving van de tuchtprocedure Aangevuld met de verplichtingen van het bestuur overeenkomstig de Algemene Bestuurswet en de algemene rechtsbeginselen afgeleid uit de uitspraken van de bestuursrechtelijke ombudsman	Geen analoge toepassing van het tuchtregime dat geldt voor de ambtenaren Tuchtmogelijkheden binnen de grenzen van het leidingrecht van de werkgever, in principe met naleving van de verplichtingen van het bestuur (bijvoorbeeld hoorplicht) overeenkomstig de Algemene Bestuurswet indien de maatregel kan worden gekwalificeerd als bestuurshandeling (<i>infra</i>)

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
<i>Beroepsmogelijkheden</i>	
Principiële bevoegdheid van de gewone rechtbanken (behoudens bijzondere raden bevoegd voor bepaalde beslissingen)	Principiële bevoegdheid van de gewone rechtbanken
ONTSLAG	
Definitieve ambtsneerlegging mogelijk volgens de procedure en voorwaarden bepaald in de rechtspositieregeling. ⁹⁴⁰	<p>Het Deense model kent een relatief ruime ontslagmacht toe aan de werkgever in het licht van zijn leidingrecht. Daarom zijn er slechts in beperkte mate begrenzings aangebracht aan de ontslagmacht in de cao en beperkte voorwaarden in de Bediendenwet (<i>supra</i>).</p> <p>Nuance: de hoofdafspraak van de publieke sector (cao met de waarde van een 'arbeidsrechtelijke basiswet') bepaalt dat het ontslag redelijk verantwoord moet zijn, om een willekeurig ontslag te vermijden.</p>

⁹⁴⁰ Voor de ambtenaren in dienst van de Staat of de staatskerk regelen § 26 e.v. Ambtenarenwet (*Tjenestemandslöv*) de ontslagprocedure. In de gemeentelijke verordeningen worden deze bepalingen in de praktijk ook opgenomen (*supra*).

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
ONTSLAG	
<p>De ontslagbescherming van ambtenaren bestaat niet in limitatief opgesomde ontslaggronden, maar in de uitbetaling van een pensioen (zelfs gewaarborgd in geval van een disciplinair ontslag).</p> <p>Er is geen vastheid van dienstverband, zo is er bijvoorbeeld geen reffectatie in geval van opheffing van de betrekking.⁹⁴¹</p>	<p>Zeer open ontslaggronden (in lijn met de grote ontslagmacht van de werkgever, <i>supra</i>).</p> <p>OPMERKING: als tegengewicht voor de flexibiliteit die de werkgever geniet op het vlak van het ontslag (en het ontbreken van een ruime ontslagbescherming), zet de Deense Staat in op een hoge sociale bescherming inzake werkloosheid en een actieve arbeidsmarktpolitiek.⁹⁴²</p>

⁹⁴¹ De ambtenaar heeft in dat geval wel recht op de uitbetaling van zijn loon gedurende drie jaar, op grond van § 32, stk. 1 Ambtenarenwet (*Tjenestemandslø*).

⁹⁴² Dit maakt deel uit van de Deense 'gouden driehoek' betreffende flexicurity, zoals beschreven in J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 14.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
EIGENHEID VAN DE INDIVIDUELE ARBEIDSVERHOUDING	
ONTSLAG	
Hoorplicht op grond van de Ambtenarenwet (<i>Tjenestemandslov</i>) en de Algemene Bestuurswet (<i>Forvaltningslov</i>) ⁹⁴³	In principe is er de hoorplicht op grond van de Algemene Bestuurswet, omdat het ontslag als een bestuurshandeling wordt beschouwd. ⁹⁴⁴
Motiveringsbeginsel op grond van de Algemene Bestuurswet (<i>Forvaltningslov</i>)	In principe is er een motiveringsplicht op grond van de Algemene Bestuurswet, omdat het ontslag als een bestuurshandeling wordt beschouwd. ⁹⁴⁵

⁹⁴³ Het *Højesteret* (Ufr2002.1269H) stelde dat de hoorplicht voor ambtenaren niet alleen steunt op de Ambtenarenwet, maar ook op de Algemene Bestuurswet die in het algemeen de verplichtingen van het bestuur in de relatie met burgers determineert.

⁹⁴⁴ De bestuursrechtelijke ombudsman past al jaren de regels van de Algemene Bestuurswet (*Forvaltningslov*) toe op individuele beslissingen van de werkgever die als een bestuurshandeling kunnen worden gekwalificeerd. In tegenstelling tot minder wezenlijke beslissingen, wordt het ontslag doorgaans gekwalificeerd als een bestuurshandeling. Het Hooggerechtshof (*Højesteret*) volgt deze redenering van de ombudsman tot op zekere hoogte, ondanks het feit dat het hof in een uitspraak van 2004 een andere weg leek in te slaan door de privaatrechtelijke kanten van het ontslag aan te halen om de kwalificatie als bestuurshandeling af te wijzen (*Højesteret* 16 november 2004). Sindsdien volgden niettemin nog een aantal uitspraken van het Hooggerechtshof (onder andere *Højesteret* 27 november 2006, nr. 2007.537; *Højesteret* nr. 2010.2021) waarin het hof wel opnieuw uitging van de veronderstelling dat het ontslag een bestuurshandeling uitmaakt, waarop de regels van de Algemene Bestuurswet van toepassing zijn. Zie meer algemeen over de kwalificatie van onder andere het ontslag als bestuurshandeling de richtlijnen die de bevoegde dienst binnen het ministerie van Financiën geeft op het vlak van de omgang van het bestuur met zijn personeel in MODERNISERINGSSTYRELSSEN, *Personaleadministrativ vejledning*, nrs. 9.1.1.1. e.v., te raadplegen op pav.perst.dk/Publikation/Forvaltningsret%20persondataoven%20mv.aspx?showContent=1. Deze richtlijnen, die regelmatig een update krijgen, geven ook de raad aan de besturen om in geval van twijfel of een individuele beslissing een bestuurshandeling uitmaakt, toch de bestuursrechtelijke verplichtingen te volgen (punt 9.1.1.1.). Zie ook O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 38 e.v.

⁹⁴⁵ Zie specifiek over de toepassing van de motiveringsplicht bijvoorbeeld de uitspraak van de bestuursrechtelijke ombudsman (*Folketingets ombudsmand*) van 28 januari 2011.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
TOEPASSELIJKHEID ARBEIDSRECHT?	
<i>Principe</i>	
<p>Bijzonder (bestuursrechtelijk) regime wat onder andere de aanstelling en het ontslag bepaald in de wet betreft</p> <p>Door de uitbreiding van de collectieve onderhandeling naar de ambtenaren, vinden in beginsel de principes van het Deens arbeidsrechtelijk model uitwerking voor het bepalen en uitvoeren van de loon- en arbeidsvoorwaarden.⁹⁴⁶</p>	<p>In navolging van het Deens arbeidsrechtelijk model wordt het (beperkte) kader in verband met onder meer de aanwerving en het ontslag in principe bepaald in cao's.</p> <p>Op het vlak van de collectieve onderhandeling vinden de principes van het Deense model onverkort toepassing.</p>
<i>Nuances</i>	
<p>In lijn met de bijzondere verplichtingen van de ambtenaren (<i>supra</i>), laten zich verschillen met de collectieve onderhandeling van toepassing op (overheids)contractanten aftekenen, zoals met betrekking tot het stakingsrecht en het institutionele raamwerk (<i>infra</i>).</p>	<p>Discussie over de toepassing van de verplichtingen van de algemene bestuurswet (<i>Forvaltningslov</i>) en van de bestuursrechtelijke beginselen bovenop het principieel geldende arbeidsrecht⁹⁴⁷ (<i>supra</i>)</p>

⁹⁴⁶ Het hoogste gerechtshof (*Højesteret*) ontwikkelde in enkele arresten het principe dat de collectieve onderhandeling in de publieke sector plaatsvindt volgens de arbeidsrechtelijke principes (ziet principearrest *Højesteret* 10 november 1999, nr. U2000.321H, bevestigd in onder andere U2009.2134H en U2013.3306H).

⁹⁴⁷ Wat betreft het arbeidsrechtelijke model van de collectieve onderhandeling, oordeelde het hoogste gerechtshof (*Højesteret*) dat de rechters de bestuursrechtelijke regels en principes met beduidende terughoudendheid moeten benaderen.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
TOEPASSELIJKHEID ARBEIDSRECHT?	
<i>Arbeidsrechtelijke wetgeving betreffende de individuele arbeidsverhouding</i>	
<p>Ten gevolge van de subsidiariteit van de wetgever ten opzichte van de sociale partners,⁹⁴⁸ bestaat in principe slechts weinig arbeidsrechtelijke wetgeving (met name voor specifieke arbeidsvoorwaarden of voor specifieke personeelscategorieën, waarvoor collectieve onderhandeling moeilijk is).</p> <p>Voorbeelden: Vakantiewet (<i>Ferielov</i>), Bediendenwet (<i>Funktionærlov</i>)...</p> <p>De wetgever kan ook tussenkomen wanneer de sociale partners geen akkoord bereiken bij de heronderhandeling van een cao. De wet heeft in dat geval de karakteristieken van een cao (in het bijzonder wat betreft de beperkte duurtijd).</p> <p>Nuance: de Europese Unie legt de verplichting op om Europese richtlijnen om te zetten in een algemeen geldend instrument. Doordat de cao's niet algemeen bindend kunnen worden verklaard, is Denemarken verplicht om de richtlijnen eerst in wetgeving om te zetten. Op die manier zet de EU het Deense model (waarin de sociale partners principieel het arbeidsrecht regelen) onder druk. De overgrote meerderheid van de wetgeving, die zich niet beperkt tot een bepaalde personeelsgroep, vloeit voort uit Europese verplichtingen.⁹⁴⁹</p>	

⁹⁴⁸ Zie KRISTIANSEN: "To summarise, the employment legislation for all employees is fragmentary and it largely refrains from regulating matters that are traditionally dealt with by collective bargaining, such as minimum pay, normal working time and overtime, sick pay and maternity pay, dismissal of individual employees and labour market pension schemes." (J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 60).

⁹⁴⁹ In navolging van Europese regelgeving stelde de Deense wetgever bijvoorbeeld wetten op aangaande de gelijke behandeling en verloning, arbeidstijd, halftijds werk, ziektevergoeding, in afwijking van de principiële rol van de sociale partners in deze materies. In lijn met het Deense model namen de verschillende sociale partners deze minimumbepalingen vervolgens op in cao's.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
TOEPASSELIJKHEID ARBEIDSRECHT?	
<i>Arbeidsrechtelijke wetgeving betreffende de collectieve arbeidsverhouding</i>	
<p>In principe legt de wetgever enkel het institutioneel raamwerk en bepaalde procedurele facetten (meer bepaald de interventie van de bemiddelingsinstantie) van de collectieve onderhandeling vast.</p> <p>Voorbeelden: wet betreffende het Arbeidsgerecht en de scheidsrechterlijke instanties (<i>Arbejdsretslov</i>), wet betreffende het Ambtenarengerecht (<i>Tjenestemandsret</i>), wet betreffende de bemiddelingsinstantie (<i>Forligsmandslov</i>)</p>	
<i>Verruiming toepassing arbeidsrechtelijke wetgeving tot de personeelsleden in de publieke sector</i>	
<p>Doorgaans vinden de arbeidsrechtelijke wetten voor de private sector in verband met bepaalde arbeidsvoorwaarden / personeelsgroepen ook toepassing op de overheidscontractanten in de publieke sector, voor zover de bepalingen voor hen relevant zijn. Deze verruiming steunt op een ruime definitie van het begrip werknemer (<i>lønmodtager</i>) in de betrokken wetgeving of op een definitie van het materiële toepassingsgebied.</p> <p>Voorbeelden: § 1 van de Vakantiewet (<i>Ferielov</i>) verklaart de wet van toepassing op werknemers, § 2 van de wet betreffende het recht op verlof bij de geboorte van een kind (<i>barselslov</i>) verklaart de wet van toepassing op alle ouders.</p> <p>De ambtenaren (al dan niet enkel die van de Staat) worden regelmatig uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied geweerd.</p> <p>Voorbeeld: § 2 van de Vakantiewet (<i>Ferielov</i>)</p> <p>De wetgeving in relatie tot de gezondheid en veiligheid op het werk (<i>Arbejds miljølov</i>) is van toepassing in nagenoeg de hele publieke sector.⁹⁵⁰ In tegenstelling tot de andere arbeidsrechtelijke wetgeving, bepaalt deze wet het toepassingsgebied op materiële wijze en maakt deze geen onderscheid naargelang van de tewerkstellingsvorm.</p>	

⁹⁵⁰ § 2 van de *Arbejds miljølov* sluit de arbeid in dienst van het leger uit van het toepassingsgebied.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
AFBAKENING PUBLIEKRECHTELIJKE WERKGEVER	
<p>Voorname­lijk de besturen op statelijk en lokaal niveau, en de publiekrechtelijke instellingen die daarvan afhangen⁹⁵¹</p> <p>In de instellingen die taken uitvoeren die zich op de grens bevinden met de taken van private ondernemingen, komt bijvoorbeeld geen pure ambtenarenaanstelling voor (maar eventueel wel een tewerkstellingsvorm die een mix uitmaakt van de statutaire en de contractuele tewerkstelling).⁹⁵²</p>	
BEVOEGDE RECHTSCOLLEGES	
<p>Ambtenarengerecht (<i>Tjenestemandsretten</i>): geschillen over een schending van cao's en voor het bestraffen van ambtenaren die deelnemen aan een staking⁹⁵³</p> <p>Arbeidsrechtelijke scheidsrechterlijke instanties: geschillen aangaande de interpretatie van cao's.</p> <p>Ontslagraad (<i>afskedigelsesnævn</i>): ontslag</p> <p>Gewone rechtbanken en de bestuursrechtelijke ombudsman (<i>Folketingets ombudsmand</i>): geschillen over de individuele rechten en plichten van de ambtenaar en die van de overheid / publieke werkgever</p>	<p>Arbeidsgerecht (<i>Arbejdsretten</i>) en de arbeidsrechtelijke scheidsrechterlijke instanties (<i>faglige voldgiftsretter</i>): geschillen betreffende de niet-naleving van cao-bepalingen, en de overtreding van de principes op het gebied van de collectieve onderhandeling en van de vredesplicht</p> <p>Ontslagraad (<i>afskedigelsesnævn</i>): ontslag</p> <p>Gewone rechtbanken: individuele geschillen (en eventueel mogelijkheid om zaak voor de bestuursrechtelijke ombudsman te brengen voor zover relevant)</p>
<p>Principiële bevoegdheid van de gewone rechtbanken op het vlak van de interpretatie van arbeidsrechtelijke wetgeving, behoudens eventuele andere afspraken in een cao⁹⁵⁴</p>	

⁹⁵¹ In beginsel wordt voor de publiekrechtelijke werkgever uitgegaan van de definitie van publieke administraties en instellingen in § 1 van de Algemene Bestuurswet (*Forvaltningsloven*).

⁹⁵² J. MATHIASSEN, *Forvaltningspersonellet*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2000, 43 en 46.

⁹⁵³ § 53 van de Ambtenarenwet beschrijft deze bevoegdheid als een collectieve overtreding van de verplichting van de ambtenaren tot het respecteren van de waardigheid van het ambt en de regels die daaraan zijn verbonden.

⁹⁵⁴ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 67 en de verwijzingen naar rechtspraak aldaar.

Tabel 13 – Wijzigbaarheid individuele arbeidsverhouding – Denemarken

GEVOLGEN VOOR DE EENZIJDIGE WIJZIGBAARHEID	
AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
BASISIDEE	
De wet bepaalt traditioneel een veranderlijksregime, waarbij het uitgangspunt is dat de ambtenaar wijzigingen in zijn rechtstoestand moet ondergaan in het belang van de instelling.	<p>Principiële mogelijkheid om eenzijdig wijzigingen aan te brengen aan de affectatie van de contractant en aan zijn arbeidstijd,⁹⁵⁵ op grond van het arbeidsrechtelijke leidingrecht van de werkgever.</p> <p>Het vertrekpunt is dat de partijen bij de aanwerving verwachten dat de tewerkstelling zal evolueren, zodat de contractant in beginsel deze evoluties in zijn arbeidsverhouding moet ondergaan.</p> <p>In principe geen specifieke uitbreidingen omwille van de tewerkstelling in overheidsdienst (zie evenwel <i>supra</i> over de al dan niet toepassing van de ambtelijke plichten)⁹⁵⁶</p>

⁹⁵⁵ Wat de arbeidstijd betreft, is er echter de beperking dat de cao marges vastlegt waarbinnen de werkgever kan wijzigen.

⁹⁵⁶ In dit opzicht bestaat de opvatting in de (bestuursrechtelijke) rechtsleer dat de wijzigingsmogelijkheden voor de werkgever in de publieke sector (in het algemeen) intenser/sneller gerechtvaardigd zijn dan in de private sector (zie in deze zin O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 373).

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
NUANCES	
<p>De eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is begrensd door de beperkingen die de wet oplegt, waaronder de beperking dat de nieuwe functie passend moet zijn.⁹⁵⁷ Een wijziging in de affectatie van de ambtenaar die deze grenzen overschrijdt, opent bovendien (net zoals bij het ontslag) het recht op pensioen.</p> <p>De eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de publieke werkgever komt neer op een recht de arbeid te leiden en te verdelen binnen de instelling. De algemeen geldende loon- en arbeidsvoorwaarden vloeien niettemin voort uit collectieve afspraken, zodat de publieke werkgever deze niet eenzijdig mag wijzigen.⁹⁵⁸</p> <p>Ondanks de bestuursrechtelijke insteek (die niettegenstaande de wettelijke grenzen aan de wijzigingsmogelijkheden toch vaker dan in de private sector een wijziging rechtvaardigt)⁹⁵⁹ vertoont de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de publieke werkgever ten aanzien van ambtenaren veel gelijkenissen met het arbeidsrechtelijk wijzigingsregime.</p>	<p>Hoewel het leidingsrecht van de werkgever relatief ruime eenzijdige wijzigingsmogelijkheden biedt, strekken deze zich niet uit tot wezenlijke wijzigingen die de gezamenlijke verwachtingen bij de arbeidsverhouding overschrijden. Een dergelijke wezenlijke wijziging mag de contractant beschouwen als een ontslag.</p> <p>Om de verwachtingen aangaande de arbeidsverhouding te bepalen, spelen de geldende cao en de bepalingen van de individuele arbeidsovereenkomst een belangrijke rol.</p> <p>De mogelijkheid van een wijzigingsbeding wordt ruim geïnterpreteerd, zodat de bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst de wijzigingsmogelijkheden sterk kunnen uitbreiden.</p>

⁹⁵⁷ § 12 Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*).

⁹⁵⁸ § 45, stk. 3 Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*) sluit de maatregelen betreffende de taken, de organisatie en de personeelsbehoeften van de instelling uit van de collectieve onderhandeling. Deze maatregelen kunnen een kader vormen voor een eenzijdige wijziging aan de rechtstoestand van een of meerdere ambtenaren.

⁹⁵⁹ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 373. Het is voornamelijk het verschil in grenzen aan de wijzigingsbevoegdheid (met andere woorden in hoeverre een wijziging gerechtvaardigd is), dat bijdraagt aan de ruimere wijzigingsmogelijkheden ten aanzien van ambtenaren dan ten overstaan van contractanten.

AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
NUANCES	
De bestuursrechtelijke verplichtingen van de Algemene Bestuurswet (<i>Forvaltningslov, supra</i>) gelden slechts in zoverre de wijziging zo wezenlijk is dat deze neerkomt op een ontslag. ⁹⁶⁰	

⁹⁶⁰ Zie de richtlijnen ministerie van Justitie betreffende de Algemene Bestuurswet (*Forvaltningslov*) van 4 december 1986, nr. 11.740 en O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 371, met verwijzing naar onder andere een uitspraak van het *Højesteret* (U2008.636H).

Afdeling 5 – Deelconclusie

388. De Deense publieke sector stelt zowel ambtenaren als contractanten tewerk. Ondanks de traditionele statutaire tewerkstellingsvorm, kende de contractuele tewerkstelling toch een exponentiële groei. De rechtspraak erkende daarom een keuzevrijheid qua tewerkstellingsvorm, wat tot gevolg had dat de contractuele tewerkstelling tegenwoordig het meest voorkomt.

De contractuele personeelsleden worden aangeworven op grond van een arbeidsovereenkomst. Voor deze arbeidsovereenkomst geldt de contractvrijheid minder sterk dan voor de gemeenrechtelijke overeenkomst. Algemene bepalingen (van cao's, *infra*, hoofdstuk 2) vullen de arbeidsrelatie principieel in.

389. De arbeidsrechtelijke aard van de individuele arbeidsovereenkomst heeft in het bijzonder belangrijke gevolgen voor de veranderlijkheid. De (publieke) werkgever beschikt over een leidingrecht, dat hem toelaat in te spelen op de evoluties in de onderneming/dienst. Het personeelslid moet de daaruit voortvloeiende wijzigingen in principe ondergaan. Dit geeft aanleiding tot een relatief grote veranderlijkheid. Zelfs de notie van een wezenlijke wijziging wordt ruim ingevuld in het raam van de verwachtingen die het personeelslid moet hebben. De werkgever kan hierop zelfs inspelen door bepaalde verwachtingen te wekken in de arbeidsovereenkomst.

390. Het bestuursrecht breidt de – reeds zeer uitvoerige – arbeidsrechtelijke wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever slechts in beperkte mate uit. Meer nog, de bestuursrechtelijke idee van de bescherming van de burger tegen een ongeoorloofd optreden van het bestuur levert veeleer beperkingen op aan de wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever. Bepaalde wijzigingen krijgen namelijk de kwalificatie van een bestuurshandeling, waardoor de publieke werkgever bijzondere verplichtingen moet naleven.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 2 – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN

Afdeling 1 – Cao's overheids personeel vanaf de jaren 1960

§ 1. Sterke collectieve focus van het Deense model

391. De invulling van de arbeidsrelatie vindt plaats binnen het zogenaamde Deense model (*den danske model*).⁹⁶¹ Dit Deense model vertoont een sterke collectieve focus,⁹⁶² die aan het Deense arbeidsrecht een bijzonder karakter geeft in de Europese context.⁹⁶³

392. Typerend voor het Deense model is dat loon- en arbeidsvoorwaarden bij wijze van uitgangspunt in een cao worden bepaald. De praktijk van collectieve onderhandeling dateert reeds van 1899, toen de sociale partners in het zogenaamde Septemberakkoord (*Septemberforliget*) overeenkwamen om vanaf dan de arbeidsvoorwaarden collectief te regelen in cao's. In de publieke sector begonnen eerst de lokale besturen in de jaren 1940 cao's te sluiten voor hun contractueel personeel. Relatief snel na de introductie van de eerste cao's verlieten ook de publieke werkgevers op statelijk niveau de praktijk om de arbeidsverhouding in te vullen door middel van eenzijdige reglementen (*supra*, nr. 366) om plaats te maken voor collectief onderhandelde arbeidsvoorwaarden.⁹⁶⁴ Deze praktijk breidde zich in de jaren 1960 ook uit naar de ambtenaren. In 1969 bood de wetgever hiervoor een rechtsgrond in de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslø*).

⁹⁶¹ Zie voor het gebruik van deze term bijvoorbeeld HENNING JØRGENSEN, "Den danske model' i EU", *Social Politik* 2014, nr. 4, 5-9. Ook het Deense ministerie van werk beschrijft het "Deense model" op zijn website: BESKÆFTIGELSESMINISTERIET, "Den Danske model", <http://bm.dk/da/Beskaeftigelsesomraadet/Arbejdsret/Det%20arbejdsretlige%20omraade/Den%20danske%20model.aspx>.

⁹⁶² Omwille van de grote invloed van het collectieve arbeidsrecht op de Deense arbeidsmarkt wijdt de in het Deense arbeidsrecht gespecialiseerde rechtsgeleerde KRISTIANSEN een volledig boek enkel en alleen aan het collectieve arbeidsrecht. Zie J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 679 p.

⁹⁶³ Het Deense arbeidsrecht heeft weliswaar de inspiratiebron gevormd voor het arbeidsrecht in andere Scandinavische landen. Denemarken blijft evenwel het meest bijzondere systeem, aangezien de andere Scandinavische landen een gemilderde versie van het Deense model toepassen. Zie hieromtrent J. KRISTIANSEN, "Perspektiver og udfordringer for arbejdsretten", *Juristen* 2000, nr. 6, (205) 210.

⁹⁶⁴ Zie hierover H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 49. Zoals eerder vermeld, stelden de centrale besturen tot 1953 nog reglementen op voor de contractuele bedienden. Vanaf 1955 vervingen ze deze reglementen door collectieve overeenkomsten.

393. Een ander belangrijk collectief element in het Deense model betreft de collectieve actie. Sinds voormeld Septemberakkoord (*Septemberforliget*) van 1899 erkennen de sociale partners het recht op collectieve actie ter ondersteuning van het recht op collectieve onderhandeling. Voornamelijk de werknemersorganisaties hechtten belang aan de erkenning van het stakingsrecht, gegeven de vele ontslagen die hun stakende leden te verwerken kregen in de aanloop naar het Septemberakkoord.⁹⁶⁵

394. Om te vermijden dat stakingen en lock-outs de ondernemingen (en bij uitbreiding de samenleving) te zeer zouden schaden, introduceerde de wetgever evenwel beperkingen aan het recht op collectieve actie.

Collectieve acties zijn in Denemarken in beginsel enkel toegestaan in de context van de (her)onderhandeling van een cao.⁹⁶⁶ Een collectieve actie moet tot doel hebben een eis van (één van) de sociale partners tijdens de onderhandelingsfase kracht bij te zetten. Een politieke staking is hierdoor uitgesloten.⁹⁶⁷ In de publieke sector heeft dit bijvoorbeeld tot gevolg dat de vakbonden niet kunnen staken wanneer de centrale en lokale onderhandelingspartners aan werkgeverszijde een budgettaire afspraak sluiten,⁹⁶⁸ ongeacht het feit dat deze afspraak in zekere mate het economisch raamwerk bepaalt waarbinnen zij bij de vernieuwing van de cao zullen onderhandelen.

Ter ondersteuning van de beperking van het recht op collectieve actie tot de (her)onderhandelingsfase heerst tijdens de geldingsduur van een cao een vredesplicht ten aanzien van de organisaties die de cao onderhandelden, evenals ten aanzien van de leden.⁹⁶⁹

⁹⁶⁵ J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 24-25.

⁹⁶⁶ In 1909 stelde het parlement een commissie in om het recht op collectieve actie te onderzoeken met het oog op de beperking van de impact op de samenleving. Ten gevolge van de resultaten van dit onderzoek bestaat nu een onderscheid tussen "belangengeschillen" (*interessetvister*) en "rechtsgeschillen" (*retstvister*). De eerste betreffen geschillen over het aangaan en vernieuwen van cao's, terwijl de tweede betrekking hebben op de uitvoering en niet-naleving van cao's. Enkel wat betreft de eerste categorie geschillen mogen de organisaties een collectieve actie ondernemen. Zie in dit verband J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 31-33.

⁹⁶⁷ Zie over deze implicaties van de beperking van het recht op collectieve actie J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 456.

⁹⁶⁸ Met vakbonden worden in dit verband de organisaties van de contractuele personeelsleden bedoeld, aangezien ten aanzien van de ambtenaren een algemeen impliciet stakingsverbod geldt.

⁹⁶⁹ J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 32.

395. Ook introduceerde de wetgever mogelijkheden voor staatsorganen om in te grijpen teneinde de impact van collectieve acties op de samenleving te beperken. Zo zal de bemiddelingsinstantie (*Forligsinstitution*) tijdens een collectieve actie de sociale partners trachten te overtuigen de onderhandelingen van de cao terug aan te vatten. Bovendien kan het Arbeidsgerecht (*Arbejdsret*) de niet-naleving van de vredesplicht bestraffen. Deze instanties maken deel uit van een specifieke institutionele orde die het Deense model ondersteunt. Belangrijk voor het slagen van het Deense model is dat aan de sociale partners zo veel mogelijk ruimte wordt gelaten om zelf op te treden.⁹⁷⁰ In navolging van dit principe zijn de arbitragerechters (*faglige voldgiftsretter*) de belangrijkste instanties voor geschillenbeslechting in het collectief-arbeidsrechtelijke systeem. De arbitragerechters treden op in het raam van geschillen betreffende de onderhandeling van cao's, evenals over de interpretatie van bestaande cao's.⁹⁷¹

396. Door de sterke collectieve focus van het Deense model vervullen de sociale partners een belangrijke rol in het Deense arbeidsrecht. Zij staan niet alleen in voor de onderhandeling van arbeidsvoorwaarden, maar ook voor de rechtsbescherming van de individuele personeelsleden.⁹⁷² In navolging van de Deense collectief-arbeidsrechtelijke logica kunnen enkel zij de naleving van de door hen opgestelde arbeidsvoorwaarden afdwingen bij het Deense arbeidsgerecht (*Arbejdsretten*). Dit impliceert dat een individueel personeelslid niet zelf kan optreden om de naleving van de cao-bepalingen te eisen, maar zich moet laten vertegenwoordigen door een vakbondsafgevaardigde. Onder andere om die reden is de syndicalisatiegraad in Denemarken relatief hoog in vergelijking met andere landen.⁹⁷³

Niet-gesyndiceerde personeelsleden genieten weliswaar in principe evenzeer als gesyndiceerde personeelsleden de voordelen die een met de werkgever(sorganisatie) gesloten cao biedt. Uit de gebondenheid van de werkgever aan een cao vloeit immers een vermoeden voort dat hij individuele afspraken maakt met niet-georganiseerde werknemers die overeenstemmen

⁹⁷⁰ Zie in dit verband J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 176-184 en 197-221.

⁹⁷¹ Het Arbeidsgerecht (*Arbejdsret*) is geen beroepsinstantie voor de uitspraken van de arbitragerechters (*faglige voldgiftsretter*). Beide instanties hebben elk hun eigen bevoegdheden.

⁹⁷² Zie in dit verband O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 66.

⁹⁷³ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de vergelijkende tabel in Voorstel van resolutie met betrekking tot de activiteiten en transparantie van de Belgische vakbonden, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2158/1. Ter illustratie: in 2009 betrof de syndicalisatiegraad in Denemarken 68,8%, daar waar deze in België 52% bedraagt. In Nederland, Duitsland en Frankrijk betreft de syndicalisatiegraad (naar schatting) 19%, 18,8% respectievelijk 7,6%.

met de loon- en arbeidsvoorwaarden van de overeenkomst.⁹⁷⁴ Wat de publieke werkgever betreft, geldt dit vermoeden bovendien als verplichting op grond van het gelijkheidsbeginsel.⁹⁷⁵ Niettemin kunnen de niet-gesyndiceerde personeelsleden geen zaak aanhangig maken bij voormelde specifieke collectief-arbeidsrechtelijke instanties. Zij kunnen de naleving van een op de cao geïnspireerde individuele bepaling enkel afdwingen voor de gewone justitiële rechter. Evenmin genieten niet-gesyndiceerde personeelsleden die deelnemen aan een staking dezelfde bescherming als gesyndiceerde personeelsleden.⁹⁷⁶

397. Een andere bevestiging van de sterke positie van de sociale partners vormt het feit dat zij voor een groot deel de functie van de arbeidsrechtelijke wetgever vervullen.⁹⁷⁷ Ten gevolge van de erkenning van het principe van de collectieve onderhandeling van arbeidsvoorwaarden in het Septemberakkoord (*Septemberforliget*) treedt de wetgever slechts subsidiair op.⁹⁷⁸ De wetgever kan ingrijpen indien de partijen geen akkoord kunnen bereiken.⁹⁷⁹ In vele gevallen zal de wetsingreep dan een einde brengen aan een langdurige collectieve actie. Wanneer de wetsingreep gerechtvaardigd is in socio-economisch opzicht,⁹⁸⁰ houdt deze volgens de rechtspraak geen

⁹⁷⁴ Dit vermoeden volgt uit de rechtspraak van het Hooggerechtshof (*Højesteret*) zoals zaak nr. U2005.3332H die stelt dat de gebonden werkgever de bepalingen van de collectieve overeenkomst moet toepassen ten aanzien van al de arbeid die onder de overeenkomst valt.

⁹⁷⁵ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 228-229.

⁹⁷⁶ Volgens het Deense collectieve arbeidsrecht wordt de individuele arbeidsovereenkomst tijdens een staking beëindigd, en dus niet louter geschorst. Ten aanzien van de gesyndiceerde personeelsleden geldt een vermoeden dat de werkgever hen na de staking opnieuw zal aanwerven op grond van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Dit vormde namelijk een belangrijk element voor de werknemersorganisaties bij het sluiten van het Septemberakkoord (*Septemberforliget*) aangezien veel van hun leden door hun deelname aan de collectieve acties voorafgaand aan het akkoord hun baan verloren. Ten aanzien van de niet-gesyndiceerde personeelsleden geldt voormeld vermoeden evenwel niet, zodat zij geen garantie hebben dat zij na de staking terug worden aangeworven. Dit gebrek aan bescherming heeft een ontrudend effect voor de niet-gesyndiceerde personeelsleden om te staken. Het Europees Comité voor Sociale Rechten tikte Denemarken voor deze non-conformiteit met artikel 6 § 4 ESH op de vingers. Zie bijvoorbeeld de conclusies van het Europees Comité voor Sociale Rechten XX-3 van 5 december 2014 bij het 33^{ste} nationale rapport van Denemarken betreffende de implementatie van het Europees Sociaal Handvest van 1961, ingediend op 11 februari 2014.

⁹⁷⁷ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 30.

⁹⁷⁸ De wetgever erkende de principiële voorrang van de cao op de wet overigens zelf impliciet door het institutionele en procedurele raamwerk rond de collectieve onderhandeling uit te werken. Meer bepaald vaardigde hij de wet betreffende het Arbeidsgerecht (*Arbejdsretslov*) uit die de bevoegdheden van het Arbeidsgerecht (*Arbejdsret*) en van de arbitragerechters (*faglige voldgiftsretter*) regelt evenals de wet betreffende de bemiddelingsinstelling (*Forligsmandslov*).

⁹⁷⁹ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 182 e.v.

⁹⁸⁰ Situaties waarin de wetgever reeds ingegrepen, betroffen bijvoorbeeld diegene waarin collectieve acties essentiële diensten voor de samenleving belemmerden. Een voorbeeld van een sector waarin een collectieve actie het leven van de burgers in gevaar kon brengen was een staking van de organisatie van praktiserende artsen. Dit was het geval in de zaak voor het Hooggerechtshof (*Højesteret*) van 10 november 1986, nr. U 1987.1 H.

machtsoverschrijdende ingreep in.⁹⁸¹ De wet betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden krijgt in dat geval alle karakteristieken van een cao toebedeeld. Dit impliceert onder andere dat collectieve acties als protest tegen de inhoud van de wet verboden zijn tijdens de geldingsduur ervan.⁹⁸² Deze geldingsduur is overigens beperkt, meer bepaald tot het moment van de heronderhandeling.

Ook kan de wetgever arbeidsrechtelijke wetgeving uitvaardigen ter bescherming van specifieke personeelsgroepen of ter bescherming van specifieke individuele rechten van werknemers. Op die manier kan toch een adequate rechtsbescherming worden geboden betreffende arbeidsvoorwaarden en categorieën van personeel waarover moeilijk een cao kan worden gesloten. Volgens het Deense model moet ook dit wetgevend optreden evenwel beperkt blijven. Dit aspect van het Deense model komt evenwel steeds meer onder druk te staan onder invloed van de verplichtingen die de Europese Unie oplegt in het raam van de omzetting van richtlijnen. Principieel volgt uit het Deense model dat de omzetting van richtlijnen gebeurt via cao's. Niettemin gelden de cao's niet ten aanzien van alle werkgevers (onder andere omwille van het ontbreken van de mogelijkheid tot het sluiten van algemeen bindend verklaarde cao's). Omwille van het gebrek aan bescherming voor bepaalde groepen personeelsleden dat uit deze binding *ratione personae* van de Deense cao voortvloeit, veroordeelde het Hof van Justitie Denemarken in 1985 voor een gebrekkige omzetting van richtlijnen.⁹⁸³ Nadien kreeg de verplichting om te garanderen dat alle burgers de volledige bescherming genieten die uit de richtlijn voortvloeit een uitdrukkelijke grondslag in artikel 153 (3) van het VWEU. Voor Denemarken komt deze verplichting neer op een omzetting in wetgeving.⁹⁸⁴ Het aantal arbeidsrechtelijke wetten is hierdoor de laatste jaren sterk uitgebreid.

398. Een andere illustratie van de subsidiariteit van de wetgever volgens het Deens model is dat de collectieve onderhandeling niet steunt op een wettelijke grondslag. Cao's ontleen hun rechtskracht niet aan een algemene cao-wet, maar wel aan collectieve overeenkomsten met een algemeen karakter die de

⁹⁸¹ Deze wetsingreep moet meer bepaald beschouwd worden als deel uitmakend van de gewone budgettaire bevoegdheden van het parlement. Het Hooggerechtshof (*Højesteret*) stelde dit in de zaak vermeld in vorige voetnoot.

⁹⁸² Dan geldt namelijk de vredesplicht. Zie hierover J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 422-424.

⁹⁸³ HvJ Commission v. Kingdom of Denmark, 30 januari 1985, nr. 143/83.

⁹⁸⁴ Zie hierover J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 196-197. Volgens het Deense model beschikken de verscheidene werkgevers- en werknemersorganisaties weliswaar over het recht om de implementeringswet voor hun sector of bedrijf te vervangen door een cao.

hoofdpijnen van het collectief-arbeidsrechtelijke systeem beschrijven.⁹⁸⁵ Deze collectieve overeenkomsten met een algemeen karakter zijn het zogenaamde Septemberakkoord (*Septemberforliget*) evenals de latere akkoorden die de bepalingen van het Septemberakkoord uitbreidden. Deze hoofdafspraken (*hovedaftaler*) hebben de waarde van een arbeidsrechtelijke basiswet en worden strikt gevolgd.⁹⁸⁶

§ 2. *Inpassing cao in een bestuursrechtelijke context*

399. In Denemarken vormen cao's de voornaamste bron van arbeidsrecht.⁹⁸⁷ Hierdoor geldt een principiële voorrang van de cao op de wet. Deze voorrang blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat bij wet weliswaar in bepaalde omstandigheden arbeidsvoorwaarden kunnen worden geregeld, maar dat de werkgever verplicht is de cao-bepalingen te volgen zodra hij gebonden is door een cao met dezelfde inhoud als de wet.⁹⁸⁸ In het Deens recht bestaat evenwel geen (grond)wettelijk artikel dat de hiërarchie tussen de verschillende arbeidsrechtelijke bronnen bepaalt. Deze hiërarchie vloeit voort uit de hoofdafspraken en de algemene principes van het collectieve arbeidsrecht.⁹⁸⁹

400. In de private sector leverde de principiële voorrang van de cao op de wet geen grote juridische problemen op, aangezien de sociale partners daar reeds aan het einde van de 19e eeuw begonnen met het sluiten van cao's. Toen was er nog relatief weinig wetgeving, zodat er niet echt sprake was van het vervangen van wetgeving door cao's. In de publieke sector gold ten tijde van de opkomst van cao's evenwel nog een bestuursrechtelijke achtergrond met een

⁹⁸⁵ De huidige in de private sector geldende hoofdafpraak is die van 1973, met wijzigingen aangebracht op 1 maart 1981, 1 maart 1987 en 1 januari 1993, te raadplegen op www.retsinformation.dk.

⁹⁸⁶ Zie over de totstandkoming van de *Septemberforliget* en de ontwikkeling van het daarop gebaseerde collectief-arbeidsrechtelijke systeem uitgebreid J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 25-58.

⁹⁸⁷ KRISTIANSEN benadrukt dit als een typerend kenmerk van het Deense arbeidsrecht door te stellen dat cao's – in tegenstelling tot wat in andere landen het geval is – niet louter een aanvulling inhouden op de minimumbescherming geboden door wetgeving. Zie J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 31.

⁹⁸⁸ Ter illustratie: de Europese Unie eist dat Denemarken richtlijnen omzet in wetgeving om een adequate rechtsbescherming te bieden aan alle personeelsleden (ook de groepen die anders niet onder een cao vallen). Niettemin verhindert deze Europese eis niet dat de sociale partners nadien dezelfde inhoud opnemen in een cao, die dan zal gelden voor een bepaald deel van de personeelsleden.

⁹⁸⁹ Zie over de draagwijdte van de hoofdafspraken in het Deense (collectieve) arbeidsrecht J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 169-171.

nadruk op wetgeving. Uit deze vaststelling vloeit de vraag voort of de introductie van de cao in de publieke sector op juridische hindernissen stootte.

401. Ondanks het feit dat het eenzijdig overheidsoptreden ten aanzien van het personeel een wetsgrond behoeft, was er nauwelijks tegenstand tegen de uitvaardiging van cao's zonder wettelijke basis.⁹⁹⁰ Hierbij valt op te merken dat de Deense gerechtelijke organisatie geen Grondwettelijk Hof kent dat normen toetst aan de Grondwet. De gewone rechters zouden zich met andere woorden moeten uitspreken over de rechtmatigheid van een collectieve overeenkomst met de Grondwet in het licht van het legaliteitsbeginsel. Dit gebeurde in de praktijk niet.

De wetgever deed in 1969 zelf ten dele afstand van zijn traditionele bevoegdheid om de rechtspositie van de ambtenaren te regelen. Hij erkende in § 45 van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandsløvslov*) namelijk het recht voor de sociale partners om de loon- en arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren bij wege van cao te regelen. De Ambtenarenwet bepaalt tegenwoordig enkel nog de algemene rechten en plichten van de ambtenaren.

402. Een andere bestuursrechtelijk geïnspireerde vraag was of een bestuur überhaupt een cao kon sluiten en zo ja, of de bijzondere arbeidsrechtelijke instanties uitspraak zouden kunnen doen in geschillen daaromtrent. Wat betreft het laatste onderdeel van die vraag valt op te merken dat in Denemarken geen administratieve rechtscolleges bestaan. Om die reden maakten de sociale partners in geval van een geschil inzake de al dan niet naleving van cao's hun zaak aanhangig bij de bevoegde collectief-arbeidsrechtelijke instantie, meer bepaald *Den faste Voldgiftsret* (de voorloper van het Arbeidsgerecht en de arbitragerechters).⁹⁹¹ *Den faste Voldgiftsret* stelde zijn bevoegdheid in deze

⁹⁹⁰ De bestuursrechtelijke rechtsgelerde ANDERSEN was een van de enige rechtsgeleerden die kritiek uitte op de komst van de cao in de publieke sector. Zie P. ANDERSEN, "Overenskomst i Stedet for Tjenestemandsløvslov", *Juristen* 1966, 29-39. Hij bekritiseerde de cao meer bepaald vanuit het oogpunt dat deze de contractuele tewerkstelling ondersteunde en uitbreidde. De contractuele tewerkstelling had namelijk geen wettelijke basis, terwijl de Deense Grondwet deze in § 27, stk. 1 wel bood voor de ambtenarenaanstelling. Het was met andere woorden niet zozeer de komst van de cao *an sich*, maar wel het feit dat de personeelsgroep van de door cao's beheerste contractanten niet op een wettelijke basis steunde dat een juridisch probleem vormde. Een wettelijke basis voor de contractuele tewerkstelling is evenwel nooit ingevoerd. ANDERSEN haalde hieromtrent bij zijn bezwaar overigens zelf aan dat in de Deense rechtsorde een sterk principiële belang ontbreekt in de verhouding tussen de wetgevingsmacht en de uitvoerende macht. Ter ondersteuning van deze stelling verwees hij naar Zweden, waar wel een wettelijke rechtsgrond bestaat voor de aanwerving van contractuele personeelsleden van wie de arbeidsrelatie grotendeels door cao's wordt ingevuld.

⁹⁹¹ *Den faste Voldgiftsret* sprak zich hierover meer bepaald uit in de uitspraken nr. 132 van 21 oktober 1914, nr. 218 van 12 december 1917 en nr. 544 van 22 maart 1922. Zie hierover meer in detail G. LINVALD, "Nogle bemærkninger om kollektive arbejdsaftaler i stats- og kommunalforvaltningen", *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1956, (51) 52-53.

materie niet in vraag. Het oordeelde meer bepaald dat besturen niet zijn uitgesloten uit het toepassingsgebied van de wetgeving betreffende de bijzondere arbeidsrechtelijke institutionele en procedurele orde.⁹⁹² Hiermee bevestigde *Den faste Voldgiftsret* meteen ook de principiële mogelijkheid voor besturen om geldige cao's te sluiten.

403. Bovendien bouwde ook de bemiddelingsinstantie (*Forligsinstitution*) voort op de idee dat hetzelfde institutionele en procedurele raamwerk geldt in zowel de publieke als de private sector. De bemiddelingsinstantie vaardigde meer bepaald bemiddelingsrapporten uit in de publieke sector zonder dat hiervoor een uitdrukkelijke bepaling stond in de wet (*Forligsmandslov*).⁹⁹³ Uiteindelijk bood de wetgever wettelijke grondslagen voor de praktijk van voormelde instanties.⁹⁹⁴

404. Het Hooggerechtshof (*Højesteret*) benadrukt als hoogste rechtscollege van de huidige justitiële rechtsorde voormelde opvatting van *Den faste Voldgiftsret* nog steeds door te stellen dat de collectieve onderhandeling plaatsvindt binnen het arbeidsrechtelijke systeem.⁹⁹⁵ Kristiansen stelt in dit verband dat de arresten van het Hooggerechtshof zo geïnterpreteerd moeten worden dat het arbeidsrecht de primaire rechtstak is in de publieke sector. Hij plaatst daarbij de arbeidsrelatie centraal. De Deense publieke sector kent dan ook geen uitgebreide, bestuursrechtelijk ingegeven rechtstak die specifiek op de arbeidsrelatie focust. Hieraan koppelt Kristiansen dat een rechtstak die de – buiten het bestuur staande – burger via overwegend procedurele vereisten beoogt te beschermen slechts zeer uitzonderlijk toepassing kan vinden.⁹⁹⁶

405. Uit het voorgaande valt af te leiden dat de Deense publieke sector met de introductie van de cao de traditionele bestuursrechtelijke logica in belangrijke

⁹⁹² Dit kwam uitdrukkelijk naar voren in uitspraak nr. 544 van 22 maart 1922.

⁹⁹³ Zie J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 54.

⁹⁹⁴ Wat de wet betreffende het Arbeidsgerecht (*Arbejdsretslov*) betreft blijkt dit bijvoorbeeld uit § 9 e.v. over de bevoegdheden van het Arbeidsgerecht (*Arbejdsret*) en § 21 over de bevoegdheden van de arbitragerechters (*falige voldgiftsretter*).

⁹⁹⁵ Zie Hooggerechtshof (*Højesteret*) 10 november 1999, nr. U2000.321H. In dit principiële arrest stelde een vakbond dat de bevoegde werkgeversorganisatie het gelijkheidsbeginsel schond door te weigeren een cao te sluiten terwijl hij in het verleden wel cao's met dezelfde inhoud had gesloten met een vergelijkbare vakbond. Het Hooggerechtshof oordeelde dat de werkgeversorganisatie zich niet schuldig maakte aan een schending van het gelijkheidsbeginsel. Deze rechtspraak werd recenter nog bevestigd in onder andere U2009.2134H en U2013.3306H.

⁹⁹⁶ Deze interpretatie komt het duidelijkst naar voren in J. KRISTIANSEN, "Offentlige personaleforhold i en brydningstid", *Juristen* 2003, nr. 7, 252-273. Zie ook J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 81.

mate verliet.⁹⁹⁷ Hoewel het bestuursrecht ten aanzien van de ambtenarenaanstelling nog doorwerking vindt,⁹⁹⁸ spreekt de rechtsleer toch van een 'privatisering van de publieke arbeidsverhouding'.⁹⁹⁹

Afdeling 2 – Achterliggende idee

§ 1. Algemeen

406. De collectieve onderhandeling vindt volgens het Deense model plaats in een sfeer van vergaande samenwerking tussen de sociale partners. Kristiansen geeft dit treffend weer in volgende bewoordingen: *“Collective agreements are agreements between two or more parties with differing interests, and the pay and terms of employment agreed are thus a compromise on which the parties have been able to negotiate agreement. On many occasions both employees and employers might have preferred some other formulation of a renewed collective agreement, but the agreed terms will reflect the best achievable negotiated outcome for both parties.”*¹⁰⁰⁰

407. Het is eigen aan de Deense collectieve onderhandeling dat de sociale partners zoeken naar een compromis. In principe zijn de sociale partners bereid om hun eisen enigszins aan te passen om de andere partij tegemoet te komen zodat de regeling zoveel mogelijk de belangen van beide partners vertegenwoordigt.

408. Deze onderhandelingscultuur is gegroeid sinds het Septemberakkoord (*Septemberforliget*) van 1899. De context waarin dit akkoord tot stand kwam was bepalend voor de ideeën achter de collectieve onderhandeling. Voorafgaand

⁹⁹⁷ De totstandkoming van de Bediendenwet (*Funktionærlov*) in 1938 vormt een illustratie van hoe sterk de idee van rechtsbescherming door collectieve onderhandeling toen al leefde. De vakbonden stelden zich meer bepaald zeer kritisch op ten opzichte van de Bediendenwet. Ze wilden vermijden dat deze wet personeelsleden zou ontmoedigen zich bij vakbonden aan te sluiten in de redenering dat zij reeds voldoende bescherming genoten. Zie J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 54. Tegenwoordig zijn er overigens zoveel cao's gesloten dat de Bediendenwet voor slechts een minderheid van de bedienden een opvangnet biedt.

⁹⁹⁸ Meer bepaald op grond van § 27, stk. 1 Grondwet en de Ambtenarenwet (*Tjenestemandsslov*).

⁹⁹⁹ Zie in dit verband in het bijzonder de rechtsleer die de introductie van de cao in de publieke sector beschrijft, zoals G. LINVALD, "Nogle bemærkninger om kollektive arbejdsaftaler i stats- og kommunalforvaltningen", *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1956, 51-75; P. ANDERSEN, "Overenskomst i Stedet for Tjenestemandsslov", *Juristen* 1966, 29-39 en H. LAVESEN, "Tjenestemandssystemet i støbeskeen", *Juristen* 1966, 337-356.

¹⁰⁰⁰ J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 31.

aan het Septemberakkoord hielden grote stakingen en lock-outs de Deense arbeidsmarkt en samenleving in de ban. De aanleiding voor deze collectieve acties vormde het feit dat de werknemers in de private sector (voornamelijk de fabrieksarbeiders) betere arbeidsvoorwaarden wilden. De werkgevers waren evenwel niet bereid deze toe te kennen omdat zij vreesden dat zij niet meer zouden kunnen inspelen op de belangen van de onderneming.

Het parlement trachtte de gemoederen te bedaren door een commissie in te richten die voorstellen van wetgeving zou doen. De oplossingen die de commissie voorstelde, hadden evenwel slechts een beperkte impact.¹⁰⁰¹ De reden hiervoor was dat de commissie voornamelijk bestond uit medewerkers van besturen die niet goed op de hoogte waren van de werkelijke problemen die in de fabrieken bestonden. In 1899 vonden daarom opnieuw maandenlang collectieve acties plaats.

409. Gezien het eerdere falen van het parlement om de situatie te verhelpen, besloten de werkgevers- en werknemersorganisaties zelf hun krachten te bundelen. Hun inspanningen resulteerden in het Septemberakkoord (*Septemberforliget*). Het optreden van de sociale partners bleek een enorm succes om de situatie op de Deense arbeidsmarkt te stabiliseren. Sinds het Septemberakkoord kenmerkt de idee van zelfregulering dan ook de Deense arbeidsmarkt.¹⁰⁰² Dit houdt in dat volgens het Deense arbeidsrecht de sociale partners de arbeidsverhouding doeltreffender kunnen regelen dan de wetgever. Het is in navolging van deze idee dat de cao principieel voorrang heeft op de wet.

410. Ondanks het feit dat de sterke positie van de vakbonden de rechtsbescherming van de individuele werknemer ten goede komt, is de collectieve onderhandeling toch niet ontstaan vanuit de idee dat deze de zwakke positie van de werknemer in de individuele arbeidsverhouding kan compenseren. Dit blijkt het duidelijkst uit de binding *ratione personae* van de cao. De toepassing van de bepalingen van een cao is namelijk volledig afhankelijk van de wil van de werkgever. Enkel indien hij zelf een cao sluit, partij is van een gebonden organisatie of toetreedt tot een cao is hij in principe verplicht de cao-

¹⁰⁰¹ J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 28. De commissie raakte het niet eens over de manier waarop het onderliggende probleem op fundamentele wijze aangepakt kon worden, meer bepaald via een verdergaande erkenning van de contractvrijheid of integendeel een terugkeer naar het gildensysteem. Ze stelden daarom enkel punctuele oplossingen voor, zoals het verplichte gebruik van een "arbejdsovereenkomstenboek".

¹⁰⁰² Zie over deze achterliggende idee onder andere H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 316 e.v.

bepalingen toe te passen ten aanzien van zijn personeelsleden.¹⁰⁰³ Er bestaat geen suppletieve binding van een cao die de betrokken arbeid regelt. Evenmin bestaat de mogelijkheid om een cao algemeen bindend te verklaren. Dit heeft belangrijke gevolgen voor de rechtsbescherming van de personeelsleden. De ongebonden werkgever moet namelijk enkel de afspraken in de individuele arbeidsovereenkomsten en de beperkte arbeidsrechtelijke wetgeving naleven.¹⁰⁰⁴ Het aantal werkgevers dat niet gebonden is door een cao is weliswaar veeleer beperkt, gegeven het feit dat de werknemersorganisaties in deze situatie een bijzonder middel in handen hebben. Meer bepaald kan een werknemersorganisatie van een andere onderneming een sympathieactie starten om de werkgever van de ene onderneming ertoe aan te zetten een cao te sluiten of ertoe toe te treden.¹⁰⁰⁵ In de publieke sector komen sympathieacties nauwelijks voor omdat de werkgevers nagenoeg allemaal gebonden zijn door cao's die worden onderhandeld door centrale instanties op het niveau van de Staat of de gemeenten (*infra*, nr. 429).

411. Uit dit alles valt af te leiden dat aan de Deense collectieve onderhandeling een idee ten grondslag ligt om op effectieve wijze tegemoet te komen aan de noden die op dat moment in de onderneming of instelling aanwezig zijn. De zelfregulering via collectieve onderhandeling maakt het mogelijk om snel in te spelen op de noden van de samenleving. De sociale partners heronderhandelen de cao's namelijk om de twee à drie jaar.¹⁰⁰⁶ Vandaar verbinden de Denen aan hun model ook de idee van 'flexicurity door collectieve onderhandeling'.¹⁰⁰⁷ Ter ondersteuning van deze idee genieten de sociale partners in beginsel onafhankelijkheid ten opzichte van de overheid.¹⁰⁰⁸ Een illustratie van dit principe vormt het feit de Deense wetgever in beginsel slechts mag ingrijpen

¹⁰⁰³ Zie J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 31.

¹⁰⁰⁴ De arbeidsrechtelijke wetgeving breidt evenwel steeds meer uit, precies omwille van de beperkte binding van Deense cao's.

¹⁰⁰⁵ Dergelijke sympathieacties vormen de enige uitzondering op het principe dat een collectieve actie enkel mag plaatsvinden tijdens de (her)onderhandeling van de cao. Zie hierover J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 535-542.

¹⁰⁰⁶ J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 282.

¹⁰⁰⁷ Zie voor een Engelstalige bijdrage hierover C.L. IBSEN en M. MAILAND, "Striking a balance? Flexibility and security in collective bargaining", *Economic and Industrial Democracy* 2010, nr. 2, 161-180.

¹⁰⁰⁸ J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 31-33.

met betrekking tot loon- en arbeidsvoorwaarden wanneer de sociale partners na lange onderhandelingen geen overeenkomst bereiken.¹⁰⁰⁹

§ 2. Publieke sector

412. In de publieke sector werd de collectieve onderhandeling in de tweede helft van de 20e eeuw geïntroduceerd naar het model van de private sector. Hieraan lag de opvatting ten grondslag dat voor de private en publieke arbeidsrelatie zoveel mogelijk dezelfde algemene regels en principes zouden moeten gelden.¹⁰¹⁰

413. De Deense publieke sector kende geen bijzonder systeem van collectieve inspraak dat aan de invoering van cao's in de weg stond.¹⁰¹¹ Dit maakte het mogelijk om zelfs voor de ambtenaren in 1969 de mogelijkheid te erkennen om de loon- en arbeidsvoorwaarden in cao's te regelen. De veranderlijkheid van hun rechtspositie vereiste niet noodzakelijk een eenzijdig optreden van de overheid. De bijzondere verplichtingen van de ambtenaren komen echter wel tot uiting in een impliciet stakingsverbod.¹⁰¹²

¹⁰⁰⁹ Volgens het Deense model moet de overheid de ruimte laten aan de sociale partners om zelf de arbeidsvoorwaarden te regelen. In geval van een collectieve actie zal de overheid daarom enkel ingrijpen via een bemiddeling door de bevoegde instantie (*Forligsinstitution*) die tracht de sociale partners aan te zetten verder te onderhandelen. Enkel ingeval de impact van de collectieve actie(s) op de samenleving te groot wordt, kan de wetgever optreden. Zie hierover J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014, 176 e.v.

¹⁰¹⁰ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014, 54.

¹⁰¹¹ Wel bestond een praktijk om de personeelsleden te consulteren vóór de invoering van reglementen betreffende arbeidsvoorwaarden. H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 31-34 en 49. Deze praktijk was evenwel niet op een bijzondere idee (zoals de openbare dienst) gebaseerd, zodat deze relatief makkelijk vervangen kon worden door de collectieve onderhandeling.

¹⁰¹² § 46, stk. 2 en § 47 Ambtenarenwet (*Tjenestemandsslov*) stellen meer bepaald dat wanneer de onderhandelingen vastlopen, het parlement ingrijpt om de loonvoorwaarden te bepalen en de minister voor de innovatie van de publieke sector om de andere arbeidsvoorwaarden te bepalen. Ook voor de collectieve onderhandelingen op het niveau van de gemeenten bevatten reglementen gelijkaardige bepalingen die het bestuur als regelgever aanduiden (zie bijvoorbeeld § 33, stk. 3 van het reglement opgesteld door KL van 21 januari 2008, nr. 28/2008 (*Tjenestemandssregulativ af 2008 for kommuner inden for KL's forhandlingsområde*)). Op dit impliciete stakingsverbod voor ambtenaren kwam in het verleden reeds kritiek van enkele internationale instanties. Zo bekritiseerde het Comité voor de Vrijheid van Vereniging van de IAO het stakingsverbod voor ambtenaren in 1998 in zaak nr. 1950 (datum van de klacht: 22 januari 1998). Het Europees Comité voor Sociale Rechten stelde bovendien verschillende malen dat Denemarken niet conform is met artikel 6 § 4 van het Europees Sociaal Handvest van 1961 omdat het aan ambtenaren het stakingsrecht ontzegt. Zie bijvoorbeeld de Conclusies van het Europees Comité voor Sociale Rechten XX-3 van 5 december 2014 bij het 33e nationale rapport van Denemarken betreffende de implementatie van het Europees Sociaal Handvest van 1961, ingediend op 11 februari 2014. Deze internationale druk vormde overigens een belangrijke aanleiding voor het ministerie van financiën om bij bindende rondzendbrief de mogelijkheid tot aanstelling van ambtenaren in de staatsadministraties te beperken tot de gezagsfuncties (*supra*, nr. 364).

414. Voor de overheidscontractanten resulteerde de regeling van arbeidsvoorwaarden in cao's in meer rechtsbescherming.¹⁰¹³ Het Hoogerechtshof (*Højesteret*) benadrukte in een uitspraak van 1958 dat aan de contractuele personeelsleden van de overheid evenzeer als voor de ambtenaren rechtsbescherming moest worden geboden.¹⁰¹⁴ De Ambtenarenwet (*Tjenestemandsløvslov*) en de Pensioenwet (*Pensionslov*) die rechten boden aan de ambtenaren waren niet van toepassing op de overheidscontractanten. In plaats van de wetgeving naar hen uit te breiden, opteerden de sociale partners er dus voor de arbeidsvoorwaarden te regelen in lijn met de private sector.

415. Bovendien waren ook de besturen voorstander van een collectieve onderhandeling van arbeidsvoorwaarden. Zij voelden steeds meer de nood om de concurrentie aan te gaan met private ondernemingen. Volgens de Deense besturen was de statutaire invulling van de rechtspositie van de ambtenaren niet langer geschikt om deze evolutie het hoofd te kunnen bieden. De ambtenarenwetgeving was een nogal rigide instrument.¹⁰¹⁵

416. De idee van *flexicurity* door collectieve onderhandeling gaf met andere woorden de doorslag voor het onderhandelen van arbeidsvoorwaarden in cao's. De opkomst van de cao in de publieke sector bood een oplossing voor nagenoeg alle voormelde bekommernissen. Enerzijds kan de collectieve overeenkomst gemakkelijker worden aangepast aan de veranderende maatschappelijke omstandigheden dan de wet. Anderzijds legde de collectieve overeenkomst de basis voor een ruime toepassing van de contractuele tewerkstelling die op zijn beurt flexibiliteit in de aanwerving evenals in de beëindiging van de arbeidsverhouding introduceerde.¹⁰¹⁶ Het sluiten van cao's tussen de publieke werkgever en de vakbonden ondersteunde zo de exponentiële groei van het contractuele overheidspersoneel. De rechtsleer neemt in navolging van dit verband zelfs aan dat de cao de rechtsgrond biedt voor het bestuur om contractueel personeel aan te werven.¹⁰¹⁷

¹⁰¹³ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 53.

¹⁰¹⁴ Hoogerechtshof (*Højesteret*) U 1958.868 H.

¹⁰¹⁵ De wetgever haalde in de parlementaire voorbereiding van de hervorming van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandsløvslov*) in 1969 zelf aan dat de wet een te rigide instrument was om de arbeidsvoorwaarden aan te passen aan het algemeen belang. Fremsættelse af forslag til lov om statens tjenestemænd, 20. februar 1969, *Folketingstidende forhandlingerne II 1968-69*, (4211) 4213.

¹⁰¹⁶ Zie over de periode waarin de collectieve overeenkomsten in de publieke sector opkwamen H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 35 e.v. Zie ook O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 34.

¹⁰¹⁷ H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, Kopenhagen, DJØF, 2003, 164.

Afdeling 3 – Interferentie individuele arbeidsverhouding

§ 1. Doorwerking cao-bepalingen

417. De focus op de collectieve onderhandeling van arbeidsvoorwaarden heeft belangrijke gevolgen voor de individuele arbeidsverhouding. Doordat cao's principieel de rechtsbescherming bieden in de individuele arbeidsverhouding is de inhoud ervan relatief omvangrijk. De rechtsleer omschrijft de cao bijgevolg als primaire bron voor de individuele arbeidsverhoudingen op de Deense arbeidsmarkt.¹⁰¹⁸ Hierdoor is het onderscheid tussen het collectieve niveau en de individuele arbeidsverhouding nogal 'vloeiend'.¹⁰¹⁹ Dit blijkt het duidelijkst uit het feit dat de contractuele overheidspersoneelsleden worden aangeduid met een term refererend aan de collectieve overeenkomst die de arbeidsverhouding invult (*overenskomstansatte*) in plaats van de individuele arbeidsovereenkomst die het aanwervingsinstrument vormt (*kontraktansatte*).¹⁰²⁰

418. De collectieve bepaling van arbeidsvoorwaarden heeft tot gevolg dat de individuele arbeidsovereenkomst veeleer beperkt is. De vorm van de individuele arbeidsovereenkomst in het Deense arbeidsrecht (*supra*, hoofdstuk 1, afdeling 3) ondersteunt dus de principiële invulling door cao-bepalingen. Dit blijkt des te meer uit het feit dat geen uitdrukkelijke verwijzing naar de cao in de individuele arbeidsovereenkomst of aanwervingsbrief (*ansættelsesbrev*) is vereist om deze te laten doorwerken. De binding van een cao ten aanzien van de werkgever impliceert dat zowel hij als het individuele personeelslid aanvaarden dat de bepalingen ervan de arbeidsrelatie invullen. Op dezelfde manier gelden ook de wijzigingen aan de cao-bepalingen in beginsel automatisch ten aanzien van de individuele arbeidsverhouding. Deze doorwerking geldt zelfs wanneer de sociale partners een cao-bepaling in een voor de contractant nadelige zin wijzigen.¹⁰²¹

¹⁰¹⁸ Zie in deze zin bijvoorbeeld J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 31.

¹⁰¹⁹ J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 64.

¹⁰²⁰ De term *kontraktansatte* dateert van de periode voorafgaand aan de invoering van cao's in de publieke sector. Het gebruik van de term *overenskomstansatte* om het contractueel overheidspersoneel aan te duiden bewijst dat de kritiek van rechtsgeleerde ELMQUIST ten tijde van de opkomst van de eerste cao's in de private sector grotendeels terecht was. Hij stelde meer bepaald dat de cao de contractvrijheid op individueel niveau verdringt door nagenoeg de hele inhoud van de individuele arbeidsverhouding te bepalen. Zie H. V. ELMQUIST, *Den kollektive Arbejdsoverenskomst som retligt Problem*, Kopenhagen, Arnold Busck, 1918, 16-18.

¹⁰²¹ Dit blijkt uit uitspraken van de arbeidsrechtelijke arbitragerechters (*faglige voldgiftsretter*): faglig voldgift 13 oktober 2011, nr. 2011.0006 en faglig voldgift 1 mei 2016, nr. 2015.0066. Hoewel het zaken in de private sector betroffen, kan dezelfde redenering ook op de publieke sector toegepast worden omdat daar hetzelfde collectief-arbeidsrechtelijke raamwerk geldt.

419. Ten gevolge van de sterke collectieve focus van het Deense model hebben cao-bepalingen principieel voorrang op individuele bepalingen. Volgens de rechtspraak bieden de cao-bepalingen een minimumregeling,¹⁰²² zodat de individuele werkgever en het individuele personeelslid in principe enkel meer bescherming mogen bieden in de individuele bepalingen. Toch sluit het systeem van doorwerking van cao-bepalingen niet uit dat de individuele partijen met de cao strijdige bepalingen kunnen toepassen in hun arbeidsverhouding. Individuele bepalingen die strijden met een cao-bepaling worden in het Deense model namelijk niet als nietig beschouwd. Kenmerkend voor de doorwerking van cao-bepalingen in de individuele arbeidsverhouding, is dat deze niet incorporeren in de individuele arbeidsovereenkomst. De cao blijft met andere woorden steeds als een autonoom instrument gelden. In die zin doet de doorwerking van cao's geen afbreuk aan de individuele contractvrijheid. Hieruit blijkt dat de cao in het Deense arbeidsrecht niet tot voornaamste doel heeft het personeelslid als zwakke partij te beschermen. Wel raadt het Deense model dergelijke individuele afwijkingen af, zoals blijkt uit het feit dat de sociale partners een boete kunnen laten opleggen door het Arbeidsgerecht (*Arbejdsret*).¹⁰²³

420. Dit systeem van de doorwerking van cao-bepalingen in de individuele arbeidsverhouding benadeelt de niet-gesyndiceerde personeelsleden meer dan de gesyndiceerde. Hoewel de rechtspraak de gebonden werkgever verplicht individuele afspraken met hen aan te gaan in overeenstemming met de collectieve afspraken in de cao,¹⁰²⁴ kunnen zij zich niet laten vertegenwoordigen voor het Arbeidsgerecht wanneer de werkgever de verplichting niet naleeft.

421. In de publieke sector vallen de potentiële juridische problemen die voortvloeien uit het systeem van doorwerking van cao-bepalingen evenwel te nuanceren. Daar is de mogelijkheid om zowel in positieve als in negatieve zin af te wijken van de cao aan strengere voorwaarden onderworpen dan in de private sector. Dit komt doordat de onderhandelingsbevoegdheid in de publieke sector

¹⁰²² Het Deense Arbeidsgerecht (*Arbejdsretten*) bevestigde deze opvatting in *Arbejdsretten* nr. AT 1992/173 door te oordelen dat een van de cao afwijkende individuele bepaling ongeldig is indien deze de contractant benadeelt ten opzichte van de cao-bepaling. Zie ook J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 224.

¹⁰²³ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 226 e.v. In principe kan aan (de organisaties van) beide partijen van de individuele arbeidsverhouding een boete worden opgelegd voor het niet-naleven van de collectieve overeenkomst. Het Deense Arbeidsgerecht (*Arbejdsret*) is bevoegd om een boete uit te spreken. In de praktijk wordt de boete meestal aan werkgeverszijde opgelegd. Ingeval de boete wordt opgelegd aan de werkgeversorganisatie, kan zij deze verhalen op de werkgever.

¹⁰²⁴ Zie bijvoorbeeld Hooggerechtshof (*Højesteret*) 5 september 2005, nr. U2005.3332H.

is gecentraliseerd. De publieke werkgever moet bijgevolg om een individuele afspraak te maken de goedkeuring verkrijgen van de centrale instantie die de cao's sluit.¹⁰²⁵ De publieke werkgevers hebben met andere woorden slechts een machtiging om de arbeidsvoorwaarden toe te kennen die in de cao zijn afgesproken.¹⁰²⁶ Bovendien kan een niet-gesyndiceerd personeelslid in de publieke sector op grond van het gelijkheidsbeginsel van de publieke werkgever de toepassing van de minimale loon- en arbeidsvoorwaarden van de cao eisen.¹⁰²⁷

§ 2. *Verhouding leidingsrecht werkgever*

422. Zowel het recht op collectieve onderhandeling als het leidingsrecht hebben sinds het Septemberakkoord (*Septemberforliget*) van 1899 een prominente plaats in het Deense model.¹⁰²⁸ Historisch gezien vormde de erkenning van het leidingsrecht van de werkgever in het Septemberakkoord een compromis voor de erkenning van het recht op collectieve onderhandeling. Om de werkgeverszijde ertoe aan te zetten het collectieve onderhandelingsrecht te erkennen moesten de vakbonden in de private sector garanderen dat de werkgever in beginsel heer in eigen huis kon blijven.¹⁰²⁹ Ook nu nog staan deze twee elementen in een bijzondere verhouding ten opzichte van elkaar. Volgens de logica van het Deense arbeidsrecht kan het ene niet zonder het andere bestaan.

423. De bijzondere verhouding tussen het recht op collectieve onderhandeling en het leidingsrecht in het Deense model impliceert in het bijzonder dat het ene recht beperkingen oplevert voor het andere. Over het algemeen perken cao's het leidingsrecht meer in dan omgekeerd. Hoewel de werkgever over een relatief grote eenzijdige wijzigingsbevoegdheid beschikt ten aanzien van de individuele arbeidsverhouding, zijn het in Denemarken toch in de eerste plaats de sociale partners die de arbeidsvoorwaarden wijzigen.

¹⁰²⁵ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 226.

¹⁰²⁶ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 190.

¹⁰²⁷ J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 228-229.

¹⁰²⁸ Zie over de totstandkoming van het Septemberakkoord en het belang van de erkenning van het leidingsrecht van de werkgever J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 25 e.v.

¹⁰²⁹ J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 343.

424. Cao's leveren zekere beperkingen op aan de uitoefening van het leidingsrecht door de individuele werkgever. Zo zal de werkgever bijvoorbeeld de arbeidstijd maar kunnen bepalen binnen het raamwerk vastgelegd door de sociale partners.¹⁰³⁰ Bovendien geeft de cao de uiterste grenzen van een wijziging aan de functie en het takenpakket aan doordat het type arbeid na de wijziging nog steeds onder dezelfde cao moet vallen. Zo kunnen aan een verpleegster geen permanente taken betreffende kleine herstellingen van het gebouw worden opgelegd omdat deze taken onder de cao vallen van de personeelsleden die geen hogere opleiding volgden. Evenmin kunnen aan die verpleegster taken worden opgelegd betreffende maatschappelijk werk aangezien deze niet behoren tot de gewone uitvoering van de arbeid volgens de interpretatie van de cao die de personeelsleden met een hogere opleiding dekt.¹⁰³¹

425. Omgekeerd mogen de sociale partners in principe geen cao's sluiten over de algemene maatregelen die tot het leidingsrecht behoren. De organisatie van de onderneming blijft met andere woorden principieel voorbehouden aan de werkgever.¹⁰³² In de private sector kan de werkgever evenwel zelf van deze beperking afwijken door toch een cao te sluiten over bijvoorbeeld de taken die de onderneming zal uitoefenen. Door de sterke collectieve focus van het Deense model krijgt het uitgangspunt dat de sociale partners de arbeidsvoorwaarden wijzigen in dat geval toch voorrang.

426. In de publieke sector krijgt de beperking op het sluiten van cao's daarentegen een uitdrukkelijke bevestiging in § 45, stk. 3 Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*). Dit artikel bepaalt dat de organisatie en taken van de instelling evenals de personeelsformatie niet bij wege van cao geregeld kunnen worden.¹⁰³³ De verantwoording om de algemene maatregelen exclusief voor te behouden aan de publieke werkgever steunt op het feit dat deze administratieve vragen inhouden waarover de bevoegde publieke instelling de uiteindelijke

¹⁰³⁰ De arbeidstijd is een arbeidsvoorwaarde die vaak in cao's geregeld is. Wijzigingen door de werkgever aan de arbeidstijd worden in dat geval als een wezenlijke wijziging gekwalificeerd en behoeven bijgevolg de instemming van het personeelslid. Dit komt naar voren in de uitspraken van het Hoogerechtshof (*Højesteret*) met nrs. 1993.563 en 1997.278 zoals aangehaald in L. HANSEN, "Væsentlige stillingsændringer", *Juristen* 2012, nr. 3, (137) 143.

¹⁰³¹ Zie in verband met deze voorbeelden van wijzigingen ten aanzien van een verpleegster O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson Reuters, 2010, 375-377.

¹⁰³² De werkgever moet weliswaar voor het treffen van de maatregel de raad bestaande uit personeelsvertegenwoordigers en vertegenwoordigers van het bestuur (*Samarbejdsudvalg*) raadplegen (*supra*, nr. 370).

¹⁰³³ § 45, stk. 3 Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*).

beslissing moet nemen.¹⁰³⁴ In het bijzonder moet het bestuur jaarlijks de financiële wetten kunnen respecteren bij de organisatie van de publieke instelling.¹⁰³⁵

Hoewel de Ambtenarenwet in beginsel enkel van toepassing is op ambtenaren menen enkele rechtsgeleerden dat dit artikel uitbreiding vindt naar de overheidscontractanten.¹⁰³⁶ Volgens die opvatting zou met andere woorden in zekere mate een nuancering van het Deense model gelden voor publiekrechtelijke contractanten ten opzichte van hun private collega's. Met betrekking tot deze opvatting is evenwel enige waakzaamheid geboden, gegeven de terughoudendheid om bestuursrechtelijke principes te laten doorwerken in het collectieve arbeidsrecht.

§ 3. Verhouding andere vormen van eenzijdigheid

427. Omdat de collectieve onderhandeling in de publieke sector binnen het arbeidsrechtelijke systeem plaatsvindt, stelt het Hoogerechtshof dat de bestuursrechtelijke beginselen 'met beduidende terughoudendheid' moeten worden benaderd.¹⁰³⁷

Ook de bestuursrechtelijke rechtsleer onderschrijft deze opvatting. Gammeltoft-Hansen benadrukt dat het individuele bestuursrecht moeilijk doorwerking kan vinden in het collectieve arbeidsrecht.¹⁰³⁸ Emborg en Schaumburg-Müller bouwen hierop voort door te stellen dat enkel de beginselen die niet louter de bescherming van één individu verzekeren, eventueel doorwerking kunnen vinden.¹⁰³⁹ Bovendien beschouwen zij de bestuursrechtelijke regels en principes als een aanvulling op het arbeidsrecht.¹⁰⁴⁰

¹⁰³⁴ De wetgever uitte deze bedoeling in de Verklaring bij § 35 van *Forslagen til Lov om statens tjenestemænd* (vrij vertaald "het voorstel van Wet betreffende Staatsambtenaren"), *Folketingstidende* 120. årgang 1968-69 Bind II Tillæg A, (3857) 3910.

¹⁰³⁵ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 80.

¹⁰³⁶ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 81. Ook GAMMELTOFT-HANSEN onderbouwt de stelling dat een contractueel overheidspersoneelslid een bijzondere verplichting heeft om aan de algemene ontwikkelingen in het bestuur deel te nemen. Zie H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, Kopenhagen, DJØF, 2003, 214.

¹⁰³⁷ Hoogerechtshof (*Højesteret*) nr. U2000.321H; nr. U2009.2134H en nr. U2013.3306H.

¹⁰³⁸ H. GAMMELTOFT-HANSEN, *Forvaltningsret*, Kopenhagen, DJØF, 2003, 164 e.v. en H. GAMMELTOFT-HANSEN, "Ombudsmandens varetagelse af de forvaltningsretlige hensyn inden for det arbejdsretlige område-nogle generelle betragtninger", *Juristen* 2003, nr. 7, (241) 244-245.

¹⁰³⁹ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 39.

¹⁰⁴⁰ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 38.

De beste illustratie van de principiële gelding van de principes van het collectieve arbeidsrecht ten aanzien van de contractuele overheidspersoneelsleden vormt het feit dat de hoofdafspraken (*hovedaftaler*) nagenoeg een kopie zijn van die van de private sector.¹⁰⁴¹

428. Evenzeer als in de individuele arbeidsverhouding (*supra*, hoofdstuk 1, afdeling 3) leveren de bestuursrechtelijke beginselen en principes veeleer een beperking op bij de onderhandeling van cao's.¹⁰⁴² Zo veroordeelde het Hooggerechtshof (*Højesteret*) de publieke werkgeverszijde in het verleden regelmatig voor het opnemen van voordeel- en exclusiviteitsclausules in cao's, wegens een schending van het gelijkheidsbeginsel.¹⁰⁴³ Het Hooggerechtshof liet zich in zijn arresten leiden door het uitgangspunt dat een publieke instelling door de gelding van het gelijkheidsbeginsel niet op dezelfde manier kon worden beoordeeld als een private persoon.¹⁰⁴⁴ Hoewel het gelijkheidsbeginsel nu een grondrecht is en ook ten aanzien van de private werkgever geldt,¹⁰⁴⁵ is het van oorsprong een beginsel dat het optreden van het bestuur begrenst ter bescherming van de burgers.¹⁰⁴⁶

429. Niettemin bestaan in de publieke sector enkele bijzondere waarborgen die het mogelijk moeten maken om het algemeen belang zoveel mogelijk in acht te nemen. Zo is de bevoegdheid aan werkgeverszijde voor het onderhandelen van cao's gecentraliseerd. Op die manier kan de publieke werkgeverszijde bij de onderhandelingen de maatschappelijke, economische en politieke eisen in acht nemen.¹⁰⁴⁷ In navolging van deze doelstelling is de minister voor de innovatie

¹⁰⁴¹ Zie J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 55.

¹⁰⁴² Zie in deze zin bijvoorbeeld M. HARTLEV, *Fra lighed til forskel*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1994, 14-16.

¹⁰⁴³ Zie bijvoorbeeld de zaken van het Hooggerechtshof (*Højesteret*) nrs. U 1932.505H en U1967.58H.

¹⁰⁴⁴ Het Hooggerechtshof (*Højesteret*) stelde dit reeds in 1932 in de zaak U 1932/505 H, waarin een bestuur een beslissing had genomen die resulteerde in het feit dat de leden van een bepaalde organisatie niet konden worden aangeworven voor gemeentewerken in handen van externe aannemers. Zie voor een beschrijving van deze zaak H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 45.

¹⁰⁴⁵ Intussen is de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel ten gevolge van de invloed van internationaal recht vergroot. De Grondwet bevat verschillende artikels waaraan dit beginsel ten grondslag ligt, namelijk § 70, § 71 stk. 2 en 3 en § 83. Bovendien bepaalt § 4 c van de *foreningsfrihedslov* oftewel de "wet betreffende de verenigingsvrijheid" dat clausules die personeelsleden anders behandelen omwille van hun lidmaatschap van een (bepaalde) vakbond verboden zijn. Recente arbeidsrechtelijke wetten bevatten nog andere discriminatieverboden voor de werkgever.

¹⁰⁴⁶ J. GARDE, J.A. JENSEN, O.F. JENSEN, H.B. MADSEN en K. REVSBECH, *Forvaltningsret. Almindelige emner*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, 250 e.v. De Grondwetsartikelen waaraan dit beginsel ten basis ligt zijn § 70, § 71 stk. 2 en 3 en § 83.

¹⁰⁴⁷ O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson-Reuters Professional A/S, 2010, 18.

van de publieke sector (die onder het ministerie van financiën valt)¹⁰⁴⁸ bevoegd om voor de besturen op het niveau van de Staat de onderhandelingen betreffende de loon- en arbeidsvoorwaarden te voeren. Gegeven de economische impact van bepaalde arbeidsvoorwaarden biedt de band met het ministerie van financiën geen onbelangrijk voordeel in het beheer van de staatsfinanciën.¹⁰⁴⁹ De cao gesloten door voormelde minister geldt –op enkele minieme uitzonderingen na- voor alle publieke werkgevers op statelijk niveau.¹⁰⁵⁰ Bovendien coördineert deze minister ook de gemeentelijke cao's (in het bijzonder op het vlak van de lonen) door richtlijnen te geven voor de lokale onderhandelingen.¹⁰⁵¹

430. Niettegenstaande de eerdere vaststelling dat de collectieve onderhandeling op zich al heel wat waarborgen biedt om in te spelen op de noden van de instelling en de samenleving, is een eenzijdig optreden van de publieke werkgeverszijde niet volledig uitgesloten.

431. Een opmerkelijke illustratie hiervan vormt het sociaal conflict betreffende het onderwijzend personeel in 2013, dat resulteerde in een wet in plaats van in een cao.

De publieke werkgeverszijde stelde bij de aanvang van de onderhandelingen dat het uit besparingsoverwegingen absoluut noodzakelijk was om aanpassingen aan de arbeidstijd aan te brengen. De vakbonden gingen hier niet mee akkoord en wensten op zoek te gaan naar een compromis dat hun leden minder nadelig zou treffen. De publieke werkgeverszijde ging hier niet op in, maar organiseerde daarentegen een grote lock-out om zijn eis kracht bij te zetten. Omdat de collectieve actie van de publieke werkgevers zelfs na bemiddeling niet resulteerde in een akkoord, greep de wetgever uiteindelijk in. De wetgever nam

¹⁰⁴⁸ § 45, stk. 1 van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandsslov*), zoals gewijzigd bij wet van 18 mei 2017 (LBK nr. 511). In 2016 werd deze nieuwe ministerpost ingericht om de efficiëntie van het ministerie van financiën te vergroten, door de taken van de minister van financiën met betrekking tot de publieke sector over te dragen. Zie met betrekking tot de taken van het ministerie van financiën en van de twee ministers die eronder vallen <https://www.fm.dk>.

¹⁰⁴⁹ H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet. Kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 118. Ondanks het feit dat in principe de overeenkomstbevoegdheid bij wijze van een loutere regeringsbeslissing aan een andere instantie toegekend kan worden, zijn er nog geen initiatieven in die zin geweest.

¹⁰⁵⁰ Hoewel een delegatie van de onderhandelingsbevoegdheid aan een ander ministerie mogelijk is, blijft ook in dat geval voormelde doelstelling gewaarborgd. Het ministerie van financiën geeft dan meer bepaald inhoudelijke en economische richtlijnen en kan zelfs een voorlegging van de cao ter goedkeuring vereisen. O. EMBORG en P. SCHAUMBURG-MÜLLER, *Offentlig arbejdsret*, Kopenhagen, Thomson Reuters, 2010, 86-87 en J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 175.

¹⁰⁵¹ De onderhandelingen van de cao's rond een bepaald thema vinden op statelijk en op gemeentelijk niveau in dezelfde periode plaats om deze coördinatie mogelijk te maken. Zie J. DUE en J. S. MADSEN, *Forligsmagerne*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996, 31.

de besparingsoverwegingen in acht en stelde een wet op die nagenoeg volledig overeenstemde met het voorstel van de werkgeverszijde.

432. Het conflict van 2013 lag in het bijzonder gevoelig omdat de hoofdafspraken (*hovedaftaler*) het recht op collectieve actie aan beide sociale partners erkennen en dus ook aan de publieke werkgever. Hoewel de publieke werkgever bij het conflict in 2013 *de facto* louter beroep deed op de collectief-arbeidsrechtelijke principes om een bestuursrechtelijk geïnspireerd doel te bereiken, heerste toch het gevoel dat aan die toepassing grenzen gesteld moesten worden. Vakbondsvertegenwoordigers en academici formuleerden zelfs verschillende voorstellen om een dergelijk 'omzeilen' van de collectieve onderhandeling in de toekomst te vermijden. Zo stelden zij onder andere voor om de publieke werkgever te verbieden een lock-out te initiëren. Een ander voorstel betrof het uitbreiden van de bevoegdheid van de bemiddelingsinstantie (*Forligsinstitution*) opdat deze de publieke werkgever zou kunnen dwingen een bemiddelingsvoorstel te ondertekenen.¹⁰⁵²

433. De kritiek op het conflict van 2013 vloeit echter voornamelijk voort uit het feit dat de wetsingreep in de verf zet dat de sociale partners in de publieke sector zich in een ongelijke positie bevinden.¹⁰⁵³ Door de hoedanigheid van de publieke werkgever als overheid heeft deze een nauwe band met het parlement.¹⁰⁵⁴ Deze band komt bijvoorbeeld naar voren in het feit dat het parlement jaarlijks financiële wetten opstelt die de publieke werkgeverszijde bij de collectieve onderhandeling moet naleven. Met het oog op het ingrijpen van de wetgever in geval van een collectieve actie blijkt deze band uit het feit dat het initiatief voor de wetsingreep vaak uitgaat van de regering. Deze positie van de publieke werkgeverszijde als deel van de uitvoerende macht vergroot de kans

¹⁰⁵² Zie voor deze voorstellen FTF-voorzitter B. SORGENFREY, "FTF: Overvej forbud mod lock-out", 11 april 2013, www.dr.dk en professor H. JØRGENSEN, "Efter indgrebet: Ekspert foreslår flere muskler til Forligsinstitutionen", 29 april 2013, www.politiken.dk, zoals naar verwezen in J. KRISTIANSEN, "Konfliktret på det offentlige arbejdsmarked", *Økonomi og Politik* 2015, nr. 4, (51) 61. KRISTIANSEN haalt zelf de mogelijkheid aan dat de sociale partners afspraken kunnen maken over het gebruik van het recht op collectieve actie enerzijds en in het bijzonder over de mogelijkheid om vast te leggen dat een onenigheid opgelost zal worden via bemiddeling in plaats van een collectieve actie. Hij steunt de uitbreiding van de bevoegdheden van de bemiddelingsinstantie (*Forligsinstitution*) naar een gedwongen bemiddeling niet, omdat dit in strijd is met de idee van het stakingsrecht als grondrecht zoals dat de laatste jaren onder Europese en internationale invloed gegroeid is.

¹⁰⁵³ De rechtsleer benadrukt de ongelijke machtsverhouding tussen de sociale partners bij de collectieve onderhandelingen in de publieke sector, zoals bijvoorbeeld J. DUE en J. S. MADSEN, *Forligsmagerne*, København, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1996, 852; M. MAILAND, "Lærerkonflikten under OK 2013 – fra forberedelse til lovindgreb og perspektiver", *Økonomi og Politik* 2015, nr. 4, (22) 31 en N. W. HANSEN, "De statslige arbejdsgivere i Danmark og Sverige og deres magt", *Økonomi og Politik* 2015, nr. 4, (76) 76.

¹⁰⁵⁴ Dit komt in het bijzonder naar voren in N. W. HANSEN, "De statslige arbejdsgivere i Danmark og Sverige og deres magt", *Økonomi og Politik* 2015, nr. 4, (76) 76.

dat de wetgever de eis van de publieke werkgevers inwilligt. Deze redenering kan de publieke werkgever in vergelijking met de private werkgever een stimulans bieden om een lock-out te initiëren, zonder pogingen te ondernemen om tot een compromis te komen. Want hoewel het recht op collectieve actie in principe aan beide sociale partners toekomt, is het in de private sector veeleer ongebruikelijk voor de werkgeverszijde om een lock-out te initiëren. Meestal vindt een lock-out daar plaats als reactie op een staking door de vakbonden.¹⁰⁵⁵

434. De wetsingreep heeft volgens de principes van het collectieve arbeidsrecht nochtans een uitzonderlijk karakter. Het optreden van de wetgever wijkt namelijk af van het principe dat zoveel mogelijk ruimte moet worden gelaten aan de sociale partners om een compromis te bereiken. Ook op internationaal niveau staat de wetsingreep onder druk, in het bijzonder omwille van de beperking die deze impliceert van het recht op collectieve actie. Het Comité voor de vrijheid van vereniging van de IAO stelt dat een politieke ingreep in de uitoefening van dit recht enkel gerechtvaardigd kan worden voor personeelsgroepen die openbare gezagsfuncties in de strikte zin of levensbelangrijke taken uitoefenen. Bovendien mogen in die gevallen geen andere inperkingen van het stakingsrecht bestaan.¹⁰⁵⁶

435. In mijn optiek zou de publieke werkgeverszijde bij een eventuele verstrenging van de wetsingreep een belangrijk instrument verliezen om het algemeen belang te dienen. Zonder het uitzicht op een wettelijke regeling is de publieke werkgever namelijk volledig aangewezen op de bereidheid van de personeelsvertegenwoordigers om akkoord te gaan met zijn eis. Ondanks voormelde kritiek op de wetsingreep is het niet evident om deze te beperken. In dit verband speelt de moeilijke verenigbaarheid tussen twee grondrechten, zijnde de collectieve onderhandeling enerzijds en een goed budgettair beheer anderzijds. Dit laatste recht wordt de laatste jaren sterker in de verf gezet door de Europese instellingen ten gevolge van de economische crisis. Uit verschillende Europese instrumenten blijkt dat de Europese Unie zich steeds meer inlaat met de loonvorming.¹⁰⁵⁷ Het is voornamelijk de Europese

¹⁰⁵⁵ Zie in deze zin J. KRISTIANSEN, "Konfliktret på det offentlige arbejdsmarked", *Økonomi og Politik* 2015, nr. 4, (51) 56.

¹⁰⁵⁶ Zie bijvoorbeeld het rapport nr. 317 van het Comité voor de vrijheid van vereniging van de IAO van juni 1999, zaak nr. 1971 (Denemarken). KRISTIANSEN duidt ook op de mogelijke botsing met artikel 11 EVRM in het licht van recente zaken voor het EHRM waarin een wetsingreep in andere Europese landen werd aangeklaagd (zie J. KRISTIANSEN, "Konfliktret på det offentlige arbejdsmarked", *Økonomi og Politik* 2015, nr. 4, (51) 59-61).

¹⁰⁵⁷ Zie bijvoorbeeld de Aanbeveling van de Raad nr. 2011/C 217/05, 12 juli 2011 inzake de uitvoering van de globale richtsnoeren voor het economisch beleid van de lidstaten die de euro als munt hebben, *Pb.C.* 23 juli 2011, 15.

Commissie die in dit verband een belangrijke rol speelt in het monitoren van de lidstaten.¹⁰⁵⁸ Volgens het uitgangspunt in de Europese crisisaanpak mag geen afbreuk worden gedaan aan het recht om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten en de naleving ervan af te dwingen, noch aan het recht om collectieve actie te voeren overeenkomstig de nationale wetgeving en praktijken.¹⁰⁵⁹ Desondanks benadrukt de Commissie dat de betrokkenheid van de sociale partners gelijke tred moet houden met de ontwikkelingen op het gebied van de surveillance- en coördinatiemechanismen.¹⁰⁶⁰

436. Naast de afwijking van de principiële collectieve onderhandeling die de wetsingreep biedt, erkent de Deense rechtsorde ook enkele mogelijkheden voor de publieke werkgeverszijde om af te wijken van collectief gemaakte afspraken. Zo beschikt de minister van financiën over de mogelijkheid een rondzendbrief uit te vaardigen die de ministeries en andere publieke instellingen op staatsniveau verplicht de bepalingen van hun collectieve overeenkomsten aan te passen.¹⁰⁶¹ Verder verzoenden de arbeidsrechtelijke arbitragerechters (*faglige voldgiftsretter*) een eenzijdig optreden van een bestuur met het collectieve arbeidsrecht in het licht van de hiërarchie tussen de besturen. In twee gelijkaardige zaken oordeelden de arbitragerechters dat een ministerie de onderhandelingsbevoegdheid van de lagere besturen niet schond door bindende

Zie ook de Verordening van het Europees Parlement en de Raad nr. 1176/2011, 16 november 2011 betreffende de preventie en correctie van macro-economische onevenwichtigheden, *Pb.L.* 23 november 2011, 25. In de zesde overweging stellen het Europees Parlement en de Raad het volgende: *“De Commissie moet een krachtiger rol spelen in de verscherpte toezichtprocedure voor wat betreft de voor elke lidstaat specifieke beoordelingen, monitoring, bezoeken ter plaatse, aanbevelingen en waarschuwingen.”*

¹⁰⁵⁸ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de zesde overweging van voormelde Verordening, waarin het Europees Parlement en de Raad het volgende stellen: *“De Commissie moet een krachtiger rol spelen in de verscherpte toezichtprocedure voor wat betreft de voor elke lidstaat specifieke beoordelingen, monitoring, bezoeken ter plaatse, aanbevelingen en waarschuwingen.”*

¹⁰⁵⁹ Dit komt uitdrukkelijk naar voren in artikel 1, 3 van voormelde Verordening.

¹⁰⁶⁰ Zie in deze zin volgende passage uit de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: Naar een banenrijk herstel nr. COM(2012) 173 final, 18 april 2012, 24: *Hoewel de autonomie van de sociale dialoog wordt gerespecteerd en de nationale praktijken worden nageleefd (overeenkomstig artikel 152 en artikel 153, lid 5, VWEU), moet, om ervoor te zorgen dat de Europese economische governance effectief en inclusief is, de betrokkenheid van de sociale partners bij de uitwerking en de uitvoering van het economische en werkgelegenheidsbeleid gelijke tred houden met de ontwikkelingen op het gebied van de surveillance- en coördinatiemechanismen. De loonbepalingsmechanismen zijn een goede illustratie daarvan, aangezien een aantal loongerelateerde kwesties aan de orde is gesteld in de landspecifieke aanbevelingen van 2011 en aangezien de ontwikkeling van de nationale arbeidskosten per eenheid product wordt gemonitord in de context van de preventie en de correctie van macro-economische onevenwichtigheden.*

¹⁰⁶¹ Zie bijvoorbeeld de rondzendbrief *Cirkulære om justering af tjenestemandslønninger* van 1 april 2011, nr. 032/12, te consulteren op www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=143811. De inhoud van een dergelijke rondzendbrief dient weliswaar met de centrale personeelsorganisaties met bindend resultaat te worden onderhandeld.

richtlijnen voor die onderhandelingen uit te vaardigen.¹⁰⁶² De eenzijdige richtlijnen waren volgens de arbitragerechters niet onverenigbaar met de cao. Zij benadrukten daarbij dat een ministerie over zeer uitgebreide mogelijkheden beschikt om de besturen te dirigeren in het raam van de staatsfinanciën.¹⁰⁶³

437. Hoewel deze uitspraken van de arbitragerechters (*faglige voldgiftsretter*) doen blijken dat wel degelijk een afwijking mogelijk is van de inhoud van een cao, valt deze opvatting in het licht van het Deense model toch sterk te nuanceren. De arbitragerechters stelden in voormelde uitspraken dat de cao en de principes daaromtrent bij de vakbonden een rechtmatig vertrouwen doen ontstaan dat bindende eenzijdige richtlijnen enkel in geval van noodzaak plaatsvinden. Bovendien benadrukten de arbitragerechters dat de kern van de cao (*in casu* het mogelijk maken van effectieve loononderhandelingen door de lagere overheden) te allen tijde gewaarborgd moest blijven. Algemeen valt te concluderen dat eenzijdige afwijkingen van de inhoud van cao's en van de collectief-arbeidsrechtelijke principes een veeleer uitzonderlijk karakter hebben.

Afdeling 4 – Vergelijkende tabellen

438. Net zoals met het oog op de rechtsvergelijking met Frankrijk (*supra*, deel 2, hoofdstuk 2, afdeling 4), juxtaposeer ik in de volgende tabel 14 de basiseigenschappen van het Belgische vakbondstatuut (*supra*, deel 1, hoofdstuk 2, afdeling 3) naast de eigenheden van de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in Denemarken. Ik vul deze oefening aan met tabel 15 die inzoomt op de relatie tussen de individuele en de collectieve arbeidsverhoudingen in de Deense publieke sector.

¹⁰⁶² Uitspraak in faglig voldgift 13 oktober 2010, nr. 2010.0020 en uitspraak in faglig voldgift 10 oktober 2012, nr. 2011.0001.

¹⁰⁶³ In de zaak van 2012 volgden de bindende richtlijnen van het onderwijsministerie aan de lagere besturen op een rapport van de *Rigsrevision* oftewel "Rijksrevisie" waarin deze laatste zijn bekommernissen uitte ten aanzien van de stijging van de lonen van de bestuursleden van de universiteiten.

Tabel 14 – Collectieve arbeidsverhoudingen – Vergelijking tussen de regeling voor de publieke sector in België en Denemarken

GRONDSLAGEN EN KENMERKEN VAN DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<p>(Grondwettelijk verankerde) positieve en negatieve verenigingsvrijheid</p> <p>Syndicale vrijheid, maar volgens bepaalde internationale rechtsbronnen is het mogelijk om deze beperkter op te vatten ten overstaan van het overheidspersoneel</p>	<p>Positieve en negatieve verenigingsvrijheid vastgelegd in de Grondwet, de wet¹⁰⁶⁴ en via hoofdafspraken</p> <p>Opmerking: ondanks de gewaarborgde negatieve verenigingsvrijheid, bestaan meervoudige, belangrijke verschillen in rechtsbescherming tussen gesyndiceerde en niet-gesyndiceerde personeelsleden</p> <p>Syndicale vrijheid, maar volgens bepaalde internationale rechtsbronnen is het mogelijk om deze beperkter op te vatten ten overstaan van het overheidspersoneel¹⁰⁶⁵</p>

¹⁰⁶⁴ § 78 (Deense) Gw. regelt in het algemeen de verenigingsvrijheid. In een zaak van 2006 oordeelde het EHRM echter dat de Deense Staat naliel zijn verplichtingen te vervullen op het vlak van het waarborgen van de negatieve verenigingsvrijheid van de twee betrokken werknemers, door het gebruik van *closed shop agreements* toe te staan (EHRM 11 januari 2006, nrs. 52562/99 en 52620/99, Sørensen en Rasmussen/Denemarken). In navolging van deze veroordeling voegde Denemarken in de *foreningsfrihedsloven* (letterlijk vertaald als verenigingsvrijheidswet) enkele bepalingen in om de negatieve verenigingsvrijheid te verzekeren.

¹⁰⁶⁵ Hoewel art. 9 IAO-verdrag nr. 87 toelaat om zowel voor het personeel van het leger als van de politie beperkingen aan de syndicale vrijheid aan te brengen, regelt § 85 (Deense) GW deze mogelijkheid enkel voor het personeel van het leger.

GRONDSLAGEN EN KENMERKEN VAN DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<p>Geen onderhandelingsvrijheid</p> <p>Wel onderhandelingsplicht</p>	<p>Onderhandelingsvrijheid als afgeleide van de contractvrijheid</p> <p>Geen onderhandelingsplicht,¹⁰⁶⁶ noch een recht op collectieve onderhandeling¹⁰⁶⁷</p>
<p>Geen mogelijkheid om tot juridisch bindende akkoorden te komen</p>	<p>Juridisch bindende akkoorden, zolang het resultaat van de collectieve onderhandeling voldoet aan de voorwaarden beschreven in zowel hoofdafspraken als wetgeving¹⁰⁶⁸</p> <p>Over het algemeen zijn er relatief weinig beperkingen betreffende de onderhandelingsmateries en relatief weinig vormvoorwaarden.</p> <p>In de publieke sector gelden wel enkele bijzondere voorwaarden voor de geldigheid van cao's onderhandeld door een individueel bestuur, gekoppeld aan de centralisering van de onderhandelingsbevoegdheid aan werkgeverszijde enerzijds en aan het hiërarchisch toezicht anderzijds.¹⁰⁶⁹</p>

¹⁰⁶⁶ Niettemin vervullen de sociale partners een belangrijke rol bij het opstellen van arbeidsrechtelijke wetgeving.

¹⁰⁶⁷ Hoewel uit de formulering van § 78 (Deense) GW. geen recht op collectieve onderhandeling kan worden afgeleid, benadrukt de Deense arbeidsrechtelijke rechtsgeleerde KRISTIANSEN dat deze opvatting valt te weerleggen in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Het EHRM stelde in het arrest Demir en Baykara/Turkije van 12 november 2008 dat het recht op collectieve onderhandeling een afzonderlijk beschermd recht uitmaakt binnen de verenigingsvrijheid gewaarborgd in art. 11 EVRM (zie J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 28)

¹⁰⁶⁸ De sociale partners bepalen zelf voor het overgrote deel de bepalingen betreffende de collectieve onderhandeling. De wetgever regelt slechts het institutionele kader en enkele procedurele voorschriften.

¹⁰⁶⁹ De Deense gemeenten hebben, over het algemeen beschouwd, autonomie om te besturen. Niettemin bepaalt § 67 *kommunale styrelseslov* (letterlijk vertaald als gemeentelijke bestuurswet) dat de loon- en arbeidsvoorwaarden onderhandeld voor het personeel van een specifieke gemeente, worden goedgekeurd door een bijzondere raad (*Kommunernes Lønningssnævn*).

GRONDSLAGEN EN KENMERKEN VAN DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSV ERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<p>Facultatief en pluralistisch syndicalisme, met een groot aantal in de publieke sector actieve 'erkende' vakorganisaties</p>	<p>Facultatief syndicalisme, met verschillende organisaties die over het algemeen veeleer zijn opgericht op basis van functionele standaarden dan op grond van ideologische en politieke criteria</p> <p>Slechts een beperkt aantal hoofdorganisaties in de publieke sector om hoofdafspraken en andere overkoepelende overeenkomsten te sluiten, maar een relatief groot aantal vakorganisaties (opgericht om een groep personeelsleden met een bepaalde functie te vertegenwoordigen) om lokale overeenkomsten te onderhandelen</p>

PARTIJEN BIJ DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
Uitsluitend tweeledige verhoudingen, met de overheid als werkgever en als partij	<p>Tweeledige verhoudingen, met een principiële gecentraliseerde onderhandelingsbevoegdheid aan werkgeverszijde (en een coördinatie van de onderhandelingen op de diverse niveaus aan werkgeverszijde)</p> <p>Ingeval de onderhandelingspartijen niet tot een akkoord dreigen te komen: tussenkomst van een staatsinstelling om te bemiddelen (en eventueel een wetsingreep)</p>
<p>Werkgeverszijde: politiek verantwoordelijken (onderhandeling), samen met administratief verantwoordelijken (overleg)</p> <p>Op het niveau van de provinciale en plaatselijke overheden: geen officiële vertegenwoordiging van werkgeversorganisaties</p>	<p>Op het niveau van de Staat voert de minister voor de publieke innovatie (verbonden aan ministerie van financiën) in principe de onderhandelingen. Een uitdrukkelijke delegatie aan een bepaald ministerie is mogelijk.</p> <p>Op het niveau van de regio's en de gemeenten voert een private werkgeversvereniging (<i>Danske Regioner</i> respectievelijk <i>Kommunernes Landsforening</i>) de onderhandelingen.¹⁰⁷⁰ In geval van onderhandeling door een individuele gemeente (of regio) zijn bijzondere voorwaarden van toepassing.</p>

¹⁰⁷⁰ Omdat deze verenigingen een gedelegeerde publieke werkgeversbevoegdheid uitoefenen, moeten zij de algemene bestuursrechtelijke beginselen respecteren in de uitoefening van de onderhandelingsbevoegdheid, zoals het gelijkheidsbeginsel.

PARTIJEN BIJ DE GESTRUCTUREERDE COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<p>Werknemerszijde: deelname aan onderhandeling en overleg door vakorganisaties die voldoen aan de representativiteitscriteria (onder meer zitting hebben in de Nationale Arbeidsraad) en eventueel een vierde vakbond die beantwoordt aan de representativiteitsvoorwaarde van een minimum aantal leden van 10%</p> <p>Aantal prerogatieven voor erkende vakorganisaties</p> <p>Meer open systeem</p>	<p>Wat betreft overeenkomsten met een overkoepelend karakter, onderhandelt / onderhandelen de hoofdorganisatie(s) = een unie van vakorganisaties.</p> <p>Wat betreft de overeenkomsten met een lokaal karakter, onderhandelt / onderhandelen de afzonderlijke vakorganisatie(s).</p> <p>Meer open systeem</p>
<p>Geen sociale verkiezingen en dus ook geen echte indicator aangaande de feitelijke representativiteit</p>	<p>Geen sociale verkiezingen, omwille van de functionele criteria op basis waarvan de vakorganisaties zijn opgericht</p> <p>De vereiste van een collectief aan werknemerszijde voor het sluiten van een cao wordt ruim ingevuld. Het bevoegde hof <i>Arbejdsretten</i> vereist enkel een organisatie die een onbestemd aantal personeelsleden vertegenwoordigt.</p> <p>Omwille van de eigenheid van het Deense model is een groot aantal personeelsleden gesyndiceerd, zodat de feitelijke representativiteit hoog is.</p>

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<i>Algemeen</i>	
Recht op informatie en advies: deels via de prerogatieven van de vakorganisaties	Recht op informatie en advies
Recht op medebeslissing onbestaande	Recht op raadpleging/medebeslissing
Verplichting tot onderhandeling of overleg als substantiële vormvereiste	Onderhandeling resulterend in juridisch bindende akkoorden
<i>Juridische basis</i>	
Vakbondsstatuut 1974 Federale materie, tenzij voor de sector onderwijs waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn	Algemeen: de hoofdafspraken bevatten regels betreffende de collectieve onderhandeling. Hoofdafspraken bestaan op zowel nationaal, regionaal als gemeentelijk niveau. De wet regelt het institutionele en het procedurele kader. Wat de ambtenaren betreft, bevatten § 45-49 <i>Tjenestemandsloven</i> (letterlijk vertaald als ambtenarenwet) ook regels betreffende de collectieve onderhandeling.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<i>Juridische basis</i>	
<i>Toepssingsgebied ratione personae</i>	
<p>Zeer groot aantal publiekrechtelijke werkgevers en hun voltallige personeel, met andere woorden met inbegrip van de contractanten</p> <p>Aparte regelingen voor onder andere het leger, de politie en de economische overheidsbedrijven</p>	<p>Het Deense model van collectieve onderhandeling is principieel van toepassing op alle publieke werkgevers en hun voltallige personeel. Door de centralisering van de onderhandelingsbevoegdheid aan werkgeverszijde zijn bovendien nagenoeg alle publieke werkgevers gebonden door de hoofdafspraken, zodat de onderhandelingen op een bepaald niveau in beginsel onder dezelfde afgesproken voorwaarden plaatsvinden.</p> <p>Geen aparte regelingen, maar eventueel wel een delegatie van de onderhandelingsbevoegdheid</p>

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
Juridische basis	
<i>Toepassingsgebied ratione materiae</i>	
<p>De onderhandelings- en overlegmateries zijn op een gedetailleerde wijze beschreven in de Wet Vakbondsstatuut, het uitvoeringsbesluit van 28 september 1984 en het 'grondregelingenbesluit' van 29 augustus 1985.</p> <p>Verplichting tot voorafgaande onderhandeling over de grondregelingen betreffende het administratief statuut, de bezoldigingsregeling, de pensioenregeling en de betrekkingen met de vakorganisaties en de organisatie van de sociale diensten en over de algemene regels met het oog op de latere vaststelling de personeelsformatie en betreffende de arbeidsduur en de organisatie van het werk</p> <p>Verplichting tot voorafgaand overleg over de hierboven aangegeven materies die niet als grondregeling werden aangemerkt en de meer operationele facetten met betrekking tot de vaststelling van de personeelsformatie, de arbeidsduur en de organisatie van het werk</p> <p>Facultatief overleg over maatregelen met het oog op de verbetering van de menselijke betrekkingen en de verhoging van de productiviteit</p>	<p>Geen wettelijke definitie van een cao, ook voor de ambtenaren algemeen bepaald dat cao's de loon- en arbeidsvoorwaarden regelen</p> <p>De sociale partners beschikken over zeer ruime mogelijkheden om cao's te sluiten. In tegenstelling tot andere Europese landen vormen de cao's geen loutere aanvulling op de rechten gewaarborgd in wetgeving, maar regelen deze in belangrijke mate de individuele en de collectieve arbeidsverhouding.</p> <p>Cao's kunnen ook de situatie van gewezen of potentiële personeelsleden regelen.</p> <p>Primauteit van de onderhandelingsvrijheid</p>
<p>De overlegcomités oefenen de bevoegdheden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk uit.</p>	<p>Bevoegdheden betreffende preventie en bescherming op het werk uitgeoefend door bijzondere personeelsvertegenwoordigers en een bijzondere raad (de <i>arbejdsmiljørepræsentanter</i> respectievelijk de <i>arbejdsmiljøudvalg</i>)</p>

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<i>Onderhandelings- en overlegstructuren</i>	
<i>Onderhandelingscomités</i>	
<p>Intersectoraal: Gemeenschappelijk Comité voor alle Overheidsdiensten (comité A)</p> <p>Comité voor de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten (comité B) en sectorcomités (comités D)</p> <p>Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten (comité C), met twee afdelingen: gewoon personeel (met zes onderafdelingen) en personeel van de officieel gesubsidieerd onderwijs (met drie onderafdelingen)</p>	<p>Geen comités, maar wel verschillende onderhandelingspartners naargelang van de aard van de overeenkomst en het niveau waarop deze gelding heeft</p> <p>Hoofdafspraken betreffende de collectieve onderhandeling: minister voor de publieke innovatie (verbonden aan ministerie van financiën) / werkgeversvereniging van regio's onderhandelt met hoofdorganisatie(s) (= unie van vakorganisaties), werkgeversvereniging van gemeenten onderhandelt doorgaans met afzonderlijke vakorganisatie(s).</p> <p>Overeenkomsten betreffende loon- en arbeidsvoorwaarden: minister voor de publieke innovatie (verbonden aan ministerie van financiën) / werkgeversvereniging van regio's respectievelijk gemeenten onderhandelt ofwel met de hoofdorganisaties / een verzameling van de lokale vakorganisaties,¹⁰⁷¹ ofwel met de afzonderlijke vakorganisatie(s), afhankelijk van het al dan niet overkoepelende karakter van de cao.</p>

¹⁰⁷¹ Op het niveau van de gemeenten onderhandelt de werkgeversvereniging (*Kommunernes Landsforening*) de vernieuwing van de algemene loon- en arbeidsvoorwaarden met een gezamenlijke organisatie aan werknemerszijde. Binnen dit raamwerk kunnen vervolgens de afzonderlijke gemeenten en vakorganisaties onderhandelen.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<i>Onderhandelings- en overlegstructuren</i>	
<i>Onderhandelingscomités</i>	
<p>Sectorcomités (comités D) op het niveau van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten</p> <p>Bijzondere comités (comités E) en afzonderlijke bijzondere comités (comités E') op het niveau van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten</p>	<p>Lokale overeenkomsten betreffende loon- en arbeidsvoorwaarden: algemene mogelijkheid om specifieke toepassingsvoorwaarden en aanvullingen op de minimumbepalingen te onderhandelen voor de cao's gesloten door de minister voor de publieke innovatie (verbonden aan ministerie van financiën) / de werkgeversvereniging van de regio's respectievelijk de gemeenten</p> <p>Mogelijkheid voor individuele gemeente (omwille van de autonomie van de Deense gemeenten) om met de vakorganisatie(s) of vakbondsafvaardiging een lokale cao te onderhandelen, op voorwaarde van de goedkeuring van de cao-bepalingen door een bijzondere raad (<i>Kommunernes Lønningsnævn</i>)</p> <p>Delegatie onderhandelingsbevoegdheid aan individueel ministerie / regio = veeleer uitzonderlijk</p>

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
<i>Onderhandelings- en overlegstructuren</i>	
<i>Overlegcomités</i>	
Hoog overlegcomité // gebied sectorcomité of (afzonderlijk) bijzonder comité Tussenoverlegcomités (facultatief) Basisoverlegcomités (verplicht voor de federale, gemeenschaps- en gewestoverheden – facultatief voor de provinciale en plaatselijke overheden)	Geen equivalent
<i>Andere vormen van collectief overleg</i>	
Geen tegenhanger	<p><i>Samarbejdsudvalg</i>: een raad met gelijkaardige bevoegdheden als ondernemingsraad in België, die in principe slechts een adviserende functie uitoefent (behoudens ingeval de werkgever een bindende afspraak sluit)</p> <p>Samenwerking tussen de werkgever en de personeelsleden, buiten de vakorganisaties om: de bedoeling hiervan is om het personeel een vergaande invloed te geven in maatregelen die de werkgever treft in de uitoefening van zijn leidingsrecht (<i>ledelsesret</i>).</p>

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
Andere vormen van collectief overleg	
<p>Overlegcomités bevoegd voor preventie en bescherming op het werk</p> <p>Eventueel speciaal overlegcomité dat enkel bevoegd is voor preventie en bescherming op het werk van diensten die afhangen van diverse overheden en die hetzelfde gebouw betrekken</p>	<p><i>Arbejds miljøudvalg</i>: een raad met een principiële adviserende bevoegdheid in aangelegenheden betreffende de arbeidsomgeving</p> <p>De wetgever regelt de algemene bepalingen betreffende de gezondheid en veiligheid op het werk in de <i>arbejds miljølov</i> (letterlijk vertaald als de wet betreffende de werkomgeving), die ook toepassing vindt in de publieke sector. Via de bijzondere raad (<i>arbejds miljøudvalg</i>), oefenen de vakorganisaties in belangrijke mate invloed uit op de manier waarop de wet in de betrokken overheid toepassing vindt.</p>

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
Samenstelling	
Geen pariteit	Over het algemeen geen voorwaarde van pariteit (eventueel in hoofdafpraak op te nemen)
Op de voorzitter en de eventuele ondervoorzitter na, geen vaste samenstelling van de delegaties van de overheidswerkgever, noch van de kant van de representatieve vakorganisaties Wel een maximaantal bepaald voor bepaalde comités	In principe een gecentraliseerde onderhandelingsbevoegdheid aan werkgeverszijde voor minister voor de publieke innovatie (verbonden aan ministerie van financiën) (niveau Staat) en private werkgeversverenigingen (niveau regio's en gemeenten) Geen vaste delegatie langs de kant van de hoofd- of vakorganisaties (behoudens in geval van lokale onderhandelingen met de vakbondafvaardiging)
Mogelijkheid om technici te betrekken	Noch de hoofdafspraken, noch de wettelijke bepalingen verhinderen dat de onderhandelingspartners technici betrekken.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
Resultaat van onderhandeling en overleg	
Onderhandeling = protocol	Collectieve arbeidsovereenkomst
Geen juridische, enkel morele <i>annex</i> politieke binding	<p>Juridisch bindend voor de onderhandelingspartijen en voor de (gesyndiceerde)¹⁰⁷² personeelsleden van de gebonden werkgever</p> <p>Door de centralisering van de onderhandelingsbevoegdheid aan werkgeverszijde in de publieke sector, zijn er (in tegenstelling tot de private sector) nauwelijks ongebonden werkgevers.</p> <p>Geen algemeen bindend verklaarde cao's Een algemene binding van de arbeidsvoorwaarden vereist een optreden van de wetgever.</p>

¹⁰⁷² Het niet-gesyndiceerde personeelslid kan zich in geval van een geschil in principe enkel beroepen op zijn contractuele rechten, en niet rechtstreeks op de cao. Aanvankelijk impliceerde dit bijvoorbeeld dat het personeelslid wat betreft de uitbetaling van het loon geen vordering kon instellen wanneer de werkgever het loon uitbetaalde op een manier die strijdig was met de cao, zolang de uitbetaling overeenstemde met de individueel overeengekomen voorwaarden. Tegenwoordig veronderstellen de verplichtingen van de werkgever ten overstaan van de onderhandelingspartner(s) evenwel dat de uitbetaling van het loon aan niet-gesyndiceerde personeelsleden aan dezelfde voorwaarden is onderworpen als die van de cao. Ten overstaan van de niet-gesyndiceerde personeelsleden geldt een vermoeden dat de werkgever de bepalingen van de cao waarborgt in de individuele arbeidsovereenkomst. De niet-binding door de cao heeft weliswaar tot gevolg dat het niet-gesyndiceerde personeelslid zijn zaak (zonder vertegenwoordiging door de vakbond) aanhangig moet maken bij de gewone rechter, daar waar de betrokken vakorganisatie voor de bevoegde arbeidsrechtelijke instantie optreedt in naam van een gesyndiceerd personeelslid ingeval de gebonden werkgever een cao-bepaling schendt.

COLLECTIEF OVERLEG	
PUBLIEKE SECTOR – BELGIË	PUBLIEKE SECTOR – DENEMARKEN
Resultaat van onderhandeling en overleg	
Enkel 'sanctionering' bij niet-naleving van de substantiële vormvereiste bestaande uit de (formele) verplichting tot onderhandeling of overleg	Juridische sanctionering bij niet-naleving van de gemaakte afspraken via een boete, opgelegd door het <i>Arbejdsretten</i> of het <i>Tjenestemandsretten</i> (dat bevoegd is voor de collectieve afspraken betreffende de ambtenaren)
Overleg = gemotiveerd advies dat totaal geen juridische waarde heeft en ook een mindere morele <i>annex</i> politieke verbintenis inhoudt in vergelijking met het protocol	Binnen de <i>samarbejdsudvalg</i> en de <i>arbejds miljøudvalg</i> bestaat de mogelijkheid om samen met de publieke werkgever richtlijnen uit te werken in verband met ingrijpende maatregelen of belangrijke thema's die binnen de uitoefening van het leidingsrecht van de werkgever vallen. Afhankelijk van de aard van de opgestelde richtlijnen (een advies of een afspraak) is de publieke werkgever hierdoor al dan niet gebonden.

Tabel 15 – Wisselwerking arbeidsverhoudingen – Denemarken

WISSELWERKING INDIVIDUELE – COLLECTIEVE ARBEIDSVERHOUDINGEN	
AMBTENAREN	OVERHEIDSCONTRACTANTEN
Toepassing van de arbeidsrechtelijke collectieve onderhandeling, waarbij bindende cao's worden gesloten, in de ganse publieke sector	
Gedeeltelijke gelijkschakeling met de collectieve arbeidsverhouding in de private sector (geen stakingsrecht, ander rechtscollege)	Volledige gelijkschakeling met de collectieve arbeidsverhouding in de private sector
De cao's hebben een wettelijke basis, waardoor de loon- en arbeidsvoorwaarden autonoom kunnen doorwerken.	De cao's werken autonoom door in de individuele arbeidsverhouding en vullen deze nagenoeg volledig in.
In het Deense openbaar ambt ontbreekt een sterk wettelijk en juridisch-theoretisch raamwerk dat op collectief niveau de idee van onderhandeling van arbeidsvoorwaarden verhindert. Dit maakte het mogelijk om de Ambtenarenwet in 1969 te hervormen en een belangrijk deel van de rechtspositie van ambtenaren in cao's vast te leggen. De traditionele idee van eenzijdigheid met betrekking tot de invulling van de arbeidsverhouding wordt hierdoor sterk genuanceerd.	Geen (grond)wettelijk of juridisch-theoretisch kader dat het sluiten van cao's voor de overheidscontractanten, ter invulling van hun arbeidsverhouding en ter creatie van het ruimere individuele arbeidsrecht, verhindert.
Wat de ambtenaren van de Staat en de staatskerk betreft, laten de cao's een grotere flexibiliteit in de arbeidsvoorwaarden toe dan het geval was met de traditionele wettelijke regeling.	Door de arbeidsvoorwaarden in cao's te regelen, die regelmatig worden heronderhandeld, bestaat een flexibiliteit in de arbeidsvoorwaarden. Het compromis dat de sociale partners bereikten bij de erkenning van het recht op collectieve onderhandeling over het leidingrecht van de werkgever, heeft bovendien tot gevolg dat de werkgever op het vlak van de tewerkstelling ook over een ruime flexibiliteit beschikt.

Afdeling 5 – Deelconclusie

439. De vormgeving van de contractuele arbeidsrelatie in de Deense publieke sector is ingegeven vanuit de sterke nadruk op de collectieve onderhandeling. De arbeidsrelatie van de overheidscontractanten werd gelijkgeschakeld met die van de werknemers in de private sector. Dit heeft tot gevolg dat collectieve arbeidsovereenkomsten nagenoeg volledig de arbeidsrelatie invullen. Dit betekent enerzijds dat voor de Deense wetgever weinig arbeidsrechtelijke materies overblijven om te regelen. Anderzijds moeten de gebonden werkgever en de (gesyndiceerde) werknemer nog maar weinig voorwaarden onderling onderhandelen ten gevolge van de gelding van de vele cao's.

De cao's interfereren met de individuele arbeidsovereenkomst op grond van het Septemberakkoord van 1899 en de latere in de publieke sector ingevoerde hoofdafspraken. De cao's gelden als een autonome norm ten aanzien van de individuele arbeidsovereenkomst, zodat geen systeem van conversie is vereist.

440. De Deense cao is bij wijze van uitgangspunt zeer veranderlijk. Dit laat de sociale partners toe om optimaal in te spelen op de veranderende eisen van de samenleving. In de publieke sector bestaan bovendien nog enkele bijzondere waarborgen om het algemeen belang in de context van de collectieve onderhandeling en cao's in acht te nemen. Deze moeten echter, omwille van de principiële onderhandeling binnen het arbeidsrechtelijk regime, met de nodige omzichtigheid worden benaderd.

441. De gelding van cao's in de individuele arbeidsrelatie heeft tot gevolg dat ook deze relatief veranderlijk is. De collectieve veranderlijkheid moet bij wijze van uitgangspunt niettemin de bevoegdheden van de (publieke) werkgever op grond van het leidingrecht respecteren. Het in het Septemberakkoord afgesproken compromis tussen deze twee elementen verhindert evenwel niet dat cao's in zekere mate beperkingen opleggen aan de wijzigingsmogelijkheden van de (publieke) werkgever.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

DEEL 4

LESSEN VOOR BELGIË VANUIT FRANKRIJK EN DENEMARKEN

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

442. Met betrekking tot de hierna volgende sporen voor de Belgische overheidstewerkstelling, wil ik in herinnering brengen dat mijn onderzoek zich beperkt tot de publieke sector *sensu stricto*. Hiermee bedoel ik dat ik het Franse en het Deense model enkel analyseer om eventueel toe te passen in de eigenlijke overheids*besturen* op de verschillende bestuursniveaus (federaal, deelstaten en de lokale besturen). Het betreft dus geen analyse van de overheidsondernemingen.

Deze afbakening is vooreerst op nationale overwegingen gebaseerd. In de eigenlijke besturen bestaat relatief weinig discussie over de bijzondere positie van de werkgever in vergelijking met de overheids*instellingen*. In de ruimere overheids*instellingen* bestaat onduidelijkheid over de rechtvaardiging van prerogatieven voor de overheid, omdat de taken van sommige van deze instellingen meer gelijken op die van private ondernemingen. Dit maakt het moeilijk om voor de overheidsinstellingen een algemeen model te analyseren.

Bovendien vergemakkelijkt de beperking van het voorliggend onderzoek tot de overheids*besturen* de vergelijkbaarheid met de vreemde systemen. In Frankrijk zijn ook evoluties aan de gang waarbij de idee van het bijzonder karakter van de overheidstewerkstelling afbrokkelt in de overheidsinstellingen en de overheidsbedrijven. In Denemarken is de publieke sector dan weer grotendeels beperkt tot de Staat en de gemeenten.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 1 – FRANS SPOOR

Afdeling 1 – Franse vs. Belgische contractuele arbeidsverhouding

§ 1. *Juridische grondslag en context wijzigbaarheid*

443. Zoals valt af te leiden uit de beschrijving van het Frans model (*supra*, deel 2) is de rechtsvergelijking met Frankrijk met name interessant vanuit het oogpunt van de uitbreiding van de idee van een bijzondere rechtspositie naar de Belgische overheidscontractanten. Dit zou een grote impact kunnen hebben op de wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden, aangezien het veranderlijkbeginsel zou worden toegepast op zowel de ambtenaren als de contractanten. Het Frans spoor voor de contractuele overheidstewerkstelling zou zo voortbouwen op de traditionele bestuursrechtelijke grondslagen in de publieke sector.

444. Alvorens de mogelijkheden betreffende de implementatie van een Frans spoor te kunnen analyseren, is het nodig om de grondslag en de context van de veranderlijkheid te vergelijken met die van de Belgische overheidscontractanten. Een dergelijke vergelijking laat toe om de eigenheden van de twee systemen te detecteren. Vervolgens kunnen oplossingen worden aangereikt voor de onduidelijkheid omtrent de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsverhouding, die passen binnen de juridisch context van de Belgische publieke sector.

445. De grondslag voor de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie in de Franse publieke sector moet worden gezocht bij de invulling ervan door uitvoerige rechtspositieregelingen. De rechtspositieregelingen vullen principieel de arbeidsrelatie van de overheidscontractanten in, zodat nog slechts een minimum aan bepalingen dient te worden onderhandeld op grond van de individuele contractvrijheid.

De rechtspositieregeling maakt het mogelijk voor de overheid om gelijkaardige verplichtingen aan de ambtenaren en aan de contractanten op te leggen, zonder evenwel dezelfde waarborgen te bieden op het vlak van de tewerkstelling en de loopbaan.¹⁰⁷³ Om die reden worden de Franse overheidscontractanten wel eens

¹⁰⁷³ Dit gaf evenwel aanleiding tot een zeer precare situatie voor de overheidscontractanten, waarop de laatste decennia veel kritiek wordt geleverd. Om die reden zijn de

als vermomde ambtenaren (*fonctionnaires masqués*)¹⁰⁷⁴ beschreven. De rechtspositieregelingen voor de contractuele personeelsleden hebben een wettelijke grondslag. In de wettelijke grondslag komt de vergelijkbaarheid met de rechtspositie van de ambtenaren *a fortiori* naar voren, aangezien deze is opgenomen in de wetgeving die de algemene principes vastlegt voor de rechtspositieregeling van de ambtenaren.¹⁰⁷⁵ De Grondwet kent in artikel 34 enkel de bevoegdheid toe om de algemene principes voor de rechtspositieregelingen van de ambtenaren vast te leggen. Voor het opstellen van de algemene principes betreffende de rechtspositieregelingen van de contractanten is de regelgever bevoegd.¹⁰⁷⁶

446. De principiële invulling van de arbeidsrelatie door een rechtspositieregeling naar het model van de ambtenaren heeft een bijzondere wisselwerking tussen het bestuursrecht en het arbeidsrecht tot gevolg. De arbeidsrechtelijke regels bepaald in de *Code du Travail* gelden in beginsel niet in de Franse publieke sector, door de gelding van de bestuursrechtelijk ingegeven rechten en plichten van de rechtspositieregeling.

447. Hoewel de Franse wet- en regelgever ervoor zorgen dat de rechten, plichten en arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractanten in rechtspositieregelingen worden geregeld, hebben deze personeelsleden de bijzondere kwalificatie van hun rechtspositie met name te danken aan de administratieve rechtscolleges. Zoals beschreven *supra* nr. 277 is de administratieve rechter in Frankrijk bevoegd voor alle geschillen waarin een bestuur is betrokken, ongeacht de aard van de relatie tussen het bestuur en de betrokkene.

Reeds zeer vroeg in de geschiedenis van het openbaar ambt pasten de administratieve rechtscolleges op de contractanten bestuursrechtelijke beginselen en regels toe in plaats van arbeidsrechtelijke principes. Zij oordeelden dat bijzondere regels golden ten aanzien van de arbeidsrelatie van de overheidscontractant vergeleken met de private werknemer, omdat zij een openbare dienst uitoefenden.

rechtspositieregelingen de laatste jaren aangepast en aangevuld in het raam van een zogenaamde *lutte contre la précarité*.

¹⁰⁷⁴ A. POUSSON, "L'application du droit du travail au personnel des entreprises à statut", Toulouse, Publications de l'Université des Sciences Sociales, 1997, (303) 308 en de verwijzingen naar rechtsleer aldaar.

¹⁰⁷⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 7 van de loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (*JORF* 12 janvier 1984).

¹⁰⁷⁶ Dit ligt in lijn met artikel 37 van de Franse Grondwet, dat algemeen stelt dat de materies die niet onder de wet vallen een reglementair karakter hebben.

De idee betreffende de toepassing van een bijzonder regime op de overheidscontractanten kreeg in het arrest *Berkani* (*supra* nr. 296)¹⁰⁷⁷ een duidelijke bevestiging. Het *Tribunal des Conflits* kwalificeerde de contractuele personeelsleden die werken in een traditionele openbare dienst als *agents contractuels de droit public*, ongeacht de aard van de taken die ze uitoefenen.

448. De kwalificatie als *agents contractuels de droit public* heeft een belangrijke impact op de veranderlijkheid van de individuele arbeidsovereenkomst. De rechtspraak past hieromtrent in principe de bestuursrechtelijke beginselen inzake veranderlijkheid toe. Dit impliceert dat de publieke werkgever bij wijze van uitgangspunt eenzijdig wijzigingen kan aanbrengen aan de arbeidsovereenkomst, al geldt tegenwoordig wel een nuance met betrekking tot bepaalde (essentiële) arbeidsvoorwaarden.¹⁰⁷⁸

De bijzondere kwalificatie van de arbeidsovereenkomst heeft in de eerste plaats tot gevolg dat wijzigingen aan de rechtspositieregeling automatisch doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst op grond van het veranderlijkbeginsel. Door de principiële regeling van de arbeidsvoorwaarden in de – eenzijdig opgestelde – rechtspositieregeling, ondervinden de Franse overheidscontractanten hierdoor heel wat veranderlijkheid in hun rechtstoestand.

De rechtsleer baseert de individuele wijzigbaarheid van de bepalingen van de arbeidsovereenkomst op de theorie van de administratieve contracten, met name op het beginsel van de veranderlijkheid van de administratieve contracten.

449. De collectieve betrekkingen in de publieke sector doen geen afbreuk aan de eenzijdigheid die de rechtspositieregeling impliceert. Het niet-bindend karakter van de collectieve procedures maakt evenzeer als voor de ambtenaren een waarborg uit voor voormelde werking van het veranderlijkbeginsel. Aanvankelijk zette de nood aan eenzijdigheid voor de werking van dit beginsel de Franse overheid ertoe aan om het IAO-Verdrag nr. 151 betreffende de arbeidsverhoudingen in de openbare dienst niet te ratificeren. De wetgever erkende evenwel toch in beperkte mate de mogelijkheid tot collectieve inspraak. Het collectief overleg (dat leidt tot een niet-bindend advies) maakt de voornaamste procedure uit. De collectieve onderhandeling krijgt in de Franse publieke sector relatief weinig aandacht.¹⁰⁷⁹ Pas in 2010 breidde de Franse wetgever de mogelijkheid tot het ressorteren tot deze collectieve procedure uit

¹⁰⁷⁷ TC 25 maart 1996, nr. 03000, Berkani.

¹⁰⁷⁸ Zie *supra* nrs. 314 e.v.

¹⁰⁷⁹ Zo zijn bijvoorbeeld geen onderhandelingscomités ingericht in de Franse publieke sector.

op materieel vlak, evenwel zonder deze procedure te omschrijven als een substantiële vormvereiste. Hierdoor waarborgt de Franse wetgever zowel formeel als inhoudelijk de eenzijdigheid van de overheid om ten aanzien van het overheidspersoneel op te treden in het algemeen belang (*supra*, nrs. 341 e.v.).

450. De korte samenvatting van het Frans model doet meteen enkele belangrijke verschillen opmerken met de arbeidsrelatie van de contractuele overheidspersoneelsleden in België.

451. De meeste Belgische besturen verklaren weliswaar een rechtspositieregeling van toepassing op de contractanten,¹⁰⁸⁰ maar die is niet zo uitgebreid als in Frankrijk het geval is. In België geldt het uitgangspunt dat de arbeidsrelatie wordt ingevuld zoals de arbeidsovereenkomsten in de private sector. Dit betekent enerzijds dat het principe van de contractvrijheid verbonden aan artikel 1134 BW geldt. Anderzijds vindt een groot deel van de arbeidsrechtelijke wetgeving ook toepassing op de overheidscontractanten.

452. De administratieve rechtscolleges doen in principe geen uitspraak in geschillen over de contractuele arbeidsrelaties die het bestuur aangaat. De Raad van State onthoudt zich in beginsel van de beoordeling in volle rechtsmacht van geschillen betreffende de arbeidsovereenkomst, behoudens de administratieve rechtshandelingen die daarvan afsplitsbaar zijn.¹⁰⁸¹ Toch zijn er een aantal arresten waarbij de toezichthoudende overheid een ontslag van een arbeidscontractant vernietigde en de Raad van State hiertegen niet optrad omdat de toezichthoudende overheid haar bevoegdheidsgrenzen niet overtreden zou hebben.¹⁰⁸²

¹⁰⁸⁰ Zie bijvoorbeeld het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid (Vlaams personeelsstatuut), BS 27 maart 2006. De praktijk om een rechtspositieregeling op te stellen voor de overheidscontractanten is (in tegenstelling tot Frankrijk) niet zozeer ontstaan vanuit de wens om voor deze personeelsleden gelijkaardige verplichtingen op te leggen als aan de ambtenaren. De praktijk vindt in België veeleer aansluiting bij een andere implicatie van het gelijkheidsbeginsel, meer bepaald om voor alle contractuele overheidspersoneelsleden in dienst van eenzelfde overheid bepaalde algemene en onpersoonlijke rechten en plichten te bepalen. Op die manier houden de rechtspositieregelingen een waarborg tegen willekeur in, zoals dat ook voor de ambtenaren het geval is.

¹⁰⁸¹ Zie in deze zin bijvoorbeeld RvS 4 maart 2016, nr. 234.035, Goedseels. In dat arrest verzocht de verzoeker om de contractuele arbeidsrelatie te herkwalficeren naar een statutaire arbeidsrelatie, op grond van het gegeven dat de tewerkstelling *in casu* niet onder de limitatieve gronden voor contractuele tewerkstelling viel. De Raad van State ging uiteindelijk niet over tot de beoordeling van de grond van de zaak, omdat de termijn was verlopen om de (afsplitsbare) beslissing tot contractuele aanwerving aan te vechten. De arbeidsovereenkomst was definitief geworden en dus niet langer aanvechtbaar voor de Raad van State.

¹⁰⁸² RvS 10 februari 2004, nr. 127.986, OCMW Houyet; RvS 22 november 2016, nr. 236.475, Gemeente Dour.

De Belgische arbeidsgerechten geven geen bijzondere kwalificatie aan de arbeidsovereenkomst van de overheidscontractanten. Wat de wijzigbaarheid betreft, heeft de kwalificatie van een 'gewone' (arbeids)overeenkomst tot gevolg dat artikel 1134 BW en de artikelen 6 en 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet bij wijze van uitgangspunt van toepassing zijn. Deze gemeen- en arbeidsrechtelijke regels poneren een principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst (*supra*, nrs. 111 e.v.).

453. De toepassing van de collectieve procedures van het Vakbondsstatuut heeft niet tot gevolg dat de gelding van deze artikelen wordt doorbroken teneinde het veranderlijkheidsbeginsel te laten werken voor wijzigingen aan statutaire bepalingen.¹⁰⁸³ Bovendien zorgt de invulling van de collectieve procedures in de Belgische publieke sector ook voor een nuancering van de eenzijdigheid van de overheid, in de zin dat deze nog slechts formeel standhoudt. De nadruk is namelijk komen te liggen op de substantiële vormvereiste van de collectieve onderhandeling, die resulteert in een protocol. De morele druk die de overheid voelt ten aanzien van de vakbonden om het eventueel bereikte akkoord om te zetten in een eenzijdige rechtshandeling heeft tot gevolg dat de vakbonden in de praktijk tegenwoordig een aanzienlijke inspraak hebben in de inhoud van de regels voor de ambtenaren (*supra*, nrs. 187 e.v.). Nochtans zijn de wijzigingen verbonden aan het behartigen van het algemeen belang, dat volgens de traditionele idee van de openbare dienst enkel aan de overheid toekomt.

§ 2. Verband met eigenheid bestuursrecht

454. Het verschil in juridische ondersteuning van de toepassing van een bijzonder regime op de overheidscontractanten houdt verband met het verschil in autonomie van het bestuursrecht in Frankrijk en België. Dit komt duidelijk naar voren in volgende bewoordingen van de Franse rechtsgeleerde Daiglou:

¹⁰⁸³ Zoals het voorbeeld van de wijzigingen aan de statutaire loonbepalingen *supra* nrs. 243 e.v. aantoont, kunnen deze niet aan de overheidscontractant worden tegengeworpen. In tegenstelling tot de *cao*-wet in de private sector, bevat het Vakbondsstatuut geen wettelijke afwijking van de gemeen- en arbeidsrechtelijke artikelen die de onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst poneren. Het Vakbondsstatuut is dan ook opgesteld naar het voorbeeld van de rechtspositie van de ambtenaren. De rechtspositie van de ambtenaren steunt op de eenzijdige rechtshandeling van de benoeming, die door het bestuursrecht wordt beheerst. Het Vakbondsstatuut houdt bijgevolg geen rekening met het feit dat de arbeidsrelatie van de contractant een contractuele grondslag kent, en dus een afwijking vereist van voormelde artikelen die een onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst opleveren.

*“Le principe d'autonomie du droit administratif justifie la soumission des agents publics à un régime dérogatoire au droit commun des relations de travail.”*¹⁰⁸⁴

455. De autonomie van het Frans bestuursrecht vindt zijn wortels in het arrest *Blanco* (*supra* nr. 277).¹⁰⁸⁵ Daarin oordeelde het *Tribunal des Conflits* dat de privaatrechtelijke aansprakelijkheidsregels niet van toepassing zijn op een aanrijding van een burger door een wagen van een overheidsbedrijf. Ongeacht de aard van de handeling gelden bij wijze van uitgangspunt bijzondere regels voor het bestuur. Het bestuur neemt in alle relaties die zij aangaat in beginsel een ongelijke positie in om het algemeen belang te behartigen.¹⁰⁸⁶ Ook wat betreft de contractuele arbeidsrelatie geldt bijgevolg het uitgangspunt van de ondergeschiktheid van de private belangen aan het algemeen belang, meer bepaald ten voordele van de organisatie en werking van de openbare dienst.¹⁰⁸⁷

456. De Franse administratieve rechtscolleges ontwikkelden de notie van de openbare dienst ter ondersteuning van de idee dat ten aanzien van het bestuur bijzondere regels moeten gelden.¹⁰⁸⁸ De openbare dienst maakt enerzijds een criterium uit voor de bevoegdheidsverdeling tussen de administratieve en jurisprudentiële rechtscolleges,¹⁰⁸⁹ en anderzijds een criterium voor de toepassing van het bestuursrecht.¹⁰⁹⁰ De theorie die de rechtsleer ontwikkelde rond de notie van de openbare dienst vormt een sterke basis voor het Franse

¹⁰⁸⁴ H. DAÏOGLOU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 36.

¹⁰⁸⁵ TC 8 februari 1873, Blanco, *Recueil* bijlage 1, 61, concl. DAVID.

¹⁰⁸⁶ J-F. AUBY en O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Parijs, le Moniteur, 2003, 85. Zie voor een uitgebreide analyse naar de autonomie van het Franse bestuursrecht J. WALINE, *Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif*, doctoraatsthesis Université de Paris, Parijs, Dalloz, 1962, 346 p.

¹⁰⁸⁷ Zie in deze zin volgende bewoordingen: *“La spécificité du droit de la fonction publique par rapport au droit du travail découle directement du principe d'autonomie du droit administratif [...] Le régime juridique spécial applicable aux agents publics se caractérise par ‘la subordination des intérêts privés à l'intérêt general; l'organisation du service est sans cesse modifiable d'après les nécessités de l'intérêt general: elle est donc légale et réglementaire’; [...] Au contraire, en droit du travail, [...], la matière est dominée par l'ordre public social.”* Zie H. DAÏOGLOU, *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 35-36.

¹⁰⁸⁸ J-F. AUBY en O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Parijs, le Moniteur, 2003, 87.

¹⁰⁸⁹ Om de bevoegdheden van de administratieve rechtscolleges en de jurisprudentiële rechtscolleges af te bakenen hanteerde de Franse rechtsorde aanvankelijk een onderscheid tussen de hoedigheid van de Staat als openbare macht (*État-puissance publique*) enerzijds en als privaat persoon (*État-personne civile*) anderzijds. Deze dualiteit in hoedanigheden van het bestuur werd met de toename van de taken van het bestuur evenwel moeilijker toepasbaar op concrete situaties en ondervond dan ook veel kritiek in rechtsleer en rechtspraak. Om een duidelijker onderscheidingscriterium te hebben, ontwikkelden de administratieve rechtscolleges de notie van de openbare dienst. Zie hierover J-F. AUBY en O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Parijs, le Moniteur, 2003, 86-87.

¹⁰⁹⁰ Zie in deze zin ook J-F. AUBY en O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Parijs, le Moniteur, 2003, 87.

bestuursrecht en voor de verschillende subtakken daarvan (onder andere het openbaar ambt).

457. Omwille van de autonomie van het Frans bestuursrecht wendt de administratieve rechter een privaatrechtelijke regel dan ook slechts als inspiratiebron aan, in plaats van deze werkelijk als norm te incorporeren in het juridisch raamwerk voor de overheidswerkgevers.¹⁰⁹¹ De principiële toepassing van een bijzonder regime op de contractanten leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst in de publieke sector afwijkt van de 'gewone' overeenkomst in het verbintenissenrecht. Dit blijkt *a fortiori* uit het gegeven dat de Franse rechtsleer de arbeidsovereenkomst in de publieke sector onder de administratieve contracten rekent (*supra*, nr. 300). De autonomie van het bestuursrecht heeft in het bijzonder tot gevolg dat geen wettelijke afwijking van de regels van het verbintenissenrecht is vereist om bijzondere regels toe te passen op de arbeidsovereenkomst van de *agents contractuels de droit public*.

458. In tegenstelling tot de hoge graad van autonomie van het Frans bestuursrecht wordt het Belgisch bestuursrecht veelal omschreven als een uitzonderingsrecht ten opzichte van het privaatrecht,¹⁰⁹² dat als gemeen recht fungeert.¹⁰⁹³ Uit deze principiële gelding van het privaatrecht in de Belgische

¹⁰⁹¹ Zie in deze zin volgende bewoordingen van J-F. AUBY en O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Parijs, le Moniteur, 2003, 85: "Ainsi, même lorsque le juge administratif s'appuie sur une disposition du Code Civil, cette dernière demeure de manière générale une simple source d'inspiration dans la mesure où elle n'est pas réellement une source normative de l'ordre de juridiction administrative, le juge préférant parfois recourir à la théorie des principes généraux du droit afin d'incorporer une telle norme dans l'ordre juridique applicable à l'administration."

¹⁰⁹² Zie wat de Nederlandstalige rechtsleer betreft onder andere A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 4-5; R. TIJS, *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 20; S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 25 e.v. Zie voor Franstalige rechtsleer in deze zin onder andere M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office*, Brugge, La Charte, 2001, 60; D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 11 en van dezelfde auteurs *Algemeen administratief recht*, Brussel, Bruylant, 2012, 10-11; P. BOUVIER, R. BORN, B. CUVÉLIER en F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, Brussel, Larcier, 2013, 20.

¹⁰⁹³ De Franstalige rechtsgeleerde GOFFAUX uit in zijn proefschrift evenwel kritiek op de kwalificatie van het bestuursrecht als uitzonderingsrecht ten opzichte van het privaatrecht als gemeen recht. Hij pleit voor een opvatting die het privaatrecht en het bestuursrecht als onafhankelijk van elkaar beschouwt. Zie P. GOFFAUX, *L'inexistence des privilèges de l'administration et le pouvoir d'exécution forcée*, Brussel, Bruylant, 2002, 138 e.v. Op pagina 155 stelt hij met name het volgende: "Autant de concepts que nous avons le réflexe de réduire à des notions de création civiliste, formés que nous sommes d'abord –tant chronologiquement que quantitativement- à l'école du droit civil, alors qu'il conviendrait plutôt d'y voir des emprunts à un tronc juridique fondamental dans lequel puisent et le droit civil et le droit administratif, ainsi que les autres branches du droit, emprunts que chacune de ces branches fait fructifier, développe, augmente en fonction des impératifs qui lui sont propres." GOFFAUX vertegenwoordigt evenwel een minderheidsopvatting in de Belgische rechtsorde. Dit proefschrift gaat uit van de (hierna weliswaar genuanceerde) meerderheidsopvatting, aangezien afwijkingsmogelijkheden van artikel 1134 BW tot de kern van het onderzoek behoren.

rechtsorde vloeit voort dat de overheid dit evenzeer als een privaat persoon moet respecteren, behoudens afwijking.¹⁰⁹⁴

459. Deze opvatting bouwt voort op het *Flandria*-arrest, dat evenzeer als het Franse arrest *Blanco* de aansprakelijkheid van de overheid betrof.¹⁰⁹⁵ In het *Flandria*-arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat de overheid een fout had begaan door een zieke boom niet om te hakken. Deze onzorgvuldigheid leidde ertoe dat de boom uiteindelijk op ongecontroleerde wijze omviel en materiële schade veroorzaakte bij de vennootschap *Flandria*. In tegenstelling tot het Franse *Tribunal des Conflits* paste het Belgisch Hof van Cassatie de artikelen 1382 en 1383 BW toe in plaats van een bijzonder regime.

460. Doordat het bestuursrecht een uitzonderingsrecht uitmaakt, vinden ten aanzien van de overeenkomsten die het bestuur aangaat in beginsel de gemeenrechtelijke principes toepassing.¹⁰⁹⁶ Het Belgisch bestuursrecht kent weliswaar het concept van administratieve contracten, die bepaalde afwijkingen

¹⁰⁹⁴ Zie in deze zin volgende bewoordingen in M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office*, Brugge, La Charte, 2001, 103: "En l'absence de dérogation, le droit commun est unique et il est d'application."

¹⁰⁹⁵ Cass. 5 november 1920.

¹⁰⁹⁶ Volgens de meerderheidsopvatting in de rechtsleer zijn alle contracten die het bestuur aangaat bij wijze van uitgangspunt als privaatrechtelijke instrumenten te beschouwen. Volgens deze meerderheidsopvatting bestaat in de Belgische rechtsorde dus een eenheid omtrent de notie van het contract, wat impliceert dat het gemene recht principieel toepassing vindt ongeacht het feit de administratie één van de contractspartijen is.

ANDERSEN verwoordt dit als volgt: "Le contrat administratif et le contrat de droit commun de l'administration sont donc, en droit belge, soumis l'un et l'autre aux règles du Code civil; la seule différence réside dans l'ampleur des dérogations apportées au droit commun." Zie R. ANDERSEN, "Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique", *AEAP* 1997, (35) 37. Zie onder andere ook D. D'HOOGHE en P. DE KEYSER, "Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkheidsbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (363) 386 en de verwijzingen naar rechtsleer aldaar. MAST e.a. stellen in dit verband het volgende: "[De Belgische rechtsorde] acht zich te zeer door de teksten van het Burgerlijk Wetboek gebonden om een bijzonder contractenrecht op te bouwen dat niet bij de teksten zou aanleunen. Bij de ontleding en de interpretatie van het tweeledig begrip 'administratief contract' wordt de rechter ertoe gedreven eerder de nadruk te leggen op het contractueel element." (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 158.)

Niettemin bestaat ook een minderheidsopvatting in de – met name Franstalige – rechtsleer die niet uitgaat van een eenheid in de notie van het contract en de daaruit volgende principiële toepassing van het privaatrecht. Zo stellen BASTELÉ, MORTIER en SCARCEZ in hun basiswerk over het Belgisch bestuursrecht het volgende: "En conclusion, on peut affirmer que le Code civil n'est pas applicable aux contrats de l'administration qu'à titre de droit commun supplétif, lorsqu'il n'est pas explicitement ou implicitement écarté par les lois et les principes du droit administratif." (D. BATSELÉ, T. MORTIER en M. SCARCEZ, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2010, 518 en van dezelfde auteurs *Algemeen administratief recht*, Brussel, Bruylant, 2012, 570.) Zie in gelijkaardige zin bijvoorbeeld ook B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Brussel, die Keure (la Charte), 2009, (107) 131 en D. DÉOM, "L'action administrative (appliquée au droit immobilier)" in X, *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Wolters Kluwer, verschijning van laatste aflevering in december 2017 (bijdrage D. DÉOM bijgewerkt tot 2003), losbl., VII.1.2.2.-7, zoals geciteerd door GORS op pagina 133.

van het gemene recht rechtvaardigen. Niettemin is het aantal administratieve contracten slechts zeer beperkt. In België (in tegenstelling tot in Frankrijk) is een uitdrukkelijke afwijking vereist van de gemeenrechtelijke regels om aan de overheid in de contractuele relatie een ongelijke positie toe te kennen voor het behartigen van het algemeen belang.¹⁰⁹⁷ Het Belgisch administratief contractenrecht kent bijgevolg veeleer een *ad hoc*-karakter.¹⁰⁹⁸

461. Wat betreft de veranderlijkheid van de overeenkomst vloeit hieruit voort dat de wetgever moet aangeven dat de overeenkomst eenzijdig kan worden gewijzigd.¹⁰⁹⁹ Voor de arbeidsovereenkomst in de publieke sector bestaat dergelijke wettelijke machtiging voor de publieke werkgever vooralsnog niet.

¹⁰⁹⁷ Het verband met het behartigen van het algemeen belang komt bijvoorbeeld naar voren in overweging B.3. uit Arbitragehof 12 maart 2003, nr. 32/2003: *"De overheid die een concessie toekent betreffende een goed dat onder haar openbaar domein valt of die, wanneer zij een huurovereenkomst sluit betreffende een goed dat onder haar privaat domein valt, aan die huurovereenkomst clausules toevoegt die afwijken van het gemeen recht [...], onderscheidt zich van de verhuurders, privé-personen, doordat het algemeen belang dat zij tot taak heeft te verdedigen, vereist en verantwoordt dat een eind kan worden gemaakt aan de aldus gesloten overeenkomsten."*

Toch impliceert de doelstelling in het algemeen belang niet automatisch dat een overeenkomst een administratieve kwalificatie krijgt. De – relatief weinig – erkende Belgische administratieve contracten vinden hun rechtsgrond in wetgeving. De wetgever opteerde voor de overheidsopdracht en voor de concessieovereenkomst bijvoorbeeld uitdrukkelijk voor een bijzonder bestuursrechtelijk regime. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen beschouwde de rechtspraak of rechtsleer zonder deze wettelijke erkenning een overeenkomst als administratief contract.

¹⁰⁹⁸ Zie in deze zin bijvoorbeeld volgende bewoordingen van A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 158 omtrent de administratieve contracten: *"Terwijl de door de Franse Conseil d'Etat gehuldigde theorie van het administratief contract in een zelfstandig administratief recht wortelt, een sterk pretoriaans karakter vertoont en een sluitend geheel vormt, heeft onze justitiële rechtspraak met pragmatische oplossingen vrede genomen en zich niet aan algemene formuleringen gewaagd."*

¹⁰⁹⁹ In dit verband is de uitspraak van het Arbeidshof van Luik van 22 maart 1990 (*JTT* 1991, 215, *supra* nr. 245) dan ook opmerkelijk te noemen. Het hof kwalificeerde de individuele arbeidsovereenkomst van de betrokken overheidscontractant als een *acte-référence* die een statutair regime in werking zette. Het arbeidshof van Luik paste daarbij het Franse administratieve contractenrecht toe. Buiten beschouwing gelaten het feit dat het arbeidshof op die manier inging tegen de wettelijke kwalificatie van de arbeidsovereenkomst als gewone overeenkomst, valt op te merken dat de Franse leer van de administratieve contracten een mate van eigenheid kent die de Belgische leer niet evenaart. In Frankrijk luidt het uitgangspunt dat de overheid zelfs in contractuele relaties in de hoedanigheid van bestuur –met behoud van zijn prerogatieven– moet kunnen optreden. De focus ligt er dus op de doelstelling van de behartiging van het belang, terwijl de Belgische meerderheidsopvatting de klemtoon legt op het privaatrechtelijke instrument. Dit verschil in uitgangspunt leidt er in het bijzonder toe dat de Franse publieke sector de rechtstoestand van de contractuele overheidspersoneelsleden beschouwt als statutair, ongeacht de contractuele grondslag van de arbeidsverhouding. Volgens de huidige Belgische logica lijkt de kwalificatie van het arbeidshof van Luik echter een stap te ver te gaan, zolang geen wettelijke afwijking van artikel 1134 BW en de artikelen 6 en 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet bestaat. Alsof het arbeidshof van Luik dit zelf ook leek te beseffen baseerde het zich in het vervolg van het arrest op het arbeidsrecht om de wijziging rechtmatig te verklaren. Meer bepaald haalde het arbeidshof aan dat het personeelslid zich niet binnen een redelijke termijn had verzet tegen de wijziging en daarmee dus impliciet had ingestemd. Deze nuancering van de Franse leer van de administratieve contracten is m.i. alleszins al beter verenigbaar met de huidige Belgische rechtsorde gezien de wisselwerking die deze kent tussen het gemene (arbeids)recht en het bestuursrecht. Tegelijkertijd leidt deze nuancering tot de enigszins paradoxale conclusie dat de eenzijdige wijziging van de

462. Hoewel de Belgische rechtsleer de openbardiensttheorie overnam uit het Frans bestuursrecht, vormt deze niet de sluitsteen van het Belgisch bestuursrecht.¹¹⁰⁰ De openbardiensttheorie levert op zichzelf geen rechtvaardiging voor de ondergeschiktheid van de private belangen van een contractant aan het algemeen belang of de daaraan verbonden bevoorrechte positie van de overheid als hoeder van het algemeen belang.¹¹⁰¹ Het loutere verband met de uitoefening van een openbare dienst is in België dus niet voldoende om een bijzonder regime toe te passen op een contractuele relatie.

arbeidsvoorwaarden van een overheidscontractant gerechtvaardigd kan worden op publiekrechtelijke gronden maar toch een verzetsmogelijkheid opent vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt.

Zie in deze zin ook S. GILSON en L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN (ed.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Brussel, Bruylant, 2005, (237) 304 en I. DE WILDE, S. AERTS en R. JANVIER, *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidsperoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 282-285. Deze auteurs zoeken ter rechtvaardiging van deze paradoxale redenering steun in het arrest Delahaye van het Hof van Justitie (HvJ 11 november 2004, nr. C-425/02, Delahaye, www.curia.europa.eu, bevestigd in o.a. HvJ 6 september 2011, nr. C-108/10, Scattolon.) In dat arrest benadrukte het Hof van Justitie dat de overheid zich door nationale wetgeving genoodzaakt kan zien om een wijziging aan de arbeidsvoorwaarden aan te brengen. Niettemin oordeelde het hof dat deze arbeidsovereenkomst toch moet worden geacht te zijn verbroken door de werkgever o.b.v. een wezenlijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden. In mijn optiek valt voldoende waakzaamheid aan de dag te leggen bij het invoeren van dit arrest in het raam van de doorwerking van statutaire bepalingen in de arbeidsovereenkomst. Niet alleen handelde de zaak Delahaye over de specifieke situatie van de overgang van een privaatrechtelijke onderneming naar de Staat, maar ook vertrok de redenering van het arbeidshof van Luik vanuit een andere insteek dan die van het Hof van Justitie. Zoals hiervoor vermeld baseerde het arbeidshof van Luik zich op de Franse leer van de administratieve contracten. Dit betekent dat het arbeidshof uitging van een bestuursrechtelijke invulling van de arbeidsverhouding, wat blijkt uit de bewoordingen dat het contractuele overheidsperoneelslid zich door middel van een *acte-référence* in een reglementaire toestand bevond. De verzetsmogelijkheid betrof in dat opzicht een arbeidsrechtelijk ingegeven nuancering van het bestuursrechtelijke regime. Het arrest Delahaye vertrekt daarentegen van de tegengestelde redenering dat een arbeidsrechtelijk regime als basis geldt maar dat nationale publiekrechtelijke wetgeving afwijkingen kan rechtvaardigen. Dit blijkt met name uit overweging 35 van het arrest Delahaye, waarin het Hof van Justitie stelt dat richtlijn 77/187 (betreffende de overgang van ondernemingen) zich in beginsel niet verzet tegen de toepassing van een publiekrechtelijke berekening van het loon om aan de nationale regelgeving te voldoen. Het hof benadrukt daarbij dat de nationale instanties verplicht zijn zoveel mogelijk het doel van de richtlijn in acht te nemen. Dit doel is precies dat de personeelsleden van de onderneming bij wijze van uitgangspunt hun rechten kunnen behouden die zij halen uit de arbeidsovereenkomst, volgens de daarop van toepassing zijnde arbeidsrechtelijke regels.

¹¹⁰⁰ Zie in deze zin volgende bewoordingen van A. MAST, DUJARDIN, VAN DAMME en VANDE LANOTTE: "Terwijl in Frankrijk de leer van de openbare dienst als de sluitsteen van het administratief recht werd beschouwd, had de Belgische rechtsleer er weinig of geen aandacht voor tot BUTTGEBACH in 1942 zijn werk over *Les modes de gestion des services publics en Belgique* liet verschijnen." A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 101.

Zie hierover uitgebreider P.-O. DE BROUX, "Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, *Le service public. 1. Le service public: passé, présent et avenir*, Brugge, die Keure, 2009, (3) 20 e.v.

¹¹⁰¹ J. DE STAERCKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vanden Broeue, 2002, 71-73.

463. De – met name Nederlandstalige – rechtsleer besteedt aandacht aan de vraag betreffende de toekomst van de openbardiensttheorie.¹¹⁰² D’Hooghe en De Keyser duiden daarbij bijvoorbeeld op de nuancering van het veranderlijkebeginsel in het licht van andere algemene rechtsbeginselen.¹¹⁰³ Zoals uit de onderzoeksresultaten *supra* nrs. 81 e.v. blijkt, is deze nuancering in de rechtspraak weliswaar beperkt tot de Nederlandstalige kamers van de Raad van State.

464. De Franstalige kamers van de Raad van State leggen daarentegen meer de nadruk op de traditionele idee achter de toepassing van het veranderlijkebeginsel, namelijk dat het algemeen belang voorrang krijgt op de private belangen. Zij nuanceren dan ook nauwelijks de werking van het veranderlijkebeginsel in het licht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ook de Franstalige rechtsgeleerden benadrukken sterker dan hun Nederlandstalige collega’s de prerogatieven van het bestuur in de rechtsverhoudingen die het aangaat.¹¹⁰⁴ De Franstalige rechtsleer beperkte dan ook het dispositief van het *Flandria*-arrest tot situaties betreffende de aansprakelijkheid, in plaats van daaruit algemene conclusies te trekken omtrent de toepassing van het bestuursrecht.¹¹⁰⁵ Hiermee bleven zij trouw aan de traditionele invloed die het Frans bestuursrecht in de Belgische rechtsorde uitoefende.

465. In het openbaar ambt komt deze invloed nog steeds naar voren in de statutaire rechtspositie en in de daarnaar gemodelleerde collectieve procedures van het Vakbondsstatuut. De afdeling wetgeving van de Raad van State benadrukte tijdens de parlementaire voorbereiding bij de totstandkoming van de Wet Vakbondsstatuut dat de verplichting tot onderhandeling moest worden verzoend met het behoud van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid van het bestuur.¹¹⁰⁶

¹¹⁰² Zie bijvoorbeeld L.P. SUETENS en S. SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, “Evolutie van het begrip ‘openbare dienst’” in X, *De nieuwe vormen van overheidstussenkomst in de onderneming*, Brussel, Bruylant, 1988, (277) 293-294. Deze auteurs stellen dat de openbardiensttheorie niet is aangepast aan de nieuwe vormen van overheidsop treden. Bovendien beklagen zij het feit dat de beginselen van de openbare dienst niet beantwoorden aan de maatschappelijke realiteit, noch eigen zijn aan alle publiekrechtelijke lichamen, noch altijd het eenzijdig overheidsop treden volledig rechtvaardigen.

¹¹⁰³ D. D’HOOGHE en P. DE KEYSER, “Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkebeginsel” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, (363) 392-396.

¹¹⁰⁴ Zie naast de Franstalige rechtsleer aangehaald *supra* voetnoot 1096 ook het onderzoek van M. NIHOUL, *Les privilèges du préalable et de l’exécution d’office*, Brugge, La Charte, 2001, 64 e.v. NIHOUL spreekt in dit verband van een “*compromis à la belge*” op pagina 81 van zijn proefschrift vermeld in vorige voetnoot.

¹¹⁰⁶ Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 24 december 1974, 17. De Raad van State stond daarom

Deze bewoordingen wijzen in mijn optiek op een uitgangspunt betreffende de eenzijdigheid van het bestuur in personeelsmateries. Dit blijkt *a fortiori* uit het gegeven dat de Wet Vakbondsstatuut niet uitdrukkelijk stelt dat de resultaten van de onderhandeling en het overleg niet juridisch bindend zijn, of omgekeerd, dat de overheid na de collectieve procedures een eenzijdige rechtshandeling moet stellen. De behouden (formele) eenzijdigheid steunt bijgevolg niet op een uitdrukkelijke wettelijke afwijking van het gemeen recht.

466. Hieruit valt af te leiden dat de bouwstenen voor het volgen van een Frans spoor, ondanks de hiervoor vermelde eigenheden van het Belgisch bestuursrecht, toch aanwezig zijn in de publieke sector. Hierna zal worden onderzocht hoe de toenemende contractuele overheidstewerkstelling, die wel eens als illustratie van de ‘horizontalisering’ van het Belgisch bestuursrecht wordt aangehaald,¹¹⁰⁷ meer kan worden gelijkgeschakeld met de traditionele statutaire rechtspositie. De huidige praktijk om rechtspositieregelingen op te stellen en bepaalde bijzondere rechten (zoals de hoorplicht)¹¹⁰⁸ en plichten uit te breiden naar de contractanten zouden als een eerste stap in die richting kunnen worden beschouwd.

Afdeling 2 – Lessen voor België

§ 1. *Inspiratie wijzigbaarheid arbeidsvoorwaarden*

467. Het verschil in autonomie van het Frans bestuursrecht en het Belgisch bestuursrecht lijkt op het eerste gezicht te groot om een vergelijkbare wijzigbaarheid te bereiken in de arbeidsrelatie van de Belgische overheidscontractanten.

468. Om een juridische context voor de wijzigbaarheid te verkrijgen die gelijkaardig is aan die van Frankrijk, zou bijvoorbeeld de meeste arbeidsrechtelijke wetgeving vertaald moeten worden naar een rechtspositieregeling. Zoals beschreven *supra* nr. 444 gelden de arbeidsrechtelijke regels van de *Code du Travail* in beginsel niet in de Franse

bijzonder afkerig tegenover de toepassing van de cao-wet, zoals blijkt uit pagina's 16 e.v. van het advies.

¹¹⁰⁷ Zie hierover bijvoorbeeld I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, “Hoofdstuk I. De wet motivering bestuurshandelingen: een korte, maar revolutionaire wet” in I. OPDEBEEK en A. COOLSAET (eds.) *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, (4) 11 en S. DE SOMER en I. OPDEBEEK, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 32.

¹¹⁰⁸ Zie de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof *supra* nr. 262.

publieke sector, omdat de publieke werkgevers de rechtspositie van de overheidscontractanten nagenoeg volledig regelen in de rechtspositieregeling. De welzijnswetgeving zou bijvoorbeeld niet langer toepassing vinden in de publieke sector, maar in een bijzondere rechtspositieregeling moeten worden uitgewerkt. Een dergelijke omzetting van de welzijnswetgeving naar een rechtspositieregeling zou overigens niet alleen voor de contractanten moeten gebeuren, maar ook voor de ambtenaren. Ten overstaan van deze laatste personeelsgroep geldt de welzijnswetgeving namelijk ook.¹¹⁰⁹

469. Het opheffen van de arbeidsrechtelijke wetgeving in de Belgische publieke sector met het oog op een (bijzondere) regeling in de rechtspositieregeling zou evenwel botsen op het standstillbeginsel (*infra* nrs. 490 e.v.). Bovendien valt het verschil in wisselwerking tussen het arbeidsrecht en het bestuursrecht in België en Frankrijk tegenwoordig te nuanceren.

De rechtspositieregelingen in de Franse publieke sector ondergingen het afgelopen decennium enkele hervormingen, waarbij de *Code du Travail* een inspiratiebron vormde. Zo werd bijvoorbeeld een belangrijke uitbreiding van de waarborgen met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid op het werk doorgevoerd naar het model van de private sector.¹¹¹⁰

Ook moet het voordeel van een zeer uitgebreide rechtspositieregeling naar Frans model worden genuanceerd. Het belangrijkste voordeel dat een vertaling van de arbeidsrechtelijke regels naar een rechtspositieregeling zou bieden, is de mogelijkheid voor het bestuur om de regels aan te passen aan de organisatie van de dienst. Hierbij valt evenwel op te merken dat door de groeiende impact van Europese regels vaak een minimumbescherming geldt, die doorgaans zonder onderscheid moet worden toegepast in de private en de publieke sector. Hierdoor is de marge waarbinnen het bestuur de traditionele idee van de veranderlijkheid in het belang van de dienst uitoefent, sowieso kleiner geworden.

470. Het gegeven dat de meeste arbeidsrechtelijke wetgeving van toepassing zou blijven op de overheidscontractanten, zou volgens mij dan ook niet verhinderen dat een publiekrechtelijk veranderlijkheidsregime doorwerking vindt. Het zijn voornamelijk de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet

¹¹⁰⁹ Artikel 2, §1, a) van de Welzijnswet (Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996) stelt de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon gelijk met werknemers in de zin van de wet.

¹¹¹⁰ De inspiratie uit de private sector komt in het bijzonder naar voren in volgend akkoordprotocol, dat aan de basis lag van de hervorming van de regelgeving in de publieke sector: accord du 20 novembre 2009 sur la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique.

die de wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden verhinderen. Het vervangen van (een deel van) de bepalingen van deze wet in een rechtspositieregeling zou bijgevolg op zichzelf al een relatief grote impact kunnen hebben op de veranderlijkheid.

471. Ondanks het verschil in juridische context van de wijzigbaarheid, kan op voormelde nuancering worden voortgebouwd om enkele elementen van het Frans model aan te reiken en zo de principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst op grond van het gemeen- en het arbeidsrecht te doorbreken. Doorheen deze afdeling zal blijken dat in het huidig Frans model nog enkele nuances vallen op te merken omtrent de juridische context waarin de *agents contractuels de droit public* zich bevinden, zodat de verschillen met de Belgische overheidscontractanten minder groot zijn dan de beschrijving in afdeling 1 doet vermoeden.

472. Zoals *supra* nr. 446 reeds aan bod kwam, valt de veranderlijkheid van de contractuele arbeidsrelatie in de Franse publieke sector voornamelijk terug te leiden naar de rechtspraak van de administratieve rechtscolleges. Om meer wijzigbaarheid in de Belgische contractuele arbeidsrelatie te verkrijgen, zou evenwel niet volstaan dat de rechtspraak zou aanvaarden dat voortaan een bijzonder wijzigingsregime toepassing krijgt. De beschrijving *supra* nr. 449 geeft namelijk aan dat de gelding van gemeen- en arbeidsrechtelijke artikelen de veranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst verhindert. Om die reden is een wettelijke regeling nodig om een bestuursrechtelijk veranderlijkheidsregime te kunnen laten doorwerken.

473. Het Frans model kan hier toch voor enige inspiratie zorgen, in de zin dat daaruit valt af te leiden dat de invulling van de rechtspositie door een rechtspositieregeling het principe moet worden in afwijking van het principe van de individuele contractvrijheid.

474. Om *in concreto* een bijzonder karakter te geven aan de arbeidsovereenkomst in de publieke sector, zou allereerst de toepassing van de Arbeidsovereenkomstenwet moeten worden uitgesloten. Dit zou een aanpassing van artikel 1 vereisen.

Vervolgens zouden nieuwe wettelijke bepalingen moeten worden gecreëerd. Dit zou in (een nieuw te creëren deel van) de Arbeidsovereenkomst kunnen.

Voormelde uitsluiting in artikel 1 zou in dat geval specificeren dat de bepalingen van de huidige wet (het eerste deel van de wet) geen toepassing vinden, maar wel de bepalingen van het nieuwe deel. In mijn optiek verdient het evenwel

aanbeveling om een afzonderlijke wet op te stellen die de arbeidsovereenkomsten in de publieke sector beheerst. Op die manier zou een – eventuele, maar volgens mij aan te raden – uitbreiding van de rechtsmacht van de administratieve rechtscolleges naar de geschillen betreffende contractuele personeelsleden (*infra*, nr. 510) juridisch gezien iets makkelijker kunnen plaatsvinden.¹¹¹¹

475. De afzonderlijke regeling voor de arbeidsovereenkomst in de publieke sector zou best aanvatten met een bepaling die stelt dat de arbeidsrelatie van de overheidscontractant wordt ingevuld door een rechtspositieregeling. Het opnemen van een principe dat een rechtspositieregeling geldt voor de overheidscontractanten, zou de kwalificatie van ‘bijzondere’ (arbeids)overeenkomst versterken. Dit zou namelijk de intentie weergeven om de arbeidsrelatie niet langer principieel op grond van de contractvrijheid van de individuele werkgever en contractant in te vullen. Door deze nuancering zou meer aansluiting worden gezocht bij de algemene en onpersoonlijke regeling van de rechtspositie van de ambtenaren.

Ondanks de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst, zouden enkele bepalingen van de huidige Arbeidsovereenkomstenwet als inspiratie kunnen dienen voor de bepalingen van de nieuwe wet (*infra*, nr. 507), zoals die betreffende de duur van de overeenkomst. Niettemin zou de nieuwe wet hoofdzakelijk tot doel hebben de eigenheden van de publieke sector tot uiting te laten komen. Vanuit de Franse idee van de gelijkenschakeling van de rechtspositie van de contractanten met die van de ambtenaren valt bovendien aan te raden om de inspiratie van de huidige Arbeidsovereenkomstenwet tot een minimum te beperken.

476. Het opnemen van een dergelijke bepaling in een federale wet zou het voordeel bieden dat deze op alle bestuursniveaus zou gelden. Bovendien zou dit geen afbreuk doen aan de scheiding der machten en de bevoegdheidsverdeling in het raam van de overheidstewerkstelling. De federale wetgever zou namelijk niet zelf de rechtspositieregeling uittekenen, maar dit overlaten aan de traditioneel bevoegde instanties op de onderscheiden bestuursniveaus. Op die manier zou de grondslag voor de statutaire invulling van de arbeidsrelatie bijvoorbeeld de bevoegdheid van de deelstaatregeringen in artikel 87, § 3 van

¹¹¹¹ Overeenkomstig artikel 578 Ger.W. vallen de geschillen betreffende de arbeidsovereenkomst onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten. Door de arbeidsovereenkomst een bijzonder karakter te geven en deze onder een aparte wet te brengen, zou deze bevoegdheid beperkend kunnen worden geïnterpreteerd, in die zin dat deze enkel de ‘gewone’ arbeidsovereenkomsten in de private sector betreft.

de BWHI om de rechtspositieregeling van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel te regelen, ongemoeid laten.

477. Vervolgens zou aan deze bijzondere invulling van de arbeidsrelatie de toepassing van een bijzonder regime betreffende de wijzigbaarheid van arbeidsvoorwaarden moeten worden gekoppeld. Hoewel in Frankrijk de principiële invulling door een rechtspositieregeling voldoende is als grondslag voor de toepassing van het veranderlijkheidsbeginsel op overheidscontractanten, moet de achtergrond van het Belgische systeem in acht worden genomen. Zoals aangehaald *supra* nr. 459 moet de wetgever een uitdrukkelijke machtiging toekennen aan de overheid om een overeenkomst eenzijdig te wijzigen in afwijking van artikel 1134 BW. Gegeven de huidige achtergrond van de wijzigbaarheid van de arbeidsovereenkomst, is naast bovenvermelde bepaling die de invulling door een rechtspositieregeling poneert ook nog een uitdrukkelijke afwijking van artikel 1134 BW vereist.

478. In het licht van het huidige *ius variandi* zou een dergelijke afwijking best geen te vergaande eenzijdige wijzigingsmacht toekennen aan de publieke werkgever ten aanzien van een bepaling van de arbeidsovereenkomst. Ondanks het feit dat de contractuele personeelsleden door de gelding van een rechtspositieregeling meer aansluiting zouden vinden bij de ambtenaren, mag niet uit het oog worden verloren dat belangrijke verschillen moeten blijven bestaan. Wat de ambtenaren betreft, mogen de relatief zware verplichtingen op het vlak van de eenzijdige veranderlijkheid van de voorwaarden van hun benoeming niet los worden gezien van de waarborgen die daar tegenover staan, in het bijzonder de vastheid van dienstverband.

Aan de contractanten zou een dergelijke waarborg niet kunnen worden geboden, omdat de flexibiliteit op het vlak van de aanwerving en het ontslag precies de bestaansreden uitmaakt van de contractuele tewerkstelling in de publieke sector. Het valt dan ook aan te raden om de eigenheid van de contractuele tewerkstelling, in het bijzonder de contractuele grondslag van de arbeidsrelatie, zoveel mogelijk te respecteren. Bovendien zou een beperkte uitbreiding van het *ius variandi* van de publieke werkgever minder snel als een aanzienlijke vermindering van de bescherming van de overheidscontractanten worden beschouwd in het licht van het standstillbeginsel (*infra*, nr. 490 e.v.).

479. Zelfs in Frankrijk, waar nochtans een relatief grote veranderlijkheid van de arbeidsvoorwaarden geldt, erkent de rechtspraak tegenwoordig meer de contractuele grondslag van de arbeidsrelatie (*supra* nrs. 314 e.v.). In navolging

van deze evolutie zocht ook de regelgever meer aansluiting bij het arbeidsrechtelijk wijzigingsregime. Naar het model van artikel L. 1222-6 van de *Code du Travail*, bepaalde de regelgever dat de publieke werkgever een wijziging aan de arbeidsplaats, de arbeidstijd en de functie moet voorstellen aan de contractant.¹¹¹² Hieraan koppelde de regelgever een termijn van een maand voor de contractant om te antwoorden, met de specificatie dat de contractant wordt geacht in te stemmen met de wijziging bij gebrek aan antwoord.

480. Een dergelijke bepaling zou de wijzigingsmogelijkheden van de Belgische publieke werkgever reeds verruimen ten opzichte van het huidig *ius variandi*. In beginsel kan deze namelijk geen wijziging aan overeengekomen voorwaarden aanbrenge. Enkel een wijzigingsbeding kan de werkgever de mogelijkheid toekennen om bepalingen van de arbeidsovereenkomst te wijzigen, en dan nog slechts de niet-essentiële voorwaarden (*supra* nr. 123). De arbeidsplaats, de arbeidstijd en de functie maken volgens een objectieve kwalificatie in het arbeidsrecht essentiële arbeidsvoorwaarden uit. Een bepaling die uitdrukkelijk stelt dat de werkgever een wijziging aan de opgesomde essentiële voorwaarden – en enkel die voorwaarden – moet voorstellen, lijkt te impliceren dat bijkomstige voorwaarden zonder de instemming van de contractant (en zonder wijzigingsbeding) gewijzigd kunnen worden. De beginselen van behoorlijk bestuur zouden in deze situatie de eenzijdige wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever kunnen begrenzen.¹¹¹³

481. Volgens de huidige stand van het *ius variandi* kunnen de individuele contractspartijen de arbeidsplaats en de functie weliswaar aanduiden als een bijkomstig element in hun arbeidsrelatie, zodat de werkgever deze op grond van een wijzigingsbeding kan aanpassen. Ook in Frankrijk bestaat de mogelijkheid van het opnemen van een wijzigingsbeding,¹¹¹⁴ zodat de partijen eventueel preventief kunnen inspelen op voormelde vereiste van instemming. Indien de federale wetgever niet zou tussenkomen om de mogelijkheid van een wijzigingsbeding te regelen, zou de bevoegde rechter in een geschil moeten oordelen of een dergelijk beding de publieke werkgever kan toelaten de

¹¹¹² Artikel 45-4 van het décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (*JORF* 19 janvier 1986).

¹¹¹³ Dit zou een alternatieve bescherming kunnen opleveren voor de vermindering van de bescherming die het huidig *ius variandi* biedt, in het licht van het standstillbeginsel (*infra*, nr. 492).

¹¹¹⁴ In het Frans model biedt het wijzigingsbeding de mogelijkheid om essentiële arbeidsvoorwaarden te wijzigen (*supra*, nr. 319). Deze mogelijkheid bestaat niettemin ook voor de private werkgever en houdt dus geen afwijking van het arbeidsrechtelijk wijzigingsregime in.

opgesomde arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. De doelstelling die de wetgever wou bereiken in het raam van de organisatie van de dienst kan daarbij een element in de belangenafweging vormen.

482. De wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever zouden een andere invalshoek krijgen dan die van de private werkgever. In dat opzicht valt sterk te overwegen om de beoordeling van de geschillen betreffende eenzijdige wijzigingen aan de administratieve rechtscolleges over te laten. *Infra* nr. 510 zal verder op deze aanpassing van de rechtsmachtverdeling worden ingegaan. Indien de hierboven voorgestelde hervorming als een te grote breuk met het huidige wijzigingsregime voor de overheidscontractanten zou worden ervaren,¹¹¹⁵ bestaat in mijn ogen nog een alternatief om de wijzigingsmogelijkheden van de publieke werkgever toch te verruimen. Meer bepaald zou de federale wetgever, in plaats van vast te leggen wat de publieke werkgever *niet* eenzijdig mag wijzigen, uitdrukkelijk kunnen opsommen wat de publieke werkgever *wel* kan. Zo zou de wetgever, al dan niet op limitatieve wijze, enkele (bijkomstige) arbeidsvoorwaarden kunnen opsommen die de werkgever zonder instemming van de overheidscontractant mag wijzigen.

483. Ondanks de nuancering van de veranderlijkheid van de arbeidsvoorwaarden, blijft in Frankrijk een belangrijk deel van de eenzijdigheid inzake de organisatie van de dienst gewaarborgd via de rechtspositieregeling. Deze regelt een aanzienlijk deel van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractanten. Bovendien zorgt het algemeen en onpersoonlijk karakter ervan dat wijzigingen aan de bepalingen automatisch doorwerken ten aanzien van alle overheidscontractanten op grond van het veranderlijkebeginsel.

484. Het Frans spoor voor de Belgische contractuele arbeidsrelatie zou tot gevolg hebben dat heel wat arbeidsvoorwaarden in een rechtspositieregeling zouden worden opgenomen. Omwille van de vereiste van een wettelijke

¹¹¹⁵ Bij het overnemen van een bepaling uit de Franse regelgeving bestaat het risico dat deze in de Belgische publieke sector een andere invulling krijgt. De reden hiervoor ligt in de verschillende achtergrond in Frankrijk en België. In Frankrijk beschikte de publieke werkgever aanvankelijk over relatief ruime eenzijdige wijzigingsbevoegdheden, binnen een bestuursrechtelijk veranderlijke regime. Gaandeweg werden hier meer en meer beperkingen aan aangebracht, met als hoogtepunt voormelde bepaling in de regelgeving. In België zou de evolutie echter omgekeerd zijn. Het *ius variandi* beperkt de mogelijkheden tot eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst zeer sterk. Het invoeren van een afwijkende wettelijke bepaling zou deze mogelijkheden uitbreiden. Gegeven het huidig, nagenoeg onbestaand wijzigingsrecht van de publieke werkgever valt moeilijk in te schatten in hoeverre de beleidsmakers (en nadien de rechtspraak) bereid zullen zijn om wijzigingsmogelijkheden aan de publieke werkgever toe te kennen.

afwijking van artikel 1134 BW (*supra* nr. 477) zou naast voormelde bepaling betreffende de principiële statutaire invulling van de contractuele arbeidsrelatie nog een grondslag moeten worden gecreëerd voor de doorwerking van wijzigingen aan die algemene en onpersoonlijke arbeidsvoorwaarden. Dit is mogelijk door een tweede lid in volgende zin toe te voegen bij de bepaling betreffende de invulling van de arbeidsrelatie door een rechtspositieregeling: *“De wijzigingen aangebracht aan de bepalingen van de rechtspositieregeling, na de toepassing van de procedures beschreven in de Wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, gelden rechtstreeks ten aanzien van de reeds bestaande arbeidsovereenkomsten en de arbeidsovereenkomsten die daarna tot stand komen.”* Hiermee zou ontegensprekelijk vaststaan dat het principe van de onveranderlijkheid van de overeenkomst van artikel 1134 BW wordt uitgesloten op het vlak van wijzigingen aan de rechtspositieregeling.

485. Een dergelijke wettelijke bepaling zou kunnen worden opgevat als een codificatie van het veranderlijkheidsbeginsel voor de overheidscontractanten. De *supra* nrs. 63 e.v. beschreven beperkingen aan de werking van dat beginsel zouden in mijn optiek evenzeer als voor de ambtenaren moeten gelden. Er bestaat immers geen rechtvaardiging om de overheidscontractanten aan een strengere veranderlijkheid te onderwerpen dan hun statutaire collega's.

486. Hierbij valt op te merken dat wat betreft de collectieve betrekkingen belangrijke verschillen bestaan tussen de Belgische en de Franse publieke sector. Het Belgisch Vakbondsstatuut biedt namelijk meer waarborgen tegen willekeur, die in het hervormde regime behouden zouden blijven. Dat deze waarborgen geen belemmering hoeven te vormen voor de veranderlijkheid en de eenzijdigheid die deze vereist, blijkt uit enkele nuanceringen op het Frans model zoals beschreven *supra* nr. 449. Ondanks het gegeven dat voor de collectieve onderhandeling in principe een initiatiefrecht van de overheid (in plaats van een verplichting) bestaat, worden tegenwoordig regelmatig akkoorden gesloten om voor de overheidscontractanten bepaalde lacunes in de rechtspositieregeling op te vullen.¹¹¹⁶ Bovendien worden in rondzendbrieven mogelijkheden geopperd om de draagwijdte van de resultaten van de collectieve procedures te versterken.¹¹¹⁷

¹¹¹⁶ Zie in dit verband in het bijzonder het protocole d'accord du 31 mars 2011 portant sécurisation des parcours professionnels des agents contractuels dans les trois versants de la fonction publique.

¹¹¹⁷ Circulaire du 22 juin 2011 du Ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat, relative à la négociation dans la fonction publique, nr. BCRF1109888C. Zo bestaat de mogelijkheid om in een akkoordprotocol een *comité de suivi* op

487. Het bijzonder karakter van de arbeidsovereenkomst in de publieke sector (*supra* nr. 474) zou ten slotte nog kunnen worden benadrukt door het ontslag van de overheidscontractanten meer te regelen naar het model van de ambtenaren. Hiervoor zouden de bepalingen betreffende het ontslag in de Arbeidsovereenkomstenwet niet terug van toepassing mogen worden verklaard voor de overheidscontractanten. Op de Franse *agents contractuels de droit public* vinden de bepalingen van de *Code du Travail* betreffende de aanwerving en het ontslag geen toepassing, wat het mogelijk maakte voor de besturen om deze elementen op bijzondere wijze te regelen in de rechtspositieregeling. Op de Franse overheidscontractanten is om die reden een tuchtregime van toepassing dat gelijkaardig is aan dat van de ambtenaren, waardoor het ontslag een disciplinair karakter krijgt. Evenzeer als voor de ambtenaren, moet de publieke werkgever bij het ontslag van een overheidscontractant daarom de beginselen van behoorlijk bestuur en andere bestuursrechtelijke verplichtingen naleven. De normen die de algemene principes bevatten die in de rechtspositieregelingen van de overheidscontractanten moeten worden gewaarborgd, vermelden uitdrukkelijk de hoorplicht en de verplichting tot motivering van het ontslag.¹¹¹⁸

488. In dat opzicht zou een Frans spoor voor de contractuele arbeidsrelatie in de Belgische publieke sector voortbouwen op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende de toepassing van de hoorplicht op het ontslag (*supra*, nr. 262). De toepassing van dit bestuursrechtelijk beginsel zou (verdere) ondersteuning vinden in het gegeven dat het disciplinair ontslag, geregeld in de rechtspositieregeling, door een bestuurshandeling van de publieke werkgever plaatsvindt.¹¹¹⁹ Op basis van deze redenering zou eventueel ook de formele motiveringsplicht toepassing kunnen vinden op het ontslag van de overheidscontractant. Daarbij zou echter moeten worden nagegaan in hoeverre de finaliteit van de motiveringsplicht, zoals aangehaald door het Grondwettelijk Hof om deze verplichting niet op het ontslag van de overheidscontractant toe te

te richten, dat belast wordt met de evaluatie van de goede toepassing van het akkoord door het bestuur bij de omzetting in regelgeving. Ook geldt bij het collectief overleg de verplichting tot een heroverweging van het voorstel en een tweede overlegronde, in geval van een eerste unaniem negatief advies.

¹¹¹⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 47 respectievelijk artikel 45-5 van het décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF* 19 janvier 1986.

¹¹¹⁹ Zie in dit opzicht de discussie in de rechtsleer beschreven *supra* nrs. 257-258 over de al dan niet toepassing van de hoorplicht op het ontslag van een contractueel personeelslid, voorafgaand aan de uitspraken van het Grondwettelijk Hof in dit verband. De rechtsleer discussieerde namelijk in het bijzonder over de vraag of het ontslag als een bestuurshandeling kan worden gekwalificeerd. Wanneer het ontslag een duidelijk disciplinair karakter zou krijgen bij het uitbreiden van de rechtspositieregeling naar Frans model, zou hierover geen discussie meer bestaan.

passen,¹¹²⁰ dienstig is in de situatie van de overheidscontractant. In mijn optiek zou de finaliteit van de formele motivering voor de ambtenaren en de contractanten alvast meer overeenstemmen wanneer de geschillen betreffende contractuele overheidspersoneelsleden naar Frans model onder de rechtsmacht van de administratieve rechtscolleges zouden vallen (*infra*, nr. 510).¹¹²¹

489. Bij het creëren van een bijzonder ontslagregime voor de Belgische overheidscontractanten in de rechtspositieregelingen, lijkt het mij logisch om de huidige flexibiliteit voor de publieke werkgever op het vlak van het ontslag zoveel mogelijk te behouden. Zo zou naast het disciplinair ontslag eventueel nog een ontslagmogelijkheid in het belang van de dienst kunnen worden gecreëerd. Hierbij is het van belang ook een aantal waarborgen voor de contractant aan het ontslag te verbinden,¹¹²² evenals enkele beperkingen aan de ontslagmogelijkheden. Zo lijkt het, ondanks het feit dat de Belgische werkgever over het algemeen beschouwd over een zekere ontslagmacht beschikt, bijvoorbeeld te vergaand om de contractant willekeurig te ontslaan onder het voorwendsel dat dit in het belang van de dienst zou zijn.¹¹²³

In zoverre de administratieve rechtscolleges bevoegd zouden worden om een uitspraak te doen in de geschillen betreffende het ontslag, zouden zij bij een schending van de bestuursrechtelijke beginselen (in het bijzonder die van behoorlijk bestuur) de beslissing kunnen vernietigen en zo de overheid noodzaken om een nieuwe, rechtmatige beslissing te nemen.¹¹²⁴

§ 2. Juridische hindernissen

490. Het volgen van een Frans spoor zou op een hindernis stuiten. De Arbeidsovereenkomstenwet biedt namelijk een dwingende bescherming aan de

¹¹²⁰ GwH 5 juli 2018, nr. 84/2018.

¹¹²¹ Het Grondwettelijk Hof legde bij de beoordeling van de finaliteit van de formele motiveringsplicht de nadruk op de verschillende termijnen waarover de ambtenaar respectievelijk de contractant beschikt om een zaak aanhangig te maken bij de bevoegde rechter (*supra* nr. 266).

¹¹²² Een absolute minimumwaarborg zou de ontslagbescherming voor zwangere vrouwen betreffen, die immers uit het Europees recht voortvloeit. De vakbondsafgevaardigden genieten overigens reeds een ontslagbescherming in de publieke sector onder het Vakbondsstatuut.

¹¹²³ Wat de Franse rechtspositieregelingen van de overheidscontractanten betreft, definieerde de regelgever wat als een ontslag in het belang van de dienst kan worden beschouwd (artikel 45-3 van het décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, *JORF* 19 janvier 1986.) De reden hiervoor was dat de publieke werkgever voorheen een zeer ruime ontslagmacht had, wat de overheidscontractant in een preciaire situatie plaatste.

¹¹²⁴ Zie evenwel over de implicaties van de toepassing van een objectief contentieux in het raam van de continuïteit van de openbare dienst *infra* nr. 511.

overheidscontractanten.¹¹²⁵ Het opheffen van de gelding van (een deel van) deze bepalingen om een bijzonder regime te kunnen uitwerken in de rechtspositieregelingen, zou botsen op het standstillbeginsel.

491. Kort samengevat houdt dit beginsel in dat geen aanzienlijke afbreuk mag worden gedaan aan een bestaand beschermingsniveau, tenzij daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang. Hoewel dit beginsel vergaande implicaties zou kunnen hebben voor een hervorming van het raamwerk voor de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector, valt op te merken dat de rechtspraak in zijn beoordeling doorgaans veeleer vaag blijft wanneer een schending van het standstillbeginsel wordt ingeroepen.¹¹²⁶ Toch mag niet al te licht over dit beginsel worden gegaan. Enerzijds is het standstillbeginsel verbonden aan het sociaal grondrecht op arbeid van artikel 23 van de Grondwet, zodat het beginsel zelf een grondwettelijke waarde heeft. Anderzijds is in het raam van de overheidstewerkstelling een tendens merkbaar om dit beginsel in te roepen.¹¹²⁷

492. Het standstillbeginsel is geenszins absoluut. Indien geen beperkingen zouden bestaan aan het verbod om een aanzienlijke vermindering van het bestaand beschermingsniveau aan te brengen, zou dit de beleidsruimte te zeer inperken.¹¹²⁸ Er kunnen redenen en omstandigheden voorhanden zijn die het mogelijk en soms zelfs noodzakelijk maken om bepaalde hervormingen door te voeren en zodoende minder (effectieve) rechtsbescherming te bieden. De inhoud en het niveau van die bescherming is afhankelijk van onder andere de

¹¹²⁵ RIGAUX benadrukt dat de bepalingen betreffende onder andere het ontslag dwingend zijn ten voordele van de werknemer, wat impliceert dat hiervan slechts in het voordeel van de werknemer kan worden afgeweken. Zie M. RIGAUX, "Collectief bedongen werkzekerheid: een vrije reflectie over de grenzen van subsidiariteit" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Kluwer, 2010, (695) 720.

¹¹²⁶ Zie in deze zin FUNCK omtrent zijn analyse van rechtspraak betreffende het standstillbeginsel: "Les cours et tribunaux semblent manifestement chercher à éviter de devoir répondre à l'argument, lorsqu'il est invoqué." H. FUNCK, "L'article 23 de la Constitution, à travers la jurisprudence des cours et tribunaux (1994-2008): un droit en arrière-fond ou l'ultime recours du juge?" in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Grondwet: een stand van zaken na twee decennia*, Intersentia en Anthemis, Antwerpen en Louvain-la-Neuve, 2010, (69) 105.

¹¹²⁷ Meer bepaald riepen enkele ambtenaren reeds een schending van het standstillbeginsel in om een wijziging aan hun administratief en geldelijk statuut aan te vechten voor de justitiële rechter. Zie hieromtrent *supra* nrs. 106 e.v.

¹¹²⁸ MAES leidt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende het standstillbeginsel twee gevolgen af met betrekking tot het gegeven dat geen *aanzienlijke* achteruitgang aan het bestaand beschermingsniveau mag worden aangebracht. Ten eerste blijft een *beperkte* achteruitgang aanvaardbaar. Ten tweede oordeelt het Grondwettelijk Hof dat het slechts een marginale toetsing kan uitvoeren. Dit vergroot de beleidsruimte voor de wetgever en het bestuur, en relativeert de bescherming voor de burger. Zie G. MAES, "Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine" in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Grondwet: een stand van zaken na twee decennia*, Intersentia en Anthemis, Antwerpen en Louvain-la-Neuve, 2010, (139) 153.

evolutie van de maatschappij, haar organisatie en haar geldelijke middelen.¹¹²⁹ In dit opzicht zou voor de hervorming van de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector de omstandigheid kunnen worden aangehaald betreffende de toename van de idee van *flexicurity* in het overheidsmanagement.¹¹³⁰ De contractuele tewerkstelling in zijn huidige vorm past moeilijk in deze idee. Dit zet onder andere de geldelijke middelen van de overheden onder druk, omdat de publieke werkgever juridisch gezien geen besparingen kan doorvoeren ten aanzien van de toenemende groep overheidscontractanten. De onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst kan bovendien nog een extra financieel gevolg voortbrengen voor de publieke werkgever, indien die de contractant ontslaat (met een aanzienlijke ontslagvergoeding) wanneer deze niet met de wijziging instemt.

493. In het licht van voormelde nuancering van het standstillbeginsel, zou het van belang zijn dat de federale wetgever bij het creëren van voormelde bijzondere bepalingen voor de arbeidsovereenkomst in de publieke sector uitgebreid zou argumenteren dat de hervorming het algemeen belang dient.¹¹³¹ Volgens mij zouden minstens volgende rechtvaardigingsgronden voor een hervorming van de contractuele arbeidsrelatie volgens het Frans spoor relevant kunnen zijn: ten eerste zou dit meer rechtszekerheid opleveren dan het huidige regime, dat wordt doorkruist door een moeilijke en onduidelijke wisselwerking tussen het arbeidsrecht en het bestuursrecht (*supra*, deel 1, hoofdstuk 3). Ten tweede zou een dergelijke hervorming, en de daarmee gepaard gaande verruiming van de mogelijkheden tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, de tewerkstellende overheden toelaten hun budgetten beter te beheren (*supra* nr. 491).¹¹³² Ten derde zou de hervorming van de contractuele arbeidsrelatie, geïnspireerd op de statutaire arbeidsrelatie, een efficiëntere organisatie van de openbare dienst toelaten. Het Grondwettelijk Hof aanvaardde reeds dat de doelstelling van de betere werking van de openbare dienst een redelijke

¹¹²⁹ G. MAES, "Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming", *RW* 2005-06, afl. 28, (1081) 1089.

¹¹³⁰ Zie hieromtrent I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Administratieve rechtsbibliotheek, Bijzondere reeks, Brugge, die Keure, 2017, 6-9.

¹¹³¹ De afdeling wetgeving van de Raad van State brengt dit overigens regelmatig in herinnering. Zie hieromtrent I. HACHEZ, "Du principe de standstill à l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux: quelle justiciabilité pour le droit au travail?" in P. GOSSERIES en M. MORSA (eds.), *Le droit du travail au XXI^e siècle. Liber amicorum Claude Wantiez*, Brussel, Larcier, 2015, (273) 283 en de aldaar aangehaalde adviezen.

¹¹³² Zie voor een zaak waarin de rechter het argument aanvaardde om in het raam van het budget een vermindering van het bestaand beschermingsniveau door te voeren, bijvoorbeeld Arbrb. Nivelles, 13 februari 2015, nr. 13/3142/A, zoals aangehaald in I. HACHEZ, "Du principe de standstill à l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux: quelle justiciabilité pour le droit au travail?" in P. GOSSERIES en M. MORSA (eds.), *Le droit du travail au XXI^e siècle. Liber amicorum Claude Wantiez*, Brussel, Larcier, 2015, (273) 282.

verantwoording uitmaakt voor het invoeren van een nieuwe ontslagmaatregel.¹¹³³ Dit argument zou bijvoorbeeld dienstig kunnen zijn ter rechtvaardiging van het vervangen van de ontslagbepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet door een nieuw ontslagregime in de rechtspositieregeling (*supra* nr. 486).

494. De rechtvaardigingsgronden voor de hervorming van de contractuele arbeidsrelatie zouden in het bijzonder relevant zijn voor de proportionaliteitstoets van de rechter.¹¹³⁴ In het licht van de proportionaliteit van de hervorming, zou het volgens mij belangrijk zijn een evenwicht te creëren tussen de vermindering van de bestaande waarborgen en de (nieuwe) waarborgen die aan de overheidscontractanten worden geboden. Maes wijst in dit verband op enkele beperkingen op het standstillbeginsel, meer bepaald het bieden van een gelijkwaardig alternatief enerzijds en het compenseren van de vermindering van het beschermingsniveau anderzijds.¹¹³⁵

495. Wat de eerste beperking op het standstillbeginsel betreft, zouden de beginselen van behoorlijk bestuur en andere bestuursrechtelijke verplichtingen bijvoorbeeld een gelijkwaardig alternatief kunnen vormen voor de bescherming die de Arbeidsovereenkomstenwet biedt. Om de waarborgen van de beginselen van behoorlijk bestuur beter te verzekeren, zou de hervorming naar Frans spoor kunnen worden aangegrepen om deze beginselen te codificeren.¹¹³⁶ De rechtspositieregeling zou in dat geval kunnen verduidelijken welke beginselen toepassing vinden op een welbepaalde situatie.

496. De compensatie voor de vermindering van het bestaand beschermingsniveau inzake bepaalde materies, zou er dan weer in bestaan om de waarborgen voor de overheidscontractanten op andere vlakken uit te breiden. In de Franse publieke sector werd bijvoorbeeld voor bepaalde

¹¹³³ Overweging B. 15.3. van het arrest GwH 19 maart 2015, nr. 36/2015. *In casu* ging het om het invoeren van de maatregel van het ontslag van de directeurs-generaal van de gemeenten van het Waals Gewest in geval van twee negatieve evaluaties.

¹¹³⁴ G. MAES, "Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming", *RW* 2005-06, afl. 28, (1081) 1090 en I. HACHEZ, "Du principe de standstill à l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux: quelle justiciabilité pour le droit au travail?" in P. GOSSERIES en M. MORSA (eds.), *Le droit du travail au XXI^e siècle. Liber amicorum Claude Wantiez*, Brussel, Larcier, 2015, (273) 282-284.

¹¹³⁵ G. MAES, "Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming", *RW* 2005-06, afl. 28, (1081) 1091-1092.

¹¹³⁶ Verscheidene rechtsgeleerden opperden reeds de codificatie van de beginselen van behoorlijk bestuur. Zie in het bijzonder E. VAN DE VELDE, "Naar een codificatie van de beginselen van behoorlijk bestuur?" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 429-448. De *Code des relations entre le public et l'administration* (JORF 25 oktober 2015) codificeerde deze beginselen in Frankrijk en zou in dit opzicht inspiratie kunnen opleveren voor België.

elementen van de sociale bescherming van de overheidscontractanten aansluiting gezocht bij de ambtenaren. Een dergelijke compensatie zou evenwel bijzondere implicaties kunnen hebben (*infra*, nrs. 503 e.v.), die op voorhand goed zouden moeten worden ingeschat.¹¹³⁷

497. Voorgaande analyse toont aan dat de *supra* nrs. 473 e.v. voorgestelde hervorming niet noodzakelijk het standstillbeginsel schendt. Hierbij valt weliswaar op te merken dat een vergaande creatie van een bijzonder regime voor de overheidscontractanten het moeilijker zal maken om de daarmee gepaard gaande vermindering van de bescherming te rechtvaardigen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het opheffen van de welzijnswetgeving, aangehaald *supra* nr. 467.

498. Voorts geldt nog een hindernis voor het doorvoeren van een Frans spoor die is verbonden aan de scheiding der machten en de bevoegdheidsverdeling binnen de Belgische publieke sector. Deze elementen maken het moeilijk om enige harmonisatie door te voeren inzake de algemene principes die in de rechtspositieregelingen van de overheidscontractanten op de verschillende bestuursniveaus zouden gelden.

499. In Frankrijk hangt de bevoegdheidsverdeling inzake het opstellen van de algemene principes voor de rechtspositieregelingen voor de overheidscontractanten samen met de verdeling van het overheidspersoneel in drie publieke sectoren. Meer bepaald bestaan afzonderlijke algemene principes op het niveau van de Staat, op het niveau van de regio's en de lokale besturen en op het niveau van de ziekenhuizen. De afzonderlijke algemene principes moeten weliswaar allemaal in eenzelfde vorm (*décret en Conseil d'État*) worden gegoten, zodat een en dezelfde regelgevende instantie voor de verschillende niveaus bevoegd is om de algemene principes op te stellen. Hierdoor verschillen de algemene principes op de onderscheiden bestuursniveaus niet erg sterk van elkaar. De algemene principes op het niveau van de Staat, die chronologisch gezien het eerst werden uitgewerkt, konden model staan voor de algemene principes in de andere publieke sectoren.

¹¹³⁷ MAES wijst bovendien op het risico dat gepaard kan gaan met een dergelijke compensatie, in de zin dat de compenserende waarborgen slechts bepaalde groepen beogen en zo de bescherming van het sociaal grondrecht voor de andere groepen toch aanzienlijk kunnen verminderen. Zie G. MAES, "Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming", *RW* 2005-06, afl. 28, (1081) 1092. In dit opzicht hangt de eventuele schending van het standstillbeginsel af van de draagwijdte van de concrete waarborgen die worden geboden.

500. In België zou het moeilijk zijn om een gelijkaardige harmonisatie inzake de algemene principes op de verschillende bestuursniveaus te verkrijgen. Ondanks het feit dat de grondslag voor het opstellen van een rechtspositieregeling in een federale wet zou worden opgenomen (*supra*, nr. 474), zou het niet mogelijk zijn om de algemene principes in deze wet te bepalen. Uit de artikelen 107, tweede lid van de Grondwet en artikel 87, § 3 van de BWHI volgt dat de uitvoerende macht bevoegd is om de rechtspositieregeling op te stellen. Het opstellen van algemene principes overlaten aan de wetgever, lijkt dan ook strijdig met deze scheiding der machten.

Eventueel zouden de Grondwet en de BWHI kunnen worden aangepast om aan de wetgever de bevoegdheid toe te kennen om in de wet enkele algemene principes voor de rechtspositieregelingen over de verschillende bestuursniveaus heen vast te leggen. De kans op slagen van een dergelijke aanpassing valt vanuit het oogpunt van bovenvermelde scheiding der machten echter sterk te betwijfelen.

Ook de toekenning aan de Koning van de bevoegdheid tot het opstellen van overkoepelende algemene principes voor de Staat en de deelstaten zou op een juridisch bezwaar stoten. Uit de opheffing van de grondslag voor het KB tot bepaling van de algemene principes (APKB)¹¹³⁸ in het voormalig artikel 87, § 4 van de BWHI valt de intentie van de bijzondere wetgever af te leiden om de deelstaten meer autonomie toe te kennen inzake het opstellen van de rechtspositieregeling.¹¹³⁹ Het opnieuw invoeren van een zekere harmonisatie van algemene principes lijkt in te gaan tegen deze intentie in de laatste Staatshervorming, ook al beoogde het APKB strikt gezien de rechtspositieregeling van de ambtenaren en niet die van de overheidscontractanten.¹¹⁴⁰

¹¹³⁸ Koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, *BS* 9 januari 2001.

¹¹³⁹ De opheffing van de grondslag voor het APKB in artikel 87, § 4 BWHI impliceert dat de algemene principes voor de rechtspositieregeling ophouden te gelden wanneer de deelstaten ofwel formeel het APKB opheffen, ofwel wijzigingen in hun rechtspositieregeling aanbrengen die van het APKB afwijken. Zie hieromtrent B. LOMBAERT en S. ADRIAENSSEN, "Que reste-t-il des principes généraux de la fonction publique?", *CDPK* 2016, afl. 3-4, (408) 415-423 en I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, "Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst", *CDPK* 2017, nr. 3, (366) 374. De Vlaamse overheid opteerde voor de eerste optie in artikel 104 B.VI.Reg. 24 juni 2016 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de hervorming van de selectieprocedures en andere bepalingen, en tot opheffing van het APKB.

¹¹⁴⁰ Voor de lokale besturen kunnen de deelstaatregeringen daarentegen wel algemene principes opstellen, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende

Afdeling 3 – Bijzondere implicaties

501. De toepassing van een bestuursrechtelijk regime op de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector naar Frans model zou nog enkele bijzondere implicaties kunnen hebben die vooraf best zo goed mogelijk worden ingeschat.

502. Zo zou het voorgestelde Frans spoor voor de contractuele tewerkstelling de richting kunnen beïnvloeden die de afzonderlijke bestuursniveaus aan de overheidstewerkstelling willen geven in het raam van hun bevoegdheden. Dit geldt *a fortiori* voor de Vlaamse lokale besturen.

In tegenstelling tot de federale besturen en de besturen van de deelstaten,¹¹⁴¹ geldt ten aanzien van de lokale besturen geen grondwettelijke of bijzonder wettelijke bepaling die verhindert om aan de contractuele tewerkstelling een sterkere juridische basis te geven. De Vlaamse decreetgever kon daarom een keuzevrijheid qua tewerkstellingsvorm invoeren in het Provincie-, het gemeent- en het OCMW-decreet. Een bestuursrechtelijke invulling van de contractuele arbeidsrelatie op een hoger bestuursniveau zou potentieel ingaan tegen eventuele toekomstige gevolgen die de Vlaamse decreetgever beoogt voor de contractuele tewerkstelling in de lokale besturen. Dit zou het politiek draagvlak voor voormelde hervorming van de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector kunnen beïnvloeden.

503. Verder valt op te merken dat als tegengewicht voor de uitbreiding van de plichten van de ambtenaren naar de overheidscontractanten in Frankrijk ook heel wat waarborgen voor de overheidscontractanten werden gelijkgeschakeld met die van de ambtenaren. In Frankrijk uiten deze waarborgen zich met name op het vlak van de sociale bescherming. Zo liet de regelgever zich voor het verloffregime van de overheidscontractanten inspireren door dat van de ambtenaren, wat impliceert dat de publieke werkgever vaak bovenop het gemene sociale regime zelf nog aanvullende bescherming biedt.¹¹⁴²

enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *BS* 24 december 2007.

¹¹⁴¹ Ten aanzien van de federale besturen geldt artikel 107, tweede lid van de Grondwet als grondslag voor de statutaire tewerkstelling. Ten aanzien van de deelstaten is dit artikel 87, § 2 en § 3 van de BWHI.

¹¹⁴² Zie hieromtrent de artikelen 12 e.v. van het décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, (*JORF* 19 janvier 1986).

504. In België verschilt de sociale bescherming van de overheidscontractanten daarentegen momenteel nog sterk van die van de ambtenaren.¹¹⁴³ Hoewel valt aan te raden om tegenover de verhoging van de wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie voor de publieke werkgever voldoende zekerheid te stellen voor de contractant, *a fortiori* in het licht van het standstillbeginsel (*supra* nrs. 490 e.v.), moet de nodige waakzaamheid aan de dag worden gelegd. Het risico bestaat namelijk dat de implementatie van het Frans model voor de contractuele overheidstewerkstelling vervalt in de situatie die zich in het verleden voordeed inzake de tijdelijke statutairen. Het gebrek aan een weloverwogen inschatting van de verschillende implicaties op sociaal vlak leidde toen tot de afschaffing van die personeelsgroep.¹¹⁴⁴ Het volgen van het Frans spoor voor de contractuele tewerkstelling zou overigens nog verschillen van de situatie van de *tijdelijke* statutairen die in het verleden als categorie tussen de statutaire en de contractuele tewerkstelling in het leven werd geroepen. De naar Frans model hervormde contractuele tewerkstelling zou namelijk ook op grond van overeenkomsten van onbepaalde duur kunnen gebeuren. In dat opzicht geldt *a fortiori* het advies om de sociale implicaties goed te overwegen, aangezien deze voor een personeelsgroep met een meer *permanent* karakter een nog grotere impact kunnen hebben.

505. Gegeven het huidige klimaat betreffende de hervorming van de ambtenarenpensioenen,¹¹⁴⁵ lijkt het alvast aangewezen om het voorbeeld van het Frans model te volgen en de actuele pensioenregeling van de ambtenaren

¹¹⁴³ Zie in dit verband in het bijzonder R. JANVIER, "Minder sociale 'afscherming' van het overheidspersoneel? – Deel 1 – Een kritische terugblik op het recente verleden met een voorzichtige vooruitblik op de toekomst van de sociale bescherming van het overheidspersoneel", *TSR* 2016, afl. 4, 433-513). De belangrijkste verschillen tekenen zich af op het vlak van de arbeidsongeschiktheid (zie o.a. R. JANVIER en S. AERTS, "Leçon 3. Les circuits d'incapacité dans le secteur publique: labyrinthes sans issue?" in R. JANVIER (éd.), *Le Droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, nr. 9, Brugge, la Charte, 2015, 117-183) en de wettelijke pensioenrechten (zie o.a. R. JANVIER en J. JANSSENS, *De toekomst van de pensioenen in de overheidssector*, Brugge, die Keure, 2014, 47-49, tabel 12).

¹¹⁴⁴ Zie over de sociale problematieken betreffende deze personeelsgroep R. JANVIER en M. RIGAUX, "Individuele en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke en de particuliere sector. Een beknopte juridische vergelijking" in P. GEVERS (ed.), *Ambtenarenbeleid en arbeidsverhoudingen*, Brugge, die Keure, 1987, (37) 71 en A. DE BECKER, "Hoe de snelrein een boemeltrein werd: de invloed van het arrest JADOT op de Copernicushervorming", *CDPK* 2007, nr. 3, (39) 46. De afschaffing gebeurde bij KB van 6 november 1991. Niettemin is de categorie van de tijdelijke statutairen in beperkte mate via het stelsel van de mandaathouders opnieuw de Belgische publieke sector is binnengeslopen. Zie in deze zin I. DE WILDE, *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Administratieve rechtsbibliotheek, Bijzondere reeks, Brugge, die Keure, 2017, 62.

¹¹⁴⁵ Zie algemeen over de huidige pensioenregimes van de overheidspersoneelsleden en de hervormingen daarvan in het bijzonder R. JANVIER, "Minder sociale 'afscherming' van het overheidspersoneel? Deel 2: De pensioenen in de overheidssector als katalysator?", *TSR* 2018, afl. 2, 131-278.

niet uit te breiden naar de overheidscontractanten. Wel valt op te merken dat de Franse overheidscontractanten een verplicht aanvullend pensioen krijgen,¹¹⁴⁶ daar waar in België geen verplichting in deze zin geldt en de aanvullende pensioenopbouw bijgevolg doorgaans beperkt is.

506. Deze bijzondere implicatie kan een impact hebben op de mate waarin voor de Belgische overheidscontractanten een bijzonder regime wordt uitgewerkt in de rechtspositieregelingen. Hoe minder precair de situatie van de overheidscontractant is, des te beperkter is de noodzaak aan extra waarborgen. In dit verband valt op te merken dat de manier waarop de publieke werkgevers in België de arbeidsrelatie van de contractant in de praktijk benaderen er weliswaar voor zorgt dat de Belgische overheidscontractanten zich in een minder precaire situatie bevinden dan de Franse. In tegenstelling tot in Frankrijk betrekken de Belgische publieke werkgevers de contractanten bijvoorbeeld meer in de idee van de loopbaan in de publieke sector,¹¹⁴⁷ ondanks de flexibiliteit op het vlak van het ontslag. Door deze praktijken zijn mogelijk minder vergaande waarborgen op het vlak van de sociale bescherming nodig dan in Frankrijk het geval was.

507. Bovendien heeft de traditie van het toepassen van arbeidsrechtelijke wetgeving op de arbeidsovereenkomst in de publieke sector tot gevolg dat bepaalde waarborgen uit het arbeidsrecht nagenoeg vanzelfsprekend zijn geworden. Zo valt bijvoorbeeld te denken aan de vormelijke en procedurele voorwaarden bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst, en aan de bepalingen betreffende de duur van de arbeidsovereenkomst.¹¹⁴⁸ De betrokken bepalingen van de huidige Arbeidsovereenkomstenwet zouden in een nieuwe federale wet van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard in de publieke

¹¹⁴⁶ Dit aanvullend pensioen wordt uitbetaald door IRCANTEC (*L'institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'État et des collectivités publiques*). Zie voor meer info <https://www.ircantec.retraites.fr/>

¹¹⁴⁷ Daar waar in Frankrijk principieel de idee geldt dat de contractanten geen loopbaan kunnen uitbouwen, aangezien zij slechts voor een welbepaalde functie worden aangeworven, is dit in België wel tot op zekere hoogte mogelijk. In de versie van artikel 105 van het Gemeentedecreet voorafgaand aan de hervorming door het decreet van 3 juni 2016, werd bij de minimale bepalingen voor de rechtspositieregeling van de overheidscontractanten zelfs uitdrukkelijk de organisatie van de loopbaan vermeld.

¹¹⁴⁸ In Frankrijk bevatten de rechtspositieregelingen aanvankelijk enkel bepalingen betreffende een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur. Het duurde tot 2005 vooraleer de wetgever de mogelijkheid erkende voor de publieke werkgever om overheidscontractanten op basis van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur aan te werven (Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, *JORF* 27 juillet 2005). De reden hiervoor berustte in een sterk vasthouden aan de idee dat een contractueel personeelslid geen permanente betrekkingen kan invullen, maar slechts tijdelijk voor een welbepaalde functie kan worden aangeworven. In België geldt deze idee in de praktijk daarentegen minder strikt, zodat volgens mij een minder grote belemmering geldt om de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur voor de overheidscontractanten te waarborgen/behouden.

sector. Ook valt in het licht van het standstillbeginsel (*supra* nrs. 490 e.v.) sowieso aan te raden om niet te veel van de bestaande arbeidsrechtelijke bescherming voor de overheidscontractanten op te heffen, zodat de nood aan waarborgen als tegengewicht voor een bestuursrechtelijk regime relatief beperkt blijft.¹¹⁴⁹

508. Het behoud van verschillen in de rechtspositie van de overheidscontractant en die van de ambtenaar zou weliswaar op objectieve gronden moeten steunen. Het volgen van een Frans spoor voor de contractuele arbeidsrelatie zou namelijk tot gevolg hebben dat de situatie van de overheidscontractant vergelijkbaarder wordt met die van de ambtenaar.¹¹⁵⁰ Beide personeelsgroepen zouden meer gelijkaardige verplichtingen hebben dan vandaag het geval is. Aangezien het Grondwettelijk Hof nu al van oordeel is dat het ontslag van de ambtenaar en van de contractant vergelijkbaar is (*supra*, nr. 261), valt naar mijn oordeel te verwachten dat het aantal zaken waarin een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt ingeroepen, zal toenemen in geval van het volgen van een Frans spoor. Dit geldt *a fortiori* wanneer aan het ontslag van de overheidscontractant een disciplinair karakter zou worden gegeven, zoals *supra* nr. 487 naar Frans model werd voorgesteld.

509. Een laatste bijzondere implicatie houdt verband met de beoordeling van de geschillen betreffende overheidscontractanten. Het aannemen van het principe dat een rechtspositieregeling principieel de rechtspositie van de overheidscontractanten regelt, heeft tot gevolg dat heel wat bestuursrechtelijke beginselen en regels op hen toepassing zouden vinden. De huidige rechtsmachtverdeling is daar echter niet op voorbereid.

510. In geval van het volgen van het Frans spoor voor de contractuele overheidstewerkstelling, valt toch te overwegen om de geschillen betreffende de contractanten onder de rechtsmacht van de Raad van State te brengen. Op die

¹¹⁴⁹ In Frankrijk ontbeerden de overheidscontractanten in het verleden daarentegen heel wat zekerheid in hun tewerkstelling, omwille van de principiële niet-toepassing van de *Code du Travail* en de lacunes die bestonden in hun rechtspositieregeling. In het raam van de zogenaamde *lutte contre la précarité* kregen de contractanten de laatste jaren heel wat waarborgen toegekend, die vaak geïnspireerd waren op de *Code du Travail*. Het behoud van de gelding van het merendeel van de arbeidsrechtelijke wetgeving voor de Belgische overheidscontractanten zou het risico op een situatie vergelijkbaar met die in Frankrijk voor een groot deel opvangen.

¹¹⁵⁰ Schendingen van het gelijkheidsbeginsel met betrekking tot de situatie van de werknemers van de private sector (vgl. de problematiek betreffende het willekeurig ontslag en de regeling daarvan in de cao nr. 109 en de Arbeidsovereenkomstenwet, *supra* nr. 254) zouden volgens mij daarentegen minder waarschijnlijk worden. De toepassing van een bijzonder regime op de overheidscontractanten in de Arbeidsovereenkomstenwet zou de vergelijkbaarheid van de twee situaties bemoeilijken.

manier zou voor de beoordeling van de bestuursrechtelijke beginselen, in het bijzonder het veranderlijkheidsbeginsel, een zekere uniformiteit in de uitspraken betreffende ambtenaren en contractanten nagestreefd kunnen worden.

511. In verband met de aanpassing van de rechtsmachtverdeling valt echter een belangrijke opmerking te maken, met betrekking tot het gevolg dat wordt verbonden aan het objectieve contentieux. Typerend voor de contractuele tewerkstelling ten opzichte van de statutaire, is dat de eerste een grotere flexibiliteit kent op het vlak van de aanwerving en het ontslag. De idee hierachter is dat de publieke werkgever makkelijker kan inspelen op de concrete personeelsbehoeften van de dienst, in plaats van de contractant een vast dienstverband aan te bieden naar het model van de ambtenaren. Niettemin zou de vernietiging van bijvoorbeeld het ontslag van de contractant in het objectief contentieux in principe tot gevolg hebben dat de contractant terug in dienst moet worden genomen. In Frankrijk bepalen de algemene principes van de rechtspositieregelingen voor overheidscontractanten bovendien sinds kort de verplichting voor de publieke werkgever om de contractant te proberen reffecteren in de dienst. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de betrekking wordt opgeheven ingevolge een reorganisatie, of wanneer de contractant een wijziging aan een essentiële bepaling van zijn arbeidsovereenkomst weigert en zich dus als ontslagen mag beschouwen.¹¹⁵¹ Een toepassing van deze idee op de overheidscontractanten zou de continuïteit van de openbare dienst weliswaar ten goede kunnen komen, maar kan mogelijk ook verhinderen om meer gespecialiseerde personeelsleden aan te werven in een bepaalde functie.

¹¹⁵¹ Zie voor deze verplichting artikel 45-5 van het décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État (*JORF* 19 janvier 1986).

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 2 – DEENS SPOOR

Afdeling 1 – Deense vs. Belgische contractuele arbeidsverhouding

§ 1. Juridische grondslag en context wijzigbaarheid

512. De keuze om in dit proefschrift een rechtsvergelijking te voeren met Denemarken, laat zich voornamelijk rechtvaardigen door het gegeven dat het collectieve niveau van de arbeidsrelatie in de publieke sector grondig verschilt van het Belgische. Een Deens spoor zou kunnen voortbouwen op de arbeidsrechtelijke grondslagen van de Belgische contractuele arbeidsverhouding. Hoewel het Deens model de arbeidsrechtelijk geïnspireerde collectieve onderhandeling ook uitbreidde naar de ambtenaren, zal de focus in het voorliggend proefschrift (gegeven de hoofdonderzoeksvraag, *supra*, nr. 12) voornamelijk liggen bij de overheidscontractanten.¹¹⁵²

513. Enerzijds zal hierna worden nagegaan of de introductie van bindende cao's de onduidelijkheden en problematieken betreffende de wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie van het Belgisch contractueel overheidspersoneel kan oplossen. Tot nu toe beperkte het rechtswetenschappelijk onderzoek in België zich tot de analyse van de mogelijkheden van cao's in de publieke sector binnen de in de Belgische rechtsorde bestaande principes en technieken.¹¹⁵³ De Deense collectieve onderhandeling heeft een specifieke invalshoek, die het mogelijk maakt om in de arbeidsrelaties in te spelen op de wisselende noden van de onderneming of de dienst en zelfs het algemeen belang. Deze invalshoek lijkt op het eerste gezicht zeer relevant voor de Belgische publieke sector. De publieke werkgeverszijde zou hiermee ten overstaan van de contractuele personeelsleden de, ondanks het opgeven van de – weliswaar minder dienstige –¹¹⁵⁴

¹¹⁵² Zie evenwel *infra* nr. 595 inzake de al dan niet mogelijkheid om het Deens spoor uit te breiden naar de ambtenaren.

¹¹⁵³ Zie voor een analyse van de mogelijkheid van afdwingbare akkoorden in de Belgische publieke sector onder andere P. JOASSART, "Conventions collectives et secteur public: deux grandes solitudes?" in M. DUMONT (ed.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Luik, Anthemis, 2008, 471-492; P. HUMBLET en I. DE WILDE, "Collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector? Een tweeluik", *TSR* 2015, afl. 1-2, 317-370 en R. JANVIER en I. DE WILDE, "Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector" in P. HUMBLET en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Markante standpunten – Opstellen opgedragen aan prof. dr. Marc RIGAUX*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (93) 105-119.

¹¹⁵⁴ Zoals beschreven *supra* nrs. 243 e.v. werken de wijzigingen die na onderhandeling of overleg bij wege van een administratieve rechtshandeling worden doorgevoerd aan het statuut, niet door in de arbeidsovereenkomst. De toepassing van de collectieve procedures van het

eenzijdigheid binnen de collectieve betrekkingen van het Vakbondsstatuut, toch de bijzondere taak als overheid enigszins kunnen behartigen.

Anderzijds kent het Deens systeem ook een specifieke verhouding die bestaat tussen de cao en het wijzigingsrecht van de individuele werkgever. In het onderzoeken van een Deens spoor zal dus ook worden gekeken of deze interferentie tussen de cao en de wijzigingsmogelijkheden van de werkgever de beperkingen van het *ius variandi* voor de wijzigbaarheid van de individuele arbeidsovereenkomst zou kunnen wegnemen.

514. Om in de volgende afdeling de mogelijkheid van de implementatie van een Deens model voor de contractuele arbeidsverhouding in de Belgische publieke sector te kunnen nagaan, zullen eerst de specifieke grondslagen en juridische context van de verschillende vormen van wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie in het Deens model worden beschreven. Vervolgens zal bij wijze van vergelijking worden gekeken in hoeverre deze overeenstemmen of afwijken van de arbeidsrelatie van de Belgische overheidscontractanten.

515. De wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie die voortvloeit uit de doorwerking van cao-bepalingen vindt zijn grondslag in het zogenaamde Septemberakkoord (*Septemberforliget*) van 1899. In dit akkoord beslisten de sociale partners om voortaan de arbeidsvoorwaarden te onderhandelen in cao's (*supra*, nr. 392). Op die manier waarborgden zij dat ze hun syndicale vrijheid op grond van § 78 van de Grondwet in zeer ruime mate konden uitoefenen. Latere hoofdafspraken bouwden voort op het oorspronkelijke akkoord van 1899, onder andere voor de publieke sector. Het belang van deze hoofdafspraken blijkt in het bijzonder uit de kwalificatie als arbeidsrechtelijke basiswetten die de rechtsleer eraan verbindt.¹¹⁵⁵ Wat de doorwerking van cao-bepalingen betreft, bevatten de hoofdafspraken geen regel die de vervanging van nietige individuele voorwaarden bepaalt. De cao's – en de wijzigingen daaraan – gelden (omwille van hun grondslag in de hoofdafspraken) als autonome normen ten aanzien van de individuele arbeidsrelatie.

516. In het Septemberakkoord legden de sociale partners bovendien de basis voor de wisselwerking tussen het collectieve en het individuele niveau van de arbeidsrelatie. Zoals beschreven *supra* nr. 369 waarborgden de sociale partners in dit akkoord een leidingrecht (*ledelsesret*) voor de individuele werkgever. Dit

¹¹⁵⁵ Vakbondsstatuut op de contractuele overheidspersoneelsleden heeft niet tot gevolg dat het veranderlijkheidsbeginsel toepassing vindt om de doorwerking van deze wijzigingen te regelen. Zie in deze zin J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 169.

leidingsrecht vormt op zijn beurt de grondslag voor de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de werkgever in de individuele arbeidsrelatie. Aan het leidingsrecht verbinden de rechtspraak en de rechtsleer het uitgangspunt dat evoluties kunnen optreden binnen de onderneming (waarop de werkgever kan inspelen), zodat de individuele werknemer in zijn arbeidsrelatie bepaalde wijzigingen moet verwachten (*supra*, nr. 373 e.v.).

517. Met betrekking tot de wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie valt hieruit het volgende te concluderen: Zowel de veranderlijkheid die voortvloeit uit de doorwerking van de bepalingen van cao's als de eenzijdige wijzigbaarheid in de individuele arbeidsrelatie, vinden hun grondslag in het Septemberakkoord en latere hoofdafspraken.

518. Rond voormelde juridische grondslag is een specifieke juridische context voor de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie ontstaan. Wat de collectieve arbeidsverhouding betreft, impliceerde het Septemberakkoord een terugtred van de wetgever in het Deens arbeidsrecht. De sociale partners legden in dit akkoord vast dat zij voortaan het arbeidsrecht zouden regelen in cao's. Zoals beschreven *supra* nr. 397 geldt in het Deens arbeidsrecht daarom een bijzondere verhouding tussen wetgeving en cao's. De wet vervult daarin slechts een subsidiaire rol.

519. Enerzijds komt dit tot uiting in het gebrek aan een uitgebreid wettelijk raamwerk betreffende de collectieve onderhandeling.¹¹⁵⁶ Zoals beschreven *supra* nr. 403, regelde de wetgever enkel het procedurele en institutionele raamwerk om geschillen met betrekking tot de collectieve onderhandeling of de interpretatie/naleving van cao's op te lossen. Uit het gegeven dat de wetgever enkel deze wetgeving opstelde, blijkt *a fortiori* (de erkenning door de wetgever van) zijn terugtred in het Deens arbeidsrecht. Het ontbreken van een uitgebreid wettelijk raamwerk voor de cao's die sociale partners sluiten, heeft in het bijzonder een impact op de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie. De wetgever legde de 'spelregels' niet vast. Dit laat de sociale partners in het bijzonder toe om andere belangen dan die van de partijen in de arbeidsverhouding (en zelfs het 'algemeen belang') in acht te nemen. Dit wordt duidelijker aan de hand van volgend voorbeeld: De Deense wetgever legde geen hiërarchie vast voor de cao's die op verschillende niveaus kunnen worden gesloten. In het verlengde hiervan bestaat ook geen wettelijk verbod om in een lagere cao af te wijken van een minimumnorm in een hogere cao. Bovendien

¹¹⁵⁶ Enkel de hoofdafspraken bevatten enkele richtlijnen voor de collectieve onderhandeling.

bestaan geen wettelijke voorschriften die de onveranderlijkheid van de cao betonen. Integendeel, de sociale partners hebben een praktijk ontwikkeld om de cao's om de 2 à 3 jaar te heronderhandelen. De sociale partners moeten dus weinig regels naleven die hen zouden verhinderen om in te spelen op de specifieke noden die zich op hun onderhandelingsniveau voordoen.

520. Anderzijds blijkt de terugtred van de wetgever in het arbeidsrecht in navolging van het Septemberakkoord uit het gegeven dat zeer weinig wetgeving bestaat omtrent arbeidsvoorwaarden. De Deense wetgever respecteerde ook op dit vlak het akkoord dat de sociale partners bereikten, en bevestigde daarmee de idee dat zelfregulering door de sociale partners de meest efficiënte wijze was om in het arbeidsrecht op te treden.¹¹⁵⁷ Dit heeft tot gevolg dat de sociale partners bij de onderhandeling weinig rekening moeten houden met een minimumbescherming die volgens de wet aan de personeelsleden moet worden geboden. Met andere woorden zijn de marges waarbinnen de sociale partners onderhandelen in het Deens systeem relatief ruim. De sociale partners bepalen voornamelijk zelf welke waarborgen ze willen aanpassen en in welke mate. De wetgever bakent het 'speelveld' niet af.

521. Met betrekking tot de individuele arbeidsverhouding had het waarborgen van een leidingsrecht aan de individuele werkgever ook belangrijke gevolgen voor de juridische context waarbinnen de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie plaatsvindt.

In het Septemberakkoord spraken de sociale partners af dat ze in cao's zo min mogelijk beperkingen zouden opnemen inzake de uitoefening van het leidingsrecht door de individuele werkgever.¹¹⁵⁸ Bovendien respecteerde ook de wetgever de uit het Septemberakkoord voortvloeiende wisselwerking tussen het collectieve en het individuele niveau van de arbeidsrelatie.¹¹⁵⁹ De wetgever

¹¹⁵⁷ In dit verband valt de voorgeschiedenis van het Septemberakkoord in herinnering te brengen. In de periode voorafgaand aan dit akkoord vond een groot sociaal conflict plaats. De wetgever trachtte dit conflict te beëindigen, maar slaagde hier niet in. De wet nam te weinig de belangen van beide partijen in het conflict in acht. Vervolgens namen de sociale partners het heft in handen, die er wel in slaagden de eisen van beide zijden te verenigen en zo het conflict op te lossen. Sindsdien geldt het uitgangspunt dat de sociale partners eerst proberen een akkoord te bereiken over een arbeidsrechtelijke materie, omdat zij dicht bij de werkgevers en de werknemers staan die door de regeling zullen worden getroffen.

¹¹⁵⁸ Hieromtrent valt echter nu alvast volgende nuance te maken: gaandeweg zorgden de cao's wel voor beperkingen aan de uitoefening van het leidingsrecht. Zoals beschreven *supra*, nr. 424 kan de werkgever de functie van een werknemer maar wijzigen in zoverre de werknemer nog onder het toepassingsgebied van dezelfde cao blijft vallen. Ook bepalen cao's de marges waarbinnen de werkgever de arbeidstijd van zijn werknemers mag bepalen. Bovendien moet de werkgever de rechten van de werknemers respecteren die voortvloeien uit Europese regelgeving.

¹¹⁵⁹ In dit verband valt echter op te merken dat tegenwoordig wel meer wetgeving wordt opgesteld betreffende het arbeidsrecht, die beperkingen kan opleveren voor de werkgever bij de

onthield zich nagenoeg volledig van het opstellen van wetgeving betreffende de individuele arbeidsrelatie.¹¹⁶⁰ De reden hiervoor berust precies in het gegeven dat de sociale partners het principe betreffende het beperken van het aantal collectieve bepalingen omtrent de materies die tot het leidingsrecht behoren, vastlegden in het Septemberakkoord. Het belang van dit akkoord, als ware het een arbeidsrechtelijke basiswet, in combinatie met het algemene uitgangspunt dat de sociale partners het arbeidsrechtelijk raamwerk vastleggen, maakte het voor de wetgever juridisch moeilijk om van voormeld principe af te wijken.

522. Hieruit volgt enerzijds een gebrek aan regels betreffende de eenzijdige wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie. Anderzijds bestaan nauwelijks cao- en wetbepalingen omtrent de aanwerving en het ontslag van contractuele personeelsleden. Dit laatste element is eveneens relevant voor de eenzijdige wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie naar Deens model. Het leidingsrecht vormt namelijk niet louter de grondslag voor de eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van de werkgever, maar biedt relatief ruime mogelijkheden aan de werkgever om 'heer in eigen huis'¹¹⁶¹ te zijn. Zo heeft een Deense werkgever op grond van het leidingsrecht een relatief ruime vrijheid in de aanwerving en een relatief ruime ontslagmacht.

523. Naast de eerder vastgestelde gelijke grondslag in het Septemberakkoord van de twee vormen van wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie (*supra*, nr. 514), valt uit het voorgaande nog een gemeenschappelijke factor af te leiden met betrekking tot de juridische context. Het lage aantal arbeidsrechtelijke wetten in het Deens model ondersteunt de twee vormen van wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie.

524. Een vergelijking met de grondslag en juridische context voor de wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden in de Belgische contractuele arbeidsverhouding brengt fundamentele verschillen aan het licht. De wet vormt in België een 'spelbreker' voor het bereiken van een wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden naar Deens model. Artikel 1134 BW en de artikelen 6 en 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet verhinderen in principe dat de individuele werkgever zonder de instemming van het personeelslid de individueel

uitoefening van zijn leidingsrecht. De toename aan wetgeving is te wijten aan de druk die de Europese Unie legt op Denemarken om de minimumbescherming die voortvloeit uit Europese richtlijnen, om te zetten in wetgeving in plaats van in cao's. Zie *supra*, nr. 397.

¹¹⁶⁰ Een uitzondering op dit principe vormt de Bediendenwet (*Funktionærlov*), die onder andere bepalingen bevat omtrent de opzegtermijn in geval van een ontslag. Een bespreking van (het bijzondere karakter van) deze wet komt aan bod *infra*, nr. 559.

¹¹⁶¹ Zie voor het gebruik van deze bewoordingen in de Deense rechtsleer J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 343.

overeengekomen arbeidsvoorwaarden kan wijzigen. In de publieke sector verhinderen deze artikelen zelfs dat wijzigingen aan statutaire bepalingen doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst. De doorwerking van wijzigingen aan statutaire bepalingen, zoals die voor de ambtenaren geldt, steunt niet op een wettelijke grondslag die afwijkt van deze artikelen. In de private sector levert de cao-wet in artikel 11 daarentegen wel een dergelijke grondslag. De cao's zorgen op die manier toch voor een collectieve wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden.

525. De wet bevat in de Belgische rechtsorde niet alleen de grondslag voor de (on)wijzigbaarheid van de arbeidsovereenkomst, maar bepaalt ook voor een groot deel de juridische context voor de wijzigbaarheid. In tegenstelling tot in Denemarken legde de Belgische wetgever de 'spelregels' vast voor de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie. Wat betreft de wijzigbaarheid van arbeidsvoorwaarden door de individuele werkgever, bevat de Arbeidsovereenkomstenwet bepalingen omtrent de aanwerving, het ontslag en de wijzigbaarheid van de individuele arbeidsovereenkomst. Deze wettelijke bepalingen ontbreken in Denemarken, precies om de werkgever een leidingrecht te kunnen waarborgen. Voor de collectieve wijzigbaarheid bepaalt de cao-wet bijvoorbeeld in de artikelen 10 en 51 een onderlinge hiërarchie van de verschillende types cao's in het Belgische arbeidsrecht, waardoor het onmogelijk is om afbreuk te doen aan een minimumnorm in een hogere cao. Hier valt ook de vaststelling *supra* nr. 218 in herinnering te brengen dat de wetgever de onveranderlijkheid van de cao in de cao-wet lijkt te stimuleren (ook al is die onveranderlijkheid niet 'gebetonneerd').

526. Daarnaast gelden nog een aantal dwingende arbeidsrechtelijke wetten ten overstaan van de contractuele overheidspersoneelsleden, bijvoorbeeld de Loonbeschermingswet,¹¹⁶² die de marges voor de collectieve onderhandeling vernauwen. De wetgever bakent op die manier ook het 'speelveld' voor de sociale partners af.

527. In België zorgt de wet met andere woorden veeleer voor een gebrek aan wijzigbaarheid van de arbeidsovereenkomst, daar waar het gebrek aan wetgeving in Denemarken precies zorgt voor een relatief ruime wijzigbaarheid. Deze vaststelling impliceert het volgende: om een wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector te bereiken die vergelijkbaar is

¹¹⁶² Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, BS 30 april 1965.

met die van het Deens model, zou de wetgever voor een groot deel 'buitenspel' moeten worden gezet.

528. Volgens het Deens model zou de Arbeidsovereenkomstenwet alvast geen toepassing meer mogen vinden in de publieke sector. Het beëindigen van de gelding van deze wet is nodig om de macht van de werkgever in de individuele arbeidsrelatie te vergroten naar het voorbeeld van het Deens leidingrecht. Dit zou belangrijke hindernissen wegnemen voor de publieke werkgever om in het algemeen belang te kunnen optreden in de individuele contractuele arbeidsrelatie. Ook de bepalingen van de cao-wet zouden tot een minimum moeten worden beperkt, zodat de sociale partners een grote vrijheid zouden genieten in de collectieve onderhandeling. De welzijnswetgeving vormt daarentegen in het Deens systeem geen belemmering voor de sociale partners,¹¹⁶³ zodat deze wel toepassing zou kunnen blijven vinden.

529. Het opheffen van de arbeidsrechtelijke wetgeving voor de publieke sector lijkt op het eerste gezicht weliswaar steun te vinden in de Kaderrichtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002. In deze richtlijn komt de intentie van de EU-instellingen naar voren om de nationale wetgevers geleidelijk een meer subsidiaire rol te laten opnemen.¹¹⁶⁴ Niettemin botst een dergelijke opheffing op het standstillbeginsel, *a fortiori* wanneer het dwingende arbeidsrechtelijke bescherming betreft. Voor dergelijke aanzienlijke achteruitgang van de bescherming van de overheidscontractanten, die dermate omvangrijk is als het Deens model vereist, valt in mijn optiek niet te argumenteren dat redenen van algemeen belang de opheffing ingeven. Bovendien zou geen alternatieve bescherming in de plaats komen. In tegenstelling tot de analyse van het standstillbeginsel in het raam van een Frans spoor (*supra*, nrs. 490 e.v.), zouden de rechten van de arbeidswetgeving niet worden vervangen in een ander instrument. Ook zou de pure implementatie van het Deens model fundamenteel raken aan de eigenheid van het Belgisch arbeidsrecht, zoals beschreven in de volgende paragraaf.

530. Bij wijze van kanttekening valt nog op te merken dat de primaire rol van de sociale partners in het Deens model maar kan werken binnen een specifieke

¹¹⁶³ De Deense *Arbejdsmiljølov* bevat bepalingen betreffende gezondheid en veiligheid op het werk, die zowel in de private als in de publieke sector toepassing vindt.

¹¹⁶⁴ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van werknemers in de Europese Gemeenschap, nr. 2002/14/EG, *Pb. L.* 23 maart 2002, afl. 80, 29. Zie voor een analyse over de subsidiariteit van de wetgever in de Belgische rechtsorde bovendien M. RIGAUX, "Collectief bedongen werkzekerheid: een vrije reflectie over de grenzen van subsidiariteit" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Kluwer, 2010, (695) 697-699.

niet-juridische context. Zo kan het Deens model maar slagen omwille van de hoge syndicalisatiegraad en de relatief grote macht van de vakbonden. De wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie werkt dus slechts binnen de juridische en niet-juridische specificiteit van het eigen systeem.

§ 2. Verband met eigenheid arbeidsrecht

531. Uit voorgaande vergelijking valt af te leiden dat het Belgisch arbeidsrecht de nadruk legt op een wettelijke regeling van de arbeidsverhouding. Artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 12° van de BWHI vormt hiervan een bevestiging, aangezien het de bevoegdheid tot het opstellen van arbeidsrechtelijke wetgeving uitdrukkelijk aan de federale wetgever toekent. Hieruit vloeit een specifieke verhouding voort tussen de wet en de cao. De wet vormt in België namelijk de primaire bron in het arbeidsrecht. Cao's spelen in principe slechts een aanvullende rol. Deze idee komt het duidelijkst naar voren in de hiërarchie van de arbeidsrechtelijke bronnen van artikel 51 van de cao-wet, waarin de verschillende types cao's onder de wet staan gerangschikt. De Belgische wetgever heeft in dat artikel dus zelf de subsidiariteit van de wetgeving ten opzichte van de cao sterk begrensd,¹¹⁶⁵ daar waar de Deense sociale partners in het Septemberakkoord het tegenovergestelde afspraken.

532. De arbeidsrechtelijke wet beoogt in het bijzonder voornamelijk de werknemer te beschermen. Artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet biedt een illustratie van deze doelstelling. Dit artikel verklaart de bedingen nietig die, in afwijking van de dwingende bepalingen van de wet, de rechten van de werknemer inkorten of zijn verplichtingen verzwaren. Hieruit blijkt duidelijk de doelstelling van de wetgever om de werknemer te beschermen tegen eventuele misbruiken door de werkgever van zijn gezagspositie.

533. De wetgever breidt de doelstelling van de bescherming van de werknemer ook uit naar de cao's. Zoals reeds aan bod kwam *supra* nr. 204 legt de parlementaire voorbereiding van de cao-wet de nadruk op de idee dat de representatieve werknemersorganisaties de economisch zwakke positie van de individuele werknemers bij de onderhandeling van arbeidsvoorwaarden trachten te corrigeren. Hoewel de cao ook bepalingen kan bevatten die in het belang zijn van de werkgever, bevatten de cao's in de huidige praktijk toch meestal een

¹¹⁶⁵ Zie in deze zin M. RIGAUX, "Collectief bedongen werkzekerheid: een vrije reflectie over de grenzen van subsidiariteit" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Kluwer, 2010, (695) 704.

minimumbescherming voor de werknemer. In die zin breidt de intentie van de wetgever zich ook uit naar de – aanvullende – cao's.

534. In de idee van de bescherming van de werknemer komt de eigen invalshoek van het Belgisch arbeidsrecht ten opzichte van het verbintenissenrecht naar voren. Het arbeidsrecht gaat namelijk uit van de gedachte dat de individuele werkgever en werknemer over het algemeen economisch ongelijk zijn,¹¹⁶⁶ daar waar het verbintenissenrecht principieel steunt op de gelijkheid in posities van de overeenkomstpartijen.

535. Omwille van dit verschil in uitgangspunt levert Rauws kritiek op de kwalificatie van het arbeidsrecht als een uitzonderingsrecht.¹¹⁶⁷ In geval van een dergelijke kwalificatie zou enkel een uitdrukkelijke arbeidsrechtelijke regel voorrang kunnen krijgen op een gemeenrechtelijke regel.¹¹⁶⁸ Rauws benadrukt in dit verband het volgende: *“Het belangrijkste nadeel van een exegetische of enge interpretatie [van het arbeidsrecht als uitzonderingsrecht, nvdr.] is dat ze afbreuk kan doen aan het imperatieve karakter van het arbeidsrecht. Een restrictieve interpretatie van dat recht, die leidt tot een ruimere toepassing van het verbintenissenrecht, kan strijdig zijn met de strekking en het doel van de arbeidsrechtelijke norm, de bescherming van de werknemer.”*¹¹⁶⁹ Omwille van dit imperatieve karakter van arbeidsrechtelijke normen kunnen zelfs niet-uitdrukkelijk geformuleerde regels voorrang krijgen op de gemeenrechtelijke regel, indien de toepassing van deze laatste zou indruisen tegen de arbeidsrechtelijke finaliteit.¹¹⁷⁰ Deze verhouding geeft aanleiding tot een

¹¹⁶⁶ Zie de bronnen aangehaald *supra* nr. 117.

¹¹⁶⁷ Zie voor rechtsleer die het arbeidsrecht als een uitzonderingsrecht ten opzichte van het verbintenissenrecht kwalificeert bijvoorbeeld A. CRAUWELS, “De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk – een actueel overzicht – (tweede deel)”, *JTT* 2017, nr. 15, (229) 239.

¹¹⁶⁸ Zie in dit verband volgende bewoordingen van RAUWS: *“Ook in de moderne doctrine overheerst de opvatting dat het arbeidsrecht een relatief coherent geheel van regels vormt dat het mogelijk maakt lacunes in de wetgeving door interpretatie van het arbeidsrecht op te vullen. Derhalve moet het arbeidsrecht niet als uitzonderingsrecht beperkt of exegetisch worden geïnterpreteerd, waardoor het de facto een lagere hiërarchische plaats zou bekleden als het verbintenissenrecht.”* W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 29.

¹¹⁶⁹ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 30.

¹¹⁷⁰ De rechtvaardiging voor de afwijking in het arbeidsrecht van het gemeen recht, steunt in dat geval op de specialiteitsregel (*lex specialis derogat legi generali*). Zie hierover meer in detail M. JAMOULLE, *Le contrat de travail I*, Luik, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales, I, 1982, 100 e.v. en K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 117-119. Uit deze verhouding tussen het arbeidsrecht en het verbintenissenrecht vloeit voort dat, ingeval een expliciete arbeidsrechtelijke regel ontbreekt, geval per geval moet worden nagegaan of de principieel toepasbare regel van het verbintenissenrecht verenigbaar is met het doel en de strekking van bepaalde normen van het arbeidsrecht. In een arbeidsverhouding vindt het verbintenissenrecht dus slechts toepassing wanneer de eigen aard van het arbeidsrecht geen oplossing kan bieden. Zie in deze zin K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden*

gevarieerde rechtspraak, waarbij het afhangt van de betrokken verbintenisrechtelijke regel of deze al dan niet strijdt met de geest van de arbeidsrechtelijke normen.¹¹⁷¹

536. De eigenheid van het Belgisch arbeidsrecht, waarvan Rauws de specifieke kenmerken en beginselen in de verf zet,¹¹⁷² uit zich in het bijzonder op collectief niveau. De cao wijkt bijvoorbeeld af van het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst van artikel 1165 BW.¹¹⁷³ Het belang van de cao voor het bepalen van de autonomie van het arbeidsrecht, blijkt in het bijzonder uit het feit dat de Raad van State de eigenheid van de collectieve arbeidsovereenkomst aangreep om het arbeidsrecht te beschrijven als een autonome rechtstak.¹¹⁷⁴

537. Niettemin vertoont het arbeidsrecht toch nog een relatief sterke band met het verbintennisrecht, die Jamouille als volgt beschrijft: *“Il apparaît ainsi que notre ordre juridique non seulement comporte un lien génétique entre droit civil et droit du travail, mais aussi maintient cette filiation pour partie. Construit sur base contractuelle, le droit du travail ne peut entièrement se passer des règles civilistes.”*¹¹⁷⁵ De band met het verbintennisrecht geldt *a fortiori* voor het individueel arbeidsrecht. Heel wat technieken van de individuele arbeidsverhouding vloeien immers voort uit concepten van het burgerlijk recht.

wijzigen, Brugge, die Keure, 2010, 119, met verwijzing naar Arbh. Bergen 1 oktober 1979, *JTT* 1979, 33: *“Attendu... que le droit commun est applicable aux contrats de travail, hormis les cas prévus par les lois propres ou lorsque les solutions de droit civil se révèlent inconciliables avec la volonté du législateur.”*

¹¹⁷¹ Zie in deze zin bijvoorbeeld volgende bewoordingen uit Arbrb. Luik 17 juni 1975, *JTT* 1975, 303, zoals geciteerd in K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 118: *“Attendu que l'article 1244 du Code civil ne peut être appliqué; que le droit civil doit être écarté non seulement dans les hypothèses où le législateur est intervenu de façon expresse mais aussi chaque fois que les solutions données par le droit civil apparaissent sans contestation possible en contradiction avec l'esprit qui a présidé à la rédaction des normes sociales.”* Zie voor rechtspraak waarin voorrang werd gegeven aan de verbintenisrechtelijke regel Arbh. Brussel 4 juni 1975, *JTT* 1975, 302, zoals geciteerd in K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 118.

¹¹⁷² W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 27.

¹¹⁷³ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 25. LENAERTS schrijft in dit verband het volgende: *“Ook het collectief arbeidsrecht bevat belangrijke afwijkingen op het verbintennisrecht. T.a.v. de collectieve arbeidsovereenkomst is precies een bijzondere wetgeving noodzakelijk geworden, omdat het klassieke recht geen gepaste oplossing bood voor de menige rechtsvragen die deze overeenkomsten deden rijzen, inzonderheid wat de binding ervan betreft.”* (H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen België, 1995, 516.)

¹¹⁷⁴ Adv. RvS nr. 148 bij het ontwerp van wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, BS 5 mei 1965, 93: *“De eigen juridische aard van de collectieve arbeidsovereenkomst is een van de duidelijkste illustraties van de autonomie van het moderne sociaal recht. Deze tak van het recht hanteert een aantal rechtsfiguren die oorspronkelijk aan het burgerlijk recht en aan het publiek recht zijn ontleend, maar geeft daaraan eigen inhoud en vorm, wanneer zulks voor de harmonische ontwikkeling van de sociale rechtsordening nodig is.”*

¹¹⁷⁵ M. JAMOUILLE, *Le contrat de travail* I, Luik, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales, I, 1982, 97.

Zo kan het willekeurig ontslag als een bijzondere toepassing van de gemeenrechtelijke theorie van het rechtsmisbruik worden beschouwd.¹¹⁷⁶ Bovendien grijpt de wetgever voor de wijzigbaarheid van de arbeidsovereenkomst terug naar het principe van de wilsautonomie van artikel 1134 BW. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de bewoordingen “zoals is overeengekomen” bij de opsomming van de verplichtingen van de individuele werknemer en werkgever in de artikelen 17, 1° en 20, 1° van de Arbeidsovereenkomstenwet. Zoals beschreven *supra* nrs. 123 en 124 verwijst het Hof van Cassatie in de rechtspraak betreffende het *ius variandi* ook naar de burgerrechtelijke principes en technieken.¹¹⁷⁷

538. Ook wat de collectieve wijzigbaarheid van de individuele arbeidsovereenkomst betreft, behoudt de Belgische wetgever de band met het principe van de wilsautonomie. De cao's werken niet door als een autonoom instrument omdat artikel 1134 BW hiërarchisch boven de cao staat. Daarom bevat de cao-wet in de artikelen 11 en 23 een uitdrukkelijke afwijking van de vereiste dat de individuele contractspartijen hun instemming moeten verlenen voor de wijziging van de arbeidsovereenkomst.

539. Omwille van voormelde band met het verbintissenrecht stelt van Eeckhoutte dat het arbeidsrecht geen volledig autonome rechtstak is.¹¹⁷⁸ Ook Magerman is van mening dat de zelfstandigheid van het arbeidsrecht slechts een beperkte zelfstandigheid uitmaakt.¹¹⁷⁹

540. Het Deens arbeidsrecht heeft daarentegen een relatief hoge graad van autonomie. In de kern vloeit deze autonomie voort uit de voorname rol die de sociale partners reeds lange tijd spelen in het arbeidsrecht. Dit liet hen toe om eigen methodes en principes te ontwikkelen. De sociale partners creëerden bijvoorbeeld het principe dat de cao de belangrijkste bron van arbeidsrecht uitmaakt. Door de sterke collectieve nadruk heeft het Deens arbeidsrecht zo'n specifieke achtergrond en ideeën, dat het zijn verbondenheid met andere rechtstakken grotendeels is verloren.¹¹⁸⁰

¹¹⁷⁶ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail I*, Luik, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales, I, 1982, 96.

¹¹⁷⁷ Zie hierover meer in detail de analyse van M. JAMOULLE, *Le contrat de travail I*, Luik, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales, I, 1982, 114 e.v.

¹¹⁷⁸ W. VAN EECKHOUTTE, “De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst” in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (11) 12.

¹¹⁷⁹ K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 118.

¹¹⁸⁰ Hoewel het arbeidsrecht -met inbegrip van het recht dat de individuele arbeidsverhouding beheerst- zijn wortels vindt in het gemene privaatrecht, heeft de sterke collectieve focus in het arbeidsrecht de ontwikkeling van een hele reeks bijzondere, van het gemene recht afwijkende

541. Het Deens arbeidsrecht wijkt in het bijzonder sterk af van het gemeen verbintenissenrecht. Deze afwijking situeert zich in de eerste plaats op collectief niveau. In tegenstelling tot de Belgische vereiste van een wettelijke afwijking van het principe van de wilsautonomie, gelden de cao's als een autonome norm in de arbeidsrelatie. Kristiansen omschrijft de cao daarom als een *sui generis* instrument.¹¹⁸¹ De collectieve onderhandeling heeft in de praktijk in aanzienlijke mate de plaats ingenomen van de individuele contractvrijheid.¹¹⁸² Het afwijken van de principiële wilsautonomie van de individuele contractspartijen zet zich in Denemarken ook voort in het leidingrecht, dat de werkgever toelaat in het belang van de onderneming eenzijdige beslissingen te nemen.

542. Het autonoom raamwerk van het Deens arbeidsrecht biedt dus op beide niveaus van de contractuele arbeidsrelatie de noodzakelijke technische ondersteuning voor de wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden. Gegeven de verschillen die bestaan met het Belgisch arbeidsrecht inzake de rol van de wet en de band met het verbintenissenrecht, valt het Deens systeem in zijn pure vorm niet te implementeren in de Belgische rechtsorde. Dit hoeft echter niet te betekenen dat het Deens model geen elementen kan aanreiken om de huidige juridische onduidelijkheid betreffende de wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van het Belgisch contractueel overheidspersoneel op te lossen. Zo blijkt uit voorgaande beschrijving dat de eigenheid van het arbeidsrecht in beide landen in de eerste plaats naar voren komt op collectief niveau. Om die reden zal hierna worden onderzocht of via de cao naar Deens model meer de nadruk zou kunnen worden gelegd op de idee dat de sociale partners meerdere belangen in acht kunnen nemen.¹¹⁸³

principes en methodes tot gevolg gehad. Zie in dit verband H. GAMMELTOFT-HANSEN, "Ombudsmandens varetagelse af de forvaltningsretlige hensyn inden for det arbejdsretlige område-nogle generelle betragtninger", *Juristen* 2003, nr. 7, (241) 245 en J. KRISTIANSEN, *Grundlæggende arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 44-47 en 67.

¹¹⁸¹ J. KRISTIANSEN, *Den kollektive arbejdsret*, Kopenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 67.

¹¹⁸² De individuele arbeidsovereenkomst komt in de meeste gevallen nog slechts neer op een aanwervingsbrief, zoals beschreven *supra* nr. 367.

¹¹⁸³ De Belgische sociale partners kunnen nu reeds in cao's het belang van de werkgever volgen (*supra*, nr. 205). Door voormeld wettelijk kader rond de collectieve onderhandeling en de idee die daarachter schuilt, komt in cao's daarentegen meestal het belang van de personeelsleden tot uiting. De collectieve onderhandeling naar Deens model zou in dat opzicht kunnen bijdragen aan een ander evenwicht in de belangen.

Afdeling 2 – Lessen voor België

§ 1. *Inspiratie wijzigbaarheid arbeidsvoorwaarden*

543. Door voorgaande beschrijvende vergelijking van de grote verschillen tussen het Belgisch en het Deens systeem, is nu duidelijker welke eigenheden van de contractuele arbeidsverhouding kunnen worden aangepakt om een grotere wijzigbaarheid in de arbeidsvoorwaarden te bereiken.

544. Een eerste vorm van wijzigbaarheid die een Deens spoor zou kunnen verwezenlijken in de Belgische contractuele arbeidsrelatie betreft een collectieve wijzigbaarheid. Zoals *supra* nrs. 243 e.v. aan bod kwam, werken wijzigingen aan statutaire bepalingen (vb. inzake loon) niet door in de individuele arbeidsovereenkomst. Cao's zouden daarentegen wel op algemene wijze bepaalde arbeidsvoorwaarden van de contractuele personeelsleden kunnen regelen en zo een wijzigbaarheid voortbrengen die tot op heden ontbreekt. Hiervoor zou de cao evenwel moeten worden verenigd met de reeds bestaande normen die de rechtstoestand van de Belgische overheidscontractant regelen, meer bepaald de wet en de rechtspositieregeling.

545. Ondanks wat de beschrijving van de subsidiariteit van de Deense arbeidsrechtelijke wet *supra* nr. 517 doet vermoeden, kent de Deense publieke sector toch een regime waarin verschillende bronnen met elkaar worden verenigd. De cao's die voor de Deense ambtenaren worden gesloten, worden vergezeld van wetgeving (i.h.b. de Ambtenarenwet), regelgeving en maatregelen van inwendige orde die de rechtspositie regelen. Deze 'tussenvorm' tussen het Deens model in zijn pure vorm en het Belgisch model kan bijgevolg inspiratie bieden voor de regeling van de rechtstoestand van de Belgische overheidscontractanten.

546. De Deense wetgever ontleent aan § 27 van de Grondwet de bevoegdheid om wetgeving op te stellen die de algemene regels bevat betreffende de rechtspositie van de ambtenaren. De Ambtenarenwet (*Tjenestemandsløvslov*) lijst op grond van deze grondwetsbepaling de rechten en plichten van de ambtenaren op. Ook regelt de wetgever het ambtenarenpensioen.¹¹⁸⁴ De Ambtenarenwet levert op zijn beurt de grondslag voor de collectieve

¹¹⁸⁴ De bepalingen omtrent het pensioen zijn opgenomen in de Ambtenarenpensioenwet (*Tjenestemandspensionslov*, LBK nr. 489 van 6 mei 2010).

onderhandeling. Sinds 1969 bepaalt § 45 van deze wet namelijk dat de loon- en arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren in cao's worden onderhandeld.

547. In de Belgische juridische context zou de arbeidsrechtelijke wetgeving in de publieke sector op basis van de huidige grondslag kunnen blijven gelden. De federale wetgever ontleent de bevoegdheid inzake het arbeidsrecht aan artikel 6, VI, laatste lid, 12° van de BWHI en bepaalt vervolgens in de afzonderlijke wetten of deze al dan niet toepassing vinden in de publieke sector. Niettemin wordt een deel van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractanten ook bepaald in reglementaire rechtshandelingen (met name de rechtspositieregeling).

Om de verhouding tussen de cao en de rechtspositieregeling te kunnen bepalen (naar analogie met § 45 van de Ambtenarenwet) is een aanpassing nodig van de bepalingen van de Grondwet en de BWHI die het opstellen van de rechtspositieregeling betreffen. Deze aanpassing komt *infra* nrs. 564 e.v. nog apart aan bod als een potentiële juridische hindernis. De aanpassing van die bepalingen zou meer bepaald vereist zijn om een grondslag te bieden voor de collectieve onderhandeling van de loon- en arbeidsvoorwaarden die momenteel in de rechtspositieregeling voorkomen. De bevoegdheid tot het opstellen van rechtspositieregelingen komt volgens artikel 107, tweede lid Grondwet en artikel 87, § 3 BWHI toe aan de federale regering respectievelijk de deelstaatregeringen. Om bepaalde voorwaarden van die rechtspositieregeling in de toekomst collectief te kunnen regelen in cao's, is een afwijking nodig van deze toegewezen bevoegdheid.

548. De meest logische oplossing om een grondslag te bepalen voor de collectieve onderhandeling van cao's ter aanvulling van de arbeidsrechtelijke wetgeving en ter vervanging van de rechtspositieregeling, betreft een hervorming van de cao-wet. Een aanpassing van de cao-wet naar Deens model impliceert het opheffen van de uitsluiting van overheidscontractanten uit het toepassingsgebied. Volgens artikel 2, § 3, 1°, tweede en derde lid van de cao-wet verviel deze mogelijkheid voor de Koning evenwel bij de inwerkingtreding van de Wet Vakbondsstatuut (*supra*, nr. 234).

549. In mijn optiek zou de cao-wet toch alsnog kunnen worden uitgebreid naar de overheidscontractanten. Hiervoor zou de tussenkomst van de Koning zijn vereist. In het licht van de scheiding der machten is de uitvoerende macht bevoegd om de regels betreffende de werking van de dienst (in het bijzonder de

rechtspositieregeling van het personeel, *infra* nrs. 567 e.v.)¹¹⁸⁵ te regelen. Bovendien duidt de Wet Vakbondsstatuut de Koning aan als spilfiguur om het toepassingsgebied van die wet te regelen. Deze wet bepaalt in het bijzonder in artikel 1, § 1 dat de bepalingen ervan bij wege van KB van toepassing kunnen worden verklaard op alle overheidspersoneelsleden, zelfs als zij bij wege van arbeidsovereenkomst zijn aangeworven. Aangezien de Koning de bevoegdheid heeft om de Wet Vakbondsstatuut op de overheidscontractanten van toepassing te verklaren, moet hij ook deze personeelsleden uitsluiten van de gelding van deze wet om ze onder de cao-wet te brengen. De Wet Vakbondsstatuut zou vervolgens in de zin van het KB worden aangepast. Op die manier zou naast het KB ook een wettelijke bepaling bestaan om de hervorming van de cao-wet in de *infra* nrs. 551 e.v. beschreven zin op te gronden. Artikel 2 § 3, 1°, derde lid van de cao-wet zou in de toekomst beperkt moeten worden geïnterpreteerd (en alleen nog ten volle ten aanzien van de ambtenaren gelden).

550. De uitsluiting van de overheidscontractanten uit de Wet Vakbondsstatuut zou in mijn ogen evenwel slechts gedeeltelijk mogen zijn. Zoals *infra* nr. 552 nog aan bod komt, valt aan te raden om de materies te beperken waaromtrent cao's kunnen worden gesloten. De specifieke context van de publieke sector (verbonden aan de bijzondere taak van de publieke werkgever in het algemeen belang) vereist dat een aantal materies nog eenzijdig door de overheid zouden worden bepaald. De toepassing van de cao-wet zou dus gespecificeerd moeten worden in het licht van die materies, daar waar voor de gevrijwaarde eenzijdige regelingen van de overheid de procedures van het Vakbondsstatuut wel nog toepassing zouden vinden.

551. Vervolgens lijkt het mij aangewezen om een apart hoofdstuk voor de publieke sector in de cao-wet in te voegen. Dit hoofdstuk zou niet alleen nodig zijn om voormelde afwijking van de uitsluiting in artikel 2 § 3, 1° van de cao-wet tot uiting te laten komen, maar ook om regels te ontwikkelen die geïnspireerd zijn op enkele elementen van het Deens model.¹¹⁸⁶ Bovendien vloeien ook uit de context van de publieke sector enkele specifieke eisen voort. Naast de in de volgende afdeling beschreven juridische hindernissen, zijn er nog

¹¹⁸⁵ Deze bevoegdheid volgt voor de federale regering en voor de regeringen van de deelstaten uit artikel 107, tweede lid van de Grondwet respectievelijk artikel 87, § 3 van de BWHI.

¹¹⁸⁶ Indien de beleidsmakers zouden kiezen om de grondslag voor de uitbreiding van het *ius variandi* via cao's (*infra*, nrs. 559 e.v.) ook in de private sector te laten gelden, zouden de hier voorgestelde wijzigingen voor beide sectoren kunnen worden geïntegreerd in de huidige cao-wet. Gegeven de finaliteit van het voorliggend proefschrift, ligt de focus echter enkel op de juridische implementatie van een Deens spoor in de publieke sector.

een aantal elementen die een bijzondere regeling zouden kunnen vereisen (zoals bijvoorbeeld de hiërarchie tussen de cao's, *infra* nr. 571).

552. In dat hoofdstuk zou met name een grondslag moeten worden opgenomen om voor bepaalde arbeidsvoorwaarden cao's te kunnen sluiten. Hierbij valt in de eerste plaats te denken aan de arbeidsvoorwaarden die nu in de praktijk reeds uitvoerig worden onderhandeld, zoals het loon en de arbeidstijd. Gaandeweg zouden eventueel meer arbeidsvoorwaarden in cao's kunnen worden geregeld, in zoverre de nood voor de overheidscontractanten aan een bijzondere, eenzijdige regeling zou afnemen. In de huidige juridische context van de publieke sector lijkt een 'tussenvorm' tussen de eenzijdige rechtspositieregeling en de cao me evenwel aangewezen, niet in het minst omwille van de juridische hindernissen en bijzondere implicaties die uit de Grondwet en de BWHI voortvloeien (*infra* nrs. 567 e.v.). Naar analogie met het Deens model zouden de maatregelen van inwendige orde alvast kunnen worden uitgesloten van de collectieve onderhandeling resulterend in cao's. Zelfs in de Deense logica vormen deze maatregelen administratieve beslissingen (*supra*, nr. 426) die aan de overheid worden voorbehouden.

553. Ondanks het ontwikkelen van een apart hoofdstuk voor de publieke sector, zouden bepaalde artikelen van de huidige cao-wet toch toepassing kunnen vinden in de publieke sector. Met name de toepassing van de conversie beschreven in artikel 11 en 23 van de cao-wet zou nodig zijn om de doorwerking van de cao-bepalingen in de arbeidsovereenkomst te regelen. In tegenstelling tot Denemarken is het in mijn optiek moeilijk om cao's als een autonoom instrument te laten gelden. De cao's zouden in dat geval hiërarchisch op dezelfde hoogte komen als een wet, wat afwijkt van de idee van de huidige cao-wet dat cao's de wetgeving aanvullen. De individuele arbeidsovereenkomst maakt bovendien een 'gewone' overeenkomst in de zin van het verbintenissenrecht uit. Het afstappen van deze idee zou een fundamentele hervorming van het arbeidsrecht vereisen, waarvoor moeilijk te rechtvaardigen valt om deze zonder tussenstappen door te voeren.

554. De uitbreiding van cao's naar de overheidscontractanten zou de (collectieve) wijzigbaarheid ten opzichte van het huidig systeem voor de overheidscontractanten al vergroten. Binnen de grenzen van de arbeidsrechtelijke wetgeving zou het zelfs mogelijk zijn voor de sociale partners om het algemeen belang in acht te nemen, indien de vakbonden bereid kunnen worden gevonden om ten dele mee te gaan in de eisen van de overheid.

Hierbij valt echter op te merken dat, om de wijzigbaarheid (in het algemeen belang) van het Deens systeem te evenaren, nog verdergaande hervormingen zouden zijn vereist. De reden hiervoor is de opvatting dat de arbeidsovereenkomst een 'gewone' overeenkomst betreft, zodat een afwijking van de individueel overeengekomen voorwaarden een wettelijke grondslag vereist. Bovendien is de arbeidsrechtelijke wetgeving momenteel een 'spelbreker' voor de sociale partners, in de zin dat deze de marge beperkt om de belangen van de personeelsleden op de verschillende onderhandelingsniveaus te kunnen afwegen tegen de specifieke dienstbelangen. Zo regelen de artikelen 10 en 51 van de cao-wet een onderlinge hiërarchie van de verschillende types cao's in het Belgische arbeidsrecht, waardoor het onmogelijk is om afbreuk te doen aan een minimumnorm in een hogere cao. Meer algemeen beoogt de cao in het Belgisch arbeidsrecht bepaalde arbeidsvoorwaarden collectief te onderhandelen om de economisch zwakke positie van de werknemer in de arbeidsrelatie te corrigeren (*supra* nr. 204), daar waar de Deense cao de doelstelling nastreeft om in te spelen op de markt/maatschappij. Op basis van deze doelstelling ontwikkelden de Deense sociale partners een 'geven en nemen-mentaliteit', die de overheid toelaat om bijvoorbeeld op de lonen te besparen mits een toegeving op een ander vlak.

555. De wetgeving zou in de toekomst eventueel meer ruimte kunnen laten aan sociale partners om te onderhandelen. Een dergelijke aanpassing zou kunnen plaatsvinden binnen een ruimere evolutie die ten dele afstapt van de idee dat de wetgever bescherming moet bieden aan het economisch zwakkere personeelslid. Hierbij zou meer aan de sociale partners (en aan de individuele werkgever) worden overgelaten wat in het belang is van het personeelslid, de dienst en de maatschappij. *Infra* nr. 573 worden een aantal elementen aangehaald om dergelijke hervormingen aan te pakken.

Hoewel deze wijzigbaarheid in het algemeen belang interessant lijkt, valt toch de kanttekening te maken dat een Deens spoor voor de regeling van de arbeidsvoorwaarden tot gevolg heeft dat de personeelsleden inboeten op het vlak van de rechtszekerheid. In dat opzicht lijkt het mij aan te raden om in arbeidsrechtelijke wetgeving toch zekere marges te blijven behouden, die weliswaar ruimer zouden kunnen dan in het huidige systeem het geval is.

556. Wat de wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden op individueel niveau betreft, toont de beschrijving van het Deens leidingsrecht *supra* nrs. 368 e.v. aan dat dit een andere invalshoek kent dan het Belgisch *ius variandi*. Toch is het verschil in mijn optiek minder groot dan dit op het eerste gezicht lijkt. De

Deense rechtspraak past namelijk evenzeer als de Belgische een grens toe van de wezenlijke wijziging. Deze wordt weliswaar relatief ruim ingevuld ten gevolge van het uitgangspunt van de wijzigbaarheid van arbeidsvoorwaarden in het licht van evoluties in de onderneming/dienst.

Hoewel de Belgische werkgever in principe geen wijzigingen mag aanbrengen zonder de instemming van de werknemer, is de vrijheid van de werkgever in de praktijk toch groter dan artikel 1134 BW en de artikelen 6 en 25 Arbeidsovereenkomstenwet doen uitschijnen. Zo kan de werknemer voor de rechter niet afdwingen dat de arbeidsovereenkomst opnieuw in zijn oorspronkelijke vorm wordt uitgevoerd. De rechter kan de werkgever niet verplichten de wijziging terug te draaien, maar kan enkel een sanctie verbinden aan de niet-naleving van de overeengekomen voorwaarde. Bovendien kan de eigenheid van de sanctie voor de werknemer een obstakel vormen om actie te ondernemen tegen de wijziging. Als de werknemer niet akkoord gaat, riskeert hij namelijk dat de rechter de wijziging als een impliciet ontslag kwalificeert. Een werknemer die liever zijn job wil behouden dan op zoek te moeten gaan naar een nieuwe job, zal sneller geneigd zijn met de wijziging in te stemmen. Deze druk kan er in de praktijk voor zorgen dat toch heel wat wijzigingen plaatsvinden, waarmee de werknemer – al dan niet stilzwijgend – instemt.

557. Daarnaast is ook de contractvrijheid in de arbeidsverhouding van contractuele overheidspersoneelsleden in de praktijk niet langer zo uitgebreid als de toepassing van voormelde artikelen doet vermoeden. Naast de wet bepaalt de rechtspositieregeling een groot deel van de rechten en plichten van het personeelslid. Bovendien valt te betwijfelen of de resterende arbeidsvoorwaarden het voorwerp uitmaken van uitvoerige onderhandelingen tussen de publieke werkgever en het individueel personeelslid.

In het Deens systeem is de individuele contractvrijheid zeer duidelijk beperkt.¹¹⁸⁷ Voor de materies die niet in cao's voorkomen, geldt niet het principe dat de individuele contractspartijen de arbeidsverhouding in onderlinge overeenstemming regelen. De individuele werkgever vult de overgebleven materies voor een groot stuk in op grond van zijn leidingsrecht. In die zin geldt een discrepantie tussen het collectieve en het individuele niveau van de arbeidsverhouding.

558. Voor de Belgische contractuele arbeidsverhouding zou het weliswaar een stap te ver zijn om in een keer af te stappen van het principe van de

¹¹⁸⁷ Dit blijkt in het bijzonder uit het gegeven dat de individuele arbeidsovereenkomst in de meerderheid van de gevallen inhoudelijk slechts zeer beperkt is, en vaak zelfs veeleer neerkomt op een aanwervingsbrief dan op een werkelijke overeenkomst (*supra*, nr. 367).

contractvrijheid teneinde een vergelijkbare vrijheid aan de individuele werkgever te laten. Toch kan voormelde bijzondere interferentie tussen het collectief en individueel niveau in Denemarken inspiratie opleveren om het principe van de wilsautonomie en de contractvrijheid in de individuele arbeidsovereenkomst enigszins te nuanceren.

559. De cao zou in dat opzicht in de Belgische publieke sector het sleutelement gaan vormen om de grenzen van het *ius variandi* enigszins uit te breiden.

Zoals beschreven *supra* nr. 521 kwamen de Deense sociale partners in de hoofdafspraken weliswaar overeen om collectief zo min mogelijk af te spreken inzake de materies die raken aan het leidingsrecht van de individuele werkgever. De wetgever volgde dit voorbeeld, wat het gebrek aan een Arbeidsovereenkomstenwet verklaart. Toch liggen het Deens en het Belgisch systeem minder ver uiteen dan dit principe doet vermoeden. De Deense wetgever bood voor de bedienden namelijk een minimumbescherming betreffende onder andere opzegging en verloven in de zogenaamde Bediendenwet (*Funktionærlov*), toen deze personeelsgroep nog te beperkt in aantal was om cao's voor te sluiten. Naarmate het aantal contractuele bedienden groeide, gingen de bepalingen van de Bediendenwet het uitgangspunt vormen voor de cao-onderhandelingen.¹¹⁸⁸ Dit toont aan dat cao's wel degelijk bepaalde rechten voor de personeelsleden kunnen bevatten, en toch nog ruimte kunnen laten aan de werkgever om eenzijdig op te treden.

560. De Belgische sociale partners zouden in de cao dus tot op zekere hoogte een wijzigingsrecht aan de individuele werkgever kunnen toestaan.¹¹⁸⁹ Gegeven de rol van de Belgische wet in de wijzigbaarheid van de individuele arbeidsovereenkomst (*supra* nr. 536), vereist een dergelijke oplossing wel een wettelijke afwijking (in de hervormde cao-wet) van artikel 1134 BW en de artikelen 6 en 25 Arbeidsovereenkomstenwet. Deze afwijking zou dan de grondslag vormen voor de sociale partners om in de cao te onderhandelen welke

¹¹⁸⁸ Zie in dit verband S. SCHEUER en K. R. HANSEN, "Funktionærloven – en lønmodtagerlov for de fleste?", *Samfundsøkonomen* 2011, afl. 2, (24) 26. Deze auteurs stellen vast dat de cao's de afgelopen decennia in toenemende mate de rechten van de Bediendenwet hebben overgenomen. In tegenstelling tot wettelijke minimumbepalingen in de Belgische rechtsorde, wordt het nochtans aan de Deense sociale partners overgelaten om te beslissen in hoeverre zij dezelfde rechten willen bieden in cao's.

¹¹⁸⁹ In het Deense systeem gebeurt dit niet zo veel, omwille van het principe in de hoofdafpraak dat de sociale partners zo min mogelijk het leidingsrecht van de werkgever beperken. Niettemin is het niet onmogelijk om dit te doen, zoals blijkt uit het voorbeeld van het onderhandelen van de grenzen van de arbeidstijd (*supra* nr. 424). Het regelen van de arbeidstijd van de werknemers behoort principieel tot het leidingsrecht van de werkgever.

bepalingen zij zelf collectief zullen regelen en welke voorwaarden de werkgever eventueel kan invullen en wijzigen, en in welke mate.

561. Een dergelijke hervorming zou een eerste stap kunnen betreffen in de richting van de doelstelling van de Kaderrichtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 (*supra*, nr. 529). De wetgever zou namelijk meer aan de vakbonden overlaten wat binnen de individuele arbeidsrelatie gebeurt.

562. Een uitbreiding van het *ius variandi* in cao's zou de overheid toelaten om preventief bepaalde situaties in het algemeen belang in te schatten en daarvoor een eenzijdige wijzigbaarheid trachten te onderhandelen. De vakbonden zouden mee kunnen inschatten of het algemeen belang in die concrete situaties een botsing met de belangen van de personeelsleden kan rechtvaardigen – wat in geval van een algemene wettelijke uitbreiding van het *ius variandi* niet zou kunnen –. Daarbovenop zouden de vakbonden (in tegenstelling tot wat nu het geval is)¹¹⁹⁰ de zekerheid krijgen dat de voorwaarden waarmee zij instemmen bindend zijn voor de overheid.

563. Voor het contractueel personeelslid lijkt de voorgestelde uitbreiding van het *ius variandi* op het eerste gezicht nadeliger dan de huidige regeling.¹¹⁹¹ De sanctie van het impliciet ontslag zou weliswaar kunnen worden behouden voor de eenzijdige wijziging die verder gaat dan de marge die de sociale partners op collectief niveau afspraken.¹¹⁹² De collectief afgesproken machtigingen aan de individuele werkgever zouden niettemin tot gevolg kunnen hebben dat de rechtspraak de notie 'wezenlijke wijziging' ruimer gaat invullen, zodat de contractant meer wijzigingen moet ondergaan dan nu het geval is. De interferentie met het collectieve niveau voegt evenwel een extra dimensie toe aan het *ius variandi*, die toch bepaalde waarborgen aan de contractant zou kunnen bieden. Meer bepaald kan de tussenkomst van de vakbondsvertegenwoordiger, die de bepaling van de cao aanhaalt, voor een zekere druk zorgen bij de werkgever om de wijziging aan te passen. In dat opzicht biedt de voorgestelde uitbreiding van het *ius variandi* een extra waarborg voor de overheidscontractant, in vergelijking met de loutere

¹¹⁹⁰ Doordat een akkoordprotocol niet juridisch bindend is, bestaat voor de overheid juridisch gezien nog steeds de mogelijkheid om na de onderhandeling terug te grijpen naar de oorspronkelijk voorgestelde maatregel. Hoewel de dreiging van de vakbonden met stakingen een morele druk kan opleveren om het akkoordprotocol na te leven, vormt een bindende cao toch meer zekerheid voor de vakbonden.

¹¹⁹¹ De vraag of het kan worden gekwalificeerd als een aanzienlijke achteruitgang van de bescherming van de werknemer in de zin van het standstillbeginsel komt *infra* nrs. 579 e.v. aan bod.

¹¹⁹² Dit is ook het geval voor het Deens leidingrecht, waar de werkgever de verwachtingen die een cao schept moet respecteren om geen wezenlijke wijziging uit te maken.

mogelijkheid om naar de rechter te stappen. Eventueel zouden de beleidsmakers ook kunnen beslissen om op een ander vlak extra waarborgen te bieden, zoals bijvoorbeeld investeren in de begeleiding en het opleiden van contractuele werknemers die op zoek gaan naar een andere job.¹¹⁹³

§ 2. Juridische hindernissen

564. Voormelde hervorming die een cao naar Deens model zou voortbrengen, zou in de Belgische publieke sector kunnen botsen op een aantal juridische hindernissen. Hierna zullen deze hindernissen worden geïdentificeerd en zal een analyse worden gevoerd naar eventuele oplossingen, al dan niet geïnspireerd op het Deens model.

565. De meeste hindernissen houden verband met het invoeren van een beperkt systeem van cao's in de publieke sector *an sich*.

566. Ten tijde van de voorbereiding van het huidig Vakbondsstatuut uitte de Raad van State de opmerking dat cao's onverenigbaar zijn met de regeling van de rechtspositie van het (statutair) overheidspersoneel door een statuut.¹¹⁹⁴ Hoewel op de contractuele personeelsleden vaak een rechtspositieregeling van toepassing is, breidt het principe van de statutaire invulling van de arbeidsrelatie zich niet uit van de ambtenaren naar de contractanten. Verder spelen de inherente kenmerken van de statuutregeling inzake eenzijdigheid en veranderlijkheid niet dezelfde rol ten aanzien van de overheidscontractanten als voor de ambtenaren. De komst van cao's zou wat de contractuele personeelsleden betreft precies een wijzigbaarheid introduceren die vandaag (juridisch gezien) niet bestaat.

Door de cao's te beperken tot de contractanten zou volgens mij niet rechtstreeks worden geraakt aan het principe van de statutaire tewerkstelling, dat voor de hogere besturen nog in artikel 107 van de Grondwet en artikel 87, §

¹¹⁹³ In Denemarken komt de Staat niet veel tussen op het vlak van het arbeidsrecht. De wetgever treedt in principe slechts subsidiair op. Niettemin biedt de Staat een zeer goede bescherming in de gevallen waarin het misloopt in de arbeidsrelatie. Deze bescherming situeert zich enerzijds bij de werkloosheidsuitkeringen, die relatief hoog zijn. Anderzijds voert de Deense Staat een actieve arbeidsmarktpolitiek, onder andere door te investeren in een groot aanbod van opleidingsmogelijkheden om de kansen van werklozen op de arbeidsmarkt te vergroten. Bij het zoeken naar een evenwicht tussen het *ius variandi* en de bescherming van het personeelslid in de Belgische publieke sector, valt alvast op te merken dat de arbeidsrechtelijke wetgeving reeds heel wat meer bescherming biedt aan de Belgische werknemer dan in Denemarken het geval is. Het is aan de beleidsmakers om af te wegen in hoeverre extra waarborgen nodig zijn om aan de voorgestelde uitbreiding van het *ius variandi* te verbinden. De analyse *infra* nrs. 579 e.v. in het licht van het standstillbeginsel kan daarbij een eerste hulp bieden.

¹¹⁹⁴ Adv. RvS nr. 889/1 bij het wetsontwerp tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, BS 24 december 1974, 17.

2 van de BWHI staat ingeschreven. Het invoeren van cao's voor de overheidscontractanten zou voortbouwen op de wettelijke afwijking om personeelsleden aan te werven op basis van een arbeidsovereenkomst en hun arbeidsrelatie op een andere wijze dan via een statuut in te vullen.

567. Hierbij valt echter op te merken dat een dergelijke hervorming in de toekomst wel implicaties kan hebben op het vlak van de overheidsstewerkstelling. Op deze bijzondere implicatie van het invoeren van cao's zal *infra*, nrs. 585 e.v. nog worden ingegaan. Het regelen van bepaalde arbeidsvoorwaarden in cao's zou bovendien impliceren dat deze de rechtspositieregelingen voor overheidscontractanten ten dele zouden vervangen. Het opstellen van een rechtspositieregeling voor overheidscontractanten maakt niet alleen een praktijk uit in de besturen, maar vindt ook steun in artikel 107, tweede lid van de Grondwet en artikel 87, § 3 van de BWHI. Uit die artikelen volgt dat de Koning, respectievelijk de Regeringen van de deelstaten de rechtspositieregeling van hun personeel vaststellen.¹¹⁹⁵ Deze artikelen kunnen zo worden geïnterpreteerd dat de bevoegdheid van de Regeringen van de deelstaten zich ook uitbreidt naar de contractuele personeelsleden.

568. In Denemarken speelde ten tijde van de invoering van cao's voor de ambtenaren een vergelijkbaar probleem. De grondwetgever loste dit op door in § 27 van de Deense Grondwet te bepalen dat de wetgever de regels betreffende de aanstelling en het ontslag van ambtenaren, de eenzijdige wijzigbaarheid van hun rechtstoestand en hun pensioen regelt. De grondwetgever beperkte op deze manier de elementen van de rechtspositie van de ambtenaren die wettelijk (statutair) moeten worden geregeld. Zo kon de wetgever in § 45 van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandsløvs*) het principe opnemen dat de loon- en arbeidsvoorwaarden van de ambtenaren in cao's kunnen worden onderhandeld. Naar analogie hiermee zouden de Belgische Grondwet en de BWHI kunnen opsommen welke voorwaarden nog door de bevoegde besturen zouden worden bepaald. Hierbij valt in de eerste plaats te denken aan bepaalde rechten en plichten van de contractuele overheids personeelsleden. In navolging van voormelde beperking van de materies die in de rechtspositieregeling worden

¹¹⁹⁵ Voor de volledigheid valt nog te wijzen op het feit dat ook voor de verschillende lokale besturen in de Belgische rechtsorde, de respectievelijke decreten bepalen dat een rechtspositieregeling voor het personeel wordt opgesteld. Zo stelt volgens artikel 105 van het Gemeentedecreet de gemeenteraad de rechtspositieregeling van het personeel vast. Een afwijking van deze decretale bepalingen zou relatief makkelijk verlopen, in vergelijking met een aanpassing van de Grondwet en de BWHI.

opgenomen, zou de wetgever in de hervormde cao-wet (*supra*, nr. 551) kunnen beschrijven welke arbeidsvoorwaarden in cao's kunnen worden onderhandeld.

569. Een dergelijke aanpassing van de Belgische Grondwet en BWHI zou een bijzondere (gekwaliceerde) meerderheid vereisen en binnen een lange en ingewikkelde procedure moeten gebeuren. Toch lijkt een wijziging van voormelde artikelen, *a fortiori* van artikel 87, § 3 van de BWHI, mij noodzakelijk. Dit laatste artikel stelt in ruime bewoordingen dat de Gemeenschappen en de Gewesten de regeling vaststellen die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulp personeel. Daar waar een evolutieve interpretatie van artikel 107, tweede lid van de Grondwet eventueel zou kunnen volstaan, is een dergelijke oplossing voor artikel 87, § 3 BWHI omwille van voormelde bewoordingen inzake het toepassingsgebied *ratione personae* moeilijker toepasbaar. De huidige bewoordingen doen uitschijnen dat de deelstaten over dezelfde ruime bevoegdheden op het vlak van het regelen van de arbeidsvoorwaarden beschikken ten aanzien van de ambtenaren en de contractanten. Bovendien zou de niet-aanpassing van deze artikelen de scheiding der machten op de proef stellen. Zonder aanpassing van de Grondwet en de BWHI zou een wettelijke grondslag voor de sociale partners om cao's te sluiten, strijden met de (vooral nog) ruime toegewezen bevoegdheid van de uitvoerende macht om een rechtspositieregeling voor het contractueel personeel op te stellen.

570. Naast de juridische hindernis met betrekking tot de rechtspositieregeling, zouden cao's in de publieke sector nog kunnen botsen op de budgettaire verplichtingen die de besturen moeten naleven. De verplichting om jaarlijks een begroting op te stellen en te laten goedkeuren door de bevoegde wetgevende instantie, maakt het moeilijk om in een cao juridische verbintenissen aan te gaan voor een langere periode.

571. In België is het moeilijk om, naar Deens model, het ministerie van financiën te betrekken bij de onderhandelingen op de verschillende bestuursniveaus.¹¹⁹⁶ De bevoegdheidsverdeling in België is namelijk heel wat

¹¹⁹⁶ In Denemarken proberen ze in te spelen op de problematiek van budgettaire aanpassingen door ervoor te zorgen dat de onderhandelingspartij aan werkgeverszijde de overheidsfinanciën (en de evolutie daarin) goed kan inschatten (*supra* nr. 429). Op het niveau van de Staat vervult de minister voor de innovatie van de publieke sector deze taak, die onder het ministerie van financiën valt. Voor de gemeenten onderhandelt in beginsel een vereniging van gemeenten (*Kommunernes Landsforening*) de cao's. Ook voor de onderhandeling op gemeentelijk niveau gelden echter verschillende waarborgen opdat de voorwaarden in cao's binnen het financieel raamwerk blijven. Zo moet de cao worden goedgekeurd door een bijzondere raad (*Kommunernes Lønningsnævn*). Een van de acht leden van deze raad wordt aangeduid door de

ingewikkelder dan in Denemarken. Momenteel zijn alle besturen bevoegd om zelf de rechtspositieregeling van hun personeel op te stellen (*supra*, nr. 567). Het lijkt dan ook logisch om de onderhandeling van cao's, die de rechtspositieregeling ten dele vervangen, ook aan de verschillende besturen over te laten. Wel valt alvast aan te raden om bij de onderhandeling van de cao's op alle niveaus te zorgen dat de onderhandelaars aan werkgeverszijde goed op de hoogte zijn van de betrokken begroting.

De bevoegdheidsverdeling brengt echter nog een probleem voort op het vlak van de coördinatie van de cao's. Hierbij moet de autonomie van de verschillende besturen in acht worden genomen, zodat een vergaande coördinatie naar Deens model moeilijk is.¹¹⁹⁷ Een coördinatie is in mijn optiek nochtans een element dat zeer nuttig is in het licht van het verkrijgen van zoveel mogelijk gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden over de besturen heen. Een hiërarchie van de cao's op de verschillende bestuursniveaus naar het model van artikel 51 cao-wet zou hier eventueel soelaas kunnen bieden, in het bijzonder de idee dat een lagere cao niet mag afwijken van de hogere cao. Een dergelijke hiërarchie is evenwel niet makkelijk op te stellen, omwille van de autonomie van de besturen. Eventueel zou, geïnspireerd op de onderhandeling van cao's in de Deense lokale besturen, de cao kunnen worden onderworpen aan de goedkeuring van de toezichthoudende overheid of van een bijzondere raad waarin iemand van de toezichthoudende overheid zetelt.¹¹⁹⁸ Een extra coördinatiemaatregel geïnspireerd op het Deens model betreft de mogelijkheid voor de toezichthoudende overheid om bepaalde richtlijnen uit te schrijven voor de onderhandeling van de cao's op een lager niveau. Een dergelijke praktijk zou in het verlengde liggen van het besluit van Vlaamse regering dat de algemene regels bepaalt voor de rechtspositieregelingen van de lokale besturen, en zou binnen de context van het bestuurlijk toezicht passen.¹¹⁹⁹ In mijn optiek is evenwel waakzaamheid geboden bij dergelijke algemene richtlijnen, in de zin dat deze de onderhandelingsmarge niet zo sterk mogen beperken dat ze een onderhandeling voor de lokale besturen uitsluiten.¹²⁰⁰

minister van financiën, zodat ook op lokaal niveau een zekere band met het ministerie van financiën bestaat.

¹¹⁹⁷ In Denemarken gebeurt de voornaamste coördinatie door de minister van innovatie van de publieke sector. De onderhandeling van cao's vindt er op gemeentelijk niveau ongeveer gelijktijdig plaats met die van de cao's op statelijk niveau, opdat voormelde minister de inhoud van de verschillende cao's kan coördineren en controleren.

¹¹⁹⁸ *Supra* voetnoot 1196.

¹¹⁹⁹ Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *BS* 24 december 2007.

¹²⁰⁰ In Denemarken hamert de rechtspraak op dit element, zoals beschreven *supra* nr. 437.

572. In Denemarken heeft de overheid weinig bijkomende waarborgen nodig om de budgettaire verplichtingen te verenigen met de afspraken in cao's. De collectieve onderhandeling gebeurt er steeds binnen een verantwoord financieel raamwerk, *a fortiori* in de publieke sector waar de overheid aan budgetten is gebonden. Dit heeft tot gevolg dat een sociale partner die een aanpassing van een arbeidsvoorwaarde wil laten doorvoeren, weet dat hij hiervoor moet 'betalen' door een toegeving te doen voor een andere arbeidsvoorwaarde.¹²⁰¹ In de praktijk betekent dit bijvoorbeeld dat de vakbonden zullen moeten instemmen met minder flexibele arbeidstijdvoorwaarden wanneer ze een loonsverhoging of een verhoging van de werkgeversbijdragen voor het pensioen bedingen.¹²⁰² In de publieke sector biedt deze wijze van collectieve onderhandeling in het bijzonder de gelegenheid aan de publieke werkgeverszijde om besparingsmaatregelen door te voeren in cao's (althans in zoverre er een marge is om op andere vlakken toegevingen te doen aan de vakbonden).¹²⁰³

573. Gegeven de wijze waarop de collectieve onderhandelingsplicht in de Belgische publieke sector juridisch momenteel wordt ingevuld,¹²⁰⁴ lijkt het sluiten van cao's op het eerste gezicht een grote impact te hebben. De overheid zou afstand moeten doen van de idee van een eenzijdig ingrijpen in het algemeen belang.¹²⁰⁵ Niettemin zorgen de politieke druk die uitgaat van de dreiging met stakingen en de morele binding van een akkoordprotocol ervoor dat de veranderlijkheid in de praktijk niet zo groot is als de juridische theorie doet vermoeden.

¹²⁰¹ J. KRISTIANSEN, *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, Kopenhagen, DJØF, 2015, 32-33.

¹²⁰² In dit opzicht valt op te merken dat de sociale partners bij de onderhandeling van de cao uiteraard de uit de Europese regelgeving voortvloeiende bescherming betreffende bijvoorbeeld de arbeidstijd moeten naleven.

¹²⁰³ Indien de vakbonden niet willen instemmen met de door de publieke werkgeverszijde voorgelegde besparingen, kunnen de publieke werkgevers eventueel een lock-out organiseren om hun eis kracht bij te zetten. De bemiddelingsinstantie zal in dat geval trachten de sociale partners opnieuw tot onderhandeling aan te zetten. Indien de onderhandelingen echter muurvast blijven te zitten, zal de wetgever het conflict beëindigen. Deze wetsingreep kwam *supra* nr. 431 e.v. aan bod als *ultimum remedium* in het Deens model.

¹²⁰⁴ De Raad van State vult de collectieve onderhandelingsplicht in zijn rechtspraak veeleer beperkt in. Zo is de publieke werkgeverszijde niet verplicht om een protocol van akkoord te sluiten, daar waar de invoering van cao's wel zou impliceren dat een akkoord moet worden bereikt. Momenteel laat het Vakbondsstatuut de verschillende overheden ook toe om na een collectieve onderhandeling alsnog eenzijdig op te treden en zo de (veranderende) budgetten in acht te kunnen nemen. Indien bindende cao's zouden worden gesloten, valt deze eenzijdigheid weg.

¹²⁰⁵ Hierbij valt evenwel in herinnering te brengen dat de overheid op dit moment ten aanzien van de contractanten de budgettaire verplichtingen juridisch gezien helemaal niet kan naleven, omdat een wijziging niet automatisch doorwerkt in de arbeidsovereenkomst in tegenstelling tot de rechtstoestand van de ambtenaar.

574. Om preventief in te spelen op de noodzaak van een wijziging van de cao-bepalingen in het licht van de budgettaire verplichtingen, valt alvast aan te raden om de duurtijd van de cao's net als in Denemarken te beperken. Dit geldt *a fortiori* in de Vlaamse lokale besturen, die binnen de beleids- en beheerscyclus niet alleen een jaarlijkse begroting moeten opstellen maar ook een meerjarenplan.¹²⁰⁶ Deze laatste verplichting zorgt ervoor dat de besturen bij de onderhandeling van een cao een goede inschatting kunnen maken van de budgettaire mogelijkheden voor meerdere jaren.

575. Wel zouden maatregelen moeten worden genomen om de heronderhandeling van de cao's na die periode te stimuleren. In Denemarken kunnen de sociale partners elkaar via een collectieve actie aansporen tot heronderhandeling. De invulling van de Belgische vredesplicht laat dit evenwel niet toe.¹²⁰⁷ De wetgever kan in de hervormde cao-wet daarentegen wel zorgen voor een stimulans in voormelde zin. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het nuanceren van de voortgezette binding van cao's in het nieuwe hoofdstuk voor de publieke sector.

576. Ondanks de in randnummer 573 aangehaalde nuancering lijkt het mij een (te) grote stap om geen enkel (uitzonderlijk) eenzijdig ingrijpen van de overheid te waarborgen.¹²⁰⁸ Zelfs het Deens model kent een 'extra' waarborg in deze zin, namelijk het *ultimum remedium* van de wetsingreep. Zoals aan bod kwam *supra* nrs. 431 e.v. staat de wetsingreep echter onder nationale en internationale druk omdat deze botst op de syndicale vrijheid. De publieke werkgevers in Denemarken hebben in het verleden de vakbonden al enkele malen voor een ultimatum gesteld door een lock-out te organiseren en vervolgens de wetsingreep af te wachten. Dit leidde tot de kritiek dat de wetsingreep de publieke werkgeverszijde de mogelijkheid biedt om de onderhandeling te vermijden en zijn eis door te drukken, gegeven de nauwe betrokkenheid van de publieke werkgevers (overheden) bij het regelgevend proces.

¹²⁰⁶ Besluit Vlaamse Regering van 25 juni 2010 betreffende de beleids- en beheerscyclus van de gemeenten, de provincies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, *BS* 7 oktober 2010. Hoofdstuk 2 bevat de bepalingen over de meerjarenplanning.

¹²⁰⁷ In het raam van het aangaan en vernieuwen van cao's in Denemarken geldt de vredesplicht niet. De Belgische vredesplicht verhindert daarentegen dat een collectieve actie wordt aangewend om de vervanging van cao's te bereiken (*supra* nr. 198).

¹²⁰⁸ Zonder de mogelijkheid om te ressorteren tot eenzijdige maatregelen, zou de overheid erop moeten kunnen vertrouwen dat de vakbonden rond de tafel gaan zitten en willen instemmen met haar eisen. In Denemarken werkt dit in het merendeel van de gevallen, maar daar bestaat dan ook een zeer sterke onderhandelingsstrategie. Gegeven voormelde opmerking met betrekking tot de opvatting van de collectieve onderhandelingsplicht onder het Vakbondstatuut, is het maar de vraag of de Belgische overheid ook zo'n groot vertrouwen heeft in de collectieve onderhandeling. Zie in deze zin ook A. DE BECKER en K. DECKERS, "Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de Nederlandse situatie", *TRA* 2013, nr. 4, (5) 11.

577. Toegepast op de Belgische publieke sector zou de waarborg van de 'wetsingreep' neerkomen op de mogelijkheid voor de overheid om, ingeval geen akkoord kan worden bereikt met de vakbonden, bij wege van administratieve rechtshandeling de arbeidsvoorwaarde te regelen in overeenstemming met de begroting. Dit systeem wijkt niet zo sterk af van de mogelijkheid tot formeel eenzijdig optreden binnen het Vakbondsstatuut. Ten opzichte van voormeld Deens systeem biedt het huidige Vakbondsstatuut wel de waarborg voor de vakbonden dat de overheid onderhandelt of overlegt over de betrokken arbeidsvoorwaarde, zodat niet aan de syndicale vrijheid wordt geraakt.

578. In dat opzicht zou aan de overheid in de hervormde cao-wet een initiatiefrecht kunnen worden toegekend om de vakbonden op te roepen tot heronderhandeling van de geldende cao in het licht van dringende aanpassingen van de overheidsfinanciën. Gegeven het dringende karakter van de aanpassing valt aan te raden om een bepaalde termijn op de onderhandelingen te plakken. Indien de sociale partners een impasse bereiken, kan eventueel nog (geïnspireerd op het Deens model) een bemiddelingsinstantie helpen om de verhitte gemoederen te bedaren en de sociale partners alsnog te helpen tot een akkoord te komen.¹²⁰⁹ Indien deze verzoeningspoging niet werkt, kan naar analogie met het Vakbondsstatuut een protocol van niet-akkoord worden opgesteld, waarna de overheid vervolgens eenzijdig kan optreden. De eenzijdige maatregel zou echter evenzeer als een cao slechts een beperkte levensduur mogen hebben, teneinde de periodieke onderhandeling niet in de weg te staan.

579. Een andere juridische hindernis heeft betrekking op de achteruitgang van de arbeidsrechtelijke bescherming van de overheidscontractant, in de zin van het standstillbeginsel. Een pure toepassing van het Deens model in de Belgische rechtsorde zou dit beginsel alvast relatief duidelijk schenden, zoals beschreven *supra* nr. 529. Wat betreft de in de vorige paragraaf voorgestelde implementatie van bepaalde elementen van het Deens model, valt minder duidelijk te bepalen of dit botst met het standstillbeginsel.

580. In tegenstelling tot het opheffen van een groot deel van de dwingende arbeidsrechtelijke wetgeving, zou de uitbreiding van het *ius variandi* in cao's slechts een afwijking betreffen van de bepalingen inzake de wijzigbaarheid van de arbeidsovereenkomst. Gegeven de huidige invalshoek van het *ius variandi*, zou deze afwijking aanvankelijk ook veeleer als een uitzondering worden opgevat. Wat de voorwaarden voor de toepassing van het standstillbeginsel

¹²⁰⁹ Zie *supra* nr. 395 over een dergelijke *Forligsinstitution* in Denemarken.

betreft, valt allereerst op te merken dat, vergeleken met bijvoorbeeld de bepalingen betreffende de sociale zekerheid (die regelmatig het onderwerp uitmaken van zaken betreffende het standstillbeginsel)¹²¹⁰, het in het geding zijnde recht minder makkelijk valt te identificeren.¹²¹¹ Indien de rechter toch zou oordelen dat er sprake is van een duidelijk recht van de contractant op een bepaalde bescherming, hangt de kwalificatie als een *aanzienlijke* achteruitgang van de bescherming van de werknemer af van de werkelijke draagwijdte van de uitbreiding van het *ius variandi* door de sociale partners. De schending van het standstillbeginsel staat dus niet standaard vast. Bovendien kan in de context van de publieke sector de uitbreiding van het *ius variandi* worden gerechtvaardigd in het licht van het algemeen belang. In dat opzicht is het belangrijk dat elke uitbreiding van het *ius variandi* uitvoerig wordt gemotiveerd, zodat de redenen van algemeen belang bij elke machtiging aan de publieke werkgever duidelijk zijn. Verder toont de analyse *supra* nr. 563 aan dat de werknemer bepaalde andere waarborgen krijgt op het vlak van rechtsbescherming. Deze alternatieve bescherming (een rechtvaardigingsgrond volgens de analyse *supra* nr. 494) zou de beoordeling van de rechter ook kunnen beïnvloeden.

581. Een hervorming van de contractuele arbeidsverhouding in de publieke sector naar Deens model doet bovendien vragen rijzen in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Recent oordeelde het Grondwettelijk Hof in een aantal zaken dat de situatie van de overheidscontractant vergelijkbaar kan zijn met die van een private werknemer respectievelijk een ambtenaar (*supra* nrs. 261 e.v.). Het voorgestelde Deens spoor zou meer waarborgen bieden aan de overheidscontractanten ten opzichte van hun huidige situatie, doordat zij over de mogelijkheid zouden beschikken om cao's te onderhandelen als aanvulling op de arbeidsrechtelijke wetgeving. Dit zou evenwel vanuit het oogpunt van de (vakbonden van de) ambtenaren op protest kunnen stuiten. Zolang het verschil in de collectieve procedures in de publieke sector valt te rechtvaardigen in het licht van de finaliteit ervan (in het bijzonder de formele eenzijdigheid ten aanzien van de ambtenaren),¹²¹² is er in mijn optiek echter geen schending van het gelijkheidsbeginsel. Het introduceren van cao's voor de ambtenaren zou bovendien vergaande implicaties hebben, zoals *infra* nr. 595 aan bod zal komen.

¹²¹⁰ Zie wat betreft de publieke sector bijvoorbeeld de zaken GwH 28 september 2017, nr. 104/2017 en GwH 30 november 2017, nr. 135/2017, *supra* nr. 107.

¹²¹¹ Heeft het personeelslid werkelijk recht op de uitvoering van de arbeidsvoorwaarde zoals die werd overeengekomen, indien het personeelslid noch de rechter de werkgever kan verplichten tot een dergelijke uitvoering? Zie in dit verband de eerdere opmerking *supra* nr. 556.

¹²¹² Zie in dit opzicht de beoordeling van het Grondwettelijk Hof van het verschil in motivering van het ontslag van de overheidscontractant respectievelijk de ambtenaar *supra* nrs. 265-266.

582. De vergelijkbaarheid van overheidscontractanten met private werknemers zou door de introductie van cao's vergroten. De onderhandeling van cao's in de twee sectoren zou evenwel aanleiding kunnen geven tot verschillen in behandeling. De gedeeltelijke gelijkschakeling met de collectieve onderhandeling van de private sector zou ertoe kunnen leiden dat een cao in de publieke sector met betrekking tot een bepaalde arbeidsvoorwaarde een andere bescherming biedt dan de overeenstemmende cao in de private sector. Denk bijvoorbeeld aan de bescherming op het vlak van het willekeurig ontslag, die in het verleden al het voorwerp uitmaakte van rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (*supra*, nr. 254). Op de private werknemers is de cao nr. 109 van toepassing. Het gegeven dat de vakbonden van de overheidscontractanten afzonderlijk van de private sector cao's kunnen onderhandelen, kan hen inspireren om de bescherming van de bestuursrechtelijke hoorplicht te vertalen naar een cao. Op die manier zou de cao van de overheidscontractanten een betere bescherming bieden dan die van de private werknemers, ingevolge het verschil in het dwingend karakter van het horen van de betrokkene.¹²¹³

In dit verband zou de vraag rijzen welke instantie bevoegd zou zijn om te oordelen over een vermeende schending van het gelijkheidsbeginsel. De rechtsmachtverdeling in België is momenteel niet voorbereid op dergelijke geschillen. Het Grondwettelijk Hof is slechts bevoegd om wettelijke normen aan de Grondwet te toetsen. De bevoegdheid van de gewone rechtbanken op grond van artikel 159 van de Grondwet omvat evenmin cao's. Een uitbreiding van de bevoegdheden van de arbeidsgerechten zou in dit verband volgens mij de meest aangewezen oplossing zijn.

Afdeling 3 – Bijzondere implicaties

583. Een hervorming van de contractuele arbeidsverhouding in de publieke sector volgens een Deens spoor zou, mits voormelde juridische hindernissen worden overwonnen, een grotere wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden betekenen. Niettemin zijn er nog een aantal bijzondere implicaties verbonden aan het invoeren van cao's naar Deens model, die de keuze voor de in dit proefschrift voorgestelde hervorming verder kunnen beïnvloeden.

584. Een eerste implicatie betreft de impact op de overheidstewerkstelling, in het bijzonder op de statutaire tewerkstelling. Deze tewerkstellingsvorm zit sterk

¹²¹³ De publieke werkgever zou *verplicht* zijn de overheidscontractant te horen. Zo zou evenwel een verschil in behandeling kunnen ontstaan met de werknemers in de private sector. Cao nr. 109 bepaalt in zijn huidige vorm slechts dat de werknemers *kunnen vragen* om te worden gehoord.

ingebakken in de Belgische publieke sector. Dit blijkt enerzijds uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, die de statutaire tewerkstelling als principiële tewerkstellingsvorm in de publieke sector bestempelden.¹²¹⁴ Dit principe komt bovendien tot uiting in artikel 107, tweede lid van de Grondwet en artikel 87, § 2 van de BWHI. De contractuele tewerkstelling maakt bijgevolg – althans in de hogere besturen – de uitzondering uit.

Ten tijde van de invoering van cao's voor de Deense overheidscontractanten, maakte de contractuele tewerkstelling ook nog de uitzondering uit.¹²¹⁵ Het invoeren van cao's voor deze personeelsgroep gaf dan ook niet echt aanleiding tot kritiek in de rechtsleer in de zin dat cao's afbreuk zouden doen aan de traditionele statutaire rechtspositie. Niettemin leidde de introductie van de cao als algemeen raamwerk voor de contractuele arbeidsrelatie in de Deense publieke sector tot een exponentiële groei van het aantal overheidscontractanten vanaf de jaren 1940 (*supra*, nr. 356).

Momenteel wordt het merendeel van het Deens overheidspersoneel op contractuele basis tewerkgesteld. Ook in België is al een vergelijkbare afwijking van het principe van de statutaire tewerkstelling merkbaar in de praktijk. In de Vlaamse lokale besturen bieden de decreten intussen zelfs een grondslag voor deze praktijk (*supra*, nr. 240), in de zin dat deze een keuzevrijheid laten qua tewerkstellingsvorm.

585. De introductie van de cao voor de Deense overheidscontractanten zorgde evenwel voor een bijzonder effect dat ook in België vergaande gevolgen zou kunnen hebben. Ondanks de oorspronkelijke beperking van de cao's tot de contractuele personeelsleden, beïnvloedden deze ook de statutaire personeelsleden. De ambtenaren merkten namelijk dat de cao's zorgden voor een verbetering van de loon-en arbeidsvoorwaarden van de contractanten, en wilden een vergelijkbare evolutie in hun rechtspositie bereiken. Daarom resorteerden de ambtenaren steeds vaker tot stakingen om hun eis kracht bij te zetten.¹²¹⁶ Tegen deze stakingen werd echter niet opgetreden,¹²¹⁷ ondanks

¹²¹⁴ Zie wat het Hof van Cassatie betreft Cass. 8 december 1932, *Pas.* 1933, I, 44-48, concl. PG P. LECLERCQ; Cass. 30 april 1936, *Pas.* 1936, I, 230-241 concl. PG P. LECLERCQ en Cass. 29 april 1960, *Pas.* 1960, I, 1000. Vooral de Raad van State houdt sterk vast aan het principe, onder andere in RvS 23 september 1960, nr. 8.048, Harboort; RvS 23 maart 1962, nr. 9.263, Sonnaert; RvS 23 maart 1962, nr. 9.264, Markey; RvS 23 maart 1962, nr. 9.265, Poskin en RvS 13 juli 1979, nr. 19.754, Solon.

¹²¹⁵ Zie ter ondersteuning de analyse in H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 38. Deze auteur besluit met te stellen dat de ambtenarenaanstelling nog de dominante tewerkstellingsvorm uitmaakte.

¹²¹⁶ Een groot conflict vond plaats in 1946, wanneer de statutaire verpleegsters staakten voor betere loon- en arbeidsvoorwaarden. Zie hierover H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 51.

het feit dat de ambtenaren bijzondere verplichtingen hadden. Daarbovenop bood de contractuele tewerkstelling de publieke werkgever extra voordelen op het vlak van de aanwerving en het ontslag, en leverde toch nog heel wat waarborgen op met betrekking tot de wijzigbaarheid van de arbeidsrelatie in het algemeen belang. Op basis van deze elementen groeide de opvatting dat niet langer de nood bestond aan een bijzondere rechtspositie in de publieke sector.¹²¹⁸ Deze opvatting kreeg een bevestiging in de hervorming van de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslov*) in 1969, die werd doorgevoerd naar aanleiding van de idee dat een aanzienlijk deel van de privileges van de ambtenaren hun betekenis hadden verloren.¹²¹⁹ In 2000 bereikte de mentaliteitswijziging inzake de overheidstewerkstelling een hoogtepunt, toen de minister van financiën door middel van een rondzendbrief de statutaire tewerkstelling beperkte tot de gezagsfuncties (*supra*, nr. 364).

586. Het invoeren van cao's voor de Belgische overheidscontractanten zou een vergelijkbare mentaliteitswijziging tot gevolg kunnen hebben. In die zin zou de *supra* nr. 552 voorgestelde hervorming naar Deens model voortbouwen op voormelde huidige praktijk om in een groot deel van de aanwervingen niet meer voor de statutaire rechtspositie te opteren. Verschillende praktijkvoorbeelden uit vreemde stelsels tonen alvast aan dat het realistisch is een sneeuwbaaleffect te verwachten met betrekking tot de ambtelijke rechtspositie.¹²²⁰ Het invoeren van een nieuwe vorm van wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden waarbij de overheid rekening kan houden met het algemeen belang zou de idee van eenzijdigheid (als noodzakelijk element voor de veranderlijkheid) kunnen nuanceren. Dit zou de rechtvaardiging voor de statutaire rechtspositie kunnen ondergraven. Enkele auteurs wezen in hun analyses van de impact van cao's in de publieke sector op de traditionele grondslagen van de overheidstewerkstelling

¹²¹⁷ Zie in deze zin H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 52. Zij illustreert deze stelling aan de hand van een overzicht van het aantal rechtszaken die werden aangespannen om de staking te bestraffen. In de periode 1920-1950 werden 27 zaken aanhangig gemaakt voor het bevoegde rechtcollege (*Den faste Voldgiftsret*), maar slechts in 8 zaken deed het rechtcollege uitspraak.

¹²¹⁸ Zie over deze opvatting J. KRISTIANSEN, "Offentlige personaleforhold i en brydningstid", *Juristen* 2003, nr. 7, (252) 253.

¹²¹⁹ Zie in deze zin H. PETERSEN, *Ledelse og loyalitet*, Kopenhagen, Akademisk Forlag, 1987, 52, met verwijzing naar de relevante aanpassingen in de wetgeving.

¹²²⁰ Zie voor deze voorbeelden A. DE BECKER en K. DECKERS, "Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de huidige stand van zaken in Nederland", *TRA* 2013, nr. 4, (5) 7 en R. JANVIER en I. DE WILDE, "Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector" in P. HUMBLET en A. VAN REGENMORTEL (eds.), *Markante standpunten – Opstellen opgedragen aan prof. dr. Marc RIGAUX*, Antwerpen, Intersentia, 2015, (93) 113, met verwijzing naar L.C.J. SPRENGERS, "Cao bij de overheid: Is er nog wel reden voor een apart overlegstelsel bij de overheid?", *Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2005, 12 (ge raadpleegd via Kluwer Navigator).

reeds op het risico dat de statutaire tewerkstelling in de Belgische publieke sector tot een minimum zou worden herleid.¹²²¹

587. Een dergelijke mentaliteitswijziging zou botsen op artikel 107, tweede lid van de Grondwet en artikel 87, § 2 van de BWHI, die de statutaire tewerkstelling als de principiële tewerkstellingsvorm voor de statelijke en deelstatelijke besturen naar voren schuiven. Wat de lokale besturen betreft, bestaat geen belemmering van grondwettelijke of bijzonder wettelijke waarde in deze zin. Het risico betreffende het verlaten van de statutaire tewerkstelling zou op dit bestuursniveau dan ook mogelijk nog sneller intreden. In de Vlaamse lokale besturen is de traditionele bestuursrechtelijke insteek van de individuele arbeidsrelatie in de publieke sector nu reeds sterk genuanceerd, ten gevolge van de invoering van de keuzevrijheid tussen de statutaire en de contractuele tewerkstelling. De invoering van cao's zou deze nuancering voortzetten op het collectieve niveau.

588. Het verhelpen van voormelde botsing met artikel 107, tweede lid van de Grondwet en artikel 87, § 2 van de BWHI kan door deze artikelen aan te passen. Dit is juridisch gezien alvast de meest elegante oplossing, in tegenstelling tot het uithollen van de artikelen. Een wijziging van een Grondwetsartikel respectievelijk een artikel van een bijzondere wet is weliswaar omslachtig, gegeven de bijzondere (gekwalficeerde) meerderheid die ervoor nodig is. Deze ingewikkelde procedure zou eventueel vermeden kunnen worden indien de rechtspraak de artikelen op een evolutieve wijze zou interpreteren. De rechtspraak zou in deze hypothese, net zoals in Denemarken,¹²²² moeten uitgaan van de idee dat de huidige administratie verschilt van die van het begin van de 20e eeuw en dus niet langer dezelfde noden heeft. In dat opzicht zou de nuancering van de werking van het veranderlijkheidsbeginsel door de Nederlandstalige kamers van de Raad van State (*supra* nrs. 81 e.v.) als een – weliswaar bescheiden – eerste stap kunnen worden beschouwd in de richting van het doorbreken van het determinerend verband tussen de statutaire rechtspositie en het inspelen op het algemeen belang.

589. Wat de optie van de aanpassing van de Grondwet en de BWHI betreft, zou naar analogie met artikel 104, § 1 van het Vlaams Gemeentedecreet een keuzevrijheid qua tewerkstellingsvorm kunnen worden ingevoerd, dan wel een

¹²²¹ Zie de auteurs vermeld *supra* voetnoot 1220.

¹²²² Ondanks de grondslag voor de statutaire tewerkstelling in § 27 van de Deense Grondwet, stapte de rechtspraak af van de principiële statutaire aanstelling door een keuzevrijheid te lezen in dat artikel. Zie hieromtrent de rechtspraak aangehaald *supra* nr. 361.

principe van contractuele tewerkstelling. Samenhangend met een hervorming van voormelde artikelen zou, zoals in Denemarken, de statutaire tewerkstelling herleid kunnen worden tot de gezagsfuncties.¹²²³ Vanuit rechtshistorisch perspectief valt hiervoor alvast wat te zeggen.¹²²⁴ De concrete afbakening van de gezagsfuncties lijkt echter geen makkelijke opdracht, al valt in dit opzicht wel te verwijzen naar de eerste aanzet hiertoe van De Wilde, Janvier en De Becker.¹²²⁵

590. Bij deze bijzondere implicatie op de overheidstewerkstelling valt nog een belangrijke kanttekening te maken. Indien voormelde evolutie werkelijk zou intreden, zou dit vergaande gevolgen hebben voor de veranderlijkheid – die vooralsnog de belangrijk(st)e reden betreft voor het vasthouden aan de statutaire rechtspositie –. De juridische context in Denemarken ten tijde van de introductie van cao's in de publieke sector verschilde op dit punt van de huidige juridische context in België. De openbardiensttheorie biedt een juridisch-theoretisch raamwerk voor de statutaire tewerkstelling, dat in Denemarken ontbrak.

591. Hoewel een Deens spoor voor de contractuele overheidstewerkstelling de wijzigbaarheid van arbeidsvoorwaarden zou vergroten ten opzichte van het huidig systeem, zou deze nog steeds niet de wijzigbaarheid op grond van het veranderlijkbeginsel evenaren. Het *ius variandi* zou, ondanks de voorgestelde uitbreiding in cao's, nog steeds beperkter zijn dan de wijzigingsmogelijkheden die het veranderlijkbeginsel toelaat. Het veranderlijkbeginsel biedt bijvoorbeeld een grondslag voor puur individuele beslissingen, die het voorgestelde *ius variandi* door zijn interferentie met de cao moeilijk zou kunnen rechtvaardigen. Bovendien hebben ook maatregelen van inwendige orde in beginsel rechtstreeks gevolgen voor de betrokken ambtenaren. Voor contractuele personeelsleden zou een eenzijdige wijzigbaarheid voor deze elementen die geen verband houden met de

¹²²³ De beperking van de statutaire tewerkstelling tot enkele gezagsfuncties steunt in Denemarken op een ander motief dan datgene dat in België zou worden ingeroepen. De beperking van de statutaire tewerkstelling is in Denemarken voornamelijk te wijten aan de kritiek die de internationale gemeenschap uitte met betrekking tot het impliciet stakingsverbod van de ambtenaren.

¹²²⁴ Zie in dit verband de invloed die de imperiumtheorie van Hauriou had op het opstellen van het eerste ambtenarenstatuut door Camu, *supra* nr. 45. Zie in deze zin ook I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, "Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst", *CDPK* 2017, nr. 3, (366) 384.

¹²²⁵ I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, "Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst", *CDPK* 2017, nr. 3, (366) 385-386.

arbeidsvoorwaarden die zouden worden onderhandeld in cao's, een andere wettelijke afwijking vereisen dan degene voorgesteld *supra* nr. 560.

592. Omwille van de gevolgen die de verminderde veranderlijkheid voor de overheid zou kunnen hebben in het licht van het inspelen op het algemeen belang, valt aan te raden niet te licht te gaan over de implicatie van een hervorming naar Deens model op de statutaire tewerkstelling.

593. De nuancering van de idee van eenzijdigheid in de statutaire rechtspositie zou bovendien niet alleen implicaties kunnen hebben voor de overheidstewerkstelling, maar ook voor het bestuursrecht in het algemeen. De statutaire tewerkstelling vormt namelijk een belangrijke toepassing – zonet de belangrijkste –¹²²⁶ van het veranderlijke beginsel. Een beperking van de werking van dit beginsel door de exponentiële afname van het aantal ambtenaren zou de openbardiensttheorie onder druk kunnen zetten. Dit zou op zijn beurt afstralen op andere domeinen van het bestuursrecht die op de openbardiensttheorie steunen als rechtvaardigingsgrond voor afwijkingen van het gemene recht. Hierdoor zou de graad van autonomie van het bestuursrecht verminderen (*supra*, nrs. 458 e.v.).

594. De hiervoor beschreven analyse focuste, gegeven de finaliteit van het voorliggend proefschrift, enkel op de situatie van de overheidscontractant. Het voorgestelde Deens spoor om de wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van overheidscontractanten te vergroten, zou een soort tussenvorm creëren tussen de arbeidsverhouding in de private sector en die in de publieke sector. Een dergelijke hervorming zou evenwel de vergelijkbaarheid kunnen bemoeilijken die het Grondwettelijk Hof in bepaalde situaties bestaat vaststelde tussen de overheidscontractant en de private werknemer respectievelijk de ambtenaar.

595. Het introduceren van cao's voor de statutaire personeelsleden die deels de rechtspositieregeling vervangen (*supra* nr. 545), zou echter stoten op zwaardere juridische hindernissen dan het geval is voor de contractanten. De implicaties voor de veranderlijkheid zouden namelijk groter zijn dan het geval was voor de

¹²²⁶ Zie voor rechtsleer in deze zin onder andere J. DE STAERCKE, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 79; L. DEAR, "La modification unilatérale des conditions de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in J. JACQMAIN, *Une terre de droit du travail: les services publics*, Brussel, Bruylant, 2005, 275; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 380-381; B. GORS, "Le principe de mutabilité" in H. DUMONT, P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Brussel, la Chartre (die Keure), 2009, (105) 121-124.

Deense ambtenaren. In Denemarken vond het grondwetsartikel betreffende de statutaire invulling van de arbeidsverhouding geen ondersteuning in de juridische theorie van de openbare dienst. Het sluiten van cao's inzake loon- en arbeidsvoorwaarden zou voor de Belgische ambtenaren daarentegen een belangrijke beperking van de werking van het veranderlijkheidsbeginsel impliceren. Naast het huidige veranderlijkheidsregime zou een ander, collectief wijzigingsregime komen. Een dergelijke hervorming zou op vergaande wijze voortbouwen op de huidige nuancerings van de werking van het veranderlijkheidsbeginsel ten aanzien van de individuele rechtstoestand van de ambtenaar.¹²²⁷ De eenzijdigheid die de statutaire rechtspositie kenmerkt, zou hierdoor in belangrijke mate worden beperkt.

596. Het veranderlijkheidsbeginsel zou weliswaar nog steeds zijn nut vertonen voor de algemene maatregelen van inwendige orde en de individuele arbeidsvoorwaarden (zoals de arbeidsplaats en de functie).¹²²⁸ De belangrijkste werking van het veranderlijkheidsbeginsel, meer bepaald die ten aanzien van statutaire bepalingen, zou evenwel verdwijnen. In dat opzicht zou het principe van de statutaire tewerkstelling in de artikelen 107, tweede lid van de Grondwet en artikel 87, § 2 BWHI nog meer worden uitgehold dan *supra* nr. 589 werd beschreven. Voor de doorwerking van de cao-bepalingen zou namelijk een arbeidsrechtelijk wijzigingsregime de werking van het veranderlijkheidsbeginsel vervangen, daar waar de cao's voor de contractanten 'slechts' een wijzigbaarheid introduceren die er momenteel juridisch gezien niet is.

597. Vanuit het oogpunt van de vergelijkbaarheid tussen overheidscontractanten en private werknemers valt eventueel te argumenteren dat de voorgestelde uitbreiding van het *ius variandi* in cao's ook naar de private sector wordt uitgebreid. Dit zou kunnen verhelpen aan de verzuchtingen van enkele rechtsgeleerden met betrekking tot de (on)veranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst.¹²²⁹ Niettemin zouden de beleidsmakers goed moeten overwegen of een afwijking van artikel 1134 BW en de artikelen 6 en 25 Arbeidsovereenkomstenwet in de zin voorgesteld *supra* nrs. 559 e.v., in de private sector valt te rechtvaardigen. In tegenstelling tot de publieke werkgever bezit de private werkgever geen dubbele hoedanigheid die verband houdt met een bijzondere taak in het raam van het algemeen belang.

¹²²⁷ Deze nuancerings bestaan enerzijds in de morele druk die is verbonden aan de naleving van een akkoordprotocol en anderzijds in de implicaties die de Nederlandstalige kamers van de Raad van State verbinden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

¹²²⁸ In het Deens systeem, waar een openbardiensttheorie ontbreekt, waarborgt de Ambtenarenwet (*Tjenestemandslöv*) deze twee bevoegdheden van de publieke werkgever.

¹²²⁹ Zie de rechtsleer aangehaald *supra* nr. 119.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

DEEL 5

EINDCONCLUSIE EN BELEIDSAANBEVELINGEN

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

598. In dit proefschrift stond de wijzigbaarheid van de arbeidsrelaties in de publieke sector centraal. Dit onderzoekstopic is bijzonder relevant, gegeven de evoluties op het vlak van de overheidstewerkstelling. Traditioneel stelde de overheid zijn personeelsleden statutair tewerk. Deze bestuursrechtelijk ingegeven tewerkstellingsvorm sluit aan bij de theorie van de openbare dienst. Het daarin opgenomen veranderlijkheidsbeginsel laat de overheid toe zijn dienst te organiseren in overeenstemming met de noden van het algemeen belang. Op basis van dit beginsel nemen de rechtspraak en rechtsleer reeds lange tijd aan dat ambtenaren eenzijdige wijzigingen in hun rechtspositie moeten ondergaan, omdat het algemeen belang dit vereist. Om deze idee ten volle toepassing te laten vinden, gold in de hele Belgische publieke sector aanvankelijk een principe van statutaire tewerkstelling. Om aan tijdelijke of bijzondere personeelsbehoeften te voldoen, kon de overheidswerkgever evenwel uitzonderlijk op contractuele basis een personeelslid aanwerven.

599. Tegenwoordig is de contractuele tewerkstelling in de praktijk niettemin zodanig toegenomen dat deze nog bezwaarlijk als een uitzonderlijke tewerkstellingsvorm valt te beschrijven (*supra* tabellen 1-3). Met name in de lokale besturen maken de contractuele personeelsleden de meerderheidsgroep uit. Inspelend op deze evolutie voerde de Vlaamse decreetgever bij decreet van 3 juni 2016 een keuzevrijheid qua tewerkstellingsvorm in voor de Vlaamse lokale besturen. Deze ontwikkeling doet niet alleen vragen rijzen over de evolutie in de tewerkstellingsvorm in de publieke sector *an sich*, maar ook omtrent de impact daarvan op de wijzigbaarheid van de arbeidsrelaties.

600. Doorheen het eerste deel van dit proefschrift kwam aan het licht dat omtrent de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie tamelijk veel onduidelijkheid bestaat. De aanleiding voor deze onduidelijkheid is de moeilijke wisselwerking die bestaat tussen het arbeidsrecht en het bestuursrecht in de arbeidsrelatie van de overheidscontractant. In tegenstelling tot de eenzijdige aanstelling van de ambtenaren steunt de contractuele arbeidsrelatie op een arbeidsovereenkomst. Daardoor beheersen arbeidsrechtelijke regels en principes de arbeidsrelatie, die in het bijzonder een principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst impliceren. Het arbeidsrecht kent weliswaar bepaalde eigen principes en technieken (verbonden aan de gezagspositie van de werkgever), maar toch benadert de wetgever de arbeidsrelatie meestal vanuit de doelstelling van het corrigeren van de ongelijkheid in posities van de partijen en het bieden van bescherming aan de werknemer.

601. Ondanks het gegeven dat besturen in de praktijk algemene en onpersoonlijke, statutaire bepalingen van toepassing verklaren op de overheidscontractanten, vallen deze toch niet onder de werking van het veranderlijkheidsbeginsel. Dit heeft tot gevolg dat de overheid moeilijker in het algemeen belang kan optreden dan ten opzichte van de statutaire personeelsleden, omdat deze juridisch gezien de instemming van de contractant moet verkrijgen. Ook ondervinden de contractuele personeelsleden hierdoor een gebrek aan rechtsbescherming. Door voormelde wisselwerking tussen het arbeidsrecht en het bestuursrecht bestaan lacunes in hun rechtsbescherming, die niet door cao's kunnen worden aangevuld. De gelding van de collectieve procedures van het Vakbondsstatuut heeft tot gevolg dat de arbeidsvoorwaarden die de vakbonden – met inachtnaam van de personeelsbelangen – onderhandelen niet doorwerken in de individuele arbeidsrelatie van de contractuele personeelsleden. In tegenstelling tot de cao-wet bevat de Wet Vakbondsstatuut geen afwijking van de gemeen- en arbeidsrechtelijke bepalingen die de doorwerking van wijzigingen aan individueel overeengekomen bepalingen verhinderen. Hoewel de toepassing van bestuursrechtelijke regels en beginselen zou kunnen helpen om een (groot) deel van deze lacunes op te vullen, sluit de arbeidsrechtelijke invalshoek van de contractuele arbeidsrelatie de gelding ervan principieel uit. Met andere woorden blijven fundamentele verschillen bestaan tussen de contractuele en de statutaire tewerkstelling, zodat slechts in beperkte gevallen een vergelijkbaarheid van situaties wordt aangenomen die de toepassing van een bestuursrechtelijk beginsel (vb. de hoorplicht) kan rechtvaardigen.

602. Om aan voormelde onduidelijkheid te verhelpen, voerde ik in het tweede en derde deel van dit proefschrift een rechtsvergelijking met twee landen die elk een uiterste van het Belgisch systeem vertegenwoordigen. Deze rechtsvergelijking verrichtte ik vanuit een praktisch oogpunt, om een antwoord te bieden op volgende onderzoeksvraag: *“Hoe kunnen, gegeven de juridische onduidelijkheid op het vlak van de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de rechtstoestand van overheidscontractanten in de Belgische publieke sector, alternatieven worden aangereikt in het licht van de wijze waarop Frankrijk en Denemarken hiermee omgaan?”*

603. Geïnspireerd door de rechtsvergelijking met Frankrijk onderzocht ik of, naar het model van de rechtspositie van de ambtenaren, een bestuursrechtelijk veranderlijkheidsregime zou kunnen worden toegepast op de overheidscontractanten. Daarbij ontleende ik elementen aan het Frans model

om de wens naar meer veranderlijkheid in te passen in de juridische context van de Belgische publieke sector. Op basis van de rechtsvergelijking met Denemarken ging ik de mogelijkheid na om cao's in te voeren voor de overheidscontractanten. Hierbij schonk ik aandacht aan enkele interessante elementen en technieken van het Deens model om een wijzigbaarheid in de arbeidsvoorwaarden te verwezenlijken die naast het belang van de contractant ook andere belangen (het algemeen belang) dient.

604. Het in het vierde deel (hoofdstuk 1) voorgestelde Frans spoor zou voortbouwen op de oorspronkelijke, bestuursrechtelijke grondslagen van de Belgische publieke sector. Meer bepaald zou de arbeidsovereenkomst van de overheidscontractanten een bijzonder karakter krijgen. Ten aanzien van de contractuele arbeidsrelatie zouden meer statutaire bepalingen gelden, die een bestuursrechtelijke invalshoek zouden hebben naar het model van het ambtenarenstatuut. Zo zou aan het ontslag, in plaats van het huidig arbeidsrechtelijk regime, een disciplinair karakter kunnen worden gegeven. Op die manier zou de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende de toepassing van de hoorplicht op het ontslag van de overheidscontractant (verdere) ondersteuning kunnen vinden in de bestuursrechtelijke invalshoek van het ontslagregime. Op het vlak van de wijzigbaarheid zou het bijzonder karakter van de arbeidsovereenkomst tot uiting komen in een meer bestuursrechtelijk geïnspireerd veranderlijksregime, naar analogie met de werking van het veranderlijksbeginsel ten aanzien van de rechtspositie van de ambtenaar.

605. Het volgen van een Frans spoor zou voordelen opleveren voor zowel de overheid/publieke werkgever als de overheidscontractant. De overheid/publieke werkgever zou ten overstaan van de contractuele personeelsleden meer kunnen inspelen op het algemeen belang. De toegenomen veranderlijkheid zou de overheid in staat stellen de dienst efficiënter te organiseren. Wat betreft de overheidscontractant zou de toegenomen veranderlijkheid impliceren dat hij bepaalde wijzigingen in zijn rechtstoestand zou moeten ondergaan. Dergelijke wijzigingen die de overheid/publieke werkgever doorvoert in het algemeen belang kunnen uiteraard raken aan de belangen van de contractant, zodat het Frans spoor voor hem nadelige implicaties kan hebben ten opzichte van het huidig systeem. Niettemin zou een hervorming naar Frans model ook tot gevolg hebben dat wijzigingen aan de rechtspositieregeling die voor de contractant voordeliger zijn dan de bepaling die bestond ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst, doorwerking kunnen vinden in de arbeidsrelatie. Bovendien zouden de overheidscontractanten meer waarborgen kunnen

genieten van de bestuursrechtelijke beginselen, die naar hen kunnen worden uitgebreid. Zelfs indien de wetgever niet uitdrukkelijk in deze zin zou optreden, zou het gedeeltelijk doortrekken van het bijzonder regime van de ambtenaren naar de overheidscontractanten de vergelijkbaarheid tussen de twee personeelscategorieën vergroten. De rechtspraak (het Grondwettelijk Hof) zou bijgevolg in de toekomst vaker kunnen oordelen dat de niet-toepassing van de bestuursrechtelijke beginselen discriminerend is.

606. Een vergelijking tussen de Franse en de Belgische contractuele arbeidsrelatie toont evenwel aan dat de huidige juridische context van de wijzigbaarheid niet uit het oog mag worden verloren. Meer bepaald zijn wettelijke grondslagen nodig om af te wijken van gemeen- en arbeidsrechtelijke bepalingen die de arbeidsovereenkomst momenteel beheersen.

In concreto komt dit neer op volgende aanbevelingen om meer wijzigbaarheid in de contractuele arbeidsrelatie te verkrijgen:

- ✓ Allereerst moet de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst als een 'gewone' arbeidsovereenkomst worden doorbroken, door in artikel 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet de overheidscontractanten uit te sluiten uit het toepassingsgebied van de wet.
- ✓ Vervolgens kan de federale wetgever nieuwe regels uitvaardigen, die het bijzondere karakter van de arbeidsovereenkomst in de publieke sector zouden benadrukken. Hoewel eventueel enkele minimale bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet zouden kunnen worden overgenomen, zouden deze tot een minimum moeten worden beperkt teneinde de toepassing van een bestuursrechtelijk regime te stimuleren.
- ✓ Naar Frans model zou de federale wetgever alleszins een bepaling moeten uitvaardigen inzake de invulling van de rechtspositie door een rechtspositieregeling. Dit zou de intentie van de wetgever weergeven om aan de arbeidsovereenkomst in de publieke sector een bijzonder karakter te geven. Meer bepaald zou dit de idee van de individuele contractvrijheid ten dele nuanceren, door statutaire bepalingen niet langer als een deel van de arbeidsovereenkomst te beschouwen.
- ✓ Om de doorwerking van wijzigingen aan statutaire bepalingen te verzekeren, kan de federale wetgever een bepaling in volgende zin opnemen, in afwijking van artikel 1134 BW: *"De wijzigingen aangebracht aan de bepalingen van de rechtspositieregeling, na de toepassing van de procedures beschreven in de Wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de*

vakbonden van haar personeel, gelden rechtstreeks ten aanzien van de reeds bestaande arbeidsovereenkomsten en de arbeidsovereenkomsten die daarna tot stand komen." Dit artikel zou als een codificatie van het veranderlijkheidsbeginsel kunnen worden beschouwd voor de contractuele personeelsleden.

- ✓ In het licht van het huidige wijzigingsregime, in het bijzonder het *ius variandi*, raad ik niettemin aan om een nuancering aan te brengen op de mogelijkheid (voor de werkgever) om wijzigingen aan de arbeidsvoorwaarden aan te brengen. Geïnspireerd op het Frans model zou de wetgever in de nieuwe wet de arbeidsvoorwaarden kunnen opsommen die de instemming van de contractant vereisen. Een dergelijke bepaling zou nog steeds een ruimere wijzigbaarheid impliceren dan het huidig systeem. Hierin zou namelijk een grondslag kunnen worden gelezen voor de werkgever om – zonder wijzigingsbeding – wijzigingen aan te brengen aan toekomstige bepalingen. Afhankelijk van de intentie van de wetgever (waarop de rechtspraak zou voortbouwen) zou een bepaling in voormelde zin zelfs interpreteerbaar zijn als de mogelijkheid tot het aanbrengen van wijzigingen aan essentiële voorwaarden, weliswaar via een wijzigingsbeding.

607. Een andere hervorming die in mijn optiek valt aan te raden bij de toepassing van een Frans spoor, betreft die van de rechtsmachtverdeling. Meer bepaald zouden de geschillen betreffende overheidscontractanten, met het oog op het voorkomen van nieuwe onduidelijkheden, best onder de rechtsmacht van de administratieve rechter worden gebracht. De administratieve rechter zou ervoor kunnen zorgen dat bepaalde thema's die op vergelijkbare wijze voor de ambtenaren en de overheidscontractanten worden geregeld, op eenzelfde wijze worden beoordeeld en gesanctioneerd.

In dit proefschrift haalde ik het voorbeeld aan van het ontslag van de overheidscontractant, dat naar Frans model een eigen (van de Arbeidsovereenkomstenwet afwijkende) regeling in de rechtspositieregeling zou krijgen. Dit zou aan het ontslag een disciplinair karakter geven, waardoor de ontslagbeslissing als een eenzijdige rechtshandeling valt te beschouwen. De aard van de ontslagbeslissing zou zo de toepassing van bepaalde bestuursrechtelijke beginselen en regels, zoals de hoorplicht en de formele motiveringsplicht, kunnen ondersteunen. Voor de toepassing van de formele motiveringsplicht, zou volgens mij (in het licht van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 5 juli 2018) minstens vereist zijn dat de contractanten

de schending ervan moeten inroepen voor dezelfde rechter binnen dezelfde termijnen.

608. De voorgestelde hervorming naar Frans model, die het deels vervangen van een arbeidsrechtelijk regime door een bijzonder regime impliceert, botst evenwel op het standstillbeginsel. In dit opzicht is het alleszins belangrijk dat het opheffen van de arbeidsrechtelijke bescherming in de publieke sector beperkt blijft tot de Arbeidsovereenkomstenwet. Ook valt, ongeacht het gegeven dat aan de hervorming verschillende motieven van algemeen belang ten grondslag zouden liggen, aan te raden om zoveel mogelijk proportionaliteit na te streven door alternatieve waarborgen aan te bieden. Een alternatieve vorm van rechtsbescherming zou bijvoorbeeld kunnen bestaan in de toepassing van de (al dan niet gecodificeerde) beginselen van behoorlijk bestuur, om het optreden van de publieke werkgever te temperen.

Voorts zou het toepassen van een bijzonder regime op de overheidscontractanten moeten worden ingepast in de scheiding der machten en de bevoegdheidsverdeling inzake het opstellen van rechtspositieregelingen, die juridische hindernissen opwerpen om over de bestuursniveaus heen een harmonisatie in algemene principes door te voeren.

609. Hoewel de aangehaalde juridische hindernissen voor het doorvoeren van voormelde hervorming niet onoverkomelijk zijn, moeten de beleidsmakers bedachtzaam zijn op de implicaties van een Frans spoor. In deel 4 haalde ik reeds aan dat de gevolgen van het bieden van waarborgen (in het bijzonder op het vlak van de sociale zekerheid) als tegengewicht voor de zwaardere verplichtingen voor de contractanten, goed op voorhand moeten worden ingeschat.

610. Het volgen van een Frans spoor voor de contractuele arbeidsrelatie in de Belgische publieke sector zou een boost betekenen voor de idee van de openbare dienst en voor het bestuursrecht in het algemeen. Ondanks de voordelen die de toename aan veranderlijkheid in het algemeen belang zou bieden en ongeacht de oorspronkelijke grondslagen van de publieke sector, is de keuze voor een Frans spoor zeker niet evident. Het zou een fundamenteel andere idee inzake de arbeidsovereenkomst veronderstellen, aangezien deze niet langer een 'gewone' overeenkomst uitmaakt maar integendeel bepaalde prerogatieven erkent voor de overheid/publieke werkgever. De beleidsmakers zullen voornamelijk moeten nagaan of het politiek draagvlak voor een dergelijke hervorming valt te bereiken, in het licht van de keuzes die bepaalde

bestuursniveaus (in het bijzonder de Vlaamse lokale besturen) voor de overheidstewerkstelling hebben gemaakt. Ter illustratie: In Frankrijk heeft het in vraag stellen van de nood aan een bijzondere positie voor de overheid in het licht van het algemeen belang momenteel een privatiseringstrend voor de openbare instellingen tot gevolg.¹²³⁰ Voor de besturen blijft niettemin het bijzonder regime gevrijwaard.

611. Ook valt nog te wijzen op het gegeven dat de Europese Unie geen verankering kent van de openbarediensttheorie,¹²³¹ zodat België ondanks de bestuursrechtelijke invulling van de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector toch heel wat sociaalrechtelijke verplichtingen zou moeten naleven. Het gegeven dat de Europese Unie van de lidstaten verwacht dat ze de Europese regels met een privaatrechtelijke insteek op algemene wijze implementeren, doet afbreuk aan de beleidsruimte van de Belgische regelgever bij het opstellen van de rechtspositieregelingen.¹²³² De Belgische wetgever slaagt er (voor de ambtenaren) weliswaar vooralsnog relatief goed in om deze verplichtingen in te passen in de bijzondere context van de publieke sector. Denk bijvoorbeeld aan de bepalingen betreffende de sociale dialoog in het Vakbondsstatuut, die de formele eenzijdigheid niet verhinderen.

612. Het in het vierde deel (hoofdstuk 2) voorgesteld Deens spoor zou uiting geven aan het ander uiterste voor de contractuele arbeidsrelatie in de Belgische publieke sector. Meer bepaald zou het Deens spoor voortbouwen op de idee dat de arbeidsrelatie van de overheidscontractant steunt op een arbeidsovereenkomst, waarbij arbeidsvoorwaarden via onderhandeling tot stand komen. Ten aanzien van de overheidscontractanten zouden cao's gelden, die een deel van de arbeidsvoorwaarden zouden regelen en zouden doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst. Dit zou reeds een wijzigbaarheid mogelijk maken die vandaag ontbreekt door de cascade van akkoordprotocollen naar eenzijdige rechtshandelingen die (juridisch gezien) geen rechtstreekse gevolgen hebben voor het contractueel overheidspersoneel. Bovendien kent het Deens systeem ook een relatief ruim wijzigingsrecht toe aan de individuele werkgever.

¹²³⁰ Zo zijn bijvoorbeeld *La Poste* en de *SNCF* reeds geprivatiseerd. In een wetsontwerp van 19 juni 2018 wordt ook de privatisering van *ADP (aéroports de Paris)*, *Engie* en *FDJ (la Française des Jeux)* voorgesteld. Zie projet de loi du 19^{ème} juin 2018 relatif à la croissance et la transformation des entreprises, *assemblée nationale* 2017-18, nr. 1088.

¹²³¹ Zie hierover bijvoorbeeld J-F. AUBY en O. RAYMUNDIE, *Le service public*, Parijs, le Moniteur, 2003, 17-18 en S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2007, 410 e.v.

¹²³² Zie in deze zin A. DE BECKER, "De invloed van de rechtspraak en de regelgeving van de Europese Unie op de rechtspositie van het Belgische overheidspersoneel", *CDPK* 2010, afl. 4, 418-436 en E. AERTS, "De invloed van Europees recht op het Belgisch ambtenarenrecht na het arrest Strack van het Hof van Justitie", *CDPK* 2015, afl. 4, 509-523.

Wat deze combinatie van wijzigingsregimes in het bijzonder interessant maakt, is dat ze toelaat dat de verschillende betrokken belangen in acht kunnen worden genomen.

613. De overheidscontractanten zouden door de mogelijkheid van cao's meer rechtsbescherming genieten. De cao's zouden bepaalde lacunes in de arbeidsrechtelijke wetgeving (en in de rechtspositieregeling) kunnen opvangen. Zo valt bijvoorbeeld te denken aan de waarborgen bij het ontslag, op het vlak van de motivering van de ontslagbeslissing en het horen van de contractant (*cf.* cao nr. 109). De rechtsbescherming die uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof voortvloeit op het vlak van de hoorplicht zou in dat geval een alternatief kunnen vinden in de rechtsbescherming van de nieuwe cao. Hierbij valt wel op te merken dat de draagwijdte die aan de waarborg betreffende het horen van de overheidscontractant wordt gegeven, aanleiding zou kunnen geven tot verschillen in behandeling tussen de overheidscontractanten en de personeelsleden die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Een ander voordeel voor de overheidscontractanten zou zijn dat de cao-bepalingen die hun rechtstoestand in positieve zin zouden wijzigen, doorwerking zouden vinden in de arbeidsovereenkomst.

614. Niettemin zouden niet alle cao-bepalingen in het voordeel van de personeelsleden moeten zijn. Wijzigingen aan de rechtstoestand van de contractanten in de negatieve zin zouden ook kunnen. Dat is volgens de huidige cao-wet al het geval, en zou *a fortiori* gelden bij het volgen van een Deens spoor. Verschillende elementen geïnspireerd op het Deens model zouden namelijk toelaten om ook andere belangen dan die van het personeel te volgen. De overheid zou hierdoor het algemeen belang in zekere mate in acht kunnen nemen. In het huidig systeem is dit moeilijk ten aanzien van de overheidscontractanten, doordat de principes van het arbeidsrecht het bestuursrechtelijk veranderlijkheidsregime verbonden aan het Vakbondsstatuut verhinderen. Bovendien zou een ruimer wijzigingsrecht voor de publieke werkgever ook buiten de doorwerking van cao-bepalingen een wijzigbaarheid in het algemeen belang toelaten.

615. De juridische implementatie van een Deens spoor in de Belgische publieke sector stoot evenwel op de basisregel inzake rechtsvergelijking, dat de juridische (en niet-juridische) context van de twee vergeleken systemen niet uit het oog mag worden verloren. Een vergelijking van de twee contractuele arbeidsrelaties toont aan dat de juridische haalbaarheid van een kopie van het

Deens model in de Belgische publieke sector zeer laag is, omwille van de verschillende verhouding tussen de wet, de cao en de individuele arbeidsovereenkomst. Niettemin kunnen bepaalde elementen van het Deens model inspiratie bieden om meer wijzigbaarheid in de contractuele arbeidsrelatie te verkrijgen, en daarenboven in zekere mate de bijzondere verplichtingen en prerogatieven van de overheid in acht te nemen. Deze komen tot uiting in volgende beleidsaanbevelingen, geïnspireerd op het Deens model:

- ✓ Voor aanvullingen op de arbeidsrechtelijke wetgeving en voor bepaalde materies die nu in een rechtspositieregeling tot uiting komen (vb. loon, arbeidstijd) zouden cao's kunnen worden gesloten. Het toepassen van de cao-wet voor die materies stoot op de uitsluiting in artikel 2, § 3, 1° van die wet. Niettemin valt hieraan te verhelpen via een optreden van de Koning. Meer bepaald zou deze een koninklijk besluit kunnen uitvaardigen op basis waarvan de toepassing van de Wet Vakbondsstatuut op de overheidscontractanten in artikel 1 § 1 wordt beperkt tot de materies die niet in cao's worden onderhandeld (zoals vb. de algemene maatregelen van inwendige orde). Uit deze gedeeltelijke uitsluiting van de overheidscontractanten uit het toepassingsgebied van het Vakbondsstatuut zou ook de intentie blijken om de uitsluiting uit de cao-wet niet langer ten volle voor de overheidscontractanten te laten gelden. Artikel 2 § 3, 1°, eerste *jo.* derde lid cao-wet zouden in dat geval beperkend kunnen worden geïnterpreteerd, in de zin dat de uitsluiting enkel nog ten volle geldt voor de ambtenaren. Een andere mogelijkheid is een aanpassing van artikel 2 van de cao-wet, in het licht van voormelde intentie.
- ✓ Hoewel bepaalde artikelen van de huidige cao-wet ook voor de collectieve onderhandeling in de publieke sector nuttig zijn (vb. de conversie op grond van artikel 11 en 23 cao-wet), zouden voor het Deens spoor enerzijds en voor de publieke sector anderzijds ook enkele bijzondere artikelen moeten worden ingevoerd. Deze kunnen tot uiting komen in een apart hoofdstuk. In zoverre deze bijzondere bepalingen afwijken van de bepalingen van de huidige cao-wet, zou dit in het betrokken nieuwe artikel kunnen worden gepreciseerd (als uitdrukking van het adagium *lex specialis derogat legi generali*). Een bepaling die in het licht van de bevoegdheidsverdeling betreffende het invullen van de rechtspositie van de overheidscontractant onmisbaar lijkt, is een opsomming van de materies waarvoor cao's kunnen worden gesloten.

Deze materies zouden niet langer via eenzijdige rechtshandelingen in de rechtspositieregeling worden bepaald.

- ✓ Een bijzondere bepaling die op het Deens model is gebaseerd, betreft de mogelijkheid om in cao's het *ius variandi* van de werkgever uit te breiden. Een dergelijke bepaling in de hervormde cao-wet zou een afwijking inhouden van de principiële onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst van artikel 1134 BW en de artikelen 6 en 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Hiermee zou de wetgever aan de sociale partners overlaten om te bepalen welke voorwaarden de werkgever eventueel kan invullen en wijzigen en in welke mate. Wat betreft wijzigingen door de werkgever die buiten de machtiging in de cao vallen, zouden de sancties van het *ius variandi* nog steeds toepassing kunnen vinden zodat geen al te grote breuk met het huidig regime zou optreden.

- ✓ De eigenheden van de publieke sector zouden ook enkele bijzondere bepalingen noodzaken. Zo valt te denken aan de beperking van de duurtijd van de cao's in het licht van de variërende budgettaire verplichtingen van de overheid. In dat opzicht zou de voortgezette binding van cao's volgens de huidige bepalingen van de cao-wet (met name artikel 23) kunnen worden genuanceerd in het hoofdstuk voor de publieke sector. Dit zou de heronderhandeling van de cao stimuleren. Een andere bijzondere bepaling zou bij wijze van uitzondering een optreden van de overheid binnen de geldingsperiode van de cao kunnen gronden. In geval van een dringende nood tot aanpassing van de cao-bepalingen in het raam van de bijzondere verplichtingen van de overheid, zou aan de overheid een initiatiefrecht kunnen worden toegekend om de sociale partners uit te nodigen voor een heronderhandeling. Indien binnen de – korte – periode van deze heronderhandeling geen akkoord kan worden bereikt, kan een grondslag worden ingevoegd in de cao-wet om naar analogie met het huidig Vakbondsstatuut een protocol van niet-akkoord op te stellen. Dit laat de overheid toe om eenzijdig op te treden, zonder evenwel de syndicale vrijheid te zeer aan banden te leggen. Het zou weliswaar belangrijk zijn om aan de resulterende administratieve rechtshandeling een duurtijd te verbinden die gelijk is aan die van een cao, om de toekomstige heronderhandeling niet te hypothekeren.

- ✓ Over het algemeen zou naar Deens model ook kunnen worden nagedacht over afwijkingen van de huidige bepalingen van de cao-wet, om de idee van de bescherming van de werknemer af te zwakken en zo meer 'speelruimte' te bieden aan de sociale partners (*supra* nr. 555). Ook zou eventueel een bemiddelingsinstantie kunnen worden opgericht om de sociale partners te helpen een cao te sluiten die de verschillende belangen verenigt.

616. Bij wijze van kanttekening valt nog te vermelden dat het invoeren van cao's in de publieke sector nog andere aanpassingen van de cao-wet zou impliceren, zoals wijzigingen aan de procedurele elementen betreffende de collectieve onderhandeling en cao's. In welke comités zou de onderhandeling bijvoorbeeld plaatsvinden? Zouden bijzondere onderhandelingscomités worden ingericht voor de publieke sector, eventueel vertrekkend vanuit de bestaande onderhandelingscomités onder het Vakbondsstatuut? Of zou het beter zijn om een aansluiting te zoeken bij de paritaire comités van de private sector? In het verlengde van deze vragen, zou het nut moeten worden overwogen van het opstellen van een hiërarchie voor de cao's van de publieke sector naar analogie met artikel 51 van de cao-wet.

617. Bij het in dit proefschrift voorgesteld Deens spoor voor de contractuele arbeidsrelatie in de Belgische publieke sector vallen enkele juridische hindernissen in het achterhoofd te houden. Een eerste houdt verband met het sluiten van cao's betreffende materies die momenteel in de rechtspositieregeling tot uiting komen. Vooralsnog valt een ruime toegewezen bevoegdheid voor de uitvoerende macht inzake het opstellen van een rechtspositieregeling af te leiden uit hogere rechtsnormen, in het bijzonder uit artikel 87 § 3 BWHI (omdat dit zo is geformuleerd dat dit ook uitdrukkelijk de contractuele personeelsleden lijkt te omvatten). Juridisch gezien zou de meest elegante oplossing voor de botsing met deze bevoegdheid zijn om de hogere rechtsnormen aan te passen. Hoewel dit niet evident is gegeven de ingewikkelde procedures die gelden voor een grondwets-/bijzondere wetswijziging, zou dit een bijkomend voordeel opleveren in het licht van de rechtszekerheid. In de aangepaste artikelen zou namelijk kunnen worden gepreciseerd welke materies nog steeds in een eenzijdige rechtshandeling tot uiting komen.

618. Ook valt rekening te houden met enkele algemene rechtsbeginselen. In de mate dat het Deens spoor leidt tot een afwijking van arbeidsrechtelijke bepalingen, kan het standstillbeginsel grenzen opleggen. Voormelde uitbreiding van het *ius variandi* schendt in mijn optiek alvast dit beginsel niet.

Bovendien zou de voorgestelde hervorming naar Deens model aanleiding kunnen geven tot verschillen in behandeling tussen de overheidscontractanten en ambtenaren respectievelijk private werknemers. Of deze werkelijk een schending van het gelijkheidsbeginsel zouden inhouden valt nog af te wachten. Niet alleen hangt dit af van de vergelijkbaarheid van de betrokken situaties, maar ook van de bevoegdheid van de Belgische rechtscolleges om dergelijke toekomstige geschillen te beoordelen.

619. Het Deens spoor zou nog andere toepassingen kunnen kennen dan enkel degene hierboven vermeld voor de contractuele overheidstewerkstelling. Hoewel het Deens spoor in de publieke sector de overheid zou toelaten om op het algemeen belang in te spelen, zou dit systeem – buiten beschouwing gelaten de specifieke technieken voor de inachtneming van de verplichtingen inzake begroting – ook de eigen principes van het arbeidsrecht meer in de verf zetten. Een collectieve onderhandeling naar Deens model zou ook in de private sector kunnen worden ingevoerd, door in de wet de idee van de bescherming van de werknemer te nuanceren en het regelen van de arbeidsvoorwaarden en de verhouding tussen de individuele werkgever en werknemer meer aan de sociale partners over te laten. Dit zou ertoe kunnen leiden dat het belang van de onderneming een meer prominente plaats zou kunnen innemen in het arbeidsrecht dan vandaag het geval is. Het onderzoeken van de mogelijkheid van een Deens spoor in de private sector valt echter buiten de doelstellingen van het voorliggend proefschrift. De in dit proefschrift aangehaalde hindernissen en technieken (in zoverre deze niet specifiek zijn voor de publieke sector) kunnen weliswaar de basis vormen voor eventueel toekomstig onderzoek in die zin.

620. Ondanks de voordelen die de voorgestelde hervorming zou opleveren voor de contractuele tewerkstelling in de publieke sector (en eventueel ook voor de private sector), moeten de beleidsmakers deze toch goed afwegen tegen de implicaties voor de statutaire tewerkstelling. Het introduceren van bindende cao's voor de overheidscontractanten zou een nuancering inhouden van de idee dat in de publieke sector eenzijdigheid is vereist voor een veranderlijkheid in de arbeidsvoorwaarden. Hoewel deze idee voor de overheidscontractanten momenteel weinig relevantie vertoont door het gebrek aan doorwerking van eenzijdige rechtshandelingen in de arbeidsovereenkomst, zou het bestaan van bindende cao's een mentaliteitswijziging kunnen voortbrengen. De nood aan eenzijdigheid in de arbeidsrelatie zou dermate onder druk kunnen komen te staan, dat bij wijze van sneeuwbaaleffect de statutaire aanstelling tot een

minimum zou worden herleid. Indien een dergelijke evolutie zou optreden, zou zich een wijziging aandringen van de artikelen 107, tweede lid Grondwet en artikel 87 § 3 BWHI.

621. Indien de grondwetgever en de bijzondere wetgever deze bepalingen preventief zouden aanpassen, zou dit meteen de belangrijkste hindernis wegnemen om cao's te introduceren voor ambtenaren. De in dit proefschrift blootgelegde nuancering van de idee van eenzijdigheid voor de statutaire rechtspositie zou dus kunnen worden voortgezet op collectief niveau. Hoewel nu reeds nuancerings bestaan op de werking van het veranderlijkbeginsel (vb. de rechtspraak van de Nederlandstalige kamers), vertoont de bestuursrechtelijke veranderlijkheid toch zeker nog zijn nut. Het veranderlijkbeginsel biedt meer mogelijkheden aan de overheid/publieke werkgever om in te spelen op het algemeen belang dan voorgesteld Deens spoor.

Dit alles leidt tot de conclusie dat de keuze van de beleidsmakers voor het Deens spoor gepaard gaat met de vraag in hoeverre zij de bijzondere positie van het bestuur in de (statutaire) arbeidsrelatie willen afzwakken.

622. Bij wijze van besluit kan ik stellen dat geen enkel van de in dit proefschrift voorgestelde sporen een *quick and easy fix* zou betekenen voor de juridische problemen omtrent de contractuele arbeidsrelatie in de Belgische publieke sector. Beide veronderstellen een fundamentele hervorming van het huidige systeem. Bovendien heeft elk van de sporen bijzondere implicaties, die de beleidsmakers goed zouden moeten afwegen tegen de voordelen voor de contractuele arbeidsrelatie.

Niettemin laten beide sporen toe om de huidige onduidelijkheden betreffende de wijzigbaarheid van de contractuele arbeidsrelatie in de publieke sector op te lossen. Ook valt nog te benadrukken dat zowel het Frans als het Deens spoor een algemeen model voor de contractuele arbeidsrelatie bieden in plaats van punctuele oplossingen. Een dergelijke fundamentele hervorming biedt het voordeel dat deze in de toekomst nog tot andere toepassingen aanleiding kan geven, vanuit het oogpunt van de vergelijkbaarheid van situaties.

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

BIBLIOGRAFIE

Wijzigbaarheid van arbeidsrelaties in de publieke sector

HOOFDSTUK 1 – BELGIË

Afdeling 1 – Boeken

BATSELÉ, D., DAURMONT, O. en QUERTAINMONT, P., *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 357 p.

BATSELÉ, D., MORTIER, T. en SCARCEZ, M., *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 932 p.

BATSELÉ, D., MORTIER, T. en SCAREZ, M., *Algemeen administratief recht*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 1031 p.

BLANPAIN, R., *De collectieve arbeidsovereenkomst naar Internationaal, Europees en Belgisch recht*, Brugge, die Keure, 2011, 123 p.

BOUVIER, P., BORN, R., CUVELIER, B. en PIRET, F., *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2013, 458 p.

BUTTGENBACH, A., *Les modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1942, 1004 p.

BUTTGENBACH, A., *Modes de gestion des services publics*, Bruxelles, Larcier, 1952, 463 p.

CAMU, L., *Le Statut des Agents de l'Etat*, Bruxelles, IMIFI, 1937, 134 p.

CLESSE, J. en KÉFER, F., *Manuel de droit de travail*, Bruxelles, Larcier, 546 p.

COX, G. en RIGAUX, M. (eds.), *De grondwettelijke onderbouw van het collectief arbeidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 137 p.

DE BECKER, A., *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 672 p.

DEMARET, M., *Les accords collectifs du travail dans quelques secteurs professionnels*, Gembloux, Éditions J. Duculot, 1966, 230 p.

DE SOMER, S. en OPDEBEEK, I., *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Mortsel, Intersentia, 2017, 730 p.

DE STAERCKE, J., *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijke burgerschap. Beginselen van de openbare dienst*, Brugge, Vanden Broele, 2002, 140 p.

DE WILDE, I., AERTS, S. en JANVIER, R., *De eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het (contractueel) overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 2014, 327 p.

DE WILDE, I., *Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*, Brugge, die Keure, 2017, 405 p.

DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, III, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1923, 800 p.

DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, II, Paris, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1928, 888 p.

FLAMME, M-A., *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, 1.364 p.

GILSON, S., LAMBINET, F. en TRUSGNACH, Z. (éds.), *Les obligations particulières de l'employeur public lors du licenciement des travailleurs contractuels*, Limal, Anthemis, 2016, 195 p.

GOFFAUX, P., *L'inexistence des privilèges de l'administration et le pouvoir d'exécution forcée*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 373 p.

HAURIOU, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^{ème} édition, Paris, Recueil Sirey, 1927, 1068 p.

HEERMA VAN VOSS, G.J.J., *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht* in *Reeks V.V.Z*, Deventer, Kluwer, 1999, 176 p.

HUMBLET, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Deurne, Kluwer, 1994, 420 p.

JAMOULLE, M., *Le contrat de travail, I*, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1982, 964 p.

JANVIER, R., *Sociale bescherming van het overheidspersoneel*, Brugge, die Keure, 1990, 1.136 p.

JANVIER, R., *Contractanten in overheidsdienst*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 196 p.

JANVIER, R. en HUMBLET, P., *Ambtenarenrecht I. Vakbondsstatuut, Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, Brugge, die Keure, 1998, 299 p.

JANVIER, R. en JANSSENS, K., *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerknemer is opgestaan!*, Reeks SBOV 2, Brugge, die Keure, 2003, 375 p.

JANVIER, R. en JANSSENS, J., *De toekomst van de pensioenen in de overheidssector*, Brugge, die Keure, 2014, 360 p.

JANVIER, R., *Arbeidsongevallen publieke sector*, Reeks Belgisch Genootschap voor Arbeidsrecht en Socialezekerheidsrecht, nr. 17, Brugge, die Keure, 2017, 583 p.

JANVIER, R., *Hervorming van de pensioenen in de overheidssector – Stand van zaken anno 2018*, Reeks seminaries Belgisch Genootschap voor Arbeidsrecht en Socialezekerheidsrecht, nr. 4, Brugge, die Keure, 2018, ter perse.

LENAERTS, A., *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 516 p.

LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 662 p.

LENAERTS, H-F., VERSLYPE, G., WILLEMS, G. en FRY, A., *Rupture du contrat de travail, Chronique de jurisprudence 2006-2010*, Bruxelles, Larcier, 2011, 530 p.

LEUS, K., *Pseudo-wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1992, 409 p.

LEWALLE, P., *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, Faculté de droit de l'université de Liège, 1975, 420 p.

LUCAS, A., *Het vakbondsstatuut in de publieke sector*, Brussel, Politeia, 2013, 210 p.

MAGERMAN, K., *Loonvoorwaarden wijzigen*, Brugge, die Keure, 2010, 298 p.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 1.522 p.

MARCHANDISE, P., *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel/Antwerpen, Bruylant/Kluwer, 2003, 372 p.

MARKEY, L., *Les relations collectives dans le secteur public. De la concertation à la protestation*, Waterloo, Kluwer, 2014, 180 p.

NIHOUL, M., *Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office*, Bruges, la Charte, 2001, 792 p.

OPDEBEEK, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, die Keure, 1992, 482 p.

OPDEBEEK, I. en VAN DAMME, M., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 491 p.

PÂQUES, M., *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, 450 p.

PETIT, J., *De collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités*, Brussel, D.A.P. Reinaert, 1969, 343 p.

POPELIER, P., *Rechtszekerheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke wetgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 680 p.

RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 874 p.

SAROT, J., *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 719 p.

SMITS, M., *Impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst en ius variandi: rede uitgesproken door de advocaat-generaal M. SMITS*, Antwerpen, Arbeidshof, 1986, 46 p.

TIJS, R., *Algemeen bestuursrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 476 p.

VAN BEVER, A., *Open normen en het arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 790 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium '17-'18*, Mechelen, Kluwer, 2017, 3011 p.

VAN GARSSE, S., *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2007, 745 p.

VAN GERVEN, W. en COVEMAEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.

VAN PUYVELDE, I., *Aanpasbaarheid van de bedongen arbeid als modaliteit van vastheid van betrekking*, Brugge, die Keure, 2017, 490 p.

VAUTHIER, M., *Précis de droit administratif de Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1928, 384 p.

VELAERS, J., *De Grondwet en de Raad van State: adviezen van de afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 1034 p.

WIGNY, P., *Principes généraux du droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1953, 398 p.

Afdeling 2 – Bijdragen in boeken

BOSSUYT, A., "Hoofdstuk IV – Algemene rechtsbeginselen", *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2003*, 102-146.

BUELENS, J. en RIGAUX, M., "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 5. Inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst" in COX, G., RIGAUX, M. en ROMBOOTS, J. (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 118-126.

CLESSE, J., "Les dispositions de la convention collective de travail : obligatoires ou normatives?" in CORDIER, J.-P. (éd.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 3-33.

CORDIER, J.-P., "La théorie de l'incorporation des dispositions normatives individuelles dans le contrat de travail" in CORDIER, J.-P. (ed.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 45-62.

CUYPERS, D., "Ambtenaren- en werknemersstatuut: is het onderscheid nog relevant?" in GIJSSELS, J. en VELAERS, J. (eds.), *Publiek recht ruim bekeken: opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu, 1994, 121-156.

CUYPERS, D., "Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst" in RIGAUX, M., HUMBLET, P. en VAN LIMBERGHEN, G. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1-44.

DEAR, L., "La théorie de l'acte équipollent à rupture" in DUMONT, M. (ed.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, 159-204.

DEAR, L., "L'audition préalable et la motivation du congé" in CLESSE, C-E., CLESSE, J., DEAR, L., GILSON, S. JOURDAN, M. en VANNES, V. (éds.), *Le licenciement abusif*, Limal, Anthemis, 2009, 93-124.

DE BECKER, A., "Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector; van eenzijdigheid naar wederkerigheid?" in DEOM, D., NIHOUL, P., RENDERS, D., SIMONART, H. en VERDUSSEN, M. (eds.), *Liber amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, 163-181.

DEAR, L., "La sanction de la modification unilatérale – l'acte equipollent à rupture ou la résolution judiciaire : avantages et inconvénients" in GILSON, S. (éd.), *La modification unilatérale du contract de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 73-107.

DE BECKER, A. en LOMBAERT, B., "De juridische grondslag van de arbeidsverhoudingen tussen de overheid en haar personeel" in ANDERSEN, R. en LEUS, K. (eds.), *Hervorming van het openbaar ambt*, Brugge, die Keure, 2002, 81-125.

DE BECKER, A., "Het ontslag van arbeidscontractanten in de publieke sector" in RAUWS, W. en RIGAUX, M. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Mortsel, Intersentia, 2010, 145-178.

DE BROUX, P.-O., "Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen" in DUMONT, H., JADOUL, P., LOMBAERT, B., TULKENS, F. en VAN DROOGHENBROECK, S. (éds.), *Le service public. 1. Le service public: passé, présent et avenir*, Bruges, la Chartre, 2009, 3-56.

DE SCHOUTHEETE, A., "Le ius variandi et ses limites" in FORIERS, P-A., DE SCHOUTHEETE, A., D'HOOGHE, M., GELDERS, P., LEPOUTRE, P., STUYCK, N., *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 163-181.

DE VOS, M. en DE WILDE, I., "Veranderingsmanagement en personeelsbeleid in een overheidscontext" in DE VOS, M. en PLETS, I. (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, 89-127.

DE WILDE, I. en JOASSART, P., "La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie" in JANVIER, R. en DE BECKER, A., *De rechtspositie van het overheidspersoneel in beweging*, Brugge, die Keure, 2015, 65-86.

D'HOOGHE, D. en DE KEYSER, P., "Het continuïteitsbeginsel en het veranderlijkheidsbeginsel" in OPDEBEEK, I. en VAN DAMME, M., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 363-393.

DORSSEMONT, F., "De disciplinaire macht van de werkgever" in RIGAUX, M., HUMBLET, P. en VAN LIMBERGHEN, G. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 7*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 173 -233.

DUMONT, C., "Les relations collectives de travail dans la fonction publique" in DUMONT, M. (ed.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, 402-470.

FLAMME, M-A., "Service public et puissance publique, mythes ou réalités ?" in *Miscellanea W.J. Ganshof Van der Meersch*, III, Bruxelles, Bruylant, 1972, 477-492.

FUNCK, H., "L'article 23 de la Constitution, à travers la jurisprudence des cours et tribunaux (1994-2008): un droit en arrière-fond ou l'ultime recours du juge?" in RAUWS, W. en STROOBANT, M. (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Grondwet: een stand van zaken na twee decennia*, Intersentia/Anthemis, Antwerpen/Louvain-la-Neuve, 2010, 69-111.

GILSON, S. en DEAR, L., "La modification unilatérale du contrat de travail: un fait unique, des conséquences multiples et variées" in JACQMAIN, J. (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 237-308.

GILSON, S., "La motivation des actes administratifs en droit social" in JADOUL, P. en VAN DROOGHENBROECK, S. (éds.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, la Charte, 2005, 268-277.

GILSON, S., "La modification unilatérale du contrat de travail: vue d'ensemble" in GILSON, S. (éd.), *La modification unilatérale du contrat de travail*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 11-46.

GORS, B., "Le principe de mutabilité" in DUMONT, H., JADOUL, P., LOMBAERT, B., TULKENS, F., en VAN DROOGHENBROECK, S., *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruges, la Charte, 2009, 105-175.

HACHEZ, I., "Du principe de standstill à l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux: quelle justiciabilité pour le droit au travail?" in GOSSERIES, P. en MORSA, M. (eds.), *Le droit du travail au XXI^e siècle. Liber amicorum Claude Wantiez*, Bruxelles, Larcier, 2015, 273-293.

HUBERLANT, C., "Le droit administratif belge, comprend-t-il des principes non-écrits?" in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin II, droit positif*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1963, 661-690.

HUMBLET, P., "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 1. Genese en evolutie van de C.A.O.-Wet" in COX, G., RIGAUX, M. en ROMBOUTS, J. (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 57-66.

JACQMAIN, J., "Les relations collectives dans le secteur public" in JACQMAIN, J. (éd.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 383-409.

JANVIER, R. en RIGAUX, M., "Individuele en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke en de particuliere sector. Een beknopte juridische vergelijking" in GEVERS, P. (ed.), *Ambtenarenbeleid en arbeidsverhoudingen*, Brugge, die Keure, 1987, 37-139.

JANVIER, R., "Recrutement d'un agent contractuel (m/f) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique" in DELPÉRÉE, F., *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 185-217.

JANVIER, R., "Gezocht contractant (M/V) voor een overheidsdienst met bereidheid tot onzekerheid over/haar rechtspositie" in DELPÉRÉE, F. (ed.), *Contractuele personeelsleden bij de regionale overheden*, Brussel, Bruylant, 1998, 191-223.

JANVIER, R., "Statutair of niet statutair: that's the question" in STROOBANT, M. en VANACHTER, O. (eds.), *Honderd jaar Arbeidsovereenkomstenwet*, Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen, Antwerpen, Intersentia, 2001, 125-163.

JANVIER, R., "Over overheden, contractanten & ambtenaren: geen vrijblijvende "ménage à trois"" in DE VOS, M. en PLETS, I., *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, 3-35.

JANVIER, R., "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 3. Toepassingsgebied van de C.A.O.-wet" in COX, G., RIGAUX, M. en ROMBOUTS, J. (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 85-110.

JANVIER, R. en DE WILDE, I., "Statutaire of contractuele tewerkstelling: een strategische keuze" in HONDEGHEM, A., PLATTEAU, E., PRAET, C., RUYS, C. en VANDROMME, H. (eds.), *Personeelsbeleid in lokale besturen. Slimme besturen investeren in menselijk kapitaal*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 71-94.

JANVIER, R. en DE WILDE, I., "Collegiale en collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector" in HUMBLET, P. en VAN REGENMORTEL, A. (eds.), *Markante*

standpunten – Opstellen opgedragen aan prof. dr. Marc RIGAUX, Antwerpen, Intersentia, 2015, 93-119.

JANVIER, R., DE WILDE, I. en AERTS, S., "Leçon 2 – Uniformité, équité et gestion des ressources humaines" in JANVIER, R. (ed.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, nr. 9, Bruges, la Charte, 2015, 75-116.

JANVIER, R. en AERTS, S., "Leçon 3. Les circuits d'incapacité dans le secteur publique: labyrinthes sans issue?" in JANVIER, R. (ed.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Charte, 2015, 117-183.

JANVIER, R., DE WILDE, I. en HUMBLET, P., "Leçon 5. Les relations collectives de travail: théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables?" in JANVIER, R. (ed.), *Le droit social de la fonction publique*, Collection de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, n° 9, Bruges, la Charte, 2015, 273 -327.

JOASSART, P., "Conventions collectives et secteur public: deux grandes solitudes ?" in DUMONT, M (éd.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, Liège, Anthemis, 2008, 471-492.

JOASSART, P., "La rémunération du contractuel de la fonction publique" in CLESSE, J. (éd.), *Questions choisies de droit social*, Liège, Anthemis, 2012, 189-208.

LAMBINET, F., GILSON, S. en GUTMER, V., "La modification unilatérale du contrat de travail: essai de synthèse" in WAUTERS, K. (éd.), *La modification unilatérale du contrat*, Limal, Anthemis, 2018, 49-89.

LEUS, K., "Overeenkomsten met de overheid en overheidsop treden: bijzondere overeenkomsten en algemeen belang: de "gemene", de "gemengde" of de "zuivere rechtsleer"? in *Bijzondere overeenkomsten 2007-2008. XXXIV Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Mechelen, Kluwer, 405-437.

LOMBAERT, B., "La distinction entre régime statutaire et régime contractuel est-elle encore pertinente? Faut-il repenser la nature juridique de la relation de travail dans la fonction publique?" in DEPRÉ, S. en MOLITOR, C. (éds.), *État des lieux de la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 61-108.

LOMBAERT, B. en ADRIAENSSEN, S., "L'influence du droit européen sur le droit de la fonction publique belge" in JANVIER, R. en DE BECKER, A. (eds.), *De*

rechtspositieregeling van het overheidspersoneel in beweging, Brugge, die Keure, 2015, 183-229.

MAES, G., "Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine" in RAUWS, W. en STROOBANT, M. (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Grondwet: een stand van zaken na twee decennia*, Intersentia / Anthemis, Antwerpen / Louvain-la-Neuve, 2010, 139-161.

MASSON, F., "Parlons d'argent! Heurts, bonheurs et malheurs de la protection de la rémunération" in JACQMAIN, J. (éd.), *Une terre de droit du travail : les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 65-111.

NYSSSEN, B., "Les articles 19 et 26 de la loi du 5 décembre 1968: les personnes et organisations liées par une convention collective de travail" in CORDIER, J.-P. (éd.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 33-43.

OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., "Hoofdstuk I. De wet motivering bestuurshandelingen: een korte, maar revolutionaire wet" in OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A. (eds.), *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, die Keure, 2013, 3-16.

PEREMANS, E., "Les relations sociales" in SAROT, J. (éd.), *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 597-667.

PERTRY, V. en SICHEN, P., "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 7. Binding en afdwingbaarheid van normatieve bepalingen" in COX, G., RIGAUX, M. en ROMBOUTS, J. (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 150-230.

PLETS, I., "De penetratie van het overheidsstatuut door de arbeidswetgeving" in DE VOS, M. en PLETS, I. (eds.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, Die Keure, 2005, 37-85.

POPELIER, P., "Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen" in OPDEBEEK, I. en VAN DAMME M. (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 3-33.

RAUWS, W., "Binding van de normatieve bepalingen", in RIGAUX, M. (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 3*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, 31-57.

RAUWS, W., "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-wet Afdeling 6. De geldigheid van de collectieve arbeidsovereenkomst" in COX,

G., RIGAUX, M. en ROMBOUTS, J. (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 127-149.

RENDERS, D. en VANSNICK, L., "La place des lois du service public dans la hiérarchie des normes" in DUMONT, H., JADOUL, P., LOMBAERT, B., TULKENS, F. en VAN DROOGHENBROECK, S., *Le service public. 2. Les 'lois' du service public*, Bruxelles, la Chartre, 2009, 1-51.

RIGAUX, M., "De nieuwe flexibiliteit: mogelijkheid en gevaren van nieuwsoortige bronvorming " in VAN EECKHOUTTE, W., BLANPAIN, R. en RIGAUX, M. (eds.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys en Breesch, 1996, 431-475.

RIGAUX, M., "De gespannen verhouding tussen artikel 1134 BW en de sociaalrechtelijke finaliteit. Inleidende beschouwingen" in RIGAUX, M. en VAN REGENMORTEL, A. (eds.), *Rechts(on)zekerheid omtrent (schijn)zelfstandigheid. De gespannen verhouding tussen artikel 1134 BW en de sociaalrechtelijke finaliteit*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 1-20.

RIGAUX, M., "Hoofdstuk 1. Het recht op collectief onderhandelen: sleutelement van de grondrechtelijke onderbouw en van de rechtshomogene benadering van het collectief arbeidsrecht" in COX, G., RIGAUX, M. en ROMBOUTS, J. (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 1-31.

RIGAUX, M., "Collectief bedongen werkzekerheid: een vrije reflectie over de grenzen van subsidiariteit" in RIGAUX, M. (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Kluwer, 2010, 695-734.

SALOMEZ, K., "Hoofdstuk 3. Collectief onderhandelen in het raam van de C.A.O.-Wet. Afdeling 9. De hiërarchie van de rechtsbronnen in het arbeidsrecht" in COX, G., RIGAUX, M. en ROMBOUTS, J. (eds.), *Collectief onderhandelen*, Mechelen, Kluwer, 2006, 248-274.

STEYAERT, J., "Wijzigingsrecht. Aanpassingsrecht. *Jus variandi* in arbeidsovereenkomsten" in *Jurist en bedrijf*, Brussel, Bruylant, 1989, 435-460.

SUETENS, L.P. en SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., "Evolutie van het begrip 'openbare dienst' " in *De nieuwe vormen van overheidstussenkomst in de onderneming*, Brussel, Bruylant, 1988, 279-302.

THEUNIS, J., "Het gelijkheidsbeginsel" in OPDEBEEK, I. en VAN DAMME, M., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 201-234.

VANDERMEULEN, G., "Ontwikkelingen van de collectieve arbeidsverhoudingen in de openbare sector" in BLANPAIN, R., CLAEYS-LEBOUCQ, E., DE BROECK, G. *et al.*, *30 jaar Belgische arbeidsverhoudingen*, Antwerpen, Kluwer, 1977, 149-174.

VAN DE VELDE, E., "Naar een codificatie van de beginselen van behoorlijk bestuur?" in OPDEBEEK, I. en VAN DAMME, M. (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 429-448.

VAN EECKHOUTTE, W., "De hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen" in RIGAUX, M. (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 213-255.

VAN EECKHOUTTE, W., "De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst" in VAN EECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M. (eds.), *Sociaal recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 11-70.

VAN EECKHOUTTE, W., "De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst" in RIGAUX, M. en HUMBLET, P. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 729-774.

VAN HOECKE, M. "De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron: een inleiding" in VAN HOECKE, M. (ed), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 1-28.

VAN ORSHOVEN, P., "Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen" in ALEN, A. en BOES, M. (eds.), *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 1-36.

VAN PUYVELDE, I., "De vermoedelijke wil tot verbreken" in RIGAUX, M. en RAUWS, W., *Actuele problemen van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 295-358.

WEERTS, S., "L'européanisation de la fonction publique: illustration du phénomène à travers un examen jurisprudentiel de quelques principes généraux du droit de la fonction publique" in DEPRÉ, S. en MOLITOR, C. (éds.), *État des lieux de la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 33-60.

Afdeling 3 – Tijdschriftartikelen

AERTS, E., "De invloed van Europees recht op het Belgisch ambtenarenrecht na het arrest Strack van het Hof van Justitie", *CDPK* 2015, 509-523.

ANDERSEN, R. en HARMEL, P., "La liberté d'association et la fonction publique ", *Ann.dr.* 1980, 249-291.

ANDERSEN, R., "Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique", *AEAP* 1997, 35-46.

BARENTSEN, B. en JANVIER, R., "Arbeidsvoorwaardenvorming in het onderwijs: een vergelijking tussen Nederland en Vlaanderen", Themanummer Sociaal overleg in het hoger onderwijs, *TORB* 2016-17, 427-440.

BUTTGENBACH, A., en DEMBOUR, J., "Nature du lien juridique unissant les administrations publiques à leurs agents", *RJDA* 1958, 1-12.

CASTADOT, A., "Motivation formelle et audition préalable en cas de licenciement dans le secteur public (Première partie)", *JTT* 2016, 1-6.

CRAUWELS, A., "De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk – een actueel overzicht – (tweede deel)", *JTT* 2017, 229-239.

CRAHAY, P., "Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail", *JTT* 1985, 21-31 en 41-48.

CROIMANS, B. en DE LAET, J.J.M., "Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden op grond van het instructierecht? ", *TSR* 2008, 501-523.

CUVELIER, B., "Les droits acquis des agents statutaires: mythe ou réalité?" *CDPK* 2016, 183-188.

CUYPERS, D., "Beginselen van behoorlijk bestuur in personeelsmateries: zowel voor ambtenaren als voor overheidscontractanten?", *TSR* 2015, 3-72.

DEAR, L. en DEPRINCE, O., "Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public", *JTT* 2005, 173-181.

DE BECKER, A., "Hoe de sneltrein een boemeltrein werd: de invloed van het arrest JADOT op de Copernicushervorming", *CDPK* 2007, 39-61.

DE BECKER, A., "De motivering van het ontslag van een arbeidscontract in de publieke sector", *RW* 2007-08, 90-102.

DE BECKER, A., "Kroniek van het Belgische ambtenarenrecht 1999-2008, *RW* 2008-09, 1.153-1.184.

DE BECKER, A., "De invloed van de rechtspraak en de regelgeving van de Europese Unie op de rechtspositie van het Belgische overheidspersoneel", *CDPK* 2010, 418-436.

DE BECKER, A., "De rol van de EU met betrekking tot het ambtenarenrecht: de ene ambtenaar lijkt steeds meer op de andere, maar we zeggen het hen niet", *TSR* 2011, 195-218.

DE BECKER, A. en DECKERS, K., "Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de Nederlandse situatie", *TRA* 2013, 5-11.

DE LEYE, O., "De doorlichting van een ondernemings-c.a.o. inzake vakbondsafvaardiging door het Hof van Cassatie en het beginsel van de geoorloofdheid van gunstere bepalingen", noot bij Cass. 5 juni 2000, *JTT* 2000, 417-418.

DE SOMER, S. en VUYLSTEKE, V., "De Wet Motivering Bestuurshandelingen en het ontslag van de overheidscontractant; het langverwachte oordeel van het Hof van Cassatie en een blik op de toekomst.", *T.Gem* 2016, 125-138.

DE WILDE, I., "Flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? De (eenzijdige) wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant", *RW* 2016-17, 1.363-1.376.

DE WILDE, I., JANVIER, R. en DE BECKER, A., "Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractueel dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst", *CDPK* 2017, 366-390.

DE WILDE D'ESTMAEL, J., "L'audition préalable au licenciement dans le secteur public: un partout?", *JLMB* 2017, 1.700-1.707.

D'HOOGHE, D., "Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid", *RW* 1993-94, 1.091-1.103.

DORSSEMONT, F., "De 'natuur' van de collectieve arbeidsovereenkomst: een poging tot een juridisch-pluralistische herbronning", *TvW* 2001, 107-126.

DORSSEMONT, F. en VAN HIEL, I., "Collectieve autonomie: een rechtsbeginsel van het collectief arbeidsrecht?", *TSR* 2017, 231-258.

ENGELS, C., "De vastheid van betrekking in het katholiek onderwijs opnieuw ter discussie gesteld", *RW* 1988-89, 870-879.

ENGELS, C., "De collectieve arbeidsovereenkomst bijna vijftig jaar na de totstandkoming van de Wet van 5 december 1968", *JTT* 2017, 309-322.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., "Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit", *JT* 1970, 557-581.

GENNEN, J., "Le statut syndical dans les services publics", *JTT*, 1975, 129-136.

HORION, P., "Droit social et secteur public", *Ann.Dr.Lg*, 1956, 23-54.

HUMBLET, P., "Ius dominandi of ius variandi: What's in a name?", *RW* 1994-95, 241-247.

HUMBLET, P., "Collectieve arbeidsovereenkomsten in de publieke sector? Een tweeluik. Deel 1. Morceau de fantaisie", *TSR* 2015, 323-337.

HUMBLET, P., "Het arbeidsreglement: een anomalie?", *TSR* 2017, 481-497.

JACOB, S., "Le statut syndical de la Fonction publique", *C.H. CRISP* 2001, 5-48.

JACQMAIN, J., "Le contrat de travail dans les administrations de l'Etat", *Soc. Kron.* 1991, 329-340.

JACQMAIN, J., "Harcèlement, rémunération, mécompte (H.R.M.)" (noot onder Arbrb. Nijvel 9 september 2005), *Soc.Kron.*, 2007, 36-37.

JACQMAIN, J., "Le licenciement des travailleurs contractuels dans les services publics: avec ou sans motivation formelle?", *Soc.Kron.* 2007, 514-515.

JANVIER, R., "Een volwaardige tuchtregeling voor contractanten in overheidsdienst", *TSR* 2008, 229-329.

JANVIER, R., HENDERICKX, E., SEGERS, J. en VALKENEERS, R., "Meer discriminatie door meer diversiteit: een paradox voor het Belgisch publiek management?", *Bb&b* 2011, 3-20.

JANVIER, R. en JANSSENS, J., "Hervorming van de rustpensioenen van het onderwijspersoneel: quo vadis?", *TORB* 2015-2016, 11-32.

JANVIER, R., "Minder sociale 'afscherming' van het overheidspersoneel? – Deel 1 – Een kritische terugblik op het recente verleden met een voorzichtige vooruitblik op de toekomst van de sociale bescherming van het overheidspersoneel", *TSR* 2016, 433-513.

JANVIER, R., "Minder sociale "afscherming" van het overheidspersoneel? Deel 2 – De pensioenen in de overheidssector als katalysator?", *TSR* 2018, 131-278.

KOOT-VAN DER PUTTE, E., SALOMEZ, K. en VERBURG, L.G., "De wijziging van de arbeidsvoorwaarden op basis van de cao", *TSR* 2008, 525-547.

KRINGS, E., "Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming", *Arr.Cass.* 1990, 70 p.

KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *TPR* 1994, 171-721.

LENAERTS, H., "De C.A.O.-wet 25 jaar", *RW* 1993-94, 657-663.

LEUS, K., "Omtrent het rechtskarakter en de rechtswaarde van bestuurlijke omzendbrieven: stand van zaken anno 1993", *T.Gem.* 1994, 46-64.

LOMBAERT, B. en ADRIAENSSEN, S., "Que reste-t-il des principes généraux de la fonction publique?", *CDPK* 2016, 408-428.

MAES, G., "Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming", *RW* 2005-06, 1.081-1.094.

MERTENS, J., "De contractuele verantwoordelijkheid van de openbare besturen", *TBP* 1948-49, 111-120.

OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A., "Tuchtmaatregelen, ordemaatregelen, maatregelen van inwendige orde en verkapte tuchtstraffen: hoe door de bomen het bos ontwaren", *T.Gem.*, 2010, 155-166.

PÂQUES, M. en PARTSCH, G., "L'hypothèse du contrat dans la fonction publique locale", *RDS*, 1996, 4-43.

PIERREUX, D., "Ondernemings-CAO's met minder gunstige loonvoorwaarden en het belang van de 'neerlegging'", *Or.* 2008, 249-260.

PLETS, I., "De (on)eindigheid van de voortgezette binding van artikel 23 van de C.A.O.-Wet", *Or.* 2001, 240-244.

POPELIER, P., "Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak", *TPR* 1995, 1.044- 1.108.

RIGAUX, M., "C.A.O. : overeenkomst of onderhandeld reglement ?", *RW* 1992-93, 421-430.

ROBERT, F., "La convention collective de travail d'entreprise: Intérêts et aspects juridiques", *Ors.* 2006, 1-3.

SALOMEZ, K., "Ontslag van contractanten in overheidsdienst, publiek of privaat recht?", *RW* 2008-09, 1.481-1.485.

SALOMEZ, K. en FUNCK, H., "Le licenciement d'un agent contractuel d'un service public, un acte non de droit public mais de droit privé", *Chr.D.S.* 2013, 333-339.

SALOMEZ, K., "De hiërarchie van de rechtsbronnen in het arbeidsrecht", *TSR* 2017, 59-88.

SUETENS, L.P., "De invloed van het arbitragehof op het grondwettelijk recht", *RW*, 1993-94, 1.313-1.318.

TIMBERMONT, E. en MECHELYNCK, A., "Geen ontslagmotivering voor arbeidscontractanten. Schending van het gelijkheidsbeginsel en van het recht op een eerlijk proces?", *NJW* 2017, 822-835.

VAN BEVER, A., "Goede trouw en belangenafwegingen in het arbeidsrecht. Toepassing op de wijziging van arbeidsvoorwaarden", *TSR* 2010, 471-533.

VANDEN POEL, I., "Motivering van het ontslag van een contractant in overheidsdienst: een bres in het Belgische ontslagrecht.", *TSR* 2011, 115-153.

VAN GERVEN, W., "Beginselen van behoorlijk handelen", *RW* 1982-83, 961-978.

VANNES, J., "De l'application des dispositions normatives individuelles de la convention collective du travail", *JTT* 1980, 1-5.

VUYLSTEKE, V. en DE SOMER, S., "Licenciement des agents contractuels et principe audi alteram partem: la Cour Constitutionnelle se fait entendre", *APT* 2017, 205-217.

WITTERS, A. en VAN LOON, W., "De motivering van het ontslag van contractueel overheidspersoneel: een afgesloten debat?", *TBP* 2017, 67-82.

HOOFDSTUK 2 – FRANKRIJK

Afdeling 1 – Boeken

AUBY, J-F. en RAYMUNDIE, O., *Le service public*, Paris, le Moniteur, 2003, 632 p.

AUBY, J-M., AUBY, J-B., JEAN-PIERRE, D en TAILLEFAIT, A., *Droit de la fonction publique*, Parijs, Dalloz, 2012, 895 p.

CHRISTIEN, R., *Syndicalisme et participation dans la fonction publique*, Parijs, Berger-Levrault, 1988, 242 p.

DAÏOGLOU, H., *La gestion de l'emploi précaire dans la fonction publique: vers une logique d'emploi privé?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, 886 p.

DE VILLIERS, M. en DE BERRANGER, T., *Droit public général*, Parijs, LexisNexis, 2015, 1576 p.

DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel. Tome 3*, Parijs, Ancienne librairie Fontemoing & Cie, 1923, 800 p.

JÈZE, G., *Les principes généraux du droit administratif. Tome 2, La notion de service public. Les individus au service public. Le statut des agents publics*, Parijs, Dalloz, 1930 (heruitgave van de derde editie), 848 p.

HOEPFFNER, H., *La modification du contrat administratif*, Parijs, L.G.D.J., 2009, 600 p.

JEANNEAU, B., *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Parijs, Éditions du Recueil Sirey, 1954, 287 p.

MONIOLLE, C., *Les agents non titulaires de la fonction publique de l'État. Entre précarité et pérennité*, Parijs, LGDJ, 1999, 303 p.

PELLETIER, P. en THUAL, R., *Les agens non titulaires des trois fonctions publiques*, Parijs, Berger-Levrault, 2002, 258 p.

RICHER, L. en LICHÈRE, F., *Droit des contrats administratifs*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, 778 p.

SERRAND, P., *Droit administratif. Tome 1, Les actions administratives*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2015, 301 p.

WALINE, J., *Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif*, doctoraatsthesis Université de Paris, Parijs, Dalloz, 1962, 346 p.

Afdeling 2 – Bijdragen in boeken

SAINT-JOURS, Y., "La pénétration du droit du travail dans la fonction publique" in *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.H. Camerlynck*, Parijs, Dalloz, 1978, 232-246.

Afdeling 3 – Tijdschriftartikelen

BENTOLILA, P., "Les clauses des contrats de la fonction publique territoriale", *AJFP* 2009, afl. 3, 146-153.

DRAGO, R., "Les fondements d'une nouvelle fonction publique. Rappel historique" in *Rev.adm.* 1995, bijzonder afl., 13-15.

DIDIER, J.-P., "La privatisation du droit de la fonction publique", *JCPA* 2003, afl. 29, 973-978.

DUFAU, J., noot onder CE 11 mei 1977, Syndicat du personnel navigant de l'aéronautique, *JCP* 1978, II, 18930.

FORTIER, C., "La consolidation juridique du lien fonction publique-service public", *AJDA* 1999, afl. 4, 291-301.

FRANÇOIS-LUBIN, B., "La modification des contrats des agents de droit public", *AJFP* 2015, 11-18.

GAUDEMET, Y., "Existe-t-il une "catégorie" d'agents publics contractuels de l'administration?", *AJDA* 1977, afl. 12, 614-618.

GLÉNARD, G., "Une mesure complexe: la mutation d'office dans l'intérêt du service", *Dr. adm.* 2008, afl. 7, 13-17.

GRÉGOIRE, R., *La fonction publique*, Parijs, Dalloz, 1954 en heruitgave 2005, 353 p.

MACAIRE, S., "L'assise conventionnelle de la situation juridique des agents non titulaires", *AJFP* 2008, afl. 4, 208-213.

MACAIRE-SOYKURT, S., "La consécration de la valeur juridique du contrat de recrutement dans la fonction publique territoriale", *AJFP* 2016, afl. 3, 132-137.

MARC, E. en STRUILLLOU, Y., "La loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique : une mutation inachevée du système de relations professionnelles", *Dr.adm.* 2010, afl. 11, 7-17.

MARC, E., "Le dialogue social dans la fonction publique: une identification entre discours et pratiques", *Cah.fonct.publ.* 2012, afl. 318, 5-11.

MARC, E. "Consultation et dialogue social", *Cah.fonct.publ.* 2012, afl. 320, 23-27.

MONIOLLE, C., "La subordination dans la fonction publique", *AJDA* 2010, afl. 29, 1629-1634.

POCHARD, M., "Les agents contractuels ou la mauvaise conscience de la Fonction publique", *Cah.fonct.publ.* 2002, afl. 213, 3-7.

POUSSON, A., "L'application du droit du travail au personnel des entreprises à statut", Toulouse, Publications de l'Université des Sciences Sociales, 1997, 303-334.

SALON, S., "La participation dans la fonction publique: comment le rêve devient réalité", *Cah.fonct.publ.* 2009, afl. 288, 7-11.

SIGNORETTO, F., "La modification du contrat de travail", *RPDS* 2010, afl. 781, 155-172.

STRUILLLOU, Y., "Le droit du travail, horizon indépassable du droit de la fonction publique?", *AJDA* 2011, afl. 42, 2399-2405.

TOUZEIL-DIVINA, M., "'Travailleurs' ou 'privatisés' des fonctions publiques?", *AJFP* 2010, afl. 5, 228-233.

HOOFDSTUK 3 – DENEMARKEN

Afdeling 1 – Boeken

DUE, J. en MADSEN, J. S., *Forligsmagerne*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996, 1061 p.

ELMQUIST, H. V., *Den kollektive Arbejdsoverenskomst som retligt Problem*, København, Arnold Busck, 1918, 209 p.

EMBORG, O. en SCHAUMBURG-MÜLLER, P., *Offentlig arbejdsret*, København, Thomson Reuters, 2010, 624 p.

GAMMELTOFT-HANSEN, H., *Forvaltningsret*, København, DJØF, 2003, 1142 p.
HARTLEV, M., *Fra lighed til forskel*, København, Akademisk Forlag, 1994, 288 p.

KRARUP, O. en MATHIASSEN, J., *Afskedigelsesret*, København, Gad, 1984, 200 p.

KRISTIANSEN, J., *Grundlæggende arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 478 p.

KRISTIANSEN, J., *Den kollektive arbejdsret*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014, 679 p.

KRISTIANSEN, J., *The growing conflict between European uniformity and national flexibility. The case of Danish flexicurity and European harmonization of working conditions*, København, DJØF, 2015, 291 p.

MATHIASSEN, J., *Forvaltningspersonellet*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 273 p.

PETERSEN, H., *Ledelse og loyalitet*, København, Akademisk Forlag, 1987, 375 p.

REVSBECH, K., *Aktuel dansk forvaltningsret*, København, DJØF, 2008, 118 p.

Afdeling 2 – Bijdragen in boeken

REVSBECH, K., "Forvaltningens virksomhed" in J. GARDE, J.A. JENSEN, O.F. JENSEN, H.B. MADSEN en K. REVSBECH, *Forvaltningsret. Almindelige emner*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, 77-105.

GARDE, J., "Saglige krav" in J. GARDE, J.A. JENSEN, O.F. JENSEN, H.B. MADSEN en K. REVSBECH, *Forvaltningsret. Almindelige emner*, København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, 149-291.

Afdeling 3 – Tijdschriftartikelen

ANDERSEN, P., "Kontrakt eller forvaltningsakt?", *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1926, 78-84.

ANDERSEN, P., "Overenskomster i Stedet for Tjenestemandslø", *Juristen* 1966, 29-39.

GAMMELTOFT-HANSEN, H., "Ombudsmandens varetagelse af de forvaltningsretlige hensyn inden for det arbejdsretlige område-nogle generelle betragtninger", *Juristen* 2003, afl. 7, 241-251.

HANSEN, L., "Væsentlige stillingsændringer", *Juristen* 2012, afl. 3, 137-148.

HANSEN, N. W., "De statslige arbejdsgivere i Danmark og Sverige og deres magt", *Økonomi og Politik* 2015, afl. 4, 76-87.

IBSEN, C. L. en MAILAND, M., "Striking a balance? Flexibility and security in collective bargaining", *Economic and Industrial Democracy* 2010, afl. 2, 161-180.

JØRGENSEN, H., "'Den danske model' i EU", *Social Politik* 2014, afl. 4, 5-9.

KRISTIANSEN, J., "Perspektiver og udfordringer for arbejdsretten", *Juristen* 2000, afl. 6, 205-218.

KRISTIANSEN, J., "Offentlige personaleforhold i en brydningstid", *Juristen* 2003, afl. 7, 252-273.

KRISTIANSEN, J., "Konfliktret på det offentlige arbejdsmarked", *Økonomi og Politik* 2015, afl. 4, 51-63.

LAVESSEN, H., "Tjenestemandssystemet i støbeskeen", *Juristen* 1966, 337-356.

LINVALD, G., "Nogle bemærkninger om kollektive arbejdsaftaler i stats- og kommunalforvaltningen", *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1956, 51-75.

MAILAND, M., "Lærerkonflikten under OK 2013 – fra forberedelse til lovindgreb og perspektiver", *Økonomi og Politik* 2015, afl. 4, 22-33.

S. SCHEUER en K. R. HANSEN, "Funktionærloven – en lønmodtagerlov for de fleste?", *Samfundsøkonomen* 2011, afl. 2, 24-30.