

Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht
nr. 27

Flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland

F.J.L. Pennings (red.)

met bijdragen van:

W. van Eeckhoutte
M. Doutrepont
G.J.J. Heerma van Voss
I. Plets
M. Weyns
D.J.B. de Wolff

Uitgeverij Kluwer Deventer 1998

Conclusies

G.J.J. HEERMA VAN VOSS

1 Inleiding

Bij de samenstelling van de verschillende bijdragen aan deze bundel constateerden de auteurs regelmatig dat ondanks de naburigheid van België en Nederland de verschillen groot zijn, niet alleen in de praktijk van het gebruik van flexibele arbeidsrelaties, maar ook in de juridische benadering daarvan. Daarbij werd geconstateerd dat de indruk die wel eens wordt gewekt dat het Nederlandse sociaal recht veel flexibeler is dan het Belgische niet altijd goed gefundeerd is. Waar in Nederland de rechtspraak in de praktijk gevormde flexibiliteit heeft geaccepteerd, blijkt in België veel flexibiliteit mogelijk te zijn op basis van afspraken met de vakbonden. Ook het flexibele systeem van 'economische werkloosheid' in België kan bijdragen aan een mindere behoefte aan flexibele contractsvormen.

Het gebruik van flexibele arbeidsrelaties dient te worden gezien tegen de achtergrond van de maatschappelijke en juridische situatie. Zo kan het minder voorkomen van deeltijdarbeid in België mede worden verklaard door het bestaan van meer faciliteiten voor kinderopvang. Een grotere inzet van oproep- en uitzendkrachten in Nederland vindt mede zijn oorsprong in het door werkgevers als te strak ervaren overheidstoezicht op ontslagen, dat verder gaat dan in het Belgische ontslagrecht. Ook een stimulerend of beperkend overheidsbeleid kan van invloed zijn op de groei van flexibele arbeidsrelaties. Verschillen in de arbeidsorganisaties van werkgevers zijn van belang. In Nederland wordt bijvoorbeeld een sterker onderscheid gemaakt tussen een vaste kern en een groep meer 'perifere' medewerkers. Daarmee is het ook gemakkelijker om deeltijdarbeid te organiseren. En ook is er een groot

cultureel verschil onder de behoefte van werknemers aan flexibele vormen van arbeid, hetgeen weer wordt weerspiegeld in de standpunten van vakorganisaties.

Juridisch valt verder op dat in het Belgische systeem relatief vaker wordt gewerkt met strafrechtelijke sancties en administratieve boetes, terwijl het Nederlandse systeem in nog steeds toenemende mate de voorkeur geeft aan het privaatrecht. Daarmee is echter niet gezegd dat de praktijk zo veel verschilt, omdat het denkbaar is dat in België de strafrechtelijke sancties niet veel worden gehanteerd.

Tegen deze achtergrond dienen de verschillen die het rechtsvergelijkend onderzoek oplevert dus te worden gerelativeerd. Daarnaast zij er op gewezen dat deze bundel een beperkte opzet heeft en niet het volledige gebied van de flexibele arbeidsrelaties poogt te omvatten. Zo wordt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd buiten beschouwing gelaten en beperkt de studie zich ook tot het arbeidsrecht. Een eindoordeel valt daarom moeilijk te geven.

2 Geconstateerde verschillen

De belangrijkste verschillen kunnen als volgt worden samengevat.

a. Deeltijd(se) arbeid

België heeft al geruime tijd regelgeving op dit gebied, terwijl de Nederlandse vrij recent is. Dit wordt mede veroorzaakt doordat de Belgische regeling vooral rust op CAO's die zijn gesloten door de sociale partners in de Nationale Arbeidsraad. Nederland heeft alleen de wetgeving als nationale en bedrijfstakoverstijgende rechtsbron, hetgeen minder snel tot aanpassing pleegt te leiden. Op de uiteindelijk in 1996 tot stand gekomen wettelijke regeling werd wel al vooruit gelopen op basis van de nationale en EG-regelgeving voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Benadeling van deeltijdwerkers werd dan beschouwd als indirect onderscheid naar geslacht. Thans kent ook de EG een Richtlijn Deeltijdarbeid die tot harmonisatie noopt.

In de juridische regeling van deeltijdarbeid gaat het Belgische systeem uit van een gelijkstelling op specifieke punten (bijvoorbeeld gelijk loon naar rato van de arbeidstijd), terwijl het Nederlandse recht een algemeen verbod op onderscheid naar arbeidsduur kent, met een uitzonderingsmogelijkheid bij objectieve rechtvaardigingsgronden.

De Belgische regeling is in dit opzicht voorzichtiger, door slechts rechten toe te kennen in gevallen van concrete knelpunten, de Nederlandse riskanter door een recht toe te kennen, waarvan nog niet voorzienbaar is tot welke consequenties dit zal leiden. In Nederland wordt wat dit betreft een groot vertrouwen gesteld in de rechtspraak, terwijl de Commissie Gelijke Behandeling een rol speelt om de rechtsontwikkeling te begeleiden. Het voordeel van de Belgische regeling is dat deze op de aangegeven punten specifiek is en meer concrete aanknopingspunten biedt voor een oordeel. De Nederlandse heeft als voordeel dat deze ook kan worden toegepast in situaties die vooraf niet werden voorzien. De EG-Richtlijn Deeltijdarbeid kiest in hoofdlijnen voor het Nederlandse model, zodat dit ook in België zal moeten worden ingevoerd. De discussie over de vraag wat het 'pro rata temporis'-beginsel meebrengt staat echter nog slechts aan het begin. Waarschijnlijk zal uiteindelijk het Europese Hof van Justitie een definitieve interpretatie moeten geven.

De relatief grotere acceptatie van deeltijdarbeid in Nederland klinkt door in de brede maatschappelijke discussie over het recht om in deeltijd te gaan werken. In België krijgt juist het recht om in voltijd te mogen werken meer aandacht, terwijl dit in Nederland slechts op de achtergrond speelt. Op dit punt geeft de EG-Richtlijn Deeltijdarbeid wel een richting aan, die aan beide perspectieven recht doet, maar deze biedt op dit punt niet veel waarborgen aan de individuele werknemer.

b. Oproepovereenkomst

Een eerste opvallend verschil bij de oproepovereenkomst betreft de terminologie. In België wordt gesproken over een vakantieovereenkomst en (indien oproeparbeid als deeltijdarbeid wordt beschouwd) over een deeltijdcontract met variabele aanstelling. Nederland kent het nul-uren en het min/maxcontract en meer juridisch de voorovereenkomst en de arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht, welke termen overigens niet steeds overeenkomstige concepten aanduiden.

In België wordt juridisch relatief meer aandacht besteed aan de dogmatische vraag of een dergelijke overeenkomst wel rechtsgeldig is, met name of deze wel een voldoende bepaalbaar voorwerp heeft. In Nederland lijkt deze kwestie pragmatischer te worden benaderd, waarschijnlijk omdat de oproepkracht zelf er dikwijls weinig belang bij heeft om het bestaan van zijn overeenkomst aan te vechten.

In het kader van de algemene bescherming op grond van het arbeidsovereenkomstenrecht kent België reeds jaren een bescherming die ook de oproepkracht ten goede komt inzake de minimaal aan te bieden hoeveelheid werk van drie uur per keer. Als specifieke maatregel voor oproepkrachten met een klein aantal uren zal deze regel in Nederland eerst in 1999 worden ingevoerd. Hetzelfde uitgangspunt is in beide landen juridisch op verschillende wijze vorm gegeven. In Nederland komt er een garantie van drie uur loon per oproep ongeacht de hoeveelheid werk. In het Belgische systeem is loonbetaling zonder verricht werk uitgesloten, terwijl het Nederlandse zich vooral bekommert om de financiële waarborgen. Dit verschil is echter voornamelijk dogmatisch, nu de Belgische oproepkracht bij een geringere arbeidsinzet wel een schadevergoeding voor gederfd loon kan vorderen.

Een ander verschil is dat de Belgische regeling voor zover oproeparbeid wordt beschouwd als deeltijdarbeid aanknoopt bij de regeling voor deeltijdse arbeid, terwijl dit in Nederland niet het geval is, een gevolg van het feit dat deeltijdarbeid in Nederland nauwelijks afzonderlijk is geregeld.

c. Uitzendarbeid

De regeling voor de uitzendarbeid loopt sinds 1 juli 1998 meer uiteen dan daarvoor. In België zijn uitzendbureaus gebonden aan een vergunning van de gewestelijke overheid, in Nederland is een vergunning niet langer vereist. Wel regelen wet en CAO de voorwaarden voor het functioneren van deze organisaties.

De Belgische Uitzendarbeidswet regelt ook de rechtspositie van de uitzendkracht, die in Nederland per 1 januari 1999 is te vinden in het BW. De Belgische wet laat geen bewijs toe tegen het vermoeden dat de arbeid op arbeidsovereenkomst wordt verricht, terwijl de Nederlandse regeling voorziet in een uitzendovereenkomst die wordt aangemerkt als arbeidsovereenkomst. Via verschillende constructies wordt dus hetzelfde resultaat bereikt. De Nederlandse wet garandeert de uitzendformule dan door een aantal uitzonderingen op het gewone arbeidsovereenkomstenrecht, die bij CAO nog kunnen worden uitgebreid.

In beide landen moet de inlener/gebruiker instaan voor met name de veiligheid en gezondheid van de uitzendkracht en de nodige instructies over de risico's van de arbeid. Dit is mede een gevolg van de harmoniserende werking van EG-richtlijnen.

Het loon moet in beide landen in beginsel in verhouding staan tot die van de 'eigen werknemers' die hetzelfde werk doen, maart de mogelijkheden om hiervan bij CAO af te wijken zijn in Nederland groter.

3 Besluit

Het beeld dat uit het bovenstaande oprijst is dat de verschillen tussen België en Nederland voor alle drie de vormen van flexibele arbeid juridisch gezien betrekkelijk groot zijn. Ten dele reflecteren deze het verschillend gebruik en de verschillende maatschappelijke waardering van de desbetreffende arbeidsverhoudingen.

Anderere verklaringen zijn de verschillen in rechtsculturen (bijvoorbeeld meer strafrecht of meer privaatrecht, meer specifieke of meer globale normstelling), welke echter ook weer geen statische gegevens zijn. De verschillen worden op sommige punten kleiner als gevolg van harmoniserende Europese regelgeving, maar de uitwerking in detail kan toch verschillen.

Anderzijds behoeven grote verschillen in juridische vormgeving lang niet altijd te leiden tot even grote verschillen in praktische uitkomsten. Zo wordt in België strikt vastgehouden aan het beginsel dat loon alleen tegenprestatie voor arbeid kan zijn, maar in andere gevallen wordt wel schadevergoeding toegekend, waar in Nederland dan wordt gesproken over 'doorbetaling van loon'.

En zo zien we in de resultaten van dit onderzoek een verschijnsel dat we vaker aantreffen bij rechtsvergelijking. Er zijn niet onbelangrijke verschillen. Maar men moet kijken naar de werking van het recht in de praktijk om te zien wat deze betekenen. Enerzijds is de vergelijking verrijkend voor het inzicht. Men wordt gedwongen het eigen systeem vanuit een afstandelijker gezichtspunt opnieuw te bezien. Men krijgt oog voor aspecten die in het eigen land onderbelicht worden en daardoor krijgt men een completer zicht op de problematiek. Anderzijds werkt de vergelijking ook sterk relativerend. Men ziet hoe men langs verschillende wegen tot dezelfde of gelijkwaardige resultaten kan komen. Voordelen en belemmeringen lijken minder te liggen in de verschillende juridische concepten als wel in de achterliggende maatschappelijke verhoudingen.

Daarmee is de rechtsvergelijking echter niet van minder belang geworden. Door het onderzoek gaat men elkaars systeem beter kennen.

Bij het toenemend grensoverschrijdend werken en ondernemen wordt dit van steeds groter praktisch belang. En het kan bijdragen tot het vinden van rechtvaardige oplossingen voor praktische problemen van werkgevers en werknemers in België en Nederland.