

Boekbespreking Tamás Gyulavári & Emanuele Menegatti (eds.) *The Sources of Labour Law* Vol. 54 in de Studies in Employment and Social Policy, Wolters Kluwer, 2020.

Inleiding (probleem)

Gyulavári en Menegatti illustreren het probleem dat in het boek wordt onderzocht aan de hand van een vergelijking met de verbouwing van een moskee in Cordoba. De moskee is gebouwd in de achtste eeuw en was een overweldigend "woud" van pilaren. In 1523 besloot de toenmalige bisschop in Cordoba de moskee te verbouwen en er een kathedraal van te maken. De stadsraad maakte tevergeefs bezwaar tegen de verbouwing bij keizer Karel V. Toen de keizer in 1526 de verminking van de moskee zag, verklaarde hij,

'had ik geweten wat deze verbouwing inhield, dan had ik dit niet toegestaan want u heeft gedaan wat overal gedaan had kunnen worden en ongedaan wat uniek was in de wereld'.¹

Gyulavári en Menegatti beschouwen het arbeidsrecht ook als een "unieke prestatie" van de moderne samenleving wat net als gebouwen op de werelderfgoedlijst moet worden beschermd. Zij constateren echter dat een dergelijke bescherming ver te zoeken is gegeven het feit dat er het afgelopen decennium wereldwijd een geleidelijke afbraak van arbeidsrechtelijke standaarden plaatsvindt. Net als oude gebouwen, staat het arbeidsrecht onder druk van allerlei vormen van 'modernisering'. De hoofdoorzaak van die afbraak vinden zij in de term 'flexibilisering'. Deze term werkt als een *buzz word* op beleidsmakers en leidt volgens Gyulavári en Menegatti onvermijdelijk tot een verlaging van de bescherming van werknemers. De flexibilisering van het arbeidsrecht is niet alleen te zien in de inhoud van het bestaande arbeidsrecht, maar ook in de herschikking van de bronnen en de hervorming van het systeem van arbeidsrecht.

In dit boek staat de herschikking van de bronnen van het arbeidsrecht centraal en de gevolgen daarvan voor het systeem van arbeidsrecht. Ten eerste door een studie van de verhouding tussen de verschillende traditionele bronnen van arbeidsrecht, dus wetgeving in formele en materiële zin, collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's) op allerlei niveaus en individuele arbeidsovereenkomsten (iao's). Ten tweede door het analyseren van de verhouding tussen die bronnen van het arbeidsrecht dat traditioneel gezien uitgaat van het gunstighedsbeginsel waarbij het belang van de (individuele) werknemer vooropstaat. Daarbij wordt als uitgangspunt genomen dat de hiërarchie tussen de verschillende bronnen als volgt is: de wetgeving biedt een minimumniveau van bescherming waarvan ten gunste van de werknemer mag worden afgeweken in cao's, waarvan eventueel weer ten gunste van de werknemer kan worden afgeweken in de iao. Onder de politiek-economische druk naar meer 'flexibilisering' zijn er breuken en scheuren ontstaan in de hiërarchie tussen de arbeidsrechtelijke bronnen. In hoeverre dergelijke veranderingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden is wat wordt onderzocht in dit boek.

Inhoud

Om trends in veranderingen in de verhouding tussen de verschillende bronnen van arbeidsrecht in kaart te brengen en zo een beter inzicht te krijgen van de impact die de flexibilisering van het arbeidsrecht heeft op het systeem en de bronnen van het arbeidsrecht, staan de volgende vragen centraal. Wat is de voornaamste bron van arbeidsrecht in het betreffende systeem? Is er sprake van een effectief systeem van collectief arbeidsrecht en op welke niveaus? Wat is de rol van contractuele

¹ Zeer vrije vertaling. Zie over deze moskee en de verbouwing: N. Baas, *de Mezquita van Cordoba*, blog op www.donquijote.nl/.

Boekbespreking "The Sources of Labour Law"
Gepubliceerd in TRA 2020 jaargang 12, afl. 4, p.32-34

vrijheid van partijen? Wat is de traditionele hiërarchie tussen de bronnen van arbeidsrecht en is dit recentelijk veranderd?

Deze vragen worden op twee manieren benaderd. Ten eerste zijn er vijf 'horizontale' hoofdstukken. De eerste twee horizontale hoofdstukken zijn fundamenteel van aard. In het eerste hoofdstuk geeft Alan Neal een overzicht van de historische ontwikkeling van de voornaamste bronnen van arbeidsrecht, waarbij hij de individuele arbeidsovereenkomst (iao) centraal stelt. Na een vergelijking tussen de positie en rol van de iao in een common law en civil law systeem en in het Chinese systeem, sluit Neal zijn hoofdstuk af met de overwegingen dat de traditionele hiërarchie tussen wetgeving, cao's en iao's nodig moet worden hervormd om nog aan de eisen van deze tijd te kunnen voldoen. Edoardo Ales gaat in het tweede horizontale hoofdstuk in op de relatie tussen het collectieve arbeidsrecht en de wetgeving en de rechten van de individuele werknemer. Daarvoor baseert hij zich voornamelijk op internationale bronnen zoals de conventies van de Internationale Arbeidsorganisatie (de ILO), de Europese Unie (EU) en de Raad van Europa. Zijn conclusie is dat de sterke rol die in de loop der tijd is toegekend aan het collectieve arbeidsrecht – de cao's – heeft geleid tot een sterk verminderde betekenis van de individuele arbeidsovereenkomst.

De derde en vierde horizontale hoofdstukken gaan over de rol van de rechter in respectievelijk het common law systeem (geschreven door Joellen Riley Munton) en het civil law systeem (geschreven door Martin Risak). Verrassend genoeg verschilt die rol niet veel. Dit valt enigszins te verklaren door het feit dat er in common law systemen een toename van wetgeving op het gebied van arbeidsrecht is en in civil law systemen veel open normen in de arbeidswetgeving te vinden zijn. Het gevolg is dat de common law rechter zich beperkt ziet in het 'vinden' van het recht, omdat de wetgever dit voor arbeidsrecht deels al heeft gedaan, terwijl de civil law rechter nu juist meer ruimte vindt voor het 'vinden' van het recht wegens de noodzaak open normen nader in te vullen.

Het laatste horizontale hoofdstuk is specifieker van onderwerp en betreft de invloed van het economische beleid van de Europese Unie op de arbeidsrechtelijke systemen van haar lidstaten. Emanuele Menegatti legt uit hoe de EU vanuit een neoliberale economische beleidsbenadering druk heeft uitgeoefend op de arbeidsrechtelijke modellen van de lidstaten. Dit zou hebben geleid tot een hervorming van die modellen van een systeem gekenmerkt door een stevige basis van bescherming in wetgeving aangevuld door gecentraliseerd collectief arbeidsrecht, naar een flexibeler model van arbeidsrecht waarbij meer betekenis toekomt aan een gedecentraliseerd collectief arbeidsrecht. In het tweede deel van zijn hoofdstuk voert Menegatti een aantal concrete voorbeelden aan om deze veranderingen te staven.

Het tweede deel van het boek betreft nationale rapporten van in totaal vijftien landen. Bij de selectie van de landen is rekening gehouden met een aantal elementen dat van invloed kan zijn op het arbeidsrechtelijke systeem, waaronder het juridische systeem (common law / civil law), mate van economische ontwikkeling, en regio (vooral noord / zuid). Niettemin zijn de meeste landen (tien van de vijftien) Europees (Denemarken, Frankrijk, Duitsland, Hongarije, Italië, Polen, Spanje, Zweden, het Verenigd Koninkrijk en Rusland). De andere vijf landen zijn Australië, Brazilië, China, Zuid Afrika en de Verenigde Staten van Amerika.

Elk van de nationale hoofdstukken volgt eenzelfde structuur waarin de volgende onderwerpen aan de orde komen:

- de belangrijkste bronnen van arbeidsrecht en de historische ontwikkeling daarvan;
- de verhouding tussen wetgeving en collectief arbeidsrecht (cao's);

Boekbespreking "The Sources of Labour Law"
Gepubliceerd in TRA 2020 jaargang 12, afl. 4, p.32-34

- de verhouding tussen verschillende niveaus van collectief arbeidsrecht (cao's), inclusief decentralisatie van collectief onderhandelen;
- de verhouding tussen de individuele arbeidsovereenkomst en dwingende bepalingen van wetgeving en cao's;
- de rol van jurisprudentie.

In het inleidende hoofdstuk geven Gyulavári en Menegatti per onderwerp een analyse van deze nationale rapporten. In die zin fungeren de nationale hoofdstukken eerder als een naslagwerk om eventuele details of achtergrondinformatie na te lezen dan dat zij noodzakelijk leesmateriaal zijn. Uit hun analyses volgt dat er trend valt waar te nemen waarin het gunstighedsbeginsel in de hiërarchie tussen de arbeidsrechtelijke bronnen geen vast gegeven meer is. In wetgeving wordt vaker toegestaan dat in cao's *in peius* kan worden afgeweken wat dan leidt tot een lagere bescherming van de werknemers. Voorts constateren Gyulavári en Menegatti dat in het collectieve arbeidsrecht niet langer vooral de belangen van de werknemer centraal staan (wat past bij het gunstighedsbeginsel), maar dat steeds vaker ook rekening moet worden gehouden met de belangen van de werkgever. Daarmee wint het decentrale niveau van collectief onderhandelen aan belang, hetgeen gecombineerd met de mogelijkheid om ook ten nadele van de werknemer af te wijken van wetgeving en centrale cao's tot een veranderende betekenis (*capacity*) van cao's leidt om de belangen van de werknemer te beschermen. De rol van de individuele arbeidsovereenkomst in de hiërarchie van arbeidsrechtelijke bronnen lijkt niet te zijn veranderd. Doorgaans kent de wetgeving eerder een grote(re) rol toe aan het collectieve arbeidsrecht ter compensatie van de onderhandelingsongelijkheid van werkgever en werknemer. Dit uitgangspunt wordt, volgens Gyulavári en Menegatti, deels tenietgedaan door de voorkeur die in toenemende mate wordt gegeven aan collectieve onderhandelingen op ondernemingsniveau en de mogelijkheid *in peius* af te wijken van hogere rechtsbronnen.

Belang en waardering

Het belang van dit boek is groot. Iedere arbeidsjurist heeft wel een onderbuikgevoel dat met de flexibilisering van de arbeidsmarkt het arbeidsrechtelijke systeem wordt aangetast. In afzonderlijke studies over trends op het gebied van collectief arbeidsrecht en collectief onderhandelen is regelmatig gewaarschuwd dat de decentralisatie daarvan problematisch is. Met name in studies over het effect van de crisismaatregelen die door de EU zijn opgelegd aan landen als Spanje en Griekenland, is dit veelvuldig aangekaart. Die studies brengen evenwel deze beweging niet in relatie met andere bronnen van het arbeidsrecht en geven daarmee eigenlijk een onvolledig plaatje. Deze studie doet dat nadrukkelijk wel en laat onomstotelijk zien dat het effect van deze decentralisatie verdergaand is dan het op zichzelf beschouwd al lijkt te zijn. Het traditionele systeem wordt gevaarlijk ondermijnd, in het bijzonder door de afbrokkeling van het gunstighedsbeginsel dat de basis is van de hiërarchie tussen de arbeidsrechtelijke bronnen, als gevolg van het in toenemende mate toestaan van afwijkingen *in peius* in ondernemingscao's. De conclusie van Alan Neal in het eerste horizontale hoofdstuk dat het huidige systeem van arbeidsrechtelijke bronnen dringend aan hervorming toe is, wordt overtuigend gestaafd in dit boek.

Om dit goed te begrijpen is het boek een *must read* voor elke arbeidsjurist. Daarnaast is het met de nationale rapporten een handig naslagwerk voor de voornaamste arbeidsrechtelijke bronnen en hun hiërarchische verhouding in de vijftien geselecteerde landen.

Door: mw. mr. dr. B.P. ter Haar, Universitair docent en academisch coördinator advanced master Global and European Labour Law (GELL), Universiteit Leiden en Visiting professor Universiteit van Warschau.