



Onderzoek en evaluatie van het effect van het indienen van het concept “*flexicurity*” zoals bepaald door de Europese Raad in het Belgisch arbeidsrecht

Actie ter ondersteuning van de strategische prioriteiten van de federale overheid

Oproep-code AP5-I-007

Mathieu van Putten, m.m.v. Ludo Struyven & Tom Vandenbrande

Promotoren:

Prof. dr. Frank Hendrickx

Prof. dr. Ludo Struyven



Instituut voor Arbeidsrecht



Onderzoek en evaluatie van het effect van het indienen van het concept “*flexicurity*” zoals bepaald door de Europese Raad in het Belgisch arbeidsrecht

Oproep-code AP5-I-007

Inhoudstafel

DEEL I. PROLEGOMENA. DE BEGRIPPEN ARBEIDSRECHT EN <i>FLEXICURITY</i>.....	1
HOOFDSTUK 1. ARBEIDSRECHT	1
HOOFDSTUK 2. <i>FLEXICURITY</i>	3
DEEL II. DE VERHOUDING TUSSEN (ARBEIDSRECHT – [<i>FLEXICURITY</i>] – ARBEIDSMARKT)..	13
HOOFDSTUK 1. DE VERHOUDING TUSSEN ARBEIDSRECHT, <i>FLEXICURITY</i> EN ARBEIDSMARKT IN HET EUROPEES RECHT.....	13
HOOFDSTUK 2. DE VERHOUDING TUSSEN ARBEIDSRECHT EN <i>FLEXICURITY</i>	17
HOOFDSTUK 3. DE VERHOUDING TUSSEN ARBEIDSMARKT EN <i>FLEXICURITY</i> (DOOR LUDO STRUYVEN EN TOM VANDENBRANDE)	28
HOOFDSTUK 4. SELECTIE VAN TE BESTUDEREN ELEMENTEN VAN HET BELGISCHE ARBEIDSRECHT EN DE BELGISCHE ARBEIDSMARKT	31
DEEL III. <i>FLEXICURITY</i>-ANALYSE VAN DE BAND TUSSEN ARBEIDSRECHT EN DE BELGISCHE ARBEIDSMARKT	34
HOOFDSTUK 1. TYPISCHE ARBEID VERSUS ATYPISCHE ARBEID IN BELGIË IN HET LICHT VAN <i>FLEXICURITY</i> (C1) 36	
§ 1. <i>Typische arbeid versus atypische arbeid: de situatie op de Belgische arbeidsmarkt (door Tom Vandenbrande)</i>	36
§ 2. <i>Typische arbeid versus atypische arbeid in het Belgisch arbeidsrecht</i>	41
HOOFDSTUK 2. DE VERHOUDING TUSSEN DE SCHORSING EN DE BEËINDIGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST (C2).....	85
§ 1. <i>De verhouding tussen schorsing en beëindiging op de Belgische arbeidsmarkt (door Tom Vandenbrande)</i>	85
§ 2. <i>De verhouding tussen de schorsing en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het Belgisch arbeidsrecht</i>	88
HOOFDSTUK 3. DE TRANSITIE PRIVÉ-WERK (C3)	106
§ 1. <i>De transitie privé-werk: de situatie op de Belgische arbeidsmarkt (door Tom Vandenbrande)</i> ...	106
§ 2. <i>De regeling van de transitie privé-werk in het Belgisch arbeidsrecht</i>	109
HOOFDSTUK 4. DEELNAME AAN (VOORTGEZETTE) OPLEIDING (L4).....	115
§ 1. <i>Opleiding: de situatie op de Belgische arbeidsmarkt (door Ludo Struyven)</i>	115
§ 2. <i>Opleiding in het Belgisch arbeidsrecht</i>	120
HOOFDSTUK 5. REGIONALE VERSCHILLEN TUSSEN ARBEIDSMARKTEN	131
§ 1. <i>De Belgische arbeidsmarkt: regionale verschillen (door Ludo Struyven)</i>	131
§ 2. <i>Regionale verschillen in het Belgisch arbeidsrecht</i>	132
DEEL IV. PROEVE VAN UITLEIDING: ELEMENTEN TOT EEN BELGISCH <i>FLEXICURITY</i> TRAJEKT.....	135
HOOFDSTUK 1. EEN METHODE VOOR DE BEPALING VAN <i>FLEXICURITY</i> ZWAKTES EN STERKTES IN HET BELGISCHE ARBEIDSRECHT ALS INSTRUMENT VOOR DE UITBOUW VAN EEN BELGISCH <i>FLEXICURITY</i> TRAJEKT.....	135
HOOFDSTUK 2. PISTES TOT AANPASSING VAN BELGISCH ARBEIDSRECHT	135
HOOFDSTUK 3. ANDERE BELANGRIJKE CONCLUSIES IN HET LICHT VAN DE UITBOUW VAN EEN BELGISCH <i>FLEXICURITY</i> TRAJEKT	140
§ 1. <i>De noodzaak van arbeidsmarktgegevens</i>	140
§ 2. <i>De noodzaak van een uitbreiding van de focus tot andere rechtstakken</i>	141
§ 3. <i>De noodzaak van multidisciplinariteit</i>	142

Ten geleide

1. Voorwerp en doel van de studie – Dit werk onderzoekt welke impact *flexicurity* heeft, respectievelijk kan of moet hebben op het Belgische arbeidsrecht.

Dat betekent dat *idealiter in globo* wordt nagegaan (i) of en welke eisen *flexicurity* stelt of kan stellen aan het arbeidsrecht, (ii) in hoeverre (kan worden nagegaan of) het Belgische arbeidsrecht in overeenstemming is met die (potentiële) eisen en (iii) welke aanpassingen zich vanuit *flexicurity* (kunnen) opdringen aan het Belgische arbeidsrecht.

Dit onderzoeksrapport kwam tot stand in het kader van het programma ‘*Actie ter ondersteuning van de strategische prioriteiten van de federale overheid*’ in opdracht van de POD Wetenschapsbeleid, ter ondersteuning van het FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.

Dit programma werd in het leven geroepen om snel en efficiënt te kunnen inspelen op de behoeften van de federale overheidsinstellingen inzake gerichte onderzoeksacties van bepaalde duur (6 maanden tot 1 jaar) en/of verkennend onderzoek met betrekking tot strategische gebieden. Het betreft een “horizontale” actie: ze staat open voor de financiering van onderzoeksprojecten binnen de verschillende beleidsthema’s die in het kader van de regeringsbeslissingen naar voren worden geschoven.

2. Opbouw van de studie – Omdat zowel het begrip arbeidsrecht als het begrip *flexicurity* polysemisch zijn, wordt in een eerste, inleidend deel duidelijk afgebakend hoe dit onderzoek die begrippen invult en wat de impact van de betreffende invulling is voor het opzet van dit onderzoek.

Het tweede deel expliciteert de theoretische verhouding tussen arbeidsrecht en *flexicurity* en confronteert die met de sterktes en zwaktes van de Belgische arbeidsmarkt. Dat laat toe op algemeen niveau na te gaan tussen welke regels van het arbeidsrecht en sterktes en zwaktes op de arbeidsmarkt een correlatie kan bestaan. Op het einde van het betreffende deel worden een aantal zwaktes en sterktes van de arbeidsmarkt geselecteerd die in het derde deel aan een grondiger onderzoek onderworpen worden.

Het derde deel onderzoekt in het licht van *flexicurity* het arbeidsrecht, de arbeidsmarkt en de correlaties tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt. In de mate dat er in dat laatste geval een evenredig verband kan worden vastgesteld, wordt nagegaan welke voorstellen tot wijziging van het arbeidsrecht *flexicurity* suggereert of kan suggereren ter remediëring van de zwakte op de arbeidsmarkt. Er wordt ook nagegaan of *flexicurity* als conceptueel systeem louter op theoretische gronden een grondslag kan bieden voor noodzakelijke aanpassingen van het arbeidsrecht.

Op grond van de resultaten formuleert het vierde deel verschillende arbeidsrechtelijke elementen – en de voorwaarden waaraan die elementen moeten voldoen – van een Belgisch *flexicurity*-traject.

Meteen is duidelijk dat dit werk niet de complete impact van *flexicurity* op het Belgisch arbeidsrecht zal of kan in kaart brengen. Dat heeft alles te maken met de allesomvattende aard van *flexicurity* en de beperkingen waarbinnen dit onderzoek tot stand kwam.

Het feit dat de (potentiële) impact van *flexicurity* op het Belgisch arbeidsrecht niet exhaustief kan behandeld worden, wordt tot op zekere hoogte geredieerd doordat het de bedoeling is met dit onderzoek *een methode* te ontwikkelen die toelaat relatief snel en vrij precies de verhouding tussen arbeidsrecht en *flexicurity* op andere punten dan degene die hier aan bod konden komen vast te stellen, en zodoende de relevante *flexicurity* vragen te stellen en van daaruit oplossingen aan te dragen.

3. Methodologie – Voor het onderzoek van het arbeidsrecht wordt voornamelijk de Belgische wetgeving geanalyseerd. Waar nodig wordt de analyse van de wetgeving aangevuld met rechtspraak en rechtsleer.

De betekenis van *flexicurity* wordt onderzocht in het licht van de ontwikkeling van het Europees sociaal beleid en aan de hand van de Europese documenten betreffende *flexicurity*. Waar dat nodig is, wordt de betreffende informatie aangevuld met wetenschappelijke literatuur over de oorsprong en de draagwijdte van het begrip *flexicurity*.

De situatie op de Belgische arbeidsmarkt wordt onderzocht door een literatuurstudie. Wegens het beperkt opzet van het onderzoek was het niet mogelijk eigen veldonderzoek te doen. De repercussies daarvan voor de resultaten van dit onderzoek worden verder uitgewerkt.

4. Totstandkoming van het eindrapport – De analyse van het *flexicurity* begrip en van het Belgisch arbeidsrecht in het licht van *flexicurity* heeft Mathieu van Putten in het kader van zijn tewerkstelling bij het Instituut voor Arbeidsrecht van de K.U.Leuven gedaan. De analyse van de arbeidsmarktgegevens is eerst gebeurd door Ann Morissens en is later door Tom Vandenbrande en Ludo Struyven, allen van het HIVA gedaan. Concreet betekent dat deel II, hoofdstuk III en telkens de eerste paragrafen van de vijf hoofdstukken van deel III van de hand van Ann, Tom en Ludo zijn. De overige delen van het onderzoeksrapport zijn van de hand van Mathieu van Putten. Het onderzoek is voorts opgevolgd door Frank Hendrickx van het Instituut voor Arbeidsrecht van de K.U.Leuven en Ton Wilthagen van ReflecT van de Universiteit van Tilburg.

Dat bij dit onderzoek geen arbeidseconomen, -psychologen of –filosofen betrokken waren heeft ongetwijfeld zijn impact op de resultaten ervan. Niettemin poogt dit werk toch een nuttige bijdrage te leveren aan het Belgisch *flexicurity* debat.

Dit eindrapport is mede het resultaat van de waardevolle discussies met personen uit het begeleidingscomité, dat drie maal is bijeengekomen in de loop van het onderzoek om de vorderingen en de verschillende onderdelen kritisch te bespreken. Volgende personen namen deel aan het begeleidingscomité: Tom Bevers (FOD WASO), Bernard Conter (IWEPS), Andree Debrulle (ACV-CSC), Christian Deneve (FOD WASO), Frank Hendrickx (K.U.Leuven), Valérie Jadoul (ABVV-FGTB), Dimitri Léonard (FOD WASO), André Leurs (ACV-CSC), Pierre-Paul Maeter (FOD WASO), Mirjam Malderie (FOD WASO), Aziz Naji (Belspo), Bernard Noël (CGSLB), Valeria Pulignano (K.U.Leuven), Maxime Stroobant (VUB), Ludo Struyven (HIVA, K.U.Leuven), François Van Damme (FOD WASO), Tom Vandenbrande (HIVA, K.U.Leuven), Wim Vandeputte (K.U.Leuven), Kristof Van Heucke (FOD WASO), Mathieu van Putten (K.U.Leuven/Lessius) en Ton Wilthagen (ReflecT, Universiteit van Tilburg). Aan alle leden van het begeleidingscomité onze dank voor hun nuttige bedenkingen.

Deel I. Prolegomena. De begrippen arbeidsrecht en *flexicurity*

Hoofdstuk 1. Arbeidsrecht

5. **Arbeidsrecht: een polysemisch begrip** – In de ruimst mogelijke betekenis is arbeidsrecht het recht dat betrekking heeft op arbeid, waarbij arbeid wordt begrepen als inspanning of activiteit. In een engere opvatting is arbeid slechts beloonde activiteit. Vanuit statelijk rechtelijk oogpunt kan beloonde activiteit in heel wat verschillende statuten verricht worden. Arbeid kan legaal of illegaal zijn. Als de arbeid legaal is, kan hij krachtens overeenkomst of statutair verricht worden. Als hij krachtens overeenkomst wordt verricht, dan kan hij op zelfstandige wijze of in ondergeschikt verband verricht worden.

In de rechtswetenschap wordt het arbeidsrecht doorgaans beperkt tot arbeid krachtens overeenkomst in ondergeschikt verband in de privé-sector.

6. **Invulling van het begrip arbeidsrecht in deze studie** – Hoewel een *flexicurity* analyse van het arbeidsrecht in ruime zin ongetwijfeld tot interessante bevindingen zou kunnen leiden betreffende de verhouding tussen de verscheidenheid aan statuten en de performantie van de arbeidsmarkt, is dit onderzoek beperkt tot een analyse van het arbeidsrecht in de klassieke rechtswetenschappelijke betekenis van het woord. Onder *Belgisch* arbeidsrecht wordt daarbij begrepen het arbeidsrecht onder federale bevoegdheid met inbegrip van de eventuele interactie tussen de regelgeving van de gewesten of de gemeenschappen en de federale regelgeving.

7. **Het arbeidsrecht als voorwerp van deze studie** – Uit het voorwerp en doel van deze studie blijkt dat dit onderzoek in beginsel slechts betrekking heeft op het arbeidsrecht. Nochtans is duidelijk dat *flexicurity* ook een impact kan hebben op andere rechtstakken dan het arbeidsrecht. In eerste instantie is daarbij te denken aan het fiscaal recht en het socialezekerheidsrecht. Die rechtstakken komen evenwel niet rechtstreeks aan bod in dit onderzoek. Gelet op de verbondenheid tussen arbeidsrecht en andere rechtstakken die op sociale bescherming betrekking hebben, wordt wel waar nuttig én mogelijk nagegaan of een aanpassing van het arbeidsrecht alleenstaand kan, of moet, gebeuren, dan wel of noodzakelijk ook andere, of juist eerder andere, rechtsgebieden moeten gewijzigd.

8. **De grondrechtelijke onderbouw van het arbeidsrecht in een democratische rechtsstaat in de 21^{ste} eeuw** – Alvorens over te gaan tot een meer concreet onderzoek van de notie *flexicurity* en van de verhouding tussen arbeidsrecht en *flexicurity* is het van groot belang de grondrechtelijke onderbouw van het arbeidsrecht te beklemtonen.

Het arbeidsrecht zoals dat in vele wetten is uitgewerkt, en zoals dat door de rechtspraak wordt geïnterpreteerd, staat, zoals ook andere rechtstakken, steeds tegen de achtergrond van de grondrechten, zoals die in verschillende grondrechtenverklaringen verankerd liggen. Bedoeld worden zowel de klassieke burgerlijke en politieke grondrechten als de sociale, economische en culturele grondrechten.

Dat betekent dat het arbeidsrecht steeds vorm moet krijgen met in het achterhoofd:

- het verbod van dwangarbeid en slavernij (o.m. art. 4 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens¹ (hierna EVRM), art. 5 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna HaGREU)², Internationale Arbeidsorganisatie-Conventies nr. 29 en nr. 105),
- het recht op respect voor privé- en gezinsleven (o.m. art. 8 EVRM, art. 7 HaGREU, art. 22 G.W.),
- de vrijheid van meningsuiting (o.m. art. 10 EVRM, art. 11 HaGREU),
- de vrijheid van vereniging (o.m. art. 11 EVRM, art. 12 HaGREU, art. 27 G.W.),
- het discriminatieverbod (o.m. art. 14 EVRM, art. 20 en 27 Herziane Europees Sociaal Handvest (hierna ESH)³, art. 20-23 en 26 HaGREU, art. 10 en 11 G.W., Internationale Arbeidsorganisatie-Conventie nr. 111),
- het eigendomsrecht (o.m. art. 1 Eerste Protocol EVRM⁴, art. 17 HaGREU, art. 16 G.W.),
- het recht op arbeid (o.m. art. 1 ESH, art. 23 G.W., (tot op zekere hoogte) art. 15 HaGREU),
- het recht op billijke arbeidsvoorwaarden (o.m. art. 2 ESH, art. 31 HaGREU, art. 23 G.W.),
- het recht op veilige en gezonde arbeidsomstandigheden (o.m. art. 3 ESH, Internationale Arbeidsorganisatie-Conventies nr. 155 en nr. 187)
- het recht op billijke beloning (o.m. art. 4 ESH, art. 23 G.W.),
- het recht op bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag (o.m. art. 30 HaGREU),
- het recht van het gezin op sociale, wettelijke en economische bescherming (o.m. art. 16 ESH, art. 33 HaGREU, Internationale Arbeidsorganisatie Conventie nr. 156),
- de vrijheid van vakvereniging (o.m. art. 5 ESH, Internationale Arbeidsorganisatie-Conventie nr. 87),
- het recht op collectief onderhandelen (o.m. art. 6 ESH, art. 28 HaGREU, Internationale Arbeidsorganisatie-Conventie nr. 98),
- het recht op collectieve actie (o.m. art. 6.4 ESH en art. 28 HaGREU),
- het recht op doelmatige vakopleiding (o.m. art. 10 ESH, Internationale Arbeidsorganisatie-Conventie nr. 140 betreffende betaald scholings- en vormingsverlof)
- het recht op informatie en raadpleging (o.m. art. 21, 22 en 29 ESH, art. 27 HaGREU, art. 23 G.W.),
- ...

Deze vaststelling is des te belangrijker als men haar koppelt aan de neutraliteit van de rechtsnorm (concept van *Carbonnier*⁵). Daaronder verstaat men dat de rechtsregel zich eender welke andere sociale regel kan eigen maken, terwijl het omgekeerde niet het geval is. Die neutraliteit van de rechtsnorm stelt hem aan een groot risico bloot en dat is dat men de rechtsnorm vanuit andere normensystemen zal laten imperialiseren. Dat gebeurt wanneer de neutraliteit van de rechtsnorm niet

¹ Verdrag van Rome tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd door Wet 13 mei 1955, *BS* 19 augustus 1955, (hierna verkort geciteerd EVRM).

² Bedoeld wordt Handvest van de grondrechten van de Europese Unie Europees Parlement, Raad, Commissie, *PB C* 14 december 2007, afl. 303, 1. Zie voor de bindende kracht van dit Handvest: art. 6.1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, in werking getreden op 1 december 2009 (Geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PB C* 9 mei 2008, afl. 115, 1).

³ Het Herziane Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996, goedgekeurd door Wet 15 maart 2002, *BS* 10 mei 2004, 37404 (hierna verkort geciteerd ESH).

⁴ Aanvullend protocol bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 20 maart 1952, *BS* 19 augustus 1955, (hierna verkort geciteerd Eerste protocol EVRM).

⁵ Zie H. COUSY, "Le rôle des normes non-juridiques dans le droit" in X (ed.), *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Caracas*, I, Antwerpen-Brussel, Kluwer-Bruylant, 1982, (131) 131 en volgende, en de verwijzingen aldaar.

wordt mede beschouwd in het licht van de noodzakelijke rechtvaardigheid die met de rechtsnorm wordt nagestreefd, en de opvattingen over rechtvaardigheid ziet men precies vertaald in de grondrechten.

Een en ander impliceert dat het recht rekening houdt met wetenschappelijke inzichten, maar voorzichtig omspringt met de transpositie van wetenschappelijke inzichten: zij kunnen leiden tot een herconceptie van wat rechtvaardig is (en op die wijze ook tot een wijziging van wat als grondrecht wordt beschouwd), maar dat kan slechts na grondig onderzoek. Als te veel twijfel bestaat over de positieve kosten-baten-balans van een wijziging van het recht, gaat de voorkeur naar een instandhouding of een andere wijziging van het recht: *Il en faut y [les lois] toucher que d'une main tremblante* (MONTESQUIEU⁶).

Deze waarheid moet in het achterhoofd gehouden als men vanuit een concept aanspraken wenst te maken ten aanzien van het arbeidsrecht: steeds dienen deze aanspraken, hoe sterk zij ook zijn vanuit het taalspel waarin zij worden geformuleerd, kritisch worden geplaatst binnen de grondrechten.

Hoofdstuk 2. Flexicurity

9. **Flexicurity: een polysemisch begrip** – *Flexicurity* is een porte-manteauwoord. Het komt van *flexibility* en *security*. Het verwijst zodoende naar een verzoening tussen flexibiliteit en zekerheid. Daar is allicht iedereen het over eens.

Minder consensus bestaat als men tot een meer concrete invulling van het begrip tracht te komen.

Dat is onder meer te wijten aan het feit dat de begrippen flexibiliteit en zekerheid zelf polysemisch zijn. Zo is het intussen klassiek geworden binnen flexibiliteit een onderscheid te maken tussen interne numerieke flexibiliteit, functionele flexibiliteit, loonflexibiliteit en externe numerieke flexibiliteit. Binnen zekerheid wordt een onderscheid gemaakt tussen (functie)zekerheid, (job)zekerheid, (werk)zekerheid, (inkomens)zekerheid en (combinatie)zekerheid⁷.

Tussen verschillende vormen van flexibiliteit en zekerheid kunnen verschillende relaties bestaan. Die zouden er bijvoorbeeld als volgt kunnen uitzien:

Interne numerieke flexibiliteit	↗↗ ⇒	functie(zekerheid) ↘↘, job(zekerheid) ↗↗, werk(zekerheid) ??, inkomens(zekerheid) ?? en combinatie(zekerheid) ??
	↘↘ ⇒	
Functionele flexibiliteit	↗↗ ⇒	functie(zekerheid) ↘↘, job(zekerheid) ↗↗, werk(zekerheid) ??, inkomens(zekerheid) ?? en combinatie(zekerheid) ??
	↘↘ ⇒	
Loonflexibiliteit	↗↗ ⇒	inkomens(zekerheid) ↘↘, combinatie(zekerheid) ↘↘, job(zekerheid) ??, werk(zekerheid) ??; functie(zekerheid) ??;
	↘↘ ⇒	

⁶ C. MONTESQUIEU, *Lettres Persanes*, Parijs, Pourrat, 1831, 319.

⁷ Zie o.m. T. WILTHAGEN, *Balancing flexibility and security in European labour markets. Paper presented at the Conference on Recent Developments in industrial relations, organised by the Dutch Socio-Economic Council (SER) within the framework of the Dutch EU presidency*, 2004, <http://www.tilburguniversity.nl/faculties/law/research/reflect/publications/papers/exp2004-10-wilthagenser.pdf>, 11, W. VANDEPUTTE, "Flexizekerheid: het beste van twee werelden?", *TSR* 2007, afl. 3, (303), 303-358 en D. MÉDA, "Flexicurity: quel équilibre entre flexibilité et sécurité", *Droit Social* 2009, afl. 7/8, (763), 763-775. Functiezekerheid wordt niet steeds vermeld.

Externe numerieke flexibiliteit	↗ ↘ ⇒	Functiezekerheid ↘ ↘, jobzekerheid ↘ ↘, inkomenszekerheid ↘ ↘, combinatiezekerheid ↘ ↘, werkzekerheid ??
	↘ ↘ ⇒	

De niet ingevulde regels zijn dan het spiegelbeeld van de wel ingevulde regels, per vorm van flexibiliteit. Dat wil zeggen: ?? blijft ??, ↘ ↘ wordt ↗ ↘ en ↗ ↘ wordt ↘ ↘.

Uiteraard moeten bij het vermelde schema de nodige reserves geplaatst worden. Om de precieze relaties tussen de verschillende vormen van zekerheid en flexibiliteit te kennen, is verregaand arbeids(markt)onderzoek nodig. Daarenboven is het niet uitgesloten dat naargelang een beoogde maatregel, de relaties tussen flexibiliteit en de verschillende vormen van zekerheid anders liggen dan bij een andere maatregel die op dezelfde vorm van flexibiliteit betrekking heeft. Niettemin is het redelijk aan te nemen dat de toename van een vorm van flexibiliteit zelden of nooit kan gepaard gaan met de toename van alle vormen van zekerheid voor iedereen. Dat impliceert dat de vraag of er voldoende zekerheid en flexibiliteit is, voor de doorsnee wijziging van flexibiliteit of zekerheid erg afhankelijk is van het perspectief van de persoon wiens nood aan flexibiliteit of zekerheid in het geding is.

Grosso modo kan men stellen dat er op de arbeidsmarkt werkgevers, werknemers en werkzoekenden zijn. Voor de werkzoekende is vooral werkzekerheid van belang. Van de werkende is het redelijk aan te nemen dat hij eerder belang hecht aan interne numerieke flexibiliteit, functionele flexibiliteit, jobzekerheid, inkomenszekerheid en combinatiezekerheid. De werkgever hecht vooral belang aan de verschillende vormen van flexibiliteit en aan jobzekerheid.

Een eenvoudig (maar daarom niet minder controversieel) voorbeeld kan dat concreter maken. Vertrekken we voor de eenvoud vanuit de hypothese dat externe numerieke flexibiliteit omgekeerd evenredig is met de kost van het ontslag. De betreffende hypothese impliceert dat een daling van de ontslagkost leidt tot een toename van de externe numerieke flexibiliteit. Voor de werkgever lijkt dat aantrekkelijk, althans voor zover dat niet leidt tot een al te verregaande inperking van de jobzekerheid. De werkgever wil immers niet investeren in personeel dat te gemakkelijk kan vertrekken naar een andere werkgever. Voor (een deel van de) werkenden is de toename van de externe numerieke flexibiliteit weinig begerenswaardig. Het leidt voor hen immers tot een daling van de jobzekerheid, de inkomenszekerheid en de functiezekerheid. Voor werklozen is het niet duidelijk in hoeverre zij een daling van de ontslagkost *flexicure* zullen achten. Een en ander hangt af van het effect van de die daling van de ontslagkost op de werkloosheidsgraad enerzijds en de mobiliteit van werknemers op de arbeidsmarkt anderzijds. Daalt met een goedkoper ontslagrecht de werkloosheid, dan is aan te nemen dat de (kans op) werkzekerheid toeneemt. Blijft de werkloosheidsgraad even hoog, dan is de werkloze op het eerste gezicht gelukkig met een daling van de kost van het ontslagrecht als dat leidt tot meer mobiliteit op de arbeidsmarkt. De kans is dan immers groter dat hij werk zal vinden. Als men evenwel aanneemt dat die stijging van de mobiliteit eveneens impliceert dat de kans op behoud van werk daalt, wordt zij minder aantrekkelijk voor zover men aanneemt dat de werkzoekende uiteindelijk ook belang hecht aan jobzekerheid, inkomenszekerheid en combinatiezekerheid.

Dit voorbeeld is uiteraard erg summier⁸. Daarenboven bukt het van de veralgemeningen, zoals opvattingen van werkgevers en werknemers die worden gegeneraliseerd terwijl aspiraties van personen die zich op de arbeidsmarkt begeven erg verscheiden kunnen zijn. Ook de positie van werknemers in de onderneming kan erg verschillen naargelang hun belang voor de onderneming⁹. De kritiek die bijgevolg op het bovenstaande voorbeeld mogelijk is, versterkt alleen maar het argument dat de vele verschillende vormen van flexibiliteit en zekerheid bijdragen tot een moeilijke bepaling van wat onder *flexicurity* moet begrepen worden.

⁸ Bij de bespreking van het onderscheid tussen typische en atypische arbeid in België komt dit rapport nog even terug op een aantal elementen van het de relatie tussen *flexicurity* en ontslagrecht: zie Deel III.Hoofdstuk 1.

⁹ Zie met name het onderscheid tussen niet-bedrijfsafhankelijke, formeel bedrijfsafhankelijke en materieel bedrijfsafhankelijke werknemers: M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 578 e.v., in het bijzonder nr. 308 en nrs. 314-316.

Samengevat: Flexibiliteit en zekerheid zijn schaarse goederen, wat betekent dat meer zekerheid voor één persoon in de regel meer onzekerheid voor een ander persoon betekent, net als meer flexibiliteit voor één persoon minder flexibiliteit voor een ander persoon betekent. Slechts uitzonderlijk kunnen tegelijk meer zekerheid en meer flexibiliteit voor iedereen gerealiseerd worden. Wat nu precies een juist evenwicht is tussen flexibiliteit en zekerheid is dan ook sterk afhankelijk van de situatie waarin een persoon zich bevindt. Het is niet algemeen te bepalen. En zelfs het *flexicure* karakter van een regeling voor een individueel, concreet persoon is niet gemakkelijk te bepalen voor zover geen gegevens beschikbaar zijn over een heel aantal variabelen waarover kennis nodig is om de realisatie van een goed evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid voor die persoon te realiseren¹⁰. Tot zover een eerste reden waarom *flexicurity* een moeilijk te concretiseren begrip is.

Er is nog een andere reden: de concrete invulling van het begrip is met name afhankelijk van het taalspel waarin het wordt gebruikt. Zo staat vast dat de wetenschappelijke invulling van het begrip anders is dan de politieke invulling ervan en de politieke invulling ervan verschilt dan weer naargelang het ideologische standpunt van de persoon die het begrip aanwendt¹¹. Deze studie beoogt wetenschappelijk te zijn. Dat betekent meteen dat haar invulling van *flexicurity* niet is ingegeven door het primaat van het belang van werkgevers, werknemers of werkzoekenden.

10. Invulling van het begrip *flexicurity* in deze studie – Daarmee is nog niet gezegd wat deze studie onder *flexicurity* begrijpt. Aangezien zij tot stand komt in het licht van het belang van het concept *flexicurity* binnen de Europese Unie, lijkt het verantwoord voor het begrip *flexicurity* de actuele omschrijving¹² van de Europese Commissie als uitgangspunt te nemen.

De Europese Commissie omschrijft *flexicurity* als een geïntegreerde beleidsstrategie om tegelijkertijd en doelbewust de flexibiliteit van arbeidsmarkten, arbeidsorganisaties en arbeidsverhoudingen enerzijds en de zekerheid van tewerkstelling en inkomen anderzijds te bevorderen.

De grondgedachte achter een geïntegreerde benadering is de noodzaak de doelstellingen van de vernieuwde Lissabonstrategie, met name *meer én betere* banen te realiseren¹³.

Gesteld wordt dat een dergelijke geïntegreerde beleidsstrategie een eenvoudige *trade-off* tussen flexibiliteit en zekerheid transcendeert, waarbij flexibiliteit wordt beschouwd als zijnde exclusief in het belang van de werkgever en zekerheid exclusief in het belang van de werknemer. Flexibiliteit en zekerheid zijn geen tegenstellingen, maar ondersteunen elkaar wederzijds¹⁴.

¹⁰ Zie, indien we terugkoppelen naar het voorbeeld in de tekst, bijvoorbeeld over de impact van een 'goedkoper' ontslagrecht op de wergelegenheidsgraad en over de impact van mobiliteit op de transities van *insiders* naar *outsiders* onder meer: L. SELS, "Arbeidsmobiliteit, vaart de arbeidsmarkt er wel bij? Een diagnose op macroniveau", *Over-werk* 2008, afl. 2, (41), 41-53 en S. DE WINNE, D. STYNEN, C. GILBERT, *et al.*, "Is meer personeel in beweging beter?", *Gedrag en Organisatie* 2008, afl. 21, (344), 344-364.

¹¹ W. VANDEPUTTE, "Flexizekerheid: het beste van twee werelden?", *TSR* 2007, afl. 3, (303), 313-320

¹² De actuele omschrijving: ook op Europees niveau wordt erkend dat het concept *flexicurity* wegens zijn polysemisch karakter moeilijk te vatten is. Men gaat er dan ook vanuit dat het concept nog niet finaal is gedefinieerd, getuige X, *Monitoring and analysis of Flexicurity policies in EMCO Reports*, nr. 2009/2, 2009, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=3642&langId=en> (consultatie 3 september 2009), 5: "Considering the complexity of the concept of flexicurity, ongoing research and in-depth analysis on flexicurity should be considered as an important complement to the annual monitoring with EES indicators".

¹³ Communication from the commission to the council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*, COM (2007) 359 final, http://ec.europa.eu/employment_social/news/2007/jun/flexicurity_en.pdf, 4.

¹⁴ T. WILTHAGEN, *Mapping out flexicurity pathways in the European Union*, maart 2008, <http://www.tilburguniversity.nl/faculties/law/research/flexicurity/publications/papers/fxp2008-14mappingoutpathwayseu.pdf> (consultatie 26 januari 2009), 4.

Flexicurity heeft vier pijlers. Het zijn samengevat: (i) flexibele en voldoende zekerheid biedende contractuele regelingen, (ii) integrale strategieën voor een leven lang leren, (iii) een doeltreffend actief arbeidsmarktbeleid en (iv) moderne socialezekerheidsstelsels¹⁵.

De vier pijlers van *flexicurity* vormen een van de gemeenschappelijke *flexicurity*beginselen. Er zijn er daarnaast nog zeven. Het zijn samengevat¹⁶:

- Een evenwichtige verdeling van rechten en plichten tussen werkzoekenden, werknemers, werkgevers en de overheid;
- Uniceit van de betekenis van *flexicurity* voor elke lidstaat;
- Verkleining van de kloof tussen *insiders* en *outsiders* op de arbeidsmarkt;
- Sociale bescherming van mobiliteit eerder dan sociale vermindering van mobiliteit, zowel intern (binnen de onderneming) als extern (buiten de onderneming);
- *Gendermainstreaming* en gelijke kansenbeleid;
- Ontwikkelde sociale dialoog in sfeer van vertrouwen met zin voor verantwoordelijkheid;
- Gezond en financieel houdbaar begrotingsbeleid, met evenwichtige verdeling van de verantwoordelijkheid.

Omdat de verschillende lidstaten van de Europese Unie in het verleden de sociale welvaartsstaat op verschillende wijzen hebben georganiseerd, hebben zij verschillende economische en sociale instellingen¹⁷. Dat heeft voor gevolg dat het niet mogelijk is om op grond van de eenheid van het concept *flexicurity* één beleidsstrategie uit te stippelen die voor alle lidstaten dienstig is. Daarentegen moet elke lidstaat in het kader van zijn specifieke situatie op zoek gaan naar een ideaal *flexicurity* beleid¹⁸, wat overigens blijkt uit het derde gemeenschappelijk *flexicurity*beginsel. Op die manier ontstaan functioneel equivalente *flexicurity*-strategieën.

De verscheidenheid, belet niet dat er volgens de Commissie een viertal types van *flexicurity* trajecten kunnen worden geïdentificeerd. Aan de vier trajecten beantwoorden vier typische problemen op de arbeidsmarkt: (i) negatieve contractuele segmentering, dat wil zeggen contractuele segmentering die voor gevolg heeft dat personen die krachtens bepaalde contracten werken onvoldoende sociale bescherming genieten, (ii) negatieve vastheid van betrekking, dat wil zeggen vastheid van betrekking die gepaard gaat met onvoldoende maatregelen om de inzetbaarheid van de werknemers bij veranderende productiemethoden en organisatie van het werk binnen de onderneming of op de arbeidsmarkt te handhaven, (iii) tekorten aan vaardigheden en mogelijkheden onder de werkende

¹⁵ Communication from the commission to the council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Commissie, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*, COM (2007) 359 final, http://ec.europa.eu/employment_social/news/2007/jun/flexicurity_en.pdf, 5-6.

¹⁶ Deze samenvatting is gebaseerd op de omschrijving van de beginselen in het in vorige voetnoot vermelde Commissie-document (COM(2007) 359 final), 10-11. In het document van de Raad (Raad, Conclusies 6 december 2007 Naar gemeenschappelijke beginselen inzake flexizekerheid - Conclusies van de Raad, nr. 16201/07, http://register.consilium.europa.eu/pdf/nl/07/st16/st16201_n107.pdf (consultatie 10 juni 2009)) zijn de gemeenschappelijke *flexicurity*beginselen wat anders omschreven en anders geordend. *Grosso modo* komen zij evenwel op hetzelfde neer. De grootste verschillpunten zitten in de eerste drie gemeenschappelijke beginselen. Het eerste gemeenschappelijk *flexicurity*beginsel uit de het document van de Commissie, is ontubeld in twee *flexicurity*beginselen in het document van de Raad, terwijl het tweede en het derde *flexicurity*beginsel in de nota van de Commissie zijn samengevoegd in één enkel gemeenschappelijk *flexicurity*beginsel in het document van de Raad. Zo bevatten beide documenten toch eenzelfde aantal gemeenschappelijke *flexicurity*beginselen. Daarnaast zijn de verschillende gemeenschappelijke *flexicurity*beginselen dikwijls licht anders geformuleerd. Hoewel de wijzigingen ongetwijfeld het resultaat zijn van lange vergaderingen, en de verschillpunten dus zeker niet futiel zijn, zal hier niet Hier zal niet worden overgegaan tot een uitgebreide vergelijking van de verschillende versies.

¹⁷ Voor meer duiding: T. WILTHAGEN, *Mapping out flexicurity pathways in the European Union*, maart 2008, <http://www.tilburguniversity.nl/faculties/law/research/flexicurity/publications/papers/fxp2008-14mappingoutpathwayseu.pdf> (consultatie 26 januari 2009), 5, en de verwijzingen aldaar.

¹⁸ Zie eveneens Raad, Conclusies 6 december 2007 Naar gemeenschappelijke beginselen inzake flexizekerheid - Conclusies van de Raad, nr. 16201/07, http://register.consilium.europa.eu/pdf/nl/07/st16/st16201_n107.pdf (consultatie 10 juni 2009), 3: “memorerend dat er niet één enkel traject is en dat geen beginsel belangrijker is dan een ander”.

bevolking en (iv) te veel langetermijnuiterkingsgerechtigden of werkers in de informele economie. De vier trajecten bieden typeoplossingen voor de vermelde problemen. Ze zijn opgenomen in de mededeling van de Commissie van 27 juni 2007 en kunnen als volgt worden samengevat:

- traject 1: contractuele segmentering aanpakken;
- traject 2: *flexicurity* binnen de onderneming ontwikkelen en zekerheid bieden bij overgangen;
- traject 3: het aanpakken van (relatieve) tekorten aan vaardigheden en mogelijkheden onder de werkende bevolking en
- traject 4: betere kansen voor uitkeringsgerechtigden en werknemers in de informele economie.

11. *Flexicurity* en de crisis – De tot nog toe vermelde Europese documenten dateren van 2007, dat wil zeggen, van vóór de crisis die sinds de tweede helft van 2008 in de financiële sector is begonnen en daarna zich heeft doorgezet in de reële economie. Omdat volgens sommigen *flexicurity*-beleid slechts zinvol is in tijden van economische hoogconjunctuur, werd in heel wat wandelgangen het belang van *flexicurity* in het licht van de economische omstandigheden in vraag gesteld, in het bijzonder omdat hét voorbeeld van *flexicurity*, de Deense Gouden driehoek, als erg duur geldt¹⁹, waardoor het stelsel financieel moeilijk houdbaar dreigt te zijn in tijden van laagconjunctuur en crisis²⁰.

De Commissie heeft evenwel met een mededeling van juni 2009 het belang van *flexicurity*, ook in tijden van crisis, bevestigd. Meer nog, herhaaldelijk geeft de Commissie aan dat *flexicurity* zelfs meer aangewezen is in een moeilijke economische context²¹. De Commissie heeft in de betreffende mededeling ook maatregelen aangewezen die de lidstaten kunnen helpen om met de impact van de globale economische crisis. De visie dat *flexicurity* in tijden van crisis van belang blijft werd bevestigd in het in het volgende randnummer besproken EMCO-rapport²² en in verder in de tekst nog aan bod komende werkdocument van de Commissie COM(2009) 649 final²³.

12. De methode om tot een *flexicurity*-traject te komen – De identificatie van vier types *flexicurity*-trajecten biedt op zich geen methode om tot een *flexicurity*-traject te komen voor een

¹⁹ Zie dienaangaande: P. HILBERS, R. TCHADZE en J. ZHOU, *Denmark: Selected Issues in IMP Country Report*, nr. 06/342, Washington, IMF, September 8, 2006 en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2006/cr06342.pdf>, nrs. 4, 11 en 33. Zie ook M. DE VliegHERE en P. VREYMAN, *The Path to Sustainable Growth. Lessons from 20 years Growth Differentials in Europe*, 2006, http://workforall.net/Path_to_sustainable_growth.doc, 91 p. en M. DE VliegHERE en P. VREYMAN, "Flexicurity: the modern Danish Fairy-Tale?" 2006, http://workforall.net/Flexicurity_Danish_Fairy_Tale.html, 6 p.

²⁰ Uit de evolutie van de werkloosheidsgraad in de loop van 2009 (van 4,4% in januari 2009 naar 7,3% in december 2009 (in juni 2008 was de werkloosheidsgraad nog 2,8%)), blijkt – zonder dat we hierbij uitspraak willen doen over het al dan niet aanwezig zijn van een oorzakelijk verband en abstractie makend van de mate waarin het Deense model anno 2009 nog overeenstemde met datgene waarop de literatuur van 2000-2007 gebaseerd is – dat het Deense *flexicurity*-model gepaard gaat met een substantiële toename van de werkloosheidsgraad tijdens crisisperiodes, waardoor inderdaad de vraag naar de financiële draagkracht van het systeem rijst: een lage werkloosheidsgraad is belangrijk voor het Deense *flexicurity* systeem. Die verzekert dat de kost van de *labor market policies* houdbaar blijft en dat de belastingdruk niet onoverkomelijk blijft toenemen (cf. P. HILBERS, R. TCHADZE en J. ZHOU, *Denmark: Selected Issues in IMP Country Report*, nr. 06/342, Washington, IMF, September 8, 2006 en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2006/cr06342.pdf>, nr. 12). Opvallend is dat landen met minder flexibele arbeidsmarkten – althans in de loop van 2009 – een eerdere beperkte toename van de werkloosheidsgraad hebben gekend (vb. Duitsland van 7,2% naar 7,5%, België van 7,7% naar 8,1%). Men zou dus kunnen stellen dat niet een rigide arbeidsrecht, maar wel een flexibel arbeidsrecht, de werkloosheid doet toenemen, althans in periodes van crisis. Zie voor de vermelde werkloosheidscijfers: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/>.

²¹ Council of the European Union, Conclusions 8 June 2009 on *Flexicurity* in times of crisis. 2947th Employment, social policy, health and consumers affairs Council meeting. Luxemburg, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/lsa/108369.pdf (consultatie 10 juni 2009). Zie met name punten 7 en 11 van de conclusies.

²² X, *Monitoring and analysis of Flexicurity policies in EMCO Reports*, nr. 2009/2, 2009, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=3642&langId=en> (consultatie 3 september 2009), 2.

²³ Commission Working Document Commissie, *European Background Document to the EPSCO Council. The Employment Crisis trends, policy responses and key actions*, COM(2009) 649 final, 13 p.

welbepaalde lidstaat. Meer zelfs, de Europese Commissie biedt weinig concrete richtlijnen over hoe men tot een geïntegreerd *flexicurity*-beleid kan komen. In een bijdrage van 2008 heeft WILTHAGEN wel een methodologie uitgeschreven om tot een *gepersonaliseerd flexicurity*-traject en een *flexicurity*-agenda te komen. Het is gebaseerd op de vier zonet vermelde types *flexicurity*-trajecten en bestaat uit zes stappen²⁴:

- 1) *Het vertrekpunt bepalen*: bedoeling is dat wordt nagegaan welke van de vier types arbeidsmarktsituaties die aan die vier typetrajecten ten grondslag ligt of liggen *het meest aanwezig is of zijn* in België;
- 2) *De richting van het traject kiezen*: hier worden de algemene contouren van het *flexicurity*-traject dat beantwoordt aan de arbeidsmarktfaalingen die in de eerste stap werden geïdentificeerd nagegaan;
- 3) *Het traject concretiseren*: in deze stap worden de concrete stappen die moeten worden genomen op het vlak van de vier pijlers van *flexicurity* vastgelegd, met inachtnaam van de noodzaak aan een helpende en productieve sociale dialoog, wederzijds vertrouwen en hoog ontwikkelde industriële relaties
- 4) *Inhoud, prioriteit en sequentie van flexicurity stappen vastleggen*
- 5) *De flexicurity agenda vastleggen*
- 6) *Afspreken hoe het flexicuritytraject zal worden gecontroleerd en geëvalueerd*

Behalve de nota van WILTHAGEN, heeft EMCO eind juni 2009 een rapport gepubliceerd dat indicatoren en vooral een grafische voorstelling van verschillende indicatoren biedt om *flexicurity* beleid te controleren en analyseren²⁵.

Wat is EMCO? EMCO staat voor *Employment Committee*, of in het Nederlands het Comité voor de Werkgelegenheid. Het betreft een raadgevend comité binnen de Europese Unie dat de Raad na raadpleging van het Europees Parlement met gewone meerderheid instelt teneinde de coördinatie van het werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid te bevorderen. Het comité heeft tot taak (i) toe te zien op de werkgelegenheidssituatie en het werkgelegenheidsbeleid in de lidstaten en de Unie en (ii) uit eigen beweging of op verzoek van de Raad bij te dragen aan de voorbereiding van de richtsnoeren inzake de werkgelegenheid. Per lidstaat zijn er twee leden (en twee plaatsvervangers). Ook de Commissie benoemt twee leden (en twee plaatsvervangers). Voor de vervulling van zijn opdracht, raadpleegt het Comité voor de werkgelegenheid de sociale partners (art. 150 VWEU).

Het Comité voor de werkgelegenheid bestaat sinds 2000. Het bestaat uit twee subgroepen: de *ad hoc* groep en de indicatorengroep. De eerste staat EMCO bij bij het bevorderen van de coördinatie tussen de lidstaten op het vlak van werkgelegenheid en arbeidsmarktbeleid. De tweede staat EMCO bij bij het selecteren en de ontwikkeling van indicatoren die vereist zijn om de werkgelegenheidsstrategie te kunnen controleren.

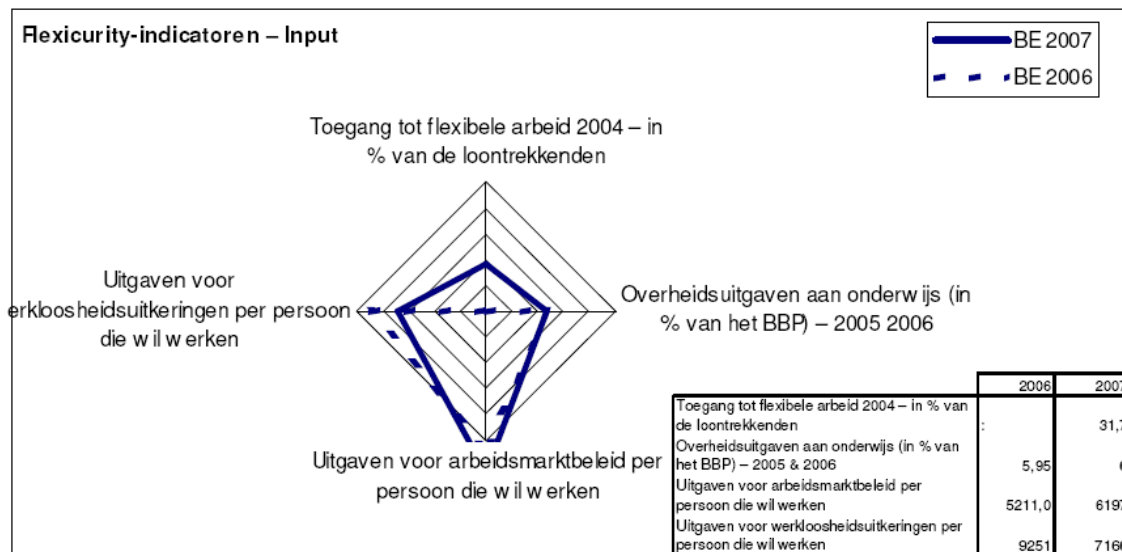
Voor België leidt dat tot de hierna opgenomen grafische voorstelling van de prestaties op het vlak van *flexicurity*²⁶. Er zijn drie diagrammen, waarbij elk diagram één indicator voor de vier pijlers van *flexicurity* bevat. De schaal van de diagrammen is 100% en uniform voor alle lidstaten, wat een vergelijking tussen de verschillende lidstaten mogelijk maakt. De “noordelijke” indicator heeft betrekking op flexibele en voldoende zekerheid biedende contractuele regelingen, de “oostelijke” indicator op levenslang leren, de “zuidelijke” indicator op actief arbeidsmarktbeleid en de “westelijke” indicator op moderne socialezekerheidsstelsels. Steeds geldt dat aangenomen wordt dat hoe verder van het centrum een indicator zich bevindt, hoe beter de *flexicurity* prestatie voor de betreffende indicator.

²⁴ Zie T. WILTHAGEN, *Mapping out flexicurity pathways in the European Union*, maart 2008, <http://www.tilburguniversity.nl/faculties/law/research/flexicurity/publications/papers/fxp2008-14mappingoutpathwayseu.pdf> (consultatie 26 januari 2009), 21 p en T. WILTHAGEN, *Flexicurity: from principles to process and progress*, 2008, http://www.mutual-learning-employment.net/uploads/ModuleXtender/Trscontent/4/TRS%20H_Wilthagen_final%20version.pdf, 13 p.

²⁵ X, *Monitoring and analysis of Flexicurity policies in EMCO Reports*, nr. 2009/2, 2009, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=3642&langId=en> (consultatie 3 september 2009), 41 p.

²⁶ Er zijn *flexicurity* indicatoren die niet in de diagrammen zijn opgenomen, maar wel het beeld helpen vervolledigen. Zij komen hier niet aan bod, maar wel verder in het werkstuk waar dat relevant is.

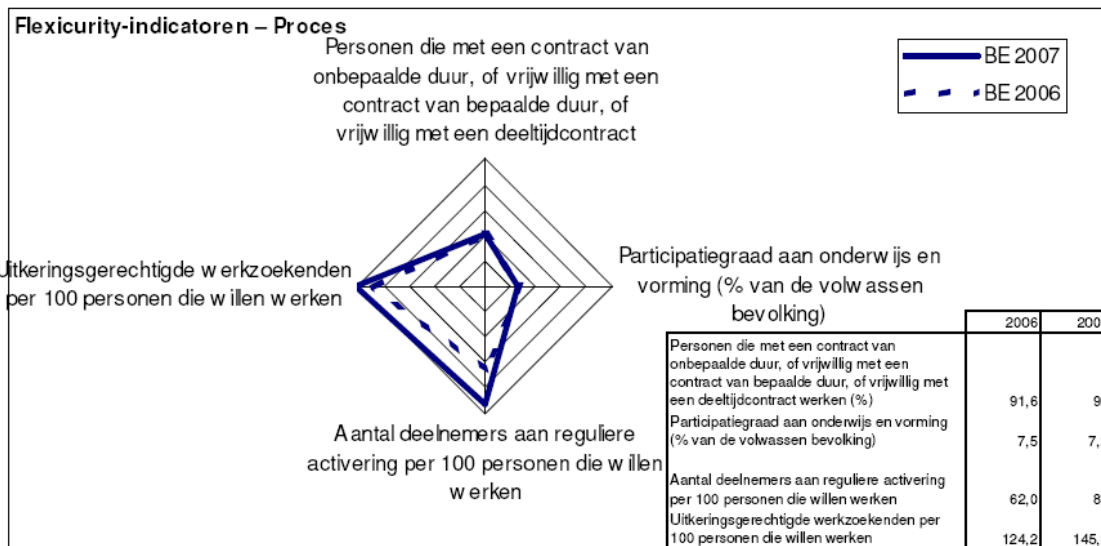
Het eerste diagram bevat inputindicatoren, het tweede procesindicatoren en het derde outputindicatoren. Inputindicatoren zijn kwantitatieve vaststellingen van de regelgeving. Procesindicatoren beduiden het aandeel van bepaalde groepen van personen die betrokken zijn bij beleidsmaatregelen. Zij verwijzen naar de uitvoering van het beleid. Outputindicatoren geven een beeld van het effect van het *flexicurity*beleid. Een meer gedetailleerde bespreking van de resultaten voor België volgt onder elk diagram.



De *toegang tot flexibele arbeid* indicator geeft een beeld van het aandeel van werknemers dat zwevende uren heeft, dat wil zeggen, dat geen vast begin- en eindmoment van de werkdag heeft. *Overheidsuitgaven aan onderwijs* verwijst naar de financiële inspanningen vanuit macro-economisch perspectief die de overheid aan levenslang leren spendeert. *Uitgaven voor arbeidsmarktbeleid per persoon die wil werken* verwijst naar de inspanningen voor activeringsmaatregelen van werkzoekenden. *Uitgaven voor werkloosheidsuitkeringen per persoon die wil werken* verwijst naar de bestedingen voor werkloosheidsuitkeringen.

Enkel van de drie laatste indicatoren is een studie van de evolutie mogelijk. Die wijst erop dat tussen 2006 en 2007 de inspanningen voor activeringsmaatregelen zijn toegenomen. Inspanningen voor levenslang leren en bestedingen aan werkloosheidsuitkeringen zijn gelijk gebleven.

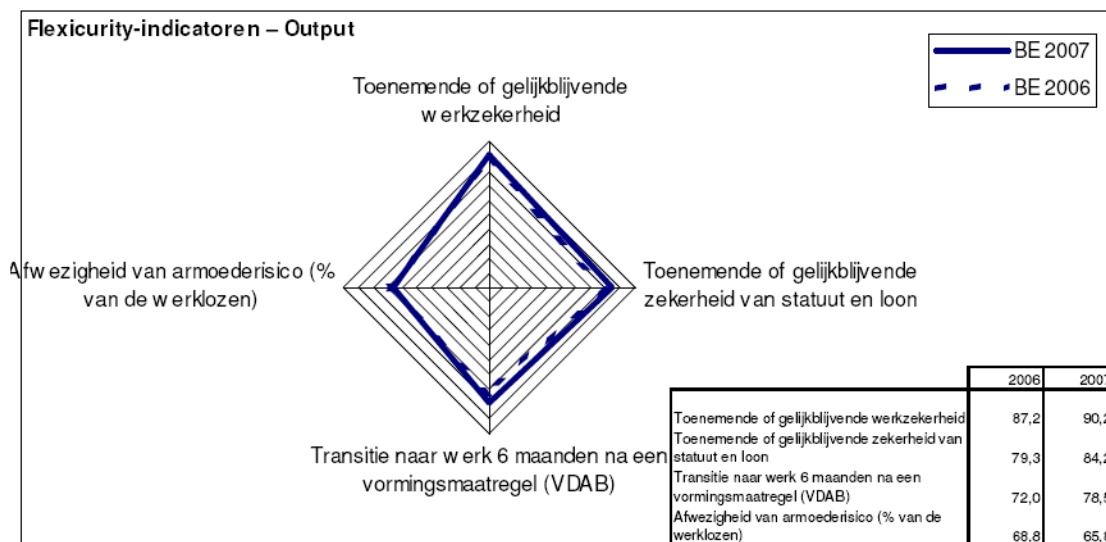
Vergelijkt men het Belgische diagram met de diagrammen van de overige lidstaten, dan valt op dat België voor de vermelde indicatoren zeer goed scoort. Voornamelijk voor de *toegang tot flexibele arbeid* indicator zijn er een aantal landen die beter scoren.



De indicator *Personen met een contract van onbepaalde duur, of vrijwillig met een contract van bepaalde duur, of vrijwillig met een deeltijdcontract* geeft een beeld van het aandeel van werknemers dat in “goede” contracten werkt, waarmee bedoeld wordt dat zij werken in contracten die zij *vrijwillig* gekozen hebben. Aangenomen kan worden dat daarmee niet gerefereerd wordt aan het onderscheid tussen contractuelen en statutairen of het onderscheid tussen vrije arbeid en dwangarbeid. Allicht verwijst de indicator naar mensen die zich goed voelen bij hun contract en die niet geneigd zijn te wijzigen als een betere opportuniteit zich aandient. De *Participatiegraad aan onderwijs en vorming* indicator verwijst naar het aandeel van werknemers dat *zegt* dat het heeft deelgenomen aan opleiding. De indicator *Aantal deelnemers aan reguliere activering per 100 personen die willen werken* verwijst naar het aandeel van werkzoekenden dat deelneemt aan activeringsmaatregelen. De indicator *Uitkeringsgerechtigde werkzoekenden per 100 personen die willen werken* verwijst naar het aandeel werkzoekenden dat werkloosheidsuitkeringen geniet.

Het diagram leert dat er tussen 2006 en 2007 geen grote evolutie is van de verschillende indicatoren. Drie van de indicatoren blijven op hetzelfde niveau. Deelname aan activeringsmaatregelen evolueert positief. In 2007 namen meer werkzoekenden deel aan activeringsmaatregelen dan in 2006.

Vergelijkt men het Belgische diagram met het diagram van de overige lidstaten, dan valt op dat ook de diagrammen van de overige lidstaten erg stabiel blijven en dat als er al evolutie is, die dikwijls betrekking heeft op de deelname aan activeringsmaatregelen, zoals in België. Voorts valt op dat België erg goed scoort voor deelname aan activeringsmaatregelen en voor het genieten van een werkloosheidsuitkering. Voor deelname aan opleiding scoort België iets lager dan gemiddeld. Dat heeft veel te maken met het feit dat een aantal klassiek *flexicurity* landen voor de betreffende indicator erg goed scoren. Dat maakt dat België voor de betreffende indicator onder het gemiddelde, maar boven de mediaan ligt.



In het laatste diagram verwijst de indicator *Toenemende of gelijkblijvende werkzekerheid* naar de werkzekerheid, als resultante van de overgang van werkloosheid naar tewerkstelling en van tewerkstelling binnen één type contract naar tewerkstelling binnen een ander type contract. De indicator *toenemende of gelijkblijvende zekerheid van statuut en loon* verwijst naar het aandeel van werknemers dat geen neerwaartse mobiliteit heeft ondergaan. Vooronderstelling is dat behoud van positie, of opgaande mobiliteit een gevolg zijn van behoud of verbetering van kwalificaties dankzij deelname aan opleiding. De indicator *Transitie naar werk 6 maanden na een vormingsmaatregel (VDAB)* verwijst naar het aandeel van werkers dat binnen 6 maanden na deelname aan een activeringsmaatregel tewerkgesteld is. De indicator *afwezigheid van armoederisico* verwijst naar het aandeel van werkzoekenden dat geen risico loopt om in armoede terecht te komen. De indicator biedt informatie over de mate waarin de werkloosheidsverzekering erin slaagt om inkomenszekerheid te verschaffen.

Dit diagram is het enige van de drie diagrammen waarin voor een indicator geen gegevens beschikbaar zijn. Het betreft de indicator die betrekking heeft op het succes van activeringsmaatregelen. Voor de overige drie indicatoren blijkt België heel goed te scoren. Dat betekent dat er een goede opwaartse mobiliteit is (als men ervan uitgaat dat in deze stilstaan niet achteruitgaan is), dat een heel groot aandeel van werknemers de positieve effecten van deelname aan opleiding geniet en dat er een goede werkloosheidsverzekering is in België.

De goede resultaten van België liggen in lijn met die van de andere lidstaten. Dit is alvast een belangrijke vaststelling in het licht van het voorwerp van dit onderzoek. Behalve de vermelde indicatoren zijn er nog andere indicatoren van belang in het licht van *flexicurity*.

13. Impact van de invulling van het *flexicurity* concept voor het opzet en de methodologie van dit onderzoek – Wat de impact van de vermelde invulling van *flexicurity* voor dit onderzoek betreft, is het van belang twee bedenkingen te formuleren, een eerste met betrekking tot mogelijke conceptuele kritiek en een tweede met betrekking tot de methodologie van het onderzoek.

♦ *Conceptuele kritiek* – Het begrip *flexicurity* zoals dat net invulling heeft gekregen is niet vrij van kritiek²⁷.

²⁷ Zie o.m. E. VIEBROCK en J. CLASEN, *Flexicurity - a state-of-the art review* in *Working Papers on the Reconciliation of Work and Welfare in Europe*, nr. REC-WP 01/2009, Edinburgh, the Publication, Dissemination and Dialogue Centre (PUDIAC) of RECOWOWE, 2009, http://www.socialpolicy.ed.ac.uk/recwowe/pudiac/working_papers/, 31; M. VRANKEN, *Death of labour law? Comparative perspectives*, Victoria, Melbourne University Press, 2009, 130-135; W. VANDEPUTTE, "Flexizekerheid: het beste van twee werelden?", *TSR* 2007, afl. 3, (303), 303-358.

Gelet op het opzet van dit onderzoek – nagaan wat de impact van de invoering van het begrip *flexicurity* zoals bepaald door de Europese Raad is op het Belgisch arbeidsrecht – is het hier evenwel niet de plaats over te gaan tot een algemene kritische evaluatie van de *merites* van het *flexicurity* begrip. Eerder dan het begrip vanuit theoretisch oogpunt aan een kritisch onderzoek te onderwerpen, wil dit onderzoek de impact van de toepassing van het begrip op het arbeidsrecht onderzoeken. Dat betekent niet dat elke kritiek daarom kan uitgesloten worden. Met name is het niet uitgesloten dat kritiek op het concept wordt geuit door problemen waarmee dit onderzoek wordt geconfronteerd bij de praktische toepassing ervan. Allereerst moet dus worden overgegaan tot de praktische toepassing van het *flexicurity* begrip in het Belgische arbeidsrecht.

♦ *De methodologie* – Ondanks de waarde van de methodologie die WILTHAGEN in het licht van de europeesrechtelijke invulling van *flexicurity* heeft ontwikkeld en de waarde van de EMCO-indicatorenbenadering, verloopt dit onderzoek – zoals hierboven aangegeven – niet strikt via de zes vermelde stappen. Dit onderzoek doet tegelijk meer en minder dan de zes stappen.

Vooreerst geldt dat de vermelde zes stappen van WILTHAGEN én de EMCO-indicatoren vertrekken van de situatie op de arbeidsmarkt. Wegens de aard en het opzet van dit onderzoek, vertrekt dit onderzoek niet alleen van de situatie op de arbeidsmarkt, maar ook van de situatie in het arbeidsrecht. Meer daarover in de inleiding van deel III.

Verder volgt dit onderzoek geen zesstappenredenering, maar slechts een driestappenredenering. Dat heeft te maken met het bijzondere opzet van dit onderzoek. Dit onderzoek heeft niet de bedoeling een Belgisch *flexicurity*-traject op te stellen. Het wil slechts de relatie tussen het Belgische arbeidsrecht en mogelijke *flexicurity*-trajecten voor België onderzoeken, waarbij met name de vraag aan de orde is in hoeverre en onder welke voorwaarden mogelijke Belgische *flexicurity*-trajecten tot een wijziging van het Belgische arbeidsrecht (kunnen) leiden. Dat heeft voor gevolg dat dit onderzoek grotendeels ophoudt na stap 3 van de methodologie die WILTHAGEN heeft bepaald enerzijds en dat de stappen één tot drie niet volledig worden doorlopen anderzijds. Immers, een complete behandeling van de stappen één tot en met drie vereist een meer dan zijdelingse aandacht voor fiscaalrechtelijke en sociaalzekerheidsrechtelijke maatregelen en dat sluit niet aan bij het opzet van dit onderzoek.

Het mag duidelijk zijn dat dit onderzoek zich voor de meting van het *flexicurity* gehalte van de Belgische arbeidsmarkt niet beperkt tot de indicatoren die zijn opgenomen in de diagrammen van het EMCO-rapport. Ook andere arbeidsmarktgegevens worden meegenomen. Dat wordt enerzijds verklaard door het feit dat de indicatoren van het EMCO-rapport slechts een partieel beeld geven van de situatie van de Belgische arbeidsmarkt, en anderzijds door het feit dat dit onderzoek niet louter de arbeidsmarkt, maar de (potentiële) *flexicurity*-correlaties tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt onderzoekt.

Ten slotte zij erop gewezen dat de keuze voor een Europese invulling van het *flexicurity* concept voor gevolg heeft dat een baken is gevonden voor de bepaling van de relevante *flexicurity* vragen in deel III van dit onderzoek, waar een *in depth* studie van de verhouding tussen arbeidsmarkt en arbeidsrecht in het licht van *flexicurity* voor een aantal specifieke domeinen van het arbeidsrecht en de arbeidsmarkt gebeurt. Voor welke domeinen dat precies het geval is, en hoe we tot de selectie van die domeinen zijn gekomen, wordt in deel II geëxpliciteerd.

Deel II. De verhouding tussen (arbeidsrecht – [*flexicurity*] – arbeidsmarkt]

Hoofdstuk 1. De verhouding tussen arbeidsrecht, *flexicurity* en arbeidsmarkt in het Europees recht

14. De Europese bevoegdheden inzake arbeidsrecht en arbeidsmarkt – Voor een goed begrip van de betekenis van *flexicurity* in het Europees recht is het van belang de aanwending ervan te situeren in de Europese bevoegdheden inzake arbeidsrecht en arbeidsmarkt.

De bepaling van de Europese bevoegdheden is één van de meest complexe en geladen aangelegenheden van het Europees recht. De reden is dat de Europese Unie weliswaar meer is dan een intergouvernementeel samenwerkingsverband, maar *in principe* geen staat: de Europese Unie is zodoende slechts een gemeenschappelijke overheid. Gevolg is dat de Europese Unie niet zijn eigen bevoegdheden kan creëren, maar slechts die bevoegdheden heeft die haar worden toebedeeld: voor de afbakening van de bevoegdheden van de Europese Unie geldt het attributiebeginsel²⁸. Zodoende moet de Europese Unie haar optreden legitimeren door een rechtsbasis in de oprichtingsverdragen.

Op zich lijkt dat weinig problematisch. Omdat de Europese Unie evenwel kadert in een integratieproces en de bevoegdheden van de Europese Unie kaderen binnen relatief ruim geformuleerde te behalen doelstellingen²⁹, is het allerm minst eenvoudig de precieze bevoegdheden van de Europese Unie te bepalen. Om te vermijden dat men komt tot een politiek-niet-gedragen bevoegdheidsafbakening van de Europese Unie, dat wil zeggen een situatie waarin de bevoegdheden van de lidstaten volledig worden uitgehold, gelden bij de uitoefening van de Europese bevoegdheden het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel³⁰. Dat eerste houdt kort gezegd in dat de Europese Unie pas optreedt als blijkt dat zij het meest geschikte niveau is om op te treden. Het laatste impliceert dat de Europese Unie bij de uitwerking van haar regels niet verder gaat dan noodzakelijk.

Een en ander leidt tot een erg complex en diffuus beeld van de bevoegdheden van de Europese Unie. In navolging van het om gekende redenen begraven project voor een Grondwet voor Europa³¹, probeert het Verdrag van Lissabon in de Europese bevoegdheden wat meer orde te scheppen door deze onder te brengen in verschillende bevoegdheidscategorieën³². Artikel 2 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) maakt een onderscheid tussen exclusieve bevoegdheden, gedeelde bevoegdheden en bevoegdheden inzake coördinatie. Bij exclusieve bevoegdheden kan alleen de Europese Unie wetgevend optreden en juridisch bindende handelingen vaststellen. De lidstaten kunnen dat slechts doen als zij daartoe door de Europese Unie gemachtigd zijn of ter uitvoering van de handelingen van de Europese Unie. Bij gedeelde bevoegdheden kunnen zowel de Europese Unie als de lidstaten wetgevend optreden en juridisch bindende handelingen vaststellen. De lidstaten oefenen hun bevoegdheid uit voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend. De lidstaten oefenen hun bevoegdheid weer uit voor zover de Unie heeft besloten haar bevoegdheid niet meer uit te oefenen. Bevoegdheden inzake coördinatie zijn aan de orde wanneer de lidstaten de verplichting hebben hun beleid te coördineren overeenkomstig de in het VWEU nader gestelde regels.

Eén van de doelstellingen van de Europese Unie is een interne markt tot stand te brengen. Zij zet zich in voor de duurzame ontwikkeling van Europa, (onder meer) op basis van een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen die gericht is op volledige werkgelegenheid en sociale vooruitgang (art. 3.3 VEU).

Reeds van bij de oprichting van de Europese Economische Gemeenschap door het Verdrag van Rome van 1957 lag het in de bedoeling van de verdragsluitende partijen de economische *en sociale* vooruitgang van hun

²⁸ Zie art. 4 en 5 Verdrag tot oprichting van de Europese Unie (hierna VEU) (zie voetnoot 31).

²⁹ Zie voor het principe art. 1 en 5 VEU, zie voor de doelstellingen: art. 3 VEU (zie voetnoot 32).

³⁰ Art. 5 VEU.

³¹ Zie voor de tekst: Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, *PB C* 16 december 2004, afl. 310.

³² Zoals bekend is het betreffende Verdrag in werking getreden op 1 december 2009. Geconsolideerde versies van het VEU en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) vindt men in *PB C* afl. 115 van 9 mei 2008.

landen te verzekeren³³. Zoals bekend waren aanvankelijk de Europese *sociale* bevoegdheden erg beperkt³⁴, voornamelijk omdat men ervan uitging van de liberale visie dat een goede economische markt automatisch zou leiden tot sociale vooruitgang³⁵. Gaandeweg bleek dat uitgangspunt niet correct en in ware conjunctuurgolven heeft zich het *sociale* Europa ontwikkeld. Hierna wordt slechts de actuele stand van zaken dienaangaande aangegeven. Zoals daaruit blijkt zijn de bevoegdheden van Europa in sociale aangelegenheden weliswaar uitgebreid, maar zijn deze nog altijd minder verregaand dan de economische bevoegdheden.

De Europese Unie is exclusief bevoegd voor de vaststelling van de mededingingsregels die voor de werking van de interne markt noodzakelijk zijn (art. 3.1.b) VWEU). Sociaal beleid is, voor de in het VWEU genoemde aspecten, een gedeelde bevoegdheid (art. 4.2.b) VWEU). Voor wat het werkgelegenheidsbeleid betreft, heeft de Europese Unie bevoegdheden inzake coördinatie (art. 2.3 VWEU). Met name zorgt de Europese Unie voor de coördinatie van het werkgelegenheidsbeleid van de lidstaten door richtsnoeren voor dat beleid te bepalen (art. 5.2 VWEU). Overigens kan de Unie initiatieven nemen ter coördinatie van het sociaal beleid van de lidstaten (art. 5.3 VWEU).

Meer concreet voorziet het VWEU een vrij verkeer van werknemers, wat impliceert dat elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden werd afgeschaft (art. 45 VWEU). Belangrijker in het kader van dit werk zijn evenwel titel IX, titel X en titel XII van deel drie van het VWEU. De betreffende titels regelen de bevoegdheid van de Europese Unie inzake respectievelijk werkgelegenheid, sociale politiek en onderwijs, beroepsopleiding, jeugd en sport.

Voor wat de *werkgelegenheid* betreft, streven *de lidstaten en de Europese Unie* naar de ontwikkeling van een *gecoördineerde strategie* voor werkgelegenheid en in het bijzonder voor de bevordering van de scholing, de opleiding en het aanpassingsvermogen van de werknemers en arbeidsmarkten die soepel reageren op economische veranderingen teneinde de doelstellingen van art. 3 van het VEU te bereiken (art. 145 VWEU). De bevoegdheid inzake werkgelegenheid staat dus niet louter in dienst van de vermelde doelstelling van volledige werkgelegenheid en sociale vooruitgang, maar van alle doelstellingen in art. 3 VEU. Dat wil dus zeggen ook van de doelstelling een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te realiseren, een evenwichtige economische groei en prijsstabiliteit en een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, de bestrijding van de sociale uitsluiting en discriminatie, bevordering van sociale rechtvaardigheid, bescherming van de rechten van het kind, bevordering van de economische sociale en territoriale samenhang, ...

Via hun werkgelegenheidsbeleid dragen *de lidstaten* bij tot het bereiken van de doelstellingen *op een wijze die verenigbaar is met de* door de Raad aangenomen aanbevelingen waarin de globale richtsnoeren voor het economisch beleid van de lidstaten zijn neergelegd (art. 146.1 VWEU). Rekening houdend met nationale gebruiken op het gebied van de verantwoordelijkheden van de sociale partners beschouwen de lidstaten het bevorderen van de werkgelegenheid als een aangelegenheid van gemeenschappelijke zorg en coördineren zij hun maatregelen op dit gebied binnen de Raad (art. 146.2 VWEU).

De Unie draagt bij tot een hoog werkgelegenheidsniveau door samenwerking tussen de lidstaten aan te

³³ Zie de preambule van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap 1957, <http://eur-lex.europa.eu/nl/treaties/dat/11957E/tif/11957E.html> (hierna verkort geciteerd EEG-Verdrag)

³⁴ Niet alleen werd bij de omschrijving van de doelstelling van de Europese Economische Gemeenschap niet expliciet verwezen naar een hoge werkgelegenheid of naar een verbetering van de arbeidsvoorwaarden (zie art. 2 EEG-Verdrag), maar ook de in het EEG-Verdrag opgenomen titel inzake sociale politiek. Die bevatte weinig harde Europese bevoegdheden. De Commissie had *slechts* tot taak tussen de lidstaten een nauwe samenwerking op sociaal gebied te bevorderen (art. 118 EEG-Verdrag). Daarnaast werd een Europees Sociaal Fonds opgericht, met als taak binnen de Gemeenschap de tewerkstelling te vergemakkelijken en de geografische en beroepsmobiliteit van de werknemers te bevorderen (art. 123 EEG-Verdrag).

³⁵ Wat overigens expliciet bleek uit de redactie van art. 117 EEG-Verdrag: de lidstaten waren volgens die bepaling van mening dat de verbetering van de levensstandaard en de bevordering van de arbeidsvoorwaarden zou voortvloeien uit zowel de werking van de gemeenschappelijke markt als uit de in het EEG-Verdrag bepaalde procedures en het nader tot elkaar brengen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.

moedigen en hun maatregelen te steunen en, indien nodig, aan te vullen. De bevoegdheden van de lidstaten worden daarbij geëerbiedigd (art. 147.1 VWEU). Jaarlijks stelt de Raad op basis van conclusies van de Europese Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de Regio's en het Raadgevend Comité voor de werkgelegenheid richtsnoeren op, waarvan eveneens vereist is dat zij verenigbaar zijn met globale richtsnoeren voor het economisch beleid (art. 147.2 VWEU).

Voor wat de *sociale politiek* betreft, stellen de Unie en de lidstaten zich, indachtig de sociale grondrechten zoals vastgelegd in het Europees Sociaal Handvest en in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989, ten doel de bevordering van de werkgelegenheid, de gestage verbetering van de levensomstandigheden en de arbeidsvoorwaarden, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt, alsmede een adequate sociale bescherming, de sociale dialoog, de ontwikkeling van de menselijke hulpbronnen om een duurzaam hoog werkgelegenheidsniveau mogelijk te maken, en de bestrijding van uitsluiting (art. 151 VWEU). Voor de realisatie van die doelstellingen erkent de Europese Unie de rol van de sociale partners op het niveau van de Unie. Zij bevordert, met inachtneming van hun autonomie, de onderlinge dialoog tussen die partners (art. 152 VWEU).

Het verdrag wijst de Unie gedeelde bevoegdheden toe voor (a) de verbetering van het arbeidsmilieu, om de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen, (b) de arbeidsvoorwaarden, (c) de sociale zekerheid en de sociale bescherming van de werknemers, (d) de bescherming van de werknemers bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, (e) de informatie en de raadpleging van de werknemers, (f) de vertegenwoordiging en collectieve verdediging van de belangen van werknemers en werkgevers met inbegrip van de medezeggenschap, (g) de werkgelegenheidsvoorwaarden voor onderdanen van derde landen die op wettige wijze op het grondgebied van de Unie verblijven, (h) de integratie van personen die van de arbeidsmarkt zijn uitgesloten, (i) de gelijkheid van mannen en vrouwen wat hun kansen op de arbeidsmarkt en de behandeling op het werk betreft, (j) de bestrijding van sociale uitsluiting en (k) de modernisering van de stelsels voor sociale bescherming.

De uitoefening van die bevoegdheden gebeurt vooreerst door het Europees Parlement en de Raad via maatregelen die erop gericht zijn de samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen en, voor wat betreft punt (a) tot en met (i) via richtlijnen die minimumvoorschriften vaststellen die geleidelijk van toepassing worden. De betreffende bevoegdheden hebben geen betrekking op de beloning, het recht van vereniging, het stakingsrecht of het recht tot uitsluiting (art. 153 VWEU). Alvorens voorstellen op het gebied van de sociale politiek in te dienen, raadpleegt de Commissie de sociale partners over de mogelijke richting van een optreden van de Unie (art. 154.2 VWEU). Is een optreden van de Europese Unie aangewezen, dan kunnen de sociale partners zelf een overeenkomst voor de betreffende aangelegenheid sluiten. De betreffende overeenkomst kan dan, voor zaken die onder de bevoegdheid van de Europese Unie vallen, door een besluit van de Raad op voorstel van de Commissie worden ten uitvoer gelegd.

Voorts bevordert de Commissie de samenwerking tussen de lidstaten en vergemakkelijkt zij de coördinatie van hun optreden op alle vermelde gebieden van de sociale politiek (art. 156 VWEU).

Voor wat betreft *onderwijs, beroepsopleiding, jeugd en sport* is hier vooral de bevoegdheid van de Europese Unie inzake beroepsopleiding van belang. De Unie legt inzake beroepsopleiding een beleid ten uitvoer waardoor de activiteiten van de lidstaten worden versterkt en aangevuld, met volledige eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding (art. 166.1 VWEU). Het optreden van de Unie is er onder meer op gericht de aanpassing aan veranderingen in het bedrijfsleven te vergemakkelijken, met name door beroepsopleiding en omscholing, en de wederopneming op de arbeidsmarkt te bevorderen en door

verbetering van de initiële beroepsopleiding en van bij- en nascholing. Het Europees Parlement en de Raad nemen maatregelen aan die bijdragen tot de verwezenlijking van die doelstellingen, zij het met uitsluiting van harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten, en de Raad neemt, op voorstel van de Commissie, aanbevelingen aan (art. 166.4 VWEU).

15. De koppeling van *flexicurity* aan de Europese bevoegdheden inzake arbeidsrecht en arbeidsmarkt – Uit voorgaande blijkt dat de Europese Unie actueel twee hoofdcategorieën van bevoegdheden heeft inzake arbeidsrecht en arbeidsmarkt: één inzake tewerkstellingsbeleid en één inzake sociale politiek. Voorts wordt de werking van de arbeidsmarkt ook vrij rechtstreeks geraakt door de Europese bevoegdheden inzake beroepsopleiding.

De bevoegdheid voor tewerkstellingsbeleid is een bevoegdheid van coördinatie, de bevoegdheid voor sociale politiek een gedeelde bevoegdheid. De eerste wordt in de regel via niet-wetgevingshandelingen uitgeoefend, de tweede wordt, althans werd, in de regel via wetgevingshandelingen uitgeoefend.

Louter op basis van een beschrijving van de Europese bevoegdheden zoals zij de het VWEU zijn opgenomen, blijkt reeds dat er een sterke koppeling is tussen het tewerkstellingsbeleid en *flexicurity*. De bepalingen verwijzen immers rechtstreeks naar het aanpassingsvermogen van de werknemers en arbeidsmarkten die soepel reageren op economische veranderingen³⁶. De betreffende bevoegdheid ademt dan ook de tijdsgeest uit van het tijdstip waarop hij in het EG-recht is opgenomen – 1997 via het Verdrag van Amsterdam. Zoals bekend waaide sinds het begin van de jaren '80 door Europa de idee dat arbeidsrecht moest flexibiliseren opdat de Europese economie zou bestand zijn tegen de voortschrijdende globalisering. Vooral de hoge werkloosheidscijfers moesten bestreden worden, eerder dan dat de werkende bevolking zou moeten beschermd worden³⁷. Een reconstructie van de totstandkoming van de Europese bevoegdheden inzake werkgelegenheid en een studie van de verschillende documenten die in het kader daarvan zijn tot stand gekomen, wijst er dan ook niet verbazingwekkend op dat deze door de *flexicurity*-idee begeesterd zijn³⁸, ook al zou dat neologisme pas vanaf 1998 in de literatuur beginnen opduiken³⁹.

De koppeling tussen de idee *flexicurity* en de Europese bevoegdheden inzake sociale politiek blijkt minder rechtstreeks uit de verdragsbepalingen. Nochtans zijn er ook hier tekenen dat een idee als *flexicurity* een materiële bron voor de interpretatie van de bevoegdheden inzake sociale politiek kan vormen. Immers, als men weet dat *flexicurity* een betere werking van de arbeidsmarkt beoogt en pretendeert te kunnen brengen, dan is de sprong tussen *flexicurity* en sociale politiek snel gemaakt als men ziet dat artikel 151, tweede lid VWEU voorziet dat de Europese Unie en de lidstaten, voor de realisatie van de doelstellingen inzake sociale politiek, maatregelen ten uitvoer leggen waarin rekening wordt gehouden met de verscheidenheid van de nationale gebruiken, *alsmede met de noodzaak om het concurrentievermogen van de economie van de Europese Unie te handhaven*. Dat *flexicurity* wel degelijk een materiële bron voor de bevoegdheden inzake sociale politiek kan vormen, ziet zich uitdrukkelijk bevestigd. Niet alleen in beleidsdocumenten en het welbekende Groenboek "Modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21^{ste} eeuw", maar ook in de *hard law* in het kader van de sociale politiek verschijnt de *flexicurity*-idee (zie met name Richtlijn 2008/104)⁴⁰.

³⁶ Vgl. M. DE VOS, "Perspectief op oorsprong, realiteit en duurzaamheid van flexizekerheid" in X (ed.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber amicorum prof. dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (729), 749.

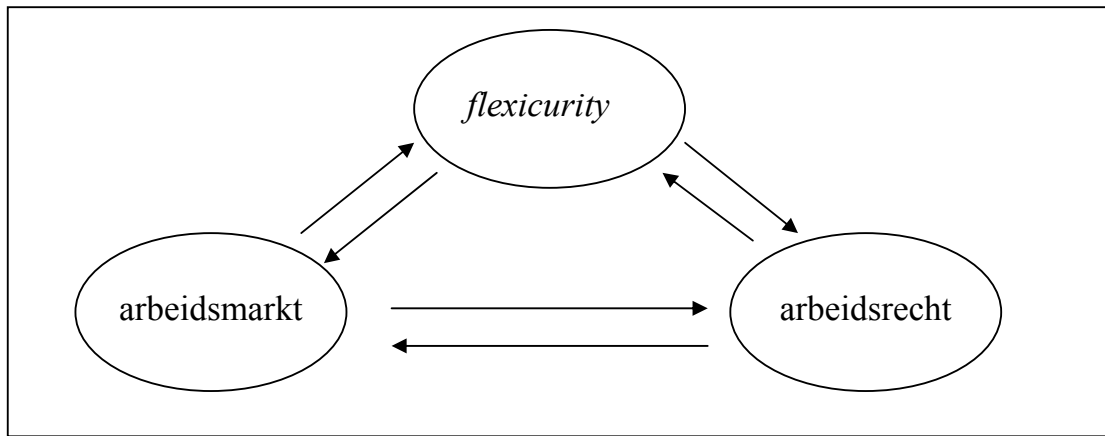
³⁷ Cf. C. BARNARD, *EC Employment Law*, Oxford, OUP, 2006, 3^e ed., 24-25.

³⁸ Zie de door VANDEPUTTE aangehaalde documenten: W. VANDEPUTTE, "Flexizekerheid: het beste van twee werelden?", *TSR* 2007, afl. 3, (303), nrs. 64 e.v.

³⁹ Zie voor een situering: W. VANDEPUTTE, "Flexizekerheid: het beste van twee werelden?", *TSR* 2007, afl. 3, (303), nrs. 12 e.v., en de verwijzingen aldaar.

⁴⁰ Richtlijn nr. 2008/104/EG, 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, *P.B.L* 5 december 2008, afl. 327, 9.

16. **Schematische voorstelling van de Europeesrechtelijke verhouding tussen arbeidsrecht, *flexicurity* en arbeidsmarkt** – Doordat *flexicurity* Europeesrechtelijk zowel als achtergrondconcept voor het werkgelegenheidsbeleid als voor het sociaal beleid fungeert, kan de verhouding tussen arbeidsrecht, *flexicurity* en arbeidsmarkt vanuit Europeesrechtelijk oogpunt schematisch als volgt worden voorgesteld:



Flexicurity vormt de grondslag voor een succesvol arbeidsmarktbeleid en voor de modernisering van het arbeidsrecht, maar tegelijk bepalen het aanwezige arbeidsrecht en de aanwezige arbeidsmarkt welk *flexicurity* traject aangewezen is. Doordat zowel arbeidsrecht als arbeidsmarkt vanuit het *flexicurity* gedachtegoed ingevuld worden, ontstaat conceptueel een direct wisselwerking tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt. Met de woorden van SCIARRA: “It may well be said that the main challenge within this renewed employment strategy is to combine policies and rights”⁴¹.

Om tot een goede combinatie van *rights* en *policies* te komen, is het aangewezen eerst de mogelijke interferentie tussen *flexicurity* en arbeidsrecht, en vervolgens de mogelijke interferentie tussen *flexicurity* en arbeidsmarkt te bepalen.

Hoofdstuk 2. De verhouding tussen arbeidsrecht en *flexicurity*

17. **De inhoud van het arbeidsrecht** – Ten einde te kunnen komen tot een correcte bepaling van de verhouding tussen arbeidsrecht en *flexicurity* is het vooreerst noodzakelijk in te gaan op de vraag wat de inhoud van het arbeidsrecht is.

Klassiek wordt aangenomen dat het arbeidsrecht zoals dat hierboven werd gedefinieerd het arbeidsvoorzieningsrecht, het individueel arbeidsrecht, het collectief arbeidsrecht, de arbeidsreglementering en het sociaal handhavingsrecht omvat.

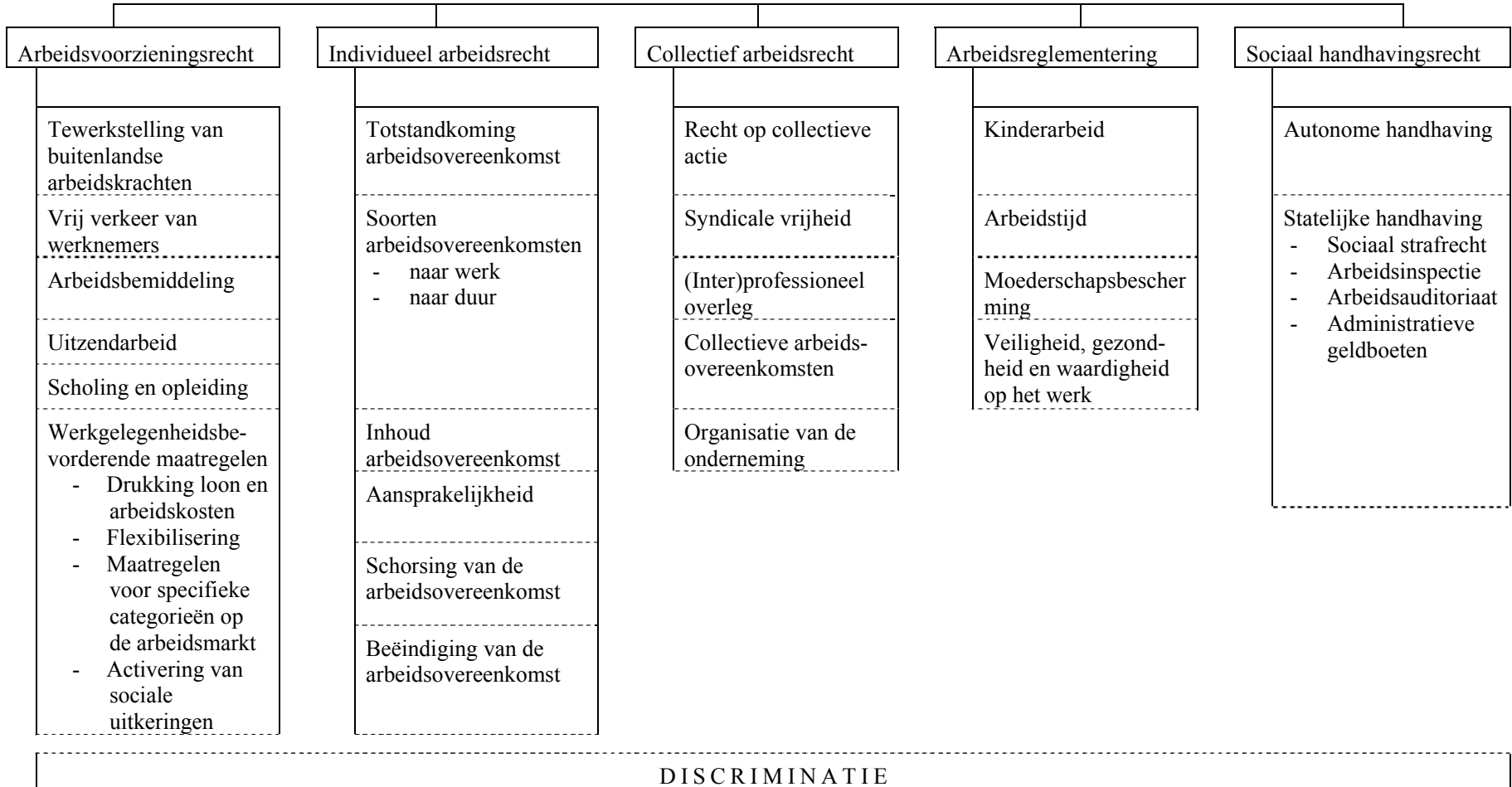
Daarbij heeft het arbeidsvoorzieningsrecht betrekking op de werking van de arbeidsmarkt, meer in het bijzonder op de inschakeling van de werkzoekende in het arbeidsproces. Het bestaat *grosso modo* uit de regels betreffende de tewerkstelling van vreemdelingen en het vrij verkeer van werknemers, de arbeidsbemiddeling en de werkgelegenheidsbevorderende maatregelen. Onder deze laatste vallen onder meer de regels betreffende de drukking van de loon- en arbeidskosten, de regels strekkende tot flexibilisering van het arbeidsrecht en bijzondere maatregelen die voor bepaalde categorieën werknemers, zoals jeugdige werknemers of personen met een handicap worden getroffen. Het individueel arbeidsrecht behelst het geheel van rechtsregels dat van toepassing is op de individuele

⁴¹ S. SCIARRA, *Is flexicurity a European policy?* in *URGE Working Papers*, nr. 4, 2008, http://www.urge.it/files/papers/2_wpurge4_2008.pdf, 6.

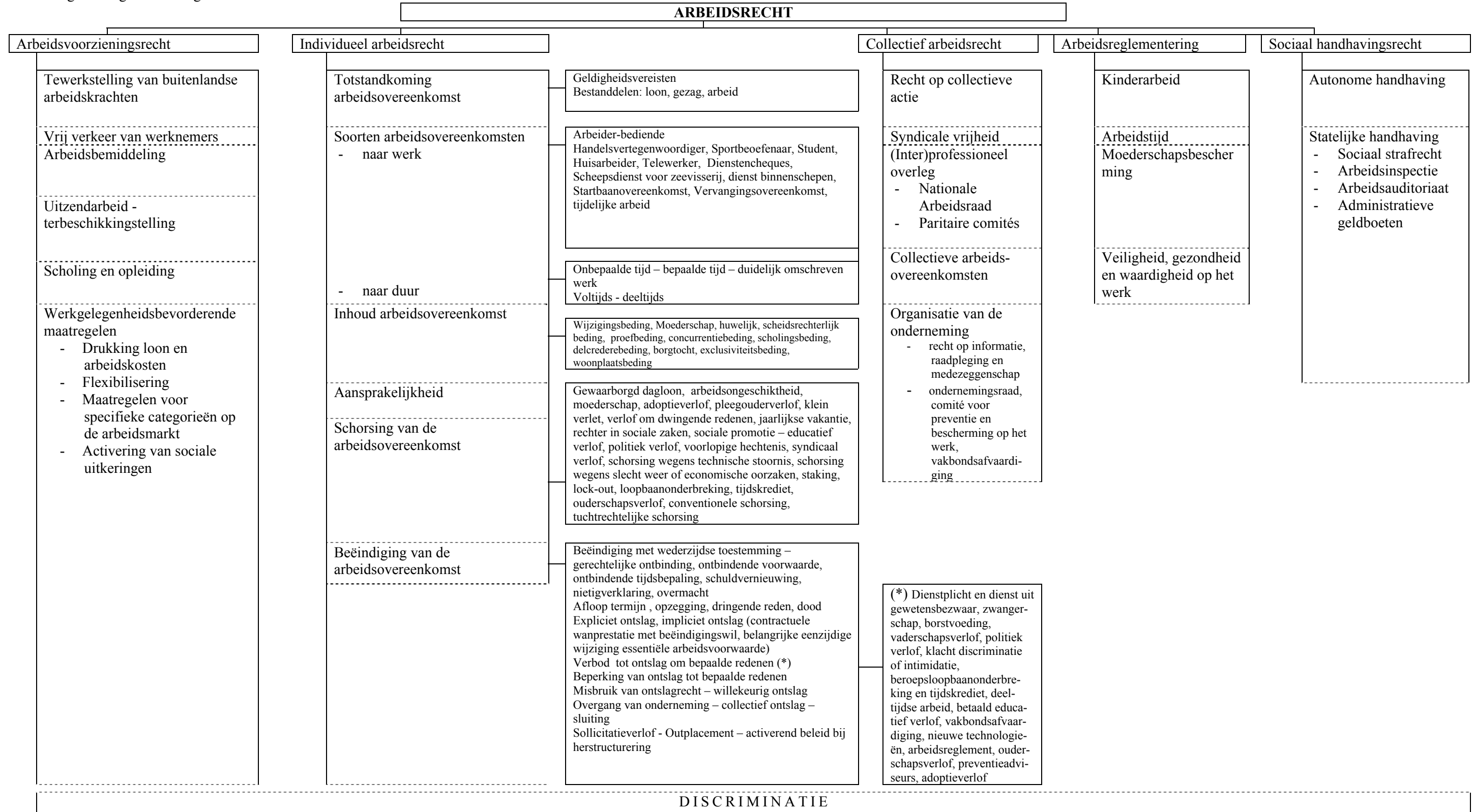
verhouding tussen werkgever en werknemer, kortweg het individueel arbeidsovereenkomstenrecht. Zoals de term doet vermoeden, bevat de arbeidsreglementering het geheel van rechtsregels dat de arbeid reglementeert. Dat wil zeggen, het recht dat de voorwaarden bepaalt volgens dewelke de arbeid kan worden georganiseerd. Het bestaat onder meer uit de regels betreffende de arbeidstijd en de regels strekkende tot bescherming van de gezondheid en de veiligheid van werknemers op het werk. Het collectief arbeidsrecht bevat het recht dat betrekking heeft op de regeling van de collectieve verhoudingen tussen werkgevers en werknemers. Het bevat regels inzake het statuut van vakorganisaties, de paritaire overlegorganen, de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, ... Het sociaal handhavingsrecht is het normgeheel dat betrekking heeft op het toezicht op, de afdwinging van en de sanctionering van het sociaal recht.

Schematisch kan de inhoud van die verschillende onderdelen van het arbeidsrecht als volgt worden voorgesteld:

ARBEIDSRECHT



Meer uitgewerkt geeft dat volgend resultaat:



18. **Flexicurity, in het licht van de koppeling van arbeidsrecht en flexicurity** – Behalve de noodzaak aan een schematische voorstelling van de inhoud van het arbeidsrecht, is het vanuit analytisch oogpunt aangewezen ook de componenten van *flexicurity* schematisch voor te stellen.

Op grond van de samenstellende delen van *flexicurity* – *flexibility* en *security*, kan men pogingen doen om het arbeidsrecht onder te brengen in een schema dat de verschillende vormen van flexibiliteit en zekerheid bevat⁴². Dergelijke benadering heeft zeker haar verdienste. Evenwel leidt zij tot een eerder statisch schema. Zij geeft slechts aan hoe op flexibiliteit en zekerheid zijn gecombineerd, maar biedt slechts een beperkte basis voor de opstelling van een *flexicurity-pathway*, wat de uiteindelijke betrachting van het *flexicurity* verhaal is.

In het licht van de noodzaak dergelijke *pathway* op te stellen, is het verkieslijk te vertrekken vanuit de fundamentele van *flexicurity* op zich en van de geïdentificeerde mogelijke types van *flexicurity*-trajecten.

Zoals hoger reeds aangegeven, bestaat *flexicurity* uit vier pijlers. Daarnaast heeft de Commissie vier *flexicurity*-trajecten voorgesteld. Op grond daarvan kan de volgende *flexicurity* matrix worden opgebouwd:

	Contractuele segmentering	Ondernemings- <i>flexicurity</i>	Transitie-zekerheid	Vaardigheden-tekorten en -discrepancies	Kansen voor werklozen en informele werkers
Contractuele regelingen					
Levenslang leren strategie					
Actief arbeidsmarktbeleid					
Socialezekerheidsregelingen					

Om analytische redenen is het tweede type *flexicurity*-traject in de matrix opgesplitst in enerzijds ondernemings-*flexicurity* en anderzijds transitiezekerheid, waarmee dan de zekerheid van job-job transitie bedoeld wordt.

In bepaalde teksten wordt bij de constructie van de *flexicurity* matrix een vijfde component toegevoegd aan de vier pijlers, namelijk de idee dat het noodzakelijk is te werken aan een helpende en productieve sociale dialoog, wederzijds vertrouwen en hoog ontwikkelde industriële verhoudingen⁴³. Omdat op deze wijze de pijlers van *flexicurity* en de overige gemeenschappelijke *flexicurity*beginselen door elkaar worden vermengd – en niet duidelijk is waarom sommige gemeenschappelijke *flexicurity*beginselen en andere niet in de matrix zijn opgenomen wordt dergelijke *démarche* hier niet gevolgd.

⁴² Zie voor voorbeelden van een dergelijk schema: T. WILTHAGEN, *Balancing flexibility and security in European labour markets. Paper presented at the Conference on Recent Developments in industrial relations, organised by the Dutch Socio-Economic Council (SER) within the framework of the Dutch EU presidency, 2004*, <http://www.tilburguniversity.nl/faculties/law/research/reflect/publications/papers/fxp2004-10-wilthagenser.pdf>, 11 p. en D. MÉDA, "Flexicurity: quel équilibre entre flexibilité et sécurité", *Droit Social* 2009, afl. 7/8, (763), 769.

⁴³ Zie bijv. T. WILTHAGEN, *Mapping out flexicurity pathways in the European Union*, maart 2008, <http://www.tilburguniversity.nl/faculties/law/research/flexicurity/publications/papers/fxp2008-14mappingoutpathwayseu.pdf> (consultatie 26 januari 2009),

19. De verhouding tussen *flexicurity* en arbeidsrecht – Aangezien het vermelde schema kan gebruikt worden om een *flexicurity*-traject op te stellen, en het doorheen de opstelling van dergelijk traject is dat *flexicurity* een impact kan hebben op het arbeidsrecht, kan het betreffende schema gebruikt worden om de theoretische impact van *flexicurity* op het arbeidsrecht in kaart te brengen. Dat kan door de meest rechtstreekse banden tussen verschillende onderdelen van het arbeidsrecht en de *flexicurity* matrix schematisch voor te stellen.

Wanneer we daartoe een poging doen, dan komt men tot het schema dat hierna is opgenomen wanneer men van het verkort schema van arbeidsrecht vertrekt, en tot het tweede schema wanneer men van een meer gedetailleerde omschrijving van arbeidsrecht vertrekt.

In het hierna opgenomen schema is verwezen naar het meest relevante niveau uit de voormelde schema's betreffende de inhoud van het arbeidsrecht. Dat wil zeggen, als het volledige arbeidsvoorzieningsrecht van belang is, dan is naar arbeidsvoorzieningsrecht verwezen. Als slechts een deel van het arbeidsvoorzieningsrecht van belang is, dan is naar dat deel verwezen.

	Contractuele segmentering	Ondernemings- <i>flexicurity</i>	Transitiezekerheid	Vaardigheden-tekorten en – discrepanties	Kansen voor werklozen en informele werkers
Contractuele regelingen	<ul style="list-style-type: none"> - Totstandkoming arbeidsovereenkomst (IAR) - Soorten arbeidsovereenkomsten (IAR) - Inhoud arbeidsovereenkomst (IAR) - Uitzendarbeid (AVR) - Arbeidsreglementering (AR) - Beëindiging van de arbeidsovereenkomst (IAR) - Organisatie onderneming (CAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Totstandkoming arbeidsovereenkomst (IAR) - Soorten arbeidsovereenkomsten (IAR) - Uitzendarbeid (AVR) - Schorsing (IAR) - Arbeidstijd (AR) - Organisatie van de onderneming (CAR) - Collectieve arbeidsovereenkomsten (CAR) - Beëindiging van de arbeidsovereenkomst (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Soorten arbeidsovereenkomsten (IAR) - Inhoud arbeidsovereenkomst (IAR) - Schorsing van de arbeidsovereenkomst (IAR) - Beëindiging van de arbeidsovereenkomst (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Soorten arbeidsovereenkomsten - Inhoud arbeidsovereenkomst (IAR) - Schorsing van de arbeidsovereenkomst (IAR) - Verplichtingen van de partijen (IAR) - Beëindiging van de arbeidsovereenkomst (IAR) - Veiligheid, gezondheid en waardigheid op het werk (CAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Kinderarbeid (AR) - Soorten arbeidsovereenkomsten (IAR) - Beëindiging arbeidsovereenkomst (IAR)- - Sociaal handhavingrecht - Discriminatie
Levenslang leren strategie	<ul style="list-style-type: none"> - Scholing en opleiding (AVR) - Inhoud arbeidsovereenkomst (IAR) - Schorsing van de arbeidsovereenkomst (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Inhoud arbeidsovereenkomst (IAR) - Schorsing van de arbeidsovereenkomst (IAR) - Verplichtingen van de partijen (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Scholing en opleiding (AVR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Scholing en opleiding (AVR) - Inhoud arbeidsovereenkomst (IAR) - Schorsing van de arbeidsovereenkomst (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Scholing en opleiding (AVR)
Actief arbeidsmarkt-beleid	<ul style="list-style-type: none"> - Werkgelegenheidsbevorderende maatregelen (AVR) - Arbeidsbemiddeling (AVR) - Soorten arbeidsovereenkomsten (IAR) - Discriminatie 	/	<ul style="list-style-type: none"> - Werkgelegenheidsbevorderende maatregelen (AVR) - Arbeidsbemiddeling (AVR) - Soorten arbeidsovereenkomsten (IAR) - Discriminatie 	<ul style="list-style-type: none"> - Werkgelegenheidsbevorderende maatregelen (AVR) - Arbeidsvoorzieningsrecht (AVR) - Soorten arbeidsovereenkomsten (IAR) - Discriminatie 	<ul style="list-style-type: none"> - Werkgelegenheidsbevorderende maatregelen (AVR) - Arbeidsbemiddeling (AVR) - Discriminatie
Sociaalzekerheids-regelingen	/	/	/	/	/

Vertrekkend vanuit het meer uitgewerkt schema van arbeidsrecht, geeft dat volgend resultaat:

	Contractuele segmentering	Ondernemings- <i>flexicurity</i>	Transitiezekerheid	Vaardigheden-tekorten en – discrepanties	Kansen voor werklozen en informele werkers
Contractuele regelingen	<ul style="list-style-type: none"> - Gezag als bestanddeel arbeidsovereenkomst (IAR) - Soorten arbeidsovereenkomsten (IAR) - Uitzendarbeid - terbeschikkingstelling (AVR) - Arbeidsreglementering (AR) - Proefbeding, opzegging, expliciet en impliciet ontslag, misbruik van ontslagrecht, willekeurig ontslag (IAR) - Recht op informatie, raadpleging en medezeggenschap (CAR) - Scheidsrechterlijk beding 	<ul style="list-style-type: none"> - Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid, vervangings-overeenkomst, - arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid (IAR) - Uitzendarbeid (AVR) - Gezag en wijzigingsbeding, woonplaatsbeding (IAR) - Schorsing wegens technische stoornis, slecht weer, economische oorzaken, tijdskrediet, loopbaan-onderbreking (IAR) - Buitengewone vermeerdering van het werk, kleine flexibiliteit, ploegenarbeid, continuarbeid (AR) - Organisatie van de onderneming (CAR) - Collectieve arbeidsovereenkomsten (CAR) - Impliciet ontslag, overgang van onderneming (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Arbeidsovereenkomst voor huisarbeid, telewerk (IAR) - Arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid en arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (AVR) - Moederschapsbeding, huwelijksbeding, concurrentiebeding - Arbeidsongeschiktheid, Moederschap, adoptieverlof, pleegouderverlof, klein verlet, verlof om dwingende redenen, politiek verlof, loopbaanonderbreking, tijdskrediet, ouderschapsverlof, conventionele schorsing (IAR) - Verbod tot ontslag om bepaalde redenen (IAR) - Opzegging (IAR) - Outplacement, sollicitatieverlof, activerend beleid bij herstructurering (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Arbeidsovereenkomst studenten (IAR) - Scholingsbeding (IAR) - Sociale promotie, educatief verlof (IAR) - Veiligheid, gezondheid en waardigheid op het werk (CAR) - Outplacement, activerend beleid bij herstructurering (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Kinderarbeid (AR) - Arbeidsovereenkomst studenten, arbeidsovereenkomst dienstencheques, startbaanovereenkomst (IAR) - Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid, vervangings-overeenkomst, arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid - Activerend beleid bij herstructurering, outplacement (IAR) - Sociaal handhavingsrecht - Discriminatie
Levenslang leren strategie	<ul style="list-style-type: none"> - Scholing en opleiding (AVR) - Scholingsbeding, exclusiviteitsbeding (IAR) - Sociale promotie, educatief verlof (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Scholingsbeding, exclusiviteitsbeding (IAR) - Sociale promotie, educatief verlof (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Scholing en opleiding (AVR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Scholing en opleiding (AVR) - Scholingsbeding, exclusiviteitsbeding (IAR) - Sociale promotie, educatief verlof (IAR) 	<ul style="list-style-type: none"> - Scholing en opleiding (AVR)
Actief arbeidsmarkt-beleid	<ul style="list-style-type: none"> - Werkgelegenheidsbevorderende maatregelen (AVR) - Arbeidsbemiddeling (AVR) - Discriminatie 	/	<ul style="list-style-type: none"> - Werkgelegenheidsbevorderende maatregelen (AVR) - Arbeidsbemiddeling (AVR) - Discriminatie 	<ul style="list-style-type: none"> - Werkgelegenheidsbevorderende maatregelen (AVR) - Arbeidsvoorzieningsrecht (AVR) - Discriminatie 	<ul style="list-style-type: none"> - Werkgelegenheidsbevorderende maatregelen (AVR) - Arbeidsbemiddeling (AVR) - Discriminatie
Sociaalzekerheids-regelingen	/	/	/	/	/

Wanneer men het schema nader bekijkt, dan zijn volgende aspecten bijzonder opvallend:

- Zoals kan verwacht worden is er geen rechtstreekse link tussen de *flexicurity* pijler “moderne sociaalzekerheidsstelsels” en het arbeidsrecht. Op die pijler en mogelijke suggesties wordt in dit onderzoek dan ook niet rechtstreeks ingegaan;
- Aangezien de problematiek van ondernemings*flexicurity* zich beperkt tot de interne arbeidsmarkt van de onderneming, is er als zodanig geen link met de *flexicurity* pijler “actief arbeidsmarktbeleid”. Voor de overige elementen van de *flexicurity*-trajecten zijn er wel arbeidsrechtelijk relevante regels voor de *flexicurity* pijler “actief arbeidsmarktbeleid”. Het zijn steeds dezelfde.
- Er is tussen de meeste hoofdcomponenten van het arbeidsrecht (verkort schema) en de *flexicurity* matrix een rechtstreekse band. Dat is slechts niet het geval voor drie onderdelen van het collectief arbeidsrecht, namelijk het recht op collectieve actie, de syndicale vrijheid en het (inter-)professioneel overleg⁴⁴. Dat zijn niet toevallig de drie componenten van het arbeidsrecht die de juridische grondslag vormen voor een volwassen systeem van industriële verhoudingen en een goede sociale dialoog. Dat betekent dat zij als zodanig niet van belang zijn in het kader van de bepaling van de inhoud van een *flexicurity*-traject, maar – aangezien een goede sociale dialoog noodzakelijk is voor de implementatie van *flexicurity* en zodoende een gemeenschappelijk *flexicurity*-beginsel is – wel een noodzakelijke voorwaarde zijn voor de mogelijkheid om over te gaan tot de uitwerking van een *flexicurity*-traject⁴⁵. Het is bekend dat België een sterk uitgebouwde geïnstitutionaliseerde sociale dialoog heeft. Omdat die sociale dialoog een noodzakelijke voorwaarde is voor een geslaagd *flexicurity* beleid wordt de kern ervan hierna beknopt geschetst.
- Werkt men met een meer gedetailleerd schema van wat arbeidsrecht is, dan blijkt dat de rechtstreekse banden tussen arbeidsrecht en *flexicurity* beperkter zijn.
- De problematiek van discriminatie verschijnt slechts op verschillende plaatsen in de matrix. Dat heeft te maken met het feit dat de tabel slechts de meest rechtstreekse banden tussen *flexicurity* en arbeidsrecht expliciteert. Dat belet niet dat de toepassing van het gelijkheidsbeginsel, zoals overigens blijkt uit het schema met de inhoud van het arbeidsrecht en uit de opname van *gendermainstreaming* en gelijke kansen binnen de gemeenschappelijke *flexicurity*-beginselen, van belang is voor het volledige arbeidsrecht, wat overigens ook blijkt uit het ruime toepassingsgebied inzake arbeidsbetrekkingen van de verschillende discriminatiewetten die in België, onder impuls van het Europees recht, van toepassing zijn⁴⁶.

20. De organisatie van de sociale dialoog in België – Zowel uit de omschrijving van de bevoegdheden van de Europese Unie inzake arbeidsrecht en arbeidsmarkt, als uit de

⁴⁴ Hoewel de betreffende componenten uiteraard wel onrechtstreeks van belang zijn wanneer men het belang van de collectieve arbeidsovereenkomsten in aanmerking neemt: de drie elementen zijn van belang voor het succesvol afsluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten, de organisatie van het (inter)professioneel overleg bepaalt ook het toepassingsgebied van de (inter)sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten. Zeker over dat laatste valt vanuit *flexicurity* oogpunt bijzonder veel te zeggen. Dat komt in dit onderzoek niet inhoudelijk aan bod, maar de methode die dit onderzoek gebruikt is dienstig om de problematiek aan de orde te stellen.

⁴⁵ Cf. ILO, *Facts on flexicurity*, 2009, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_101645.pdf, 1: “Dialogue between governments, workers and employers on policy choices is the foundation of *flexicurity*”.

⁴⁶ Ter illustratie is het voldoende te verwijzen naar de wetten op federaal niveau. Dat zijn Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007; Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007 en Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, zoals gewijzigd door Wet 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 30 mei 2007

gemeenschappelijke *flexicurity* beginselen, blijkt het grote belang van verantwoordelijke sociale partners en een goede sociale dialoog.

Aangenomen kan worden dat beide voorwaarden in België in de regel zijn voldaan. België heeft een traditie van sterke sociale partners, die op een verantwoordelijke wijze omgaan met de sociale autonomie die de wetgever hen verleent. De wetgever heeft een uitgebreid institutioneel kader uitgewerkt met sociaal overleg en collectieve onderhandelingen op nationaal, interprofessioneel niveau, op sectoraal niveau, en op ondernemingsniveau.

Op nationaal interprofessioneel niveau is bij Wet van 1952⁴⁷ de Nationale Arbeidsraad opgericht. Daarin zijn de meest representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties paritair vertegenwoordigd. De nationale arbeidsraad geeft uit eigen beweging of op verzoek advies in sociaalrechtelijke aangelegenheden die alle werknemers betreffen. Hij is ook bevoegd om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten. Daarnaast is er al sinds 1948 de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven⁴⁸, bevoegd om aan een minister, of aan de wetgevende kamers, hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek, adviezen en voorstellen te formuleren omtrent de sociaal-economische vraagstukken die betrekking hebben op 's lands bedrijfsleven.

Op sectoraal niveau zijn er de paritaire comités. Dat zijn eveneens paritair samengestelde organen. In de paritaire comités worden heel wat collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten. Zij vormen klassiek het zwaartepunt van het sociaal overleg in België. In heel wat Belgische wetgeving is flexibiliteit voorzien doordat het mogelijk is om op sectoraal niveau maatwerk dat aangepast is aan de sector uit te werken, soms volledig autonoom, soms met als vereiste dat de sectorale collectieve arbeidsovereenkomst wordt algemeen verbindend verklaard. Ter illustratie kan verwezen worden naar de arbeidsduurreglementering, waar onder meer voorzien is dat op sectoraal niveau een verkorting van de minimale werkperiode van 3 uren kan toegelaten worden (art. 21 Arbeidswet⁴⁹) en dat de toegelaten overschrijding van het aantal uren arbeid per kalenderjaar in geval van buitengewone vermeerdering van het werk of arbeid die door een onvoorziene noodzakelijkheid wordt verricht, van 65 op 130 kan gebracht worden door een tussenkomst van het paritair comité (art. 26bis, §2bis, derde lid Arbeidswet en art. 2-5 KB Onderhandelingsprocedure Verhoging Quotum⁵⁰), en naar art. 9, derde lid Arbeidsovereenkomstenwet, dat toelaat op sectoraal niveau af te wijken van het vereiste dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op schrift moeten worden gesteld.

Op ondernemingsniveau zijn er verschillende overlegorganen ingesteld: een ondernemingsraad, comité voor preventie en bescherming op het werk en vakbondsafvaardiging.

Behalve het tweeledig sociaal overleg dat in de geïnstitutionaliseerde organen plaatsvindt, zijn er ook de tweejaarlijkse interprofessionele akkoorden waarin de sociale partners bij monde van de groep van 10 de basisprincipes voor het sociaal beleid voor de komende twee jaren uitstippelen. Deze basisprincipes worden verder uitgevoerd in collectieve arbeidsovereenkomsten van de Nationale Arbeidsraad en in federale wetten. Het eerste interprofessioneel akkoord dateert van 1960. Sinds de Wet Vrijwaring Concurrentievermogen 1996⁵¹ zijn de interprofessionele akkoorden enigszins wettelijk erkend. De betreffende wet verplicht de sociale partners immers tweejaarlijks de marge voor loonkostenontwikkeling vast te leggen. Hoewel de interprofessionele akkoorden niet steeds makkelijk

⁴⁷ Wet 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad, BS 31 mei 1952.

⁴⁸ Zie sectie I van Wet 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, BS 27-28 september 1948

⁴⁹ Arbeidswet 16 maart 1971, BS 30 maart 1971.

⁵⁰ Koninklijk Besluit 19 september 2005 tot vaststelling van de onderhandelingsprocedure tot verhoging van het quotum overuren waarvoor de werknemer kan afzien van de inhaalrust in toepassing van artikel 26bis, §2bis van de Arbeidswet van 16 maart 1971, BS 23 september 2005

⁵¹ Wet 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen, BS 1 augustus 1996.

tot stand komen⁵², hebben zij tot vandaag een belangrijke impact op het sociaal beleid en de arbeidswetgeving in België⁵³.

⁵² Zie voor een situering: T. BOUCKÉ en K. VANDAELE, *Het sociale overleg in België* in *Demokritos*, Gent, Academia Press, 2003, 86 p. en L. CORTEBECK en C. SERROYEN, "Tussen autonoom overleg en tripartisme" in X (ed.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber amicorum prof. dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen, Intersentia, (31), 31-42.

⁵³ Zie voor een overzicht van de inhoud van de verschillende interprofessionele akkoorden van 1960 tot 2003-2004 de bijlage opgenomen in T. BOUCKÉ en K. VANDAELE, *Het sociale overleg in België* in *Demokritos*, Gent, Academia Press, 2003, 85-86. Recente interprofessionele akkoorden vindt men terug op de webstek van de Nationale Arbeidsraad: <http://www.nar-cnt.be>.

Hoofdstuk 3. De verhouding tussen arbeidsmarkt en *flexicurity* (door Ludo Struyven en Tom Vandenbrande)

21. ***Flexicurity* en arbeidsmarkt** – Minder dan dat voor arbeidsrecht het geval is, is het nodig de verschillende componenten van de arbeidsmarkt te expliciteren. Vandaar dat op de volgende pagina meteen wordt overgegaan tot de invulling van de onder randnummer 18 geëxpliciteerde *flexicurity* matrix.

Wel past daarbij de volgende *caveat*: het opzet van deze studie is niet een diepgaande diagnose van de arbeidsmarkt te geven vanuit een *flexicurity*-bril. Dit zou immers een doorlichting vergen van een aantal variabelen in onderlinge samenhang, idealiter met betrekking tot de interactie tussen de drie polen van de Deense "gouden driehoek" (Madsen, 2006): 1) de regelgeving aangaande arbeidsovereenkomsten, aanwerving en ontslag; 2) het actief arbeidsmarktbeleid en 3) het systeem van werkloosheidsuitkeringen. Zoals het Steunpunt WSE in Vlaanderen schrijft naar aanleiding van zijn recente monitoring van de arbeidsmarkt, geven werkzaamheidsgraden en werkloosheidsgraden slechts een partieel beeld van de arbeidsmarkt. Recent is er meer aandacht voor werkbaarheid, kwaliteit van jobs en loopbanen. Bovendien is een analyse van de arbeidsmarkt vanuit *flexicurity*-perspectief meer dan een doorlichting op basis van kwantitatieve doelstellingen. Dergelijke analyse vertrekt vanuit het type arbeidsmarkt dat we wensen voor de toekomst. Het is precies deze visie die momenteel ontbreekt in België. Vandaar dat we ons hier beperken tot een inventarisatie van pijnpunten op basis van de matrix.

	Contractuele segmentering	Ondernemings- <i>flexicurity</i>	Transitiezekerheid	Vaardigheden-tekorten en –discrepanties	Kansen voor werklozen en informele werkers
Contractuele regelingen	<p>-lichte daling van tijdelijke arbeid, omgekeerde trend dan in EU/(komt meer voor in Waals Gewest en Brussel)</p> <p>-beperkte atypische tewerkstelling in België (nachtwerk 4.6%, zondagwerk, 7.8% en ploegenwerk 8.2%)</p> <p>-lichte stijging van aandeel deeltijds werkenden in beroepsbevolking (22% in 2006)</p> <p>-onderscheid tussen arbeiders en bedienden</p> <p>-meer dan 90% van werknemers valt onder een collectieve arbeidsovereenkomst</p>	<p>-inzet van uitzendbanen (dalende trend)</p> <p>-tijdelijke werkloosheid voor arbeiders/in stijgende lijn sinds najaar 2008</p> <p>Tijdelijke werkloosheid voor bedienden ingevoerd in 2009</p> <p>-beperkte inzet van ploegenarbeid(8.2%) in EU-perspectief</p> <p>-verouderde structuur paritaire comités.</p>	<p>-strikte ontslagbescherming voor contracten onbepaalde duur bedienden.</p> <p>-beperkte ontslagbescherming arbeiders</p> <p>-hoge gemiddelde jobanciënniteit</p> <p>-lage arbeidsmarktmobiliteit</p> <p>-lage interregionale mobiliteit</p> <p>-loonspanning tussen jongere en oudere werknemers</p> <p>-uitgebreide tijdskrediet- en (zorg)verlovenregeling</p> <p>-tijdskredietregeling veronderstelt zekere anciënniteit</p> <p>-deeltijds werken gebeurt vooral door vrouwen en reden voor deeltijdwerk is meestal omwille van familiale redenen</p> <p>-loonkloof tussen mannen en vrouwen (in EU perspectief kleine kloof)</p>		<p>-tijdelijke arbeid vooral bij jongeren (15-24) en stuk hoger in Brussel en Waals Gewest, (tijdelijke arbeid als opstap naar een vaste baan, ook voor werklozen)</p>
Levenslang leren strategie	<p>-lage deelname aan opleiding en LLL door laaggeschoolden</p> <p>-hoogopgeleiden nemen meer deel aan opleiding en levenslang leren</p>		<p>-moeilijke overgang onderwijs-arbeidsmarkt, lage instroom van jongeren op de arbeidsmarkt</p> <p>-te lage employability van werknemers om succesvol transitie te kunnen maken</p>	<p>-participatiegraad aan opleidings- en vormingsinitiatieven blijft laag (33%) (stijgt zeer gestaag)</p> <p>-deelname aan LLL 7,2% onder de Europese doelstelling (12,5), regionale verschillen: Brussel best, Waals Gewest laagste score</p> <p>-groep werknemers 50+ neemt minder deel aan permanente vormingsactiviteiten</p> <p>-te laag aandeel van opleidingskosten in loonmassa (zeer gestage stijging)</p> <p>-regionale verschillen m.b.t. opleidingsbudget (Brussel scoort hier beter)</p> <p>-onvoldoende investeringen in R&D en innovatie</p> <p>-ongekwalificeerde uitstroom uit het onderwijs (12%) (licht dalende trend behalve in Brussel maar EU-doelstelling niet bereikt)</p> <p>-afstemming tussen onderwijs en arbeidsmarkt</p>	<p>-lage werkzaamheidsgraad bij ouderen (50-64) 48% stijgt gestaag</p> <p>-Lage werkzaamheidsgraad bij laaggeschoolden (40.5%) en dalende trend</p> <p>-België scoort slecht wat jeugdwerkloosheid betreft (18.8%) in Brussel, Waals gewest ligt dit nog flink hoger 34% en 28% (gestegen t.o.v. 2000)</p> <p>-lichte daling van deelname aan permanente vormingsactiviteiten bij werkzoekenden (lichte stijging bij niet- beroepsactieven)</p>
Actief arbeidsmarkt-beleid	-Hoge werkloosheid bij allochtonen, arbeidsgehandicapten en ouderen (stratificatie op arbeidsmarkt)		-intensievere begeleiding van werklozen door arbeidsbemiddelings-diensten	-lage investering van budget activerende arbeidsmarktmaatregelen voor opleiding (15%)	-regionale verschillen wat werkzaamheidsgraad en werkloosheidsgraad betreft. -hogere werkloosheid in Brussel en Wallonië.
Actief arbeidsmarkt-					-gestage verbetering van werkzaamheidsgraad voor ganse bevolking

	Contractuele segmentering	Ondernemings- <i>flexicurity</i>	Transitiezekerheid	Vaardigheden-tekorten en –discrepanties	Kansen voor werklozen en informele werkers
beleid (vervolg)					<ul style="list-style-type: none"> -licht dalende werkloosheidsgraad (behalve voor 55+ in Brussel) -Hoge werkloosheid bij niet-EU burgers -nationaliteitskloof werkloosheid bedraagt 22.8 (EU27=7.5) kloof neemt af, kloof is veel groter voor vrouwen dan voor mannen - discriminatie op de arbeidsmarkt -lage werkzaamheidsgraad bij niet-EU burgers (38.2) (EU27=58) Vooraf vrouwelijke niet-EU burgers maken inhaalbeweging -nationaliteitskloof werkzaamheid bedraagt 24.7 (EU27=7.2) (kloof neemt af) -hoge werkloosheid bij oudere werknemers(cohorte 55-64 blijft ruim onder EU-gemiddelde) -hoge werkloosheid bij arbeidsgehandicapten, licht stijgend (sterke correlatie met leeftijd) -50.3% van de werklozen is langer dan 12 maanden werkloos (dalende trend) -onduidelijk aanbod van activeringsmaatregelen -weinig zicht op effectiviteit van programma's -hoge kostprijs dienstenchequesysteem -beperkte opleidingsmogelijkheden voor personen in dienstenchequesysteem -grote investering van budget actief arbeidsmarktbeleid in rechtstreekse jobcreatie. -meer jobcreatie voorbij jaren -39% van langdurig werklozen zit in een activeringsmaatregel -goede uitstroomresultaten opvolgingsbeleid werklozen (vooral bij groep langdurig werklozen)
Sociaal zekerheidsbestel	<ul style="list-style-type: none"> -verschillend sociaal zekerheidsstelsel voor zelfstandigen en werknemers en overheidspersoneel. -verschillen in sociale rechten tussen arbeiders/werknemers m.b.t. uitkeringen voor ziekte. -periodes van tijdskrediet en loopbaanonderbreking worden (gedeeltelijk) gelijkgesteld aan tewerkstelling -opbouw van sociale zekerheidsrechten staat los van contracttype (tijdelijk-vast) 				<ul style="list-style-type: none"> -hoge loonkost -hoge belasting op lage inkomens (85)(gemiddeld aandeel van het bruto inkomen dat wegvalt door belasting, sociale zekerheidsbijdragen wanneer een persoon de overgang maakt van werkloosheid naar werk aan 67% van APW loon) -hoge uitkeringsafhankelijkheid -werkloosheidsval -weinig 'working poor' - vrij hoge minimumlonen -hoge armoede bij jobless households -beperkte werkervaring bij langdurige uitkeringstrekkers

Hoofdstuk 4. Selectie van te bestuderen elementen van het Belgische arbeidsrecht en de Belgische arbeidsmarkt

22. **Criteria voor selectie-** Zoals aangegeven is het in het kader van dit onderzoek niet mogelijk om de verhouding tussen arbeidsrecht, *flexicurity* en arbeidsmarkt exhaustief diepgaand te onderzoeken. Vandaar dat slechts een aantal elementen van de bovenvermelde arbeidsrecht-*flexicurity* matrix eerder summier zullen worden behandeld.

Om tot een verantwoorde selectie te komen, zijn daarbij de volgende criteria gehanteerd:

- Slechts vakken van de *flexicurity* matrix die zowel voor het arbeidsrecht als voor de situatie op de Belgische arbeidsmarkt significant zijn, komen in aanmerking;
- Er wordt gezocht naar een *flexicurity*-representatieve selectie, dat wil zeggen dat er wordt gestreefd naar een selectie waarin vakken van zowel de verschillende *flexicurity* pijlers als van de verschillende *flexicurity*-trajecten worden behandeld en dat zowel elementen waar de Belgische arbeidsmarkt goed scoort als elementen waar de Belgische arbeidsmarkt slecht scoort mee worden in overweging genomen;
- Aangezien het daarenboven ook de bedoeling is de werking van het sectoraal sociaal overleg mee te nemen in dit onderzoek naar de verhouding tussen *flexicurity* en arbeidsrecht, is er daarenboven naar gestreefd enkele componenten van arbeidsrecht in overweging te nemen waar de sectorale reglementering van belang is;
- Ten slotte is als criterium in aanmerking genomen dat minstens één van de te onderzoeken componenten betrekking moet hebben op een component waar een grote divergentie bestaat tussen de regio's wat arbeidsmarktsituatie betreft enerzijds en waar aspecten van arbeidsrecht zijn gedefederaliseerd anderzijds.

23. **Algemeen resultaat** – Op grond van die criteria komt in elk geval geen enkel vak van de *flexicurity* pijler “Sociaalzekerheidsregelingen” in aanmerking.

Van de overblijvende 12 vakken, nemen we de volgende vijf in aanmerking:

- 1) Het vak op het snijpunt tussen contractuele regelingen en contractuele segmentering;
- 2) Het vak op het snijpunt tussen contractuele regelingen en ondernemings*flexicurity*;
- 3) Het vak op het snijpunt tussen contractuele regelingen en transitie zekerheid;
- 4) Het vak op het snijpunt tussen levenslang leren strategie en vaardigheden-tekorten en – discrepanties;
- 5) Het vak op het snijpunt tussen actief arbeidsmarktbeleid en kansen voor werklozen en informele werkers.

Schematisch wordt dat als volgt voorgesteld:

	Contractuele segmentering	Ondernemings- <i>flexicurity</i>	Transitie-zekerheid	Vaardigheden-tekorten en – discrepanties	Kansen voor werklozen en informele werkers
Contractuele regelingen	C1	C2	C3		
Levenslang leren strategie				L4	
Actief arbeidsmarktbeleid					A5
Socialezekerheidsregelingen					

24. Verdere concretisering van de materiële selectie – De vijf aldus geselecteerde vakken moeten voor een voldoende afbakening van het onderzoek verder beperkt worden.

Twee mogelijke pistes dienen zich aan: ofwel beperkt het onderzoek zich tot maximum drie van de geselecteerde vakken, ofwel behandelt het onderzoek elk van de vijf geselecteerde vakken slechts gedeeltelijk.

Met het oog op de tweede piste, kan opgemerkt worden dat vanuit de arbeidsrecht-*flexicurity*-arbeidsmarkt matrices de verschillende geselecteerde vakken in elk geval de volgende thema's bevatten:

- C1: schijnzelfstandigheid en typische versus atypische arbeid;
- C2: werknemersparticipatie, arbeidstijd, *ius variandi* en de verhouding schorsing/beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
- C3: de transitie privé-werk en de transitie job-job;
- L4: de verhouding onderwijs-arbeidsmarkt, de problematiek van de deelname aan opleiding en de problematiek van de verdeling van de kosten voor opleiding
- A5: regionale verschillen tussen arbeidsmarkten en de discriminatieproblematiek.

Om met de beschikbare middelen een zo volledig mogelijk palet te behandelen in het licht van de hierboven vermelde criteria, werd overwogen om bij het volgen van de tweede piste de volgende elementen in het volgende deel van dit onderzoek te betrekken:

- C1: typische versus atypische arbeid;
- C2: verhouding schorsing/beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
- C3: de transitie privé-werk;
- L4: de problematiek van de deelname aan opleiding
- A5: regionale verschillen tussen arbeidsmarkten.

Zou de eerste piste gevolgd worden, dan werd overwogen de vakken **C1**, **C3** en **A5** te behandelen.

Om een ruimer beeld te krijgen, werd beslist de tweede piste te volgen.

Daarbij zal niet voor elk van de cellen een sectoraal onderzoek en/of een onderzoek naar regionale verschillen gebeuren. Dergelijk onderzoek zal zich beperken tot die componenten van het arbeidsrecht waar dat het meest relevant is.

Concreet betekent dat dat in beginsel enkel voor cel A5 een regionale aspecten mee in overweging genomen worden. Enkel voor cellen C1, C2, C3 en L4 gebeurt een sectoraal onderzoek, en dat enkel voor die onderdelen (arbeidsrecht – arbeidsmarkt) waar het van belang is.

25. Selectie van relevante sectoren – De sectoren worden geselecteerd rekening houdend met de volgende criteria:

- Spreiding: industrie, bouw, diensten, non-profit;
- Organisatorisch: omgang met capaciteitsschommelingen;
- Aanwezigheid van mannen en vrouwen;
- Het al dan niet gebruiken van contracten voor bepaalde tijd/tijdelijke contracten.

Op grond van die criteria worden de volgende sectoren in het onderzoek betrokken:

- Metaal: paritaire comités 111 (metaal-, machine- en elektrische bouw) en 209 (bedienden der metaalfabrikatennijverheid);
- Bouw: paritair comité 124 (bouwbedrijf);
- Distributie: paritair comité 119 (handel in voedingswaren), 201 (zelfstandige kleinhandel), 202 (kleinhandel in voedingswaren), 311 (grote kleinhandelszaken), 312 (warenhuizen);
- Banksector: paritair comité 310;
- Bewaking: paritair comité 317 (bewakings- en/of toezichtsdiensten);
- Ziekenhuizen: paritair comité 330 (gezondheidsinrichtingen en -diensten).

Deel III. *Flexicurity*-analyse van de band tussen arbeidsrecht en de Belgische arbeidsmarkt

26. **Methodologische overwegingen bij deel 3** – Nu de begrippen arbeidsrecht en *flexicurity* zijn toegelicht, en de banden tussen arbeidsrecht, arbeidsmarkt en *flexicurity* zijn blootgelegd, vangt dit deel aan met de studie van de zonet geselecteerde aspecten van arbeidsrecht en arbeidsmarkt die raakpunten vertonen met het *flexicurity* gedachtengoed.

Om precies de (potentiële) gevolgen voor het arbeidsrecht van de lezing van de geselecteerde aspecten van de arbeidsmarkt en het arbeidsrecht doorheen de *flexicurity* bril te kunnen inschatten, worden idealiter volgende stappen gevolgd.

Eerst wordt bepaald welke de precieze *flexicurity* sterktes en zwaktes van de actuele Belgische arbeidsmarkt in de geselecteerde cellen zijn en welke concrete positieve arbeidsrechtelijke normen voor *flexicurity* van belang zijn.

Flexicurity kan dan op twee wijzen een effect hebben op het arbeidsrecht. Ofwel leidt het lezen van het arbeidsrecht doorheen een *flexicurity* bril tot de identificatie van *juridisch-theoretische flexicuritysterktes en -zwaktes* binnen het arbeidsrecht, ofwel leidt kennis van de situatie op de arbeidsmarkt tot de identificatie van *sociopraktische flexicuritysterktes en -zwaktes* in de werking van onze arbeidsmarkt, op grond waarvan aanspraken ten aanzien van het arbeidsrecht worden geformuleerd.

Klassiek wordt vanuit *flexicurity* vooral de tweede weg gevolgd: men bestudeert de arbeidsmarkt en formuleert ten aanzien daarvan aanspraken ten opzichte van het arbeidsrecht. Typevoorbeeld is vanuit de vaststelling dat er onvoldoende mobiliteit is op de arbeidsmarkt de rechtseis formuleren dat het ontslagrecht moet *geflexibiliseerd* worden.

Dit onderzoekt volgt de beide wegen, onder meer omdat het precies de bedoeling is de mogelijke impact van *flexicurity* op in het bijzonder het arbeidsrecht te onderzoeken.

Vanuit theoretisch oogpunt zouden de sterktes en de zwaktes onderling exclusief moeten zijn. Gelet op het omvattend karakter van het *flexicurity* concept⁵⁴ is het, vooral bij de identificatie van de *juridisch-theoretische sterktes en zwaktes*, niet uitgesloten dat een bepaald aspect van het arbeidsrecht vanuit theoretisch oogpunt tegelijk een sterkte en een zwakte is. Voorts is het ook niet bij voorbaat evident dat het mogelijk is om gegevens over de arbeidsmarkt als sterkte of zwakte te bestempelen in het licht van *flexicurity*.

Ofwel vallen de *juridisch-theoretische* en de *sociopraktische sterktes en zwaktes* samen, ofwel is dat niet het geval.

Als men dan ook nog in overweging neemt dat het mogelijk is dat over bepaalde *juridisch-theoretische sterktes en zwaktes* geen *sociopraktische* gegevens beschikbaar zijn, terwijl het omgekeerde eerder onwaarschijnlijk is, en als men aanneemt dat voor de oplossing van sommige sterktes en zwaktes op de arbeidsmarkt het arbeidsrecht irrelevant is, dan is het mogelijk op voorhand aan te geven dat de *flexicurity*relaties tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt die dit hoofdstuk zal blootleggen schematisch aan in principe één van de volgende situaties zouden moeten voldoen,

⁵⁴ Niet ten onrechte wordt het concept *flexicurity* door sommigen een 'holistisch' concept genoemd. Zie bijv. M. DE VOS, "Perspectief op oorsprong, realiteit en duurzaamheid van flexizekerheid" in X (ed.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber amicorum prof. dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (729), 738.

naargelang men vertrekt vanuit het perspectief van het arbeidsrecht (schema 1) of vanuit het perspectief van de arbeidsmarkt (schema 2):

Schema 1	1.1	1.2	1.3	1.4	1.5	1.6
Arbeidsrecht/<i>flexicurity</i>	+	+	+	-	-	-
Arbeidsmarkt/<i>flexicurity</i>	+	-	?	+	-	?

Schema 2	2.1	2.2	2.3	2.4	2.5	2.6
Arbeidsmarkt/<i>flexicurity</i>	+	+	+	-	-	-
Arbeidsrecht/<i>flexicurity</i>	+	-	n	+	-	n

In de schema's staat een '+' voor een sterkte, een '-' voor een zwakte, een '?' voor gebrek aan gegevens over de arbeidsmarkt en een 'n' voor neutraliteit van het arbeidsrecht.

Voor de cellen 1.1 en 2.1 geldt in het licht van dit onderzoek dat zich noch aan de inhoud noch aan de handhaving van het arbeidsrecht wijzigingen opdringen. Voor de cellen 1.2, 1.4, 2.2 en 2.4 zijn de mogelijke conclusies dubbelzinnig. Ofwel is er een probleem op het vlak van de handhaving van het arbeidsrecht, ofwel is er een fundamenteeler probleem: er is op het betreffende punten slechts een heel zwakke of zelfs geen band tussen het arbeidsrecht en de performantie van de arbeidsmarkt. Mogelijk moet bijkomend onderzoek dat uitwijzen. Voor de cellen 1.3 en 1.6 is in elk geval bijkomend onderzoek nodig wil men de *flexicurity*band tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt kunnen expliciteren. In de mate dat zo'n onderzoek niet mogelijk is, zijn de cellen 1.5 en 2.5 erg dienstig. Voor de betreffende cellen kan een band tussen *flexicurity* en arbeidsrecht voorondersteld worden. Op grond daarvan worden mogelijke aanpassingen van het arbeidsrecht overlopen en tegen de achtergrond van de eenheid van het recht gesuggereerd. Opvolging van de ontwikkeling van de arbeidsmarkt laat dan voorzichtige conclusies over de relatie tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt mogelijk. De cellen 2.3 en 2.6 leiden tot de conclusie dat arbeidsrecht geen bijdrage levert of zal kunnen leveren tot een goede prestatie of verbetering van de prestatie van de arbeidsmarkt.

Hoofdstuk 1. Typische arbeid versus atypische arbeid in België in het licht van *flexicurity* (C1)

§ 1. Typische arbeid versus atypische arbeid: de situatie op de Belgische arbeidsmarkt (door Tom Vandenbrande)

I. ATYPISCHE ARBEIDSCONTRACTEN: ALGEMEEN

27. Het Steunpunt WSE/WAV omschrijft atypische arbeid (in haar Jaarboek 2001) als pendant van typische arbeid. “Typische arbeid wordt omschreven als een vaste, voltijdse baan, die steeds volgens eenzelfde uurschema verloopt. Atypische arbeid is wat daarvan afwijkt. Vrij algemeen worden drie vormen van atypische arbeid onderscheiden: tijdelijk werk, deeltijdarbeid en werken in afwijkende uurroosters.”

Het globaal aandeel atypische arbeid wordt berekend binnen het totaal van de groep loontrekkenden tussen 15 en 64 jaar, en heeft betrekking op wie in één of meerdere atypische arbeidsvormen is tewerkgesteld. Het aandeel typische arbeid is het complement ervan. Loontrekkenden die tijdens de referentieweek minder uren werkten dan gewoonlijk omwille van vakantie, zwangerschap, ziekte of loopbaanonderbreking worden niet verondersteld volgens een atypisch uurrooster te werken.

Onder tijdelijke arbeid wordt elk contract begrepen dat niet van onbepaalde duur is (privé) of kadert in de vastheid van betrekking (overheid). Werken in ‘afwijkende werktijden’ wordt begrepen als avondwerk (19-23 uur), nachtwerk (23-5uur), zaterdagwerk en zondagwerk. Het gaat hier om loontrekkenden die aangeven gedurende een maand ooit in deze afwijkende werktijden te hebben gewerkt.

Het Steunpunt WAV stelde anno 2000 vast dat ongeveer de helft van alle werknemers reeds in een of ander atypische vorm van arbeid tewerkgesteld was., hetzij tijdelijk, hetzij deeltijds, hetzij in een job met afwijkende uren, hetzij een combinatie van een van deze drie. Vooral het werken in afwijkende uurroosters kwam veel voor. Werken in deeltijdarbeid volgt op de tweede plek, tijdelijke arbeid komt het minst vaak voor. Het aandeel werknemers in atypische arbeidsvormen was tussen 1995 en 2000 toegenomen. De vaststelling dat de helft van de werknemers in een dergelijke situatie werkte, deed de onderzoekers dan ook de vraag stellen in welke mate men nog moet spreken van ‘atypische arbeid’. Atypische arbeid blijkt steeds meer gemeengoed (of typischer) te worden op de arbeidsmarkt.

II. ATYPISCHE ARBEID ANNO 2009

28. Het aandeel atypische arbeid is in het laatste decennium niet verminderd. Het werken in tijdelijke contracten verminderde licht tussen 2000 en 2006. Daartegenover stond dat het aantal uitzendkrachten systematisch bleef toenemen in het eerste decennium van de 21e eeuw. Volgens Federgon lag de ‘penetratiegraad’ van uitzendarbeid in 2000 op 2,10%. In 2006 was dit aandeel van uitzendarbeid in de totale loontrekkende bevolking toegenomen tot 2,46%.

Het werken in atypische uren bleef min of meer stabiel: zondagwerk en avondwerk namen in beperkte mate toe, ploegenarbeid verminderde licht. Het aandeel deeltijds werkenden nam daarentegen duidelijk toe. Ondertussen werkt meer dan één vijfde van alle loontrekkenden deeltijds. Deeltijdarbeid blijft een hoofdzakelijk vrouwelijke aangelegenheid. Van de mannen werkt slechts 7% deeltijds, tegenover meer dan 40% van de vrouwen op de arbeidsmarkt. Bij vrouwen is deze keuze vaak

ingegeven om de combinatie arbeid-gezin in balans te brengen, bij mannen spelen andere redenen een rol als reden voor het opnemen van een deeltijdse baan.

Aandeel werknemers in atypische arbeidscontracten (België, 2000-2006)

	2000	2002	2004	2006	2008
Tijdelijke arbeid	9.1	8.1	8.7	8.7	8.3
Uitzendarbeid*	2.1	1.9	2.1	2.5	2.5
Zondagwerk	6.7	6.8	7.2	7.8	.
Avondwerk	10.8	11.0	11.7	12.0	.
Nachtwerk	4.5	4.3	4.3	4.6	.
Ploegenarbeid	8.9	9.0	9.3	8.6	.
Deeltijdarbeid	18.9	19.1	21.4	22.2	22.6

* Penetratiegraad van uitzendarbeid binnen de totale loontrekkende werkgelegenheid
Bron: EAK, Eurostat LFS (Bewerking Steunpunt WSE); Eurostat; Federgon

III. BELGIË IN EUROPA

29. Het aandeel deeltijds werkenden in België ligt hoger dan het Europees gemiddelde. Soms is een deeltijdse baan geen vrijwillige keuze van de werknemer, en wordt door de werkgever slechts een deeltijdse job aangeboden. De grote meerderheid van de deeltijds werkenden kiest evenwel zelf voor een deeltijds engagement op de arbeidsmarkt, en kan op die manier de verzoening tussen verwachtingen in de professionele en privé sfeer realiseren. Daarnaast beschikt de Belgische werknemer ook nog over een aantal mogelijkheden om via thematische verloven de loopbaan gedurende een in de tijd beperkte mate te onderbreken. Tot op zekere hoogte is er voor individuele werknemers dus flexibiliteit mogelijk in het vormgeven van de arbeidsrelatie en de loopbaan.

Ook werkgevers kunnen verschillende instrumenten hanteren om flexibiliteit in de arbeidsinzet te organiseren. Het aandeel tijdelijke arbeid en het aandeel werknemers in ploegenarbeid ligt in België lager dan gemiddeld in Europa. Als flexibiliteitsinstrument hanteren Belgische organisaties iets vaker overwerk: het aandeel van overwerk (niet in de tabel hoger) ligt op een gemiddeld Europees niveau. In België is volgens de arbeidskrachtentelling (Eurostat LFS) 13.5% betrokken bij overwerk. Vooral het VK, Nederland en Oostenrijk scoren hoger, andere landen hebben een vergelijkbaar of lager niveau van overwerk (Huys, 2008).

De Belgische werkgever kan door middel van de tijdelijke werkloosheid evenwel een mooie brug maken tussen de zekerheid (van een geschoolde groep arbeidskrachten ter beschikking te hebben) en flexibiliteit (om die in tijden met minder werk niet te moeten inzetten). Belgische werkgevers kunnen bij een economische krimp werknemers tijdelijk in de werkloosheid onderbrengen. Tot voor kort werd deze regeling enkel voor arbeiders toegelaten, sinds kort kunnen ook bedienden door middel van tijdelijke werkloosheid gedurende een periode op initiatief van de werkgever op non-actief geplaatst worden.

Deze typering geeft aan dat individuele werknemers in België relatief veel vrijheid krijgen om de flexibiliteit op de arbeidsmarkt aan te wenden om hun eigen loopbaan naar wens vorm te geven, en dat ook werkgevers over interessante instrumenten beschikken om voldoende flexibiliteit in de arbeidsinzet te hebben.

Europees onderzoek op basis van werkgeversdata (en dus niet noodzakelijk volledig conform met het profiel dat we hoger schetsten op basis van werknemersdata) maakt dit profiel nog iets scherper, en

stelt dat België behoort tot een groep landen die flexibiliteit hoofdzakelijk invult naar de wensen van werkgevers.

De manier waarop flexibiliteit op de arbeidsmarkt wordt gecreëerd blijkt immers sterk afhankelijk van de lokale context, door een nationaal kader (Chung e.a., 2007).

Zo vinden we in Scandinavische landen doorgaans veel flexibiliteit, die vaak vertrekt van de verwachtingen van werknemers. Men vindt er vooral deeltijd, het gebruik van flexibele uren, of een loopbaanmodel waarin veel individuele invulling mogelijk is. In België ligt het globale niveau van flexibiliteitsgebruik iets lager, en staat de aanwezige flexibiliteit in organisaties vooral ten dienste van werkgevers. In deze groep van landen gebruiken werkgevers er meestal meer ploegenarbeid of ongewone werkuren, zijn er veel tijdelijke contracten, en worden vaker overuren ingezet om een flexibele inzet van het personeel te realiseren. Zoals eerder gesteld vermoeden we dat België ten gevolge van het beleid rond overuren en tijdelijke werkloosheid in deze cluster wordt ondergebracht.

Flexibiliteitsprofiel per land

	Karakteristieken	Landen
Noord-Europese landen	Veel flexibiliteit, georiënteerd op de werknemer	FI, SOCIETAS EUROPAEA
Centraal-Europa 1	Hoog/gemiddeld niveau van flexibiliteit, georiënteerd op de werknemer	CZ, DK, LV, NL, PL, UK
Centraal-Europa 2	Laag/gemiddeld niveau van flexibiliteit, georiënteerd op de werkgever	AT, BE, FR, DE, IE, LU, SI
Zuid-Europese landen	Weinig flexibiliteit, vooral in functie van werkgevers	CY, HU, EL, IT, ES, PT

Bron: ESWT, 2004-2005 (EuroFound: Working time flexibility in European companies, 2007)

IV. FLEXIBILITEIT IN DE BELGISCHE SECTOREN

Cijfers over atypische arbeid in Belgische sectoren zijn schaars. We brengen enkele bronnen samen, en proberen op basis van dit selectief beeld een kort profiel van de manier waarop flexibiliteitsinstrumenten gebruikt worden in de geselecteerde PC's op te stellen.

Aandeel deeltijdarbeid per PC (België, 2008)

	Aantal DTA	Aantal werknemers	Aandeel
PC 111 Machinebouw	14580	151954	9.6
PC 209 Metaalfabriekenindustrie	8302	70002	11.9
PC 124 Bouwnijverheid	6565	164383	4.0
PC 121 Schoonmaak	24885	37909	65.6
PC 310 Banken	17741	64867	27.3
PC 317 Bewaking	1948	13548	14.4
PC 330 Ziekenhuizen	121446	208735	58.2
PC 201/202/311 Kleinhandel	90316	176662	51.5
PC xxx Overheid	200861	680625	29.5
Totaal	958065	3367228	28.5

Bron: DMFA, Steunpunt WSE, Bewerking HIVA

Op basis van RSZ-data kan het aandeel deeltijdarbeid in de Belgische Paritaire Comit es bepaald worden. Onder de sectoren die we in deze studie onder de loupe nemen wordt deeltijdarbeid

veelvuldig toegepast in de schoonmaak en de ziekenhuizen. In deze sectoren werkt meer dan de helft van het personeel deeltijds.

De metaalsectoren en de bouwsector hebben het tegengestelde profiel, daar werkt negen op tien werknemers voltijds. Ook in de bewaking ligt het aandeel van deeltijdarbeid met 14.4% relatief laag. De banksector en de overheid hebben een gemiddeld aandeel deeltijds werkenden.

Voor het gebruik van andere flexibiliteitsinstrumenten zijn er geen populatiegegevens beschikbaar. Een zeer partieel beeld kan verkregen worden met gegevens van de Loonwijzergegevens, een webenquête bij werknemers die o.a. peilt naar arbeidsvoorwaarden en –omstandigheden. We weerhouden volgende indicatoren: het aandeel tijdelijke of uitzendcontracten, het aandeel werknemers dat in een ploegensysteem werkt, het aandeel werknemers dat regelmatig overwerkt of zijn uurrooster op initiatief van de werkgever ziet veranderen, en het aandeel weekendwerk.

Volgende waarschuwing is nog op zijn plaats vooraleer de gegevens te interpreteren. De gegevens zijn niet representatief, en laten enkel toe een algemeen beeld te krijgen van de manier waarop sectoren verschillende instrumenten gebruiken. Vooral de resultaten m.b.t. PC 121 (47 respondenten) en PC 317 (79 respondenten) moeten omwille van het beperkt aantal respondenten met de nodige reserves geïnterpreteerd worden.

Gebruik van flexibiliteitsinstrumenten per PC (België, 2008)

	Tijdelijk /interim-contract	Ploegen-arbeid	Overwerk / wg verandert uurrooster	Weekend-werk	Aantal respondenten
PC 111 Machinebouw	3.5	36.8	23.5	20.5	579
PC 209 Metaalfabrikatenind.	4.5	15.3	34.2	14.5	372
PC 124 Bouwnijverheid	4.7	17.7	26.0	16.1	336
PC 121 Schoonmaak	10.5	43.5	42.9	11.8	47
PC 310 Banken	3.6	18.7	32.3	17.9	564
PC 317 Bewaking	1.4	73.7	58.5	78.6	79
PC 330 Ziekenhuizen	7.2	60.2	30.6	52.4	681
PC 201/202/311 Kleinhandel	2.9	45.0	37.2	68.5	225
Totaal van deze PARITAIR COMITÉ's	4.8	35.1	30.6	52.4	2658

Bron: Loonwijzer, Bewerking HIVA

Tijdelijke arbeid komt in deze sectoren relatief weinig voor. Enkel de schoonmaak en in iets mindere mate de ziekenhuizen maken gebruik van tijdelijke contracten om flexibiliteit in de arbeidsinzet te beheersen. Ploegenarbeid wordt veel vaker aangewend om een flexibele arbeidsorganisatie te ontwikkelen. In ziekenhuizen en de bewakingssector werkt meer dan de helft in een ploegensysteem, en ook in de schoonmaak en de machinebouw zijn heel wat werknemers in ploegensystemen ingeschakeld. Overuren zijn een vrij algemeen ingeburgerde manier om met productieschommelingen om te springen. In elke sector moet ongeveer een derde van de werknemers nu en dan overwerken. De bewaking en de schoonmaak hebben iets grotere aandelen (maar daar zijn ook de gegevens iets minder betrouwbaar, zie hoger). Weekendwerk, ten slotte, komt vooral in de bewaking en de ziekenhuissector voor.

Gegevens uit het PASO-onderzoek met betrekking tot het gebruik van flexibiliteit in sectoren (maar niet noodzakelijk per Paritair Comité) kunnen het hoger geschetste beeld aanvullen. We merken hier dat industriële sectoren en de bouwsector in hoofdzaak gebruik maken van tijdelijke werkloosheid bij het opvangen van een daling in de vraag. Verder wordt het algemeen gebruik van overwerk bij een stijging van de vraag, en het belang van ploegenarbeid in de werkorganisatie in ziekenhuizen bevestigd.

Gebruik van flexibiliteit door organisaties per sector (Vlaanderen, 2002)

	Bij een daling in de vraag	Bij een stijging in de vraag
Metaal en Electronica	1. Tijdelijke werkloosheid (79.8%) 2. Werknemers in opleiding sturen (28.1%) 3. Inzet uitzendkrachten (19.5%)	1. Inzet uitzendkrachten (77.1%) 2. Overwerk (70.1%) 3. Inzet jobstudenten (37.5%)
Bouw	1. Tijdelijke werkloosheid (93.7%) 2. Werknemers in opleiding sturen (30.9%) 3. Geen flexibiliteitsmaatregelen (12.6%)	1. Overwerk (42.0%) 2. Inzet collega's / interne pool (40.0%) 3. Geen flexibiliteitsmaatregelen (34.7%)
Financiële en zakelijke diensten	1. Werknemers in opleiding sturen (40.2%) 2. Geen flexibiliteitsmaatregelen (37.8%) 3. Variabele arbeidstijden (35.5%)	1. Overwerk (56.5%) 2. Aantrekken extra tijdelijk personeel (45.9%) 3. Inzet jobstudenten (42.5%)
Gezondheidszorg	1. Variabele arbeidstijden (38.0%) 2. Inzet van collega's / interne pool (35.7%) 3. Deeltijdarbeid werken (28.3%)	1. Inzet collega's / interne pool (45.5%) 2. Overwerk (55.1%) 3. Inzet jobstudenten (45.0%)

Bron: PASO

In PC 111 (arbeiders in de machinebouw) is het voltijds vast contract nog steeds de norm. Deeltijdwerk en tijdelijke contracten komen er niet veel voor. Flexibiliteit wordt er georganiseerd door middel van ploegenarbeid, die ook vaak in het weekend doorwerken. Wanneer de vraag terugvalt, gebruikt de sector bij voorkeur tijdelijke werkloosheid. Zo kan gedurende korte periode een productieschommeling overbrugd worden, en behoudt men de zekerheid dat dezelfde productieploeg na zekere tijd opnieuw aan de slag kan in hetzelfde bedrijf.

PC 209 (bedienden in de metaalfabrikatenindustrie) heeft een gelijkaardig profiel. Deze bediendensector gebruikt wel iets meer atypische contracten als deeltijdarbeid en tijdelijke contracten voor werknemers. De bedienden werken ook minder vaak in ploegen, en overwerk komt er iets frequenter voor.

PC 124 (bouwsector) is de sector met het meest 'typische' profiel. Geen van de aangegeven atypische arbeidsvormen is er prominent. Men valt ook hoofdzakelijk terug op tijdelijke werkloosheid ingeval er geen werk voor de arbeiders is.

PC 121 (schoonmaak) is zowat het tegenbeeld en gebruikt alle mogelijke atypische, flexibele vormen van tewerkstelling. Twee derde van de werknemers heeft er een deeltijds contract, en tijdelijke tewerkstelling komt er meer voor dan in andere sectoren. Bovendien werken deze werknemers in ploegenstelsels, en is overwerk er niet abnormaal.

PC 310 (banksector) is net als de bouwsector een sector met vooral 'typische' contracten. Deeltijdarbeid komt er niettemin relatief veel voor, wat door het grote aandeel vrouwelijke werknemers kan verklaard worden. Ook verwachten banken dat werknemers overwerken in het geval er een periode met meer opdrachten voorkomt.

PC 317 (bewaking) heeft een zeer flexibel profiel op vlak van temporele flexibiliteit. Men werkt er in ploegensystemen, en kan weekend- en overwerk niet vermijden. Wel ligt het aandeel van deeltijdarbeid er een stuk lager dan in de schoonmaak.

PC 305/330 (ziekenhuizen) werkt net als de schoonmaaksector met heel wat deeltijdse contracten. Dat kan ten dele verklaard worden door het vrouwelijk profiel van de sector, maar ook door de wensen van arbeidsorganisaties om voor bepaalde functies en in periodes van beperkte vraag medewerkers deeltijds in te schakelen. De medewerkers werken er in grote mate in ploegensystemen, en moeten ook in het weekend werken om de dienstverlening te garanderen.

Ook PC 201/202/311 (kleinhandel) moet gedurende langer dan een werkdag dienstverlening garanderen voor klanten. Men werkt er in ploegen en in het weekend. Deze vrouwelijke sector kent zeer veel deeltijds werk.

§ 2. Typische arbeid versus atypische arbeid in het Belgisch arbeidsrecht

I. INLEIDING

30. De begrippen typische en atypische arbeid – Typische arbeid en atypische arbeid zijn als zodanig geen juridische begrippen. Gelet op de historiek en de redactie van de arbeidswetgeving zou men wel kunnen gewag maken van een ideaaltypische arbeid. Ideaaltypische arbeid is dan de voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de inrichting van de werkgever.

In het licht van die ideaaltypische arbeidsverhouding, is de atypische arbeid dan de arbeidsverhouding die niet voor onbepaalde tijd is, de arbeidsverhouding die deeltijds is of de arbeidsverhouding buiten de inrichting van de werkgever.

Hieronder komen dan ook de arbeidsrechtelijke posities van personen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de ruime zin en van personen met een arbeidsovereenkomst voor deeltijds werk enerzijds en van de personen die in de inrichting van de werkgever werken en zij die daarbuiten werken anderzijds aan bod.

II. RECHTSTREEKS RELEVANTE REGELINGEN

31. De rechtsnormen die rechtspositie van typische en atypische werkers bepalen – Daarbij gelden als rechtstreeks relevante wetten:

- De Arbeidsovereenkomstenwet en diens uitvoeringswetgeving;
- De Uitzendarbeidswet en diens uitvoeringswetgeving;
- De Wet 5 juni 2002 discriminatie werknemers arbeidsovereenkomst bepaalde tijd;
- CAO nr. 85 telewerk;
- CAO nr. 35 deeltijdse arbeid;
- De Programmawet 22 december 1989;
- De Buurtdienstenwet en diens uitvoeringsreglementering;
- Het Decreet private arbeidsbemiddeling en diens uitvoeringswetgeving.

In de betreffende reglementering worden geregeld:

- de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd;
- de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en voor duidelijk omschreven werk;
- de vervangingsovereenkomst;
- de arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid;
- de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid;
- de arbeidsovereenkomst voor huisarbeid;
- de arbeidsovereenkomst voor telewerk;
- de arbeidsovereenkomst dienstencheques.

De verdere analyse in dit deel wordt tot de betreffende overeenkomsten beperkt.

Om concreet de rechtspositie en de arbeidsrechtelijke bescherming van atypische arbeiders te kunnen bepalen, zijn behalve de vermelde wetten grote delen van het arbeidsrecht van belang, zoals de regels omtrent de organisatie van het ondernemingsoverleg, regels omtrent de herstructurering van ondernemingen, ... De betreffende regelingen komen hierna aan bod voor zover dat in het kader van het onderzoek nodig is.

III. ASPECTEN VAN DE REGELINGEN IN HET LICHT VAN *FLEXICURITY*

32. Schets van de regelingen in het licht van *flexicurity*: afbakening – Voor een substantiële bespreking van de relevante arbeidsrechtelijke regelingen is binnen deze studie geen plaats. Er weze daarvoor verwezen naar de algemene handboeken arbeidsrecht.

Ten einde te bepalen welke bepalingen voor dit onderzoek het meest belangrijk zijn, wordt nagegaan welke aspecten van de betreffende regelingen *flexicurity*relevant zijn. Gelet op de uitgestrektheid van het *flexicurity* concept is het een onbegonnen zaak in het kader van deze studie op voorhand alle mogelijke vragen die vanuit *flexicurity* in het geselecteerde thema van cel C1 kunnen gesteld worden, te formuleren, laat staan te behandelen.

Een selectie dringt zich op. Om tot een dergelijke selectie te kunnen komen, zijn er drie belangrijke aanknopingspunten: de gemeenschappelijke *flexicurity*-beginselen, de verschillende *flexicurity*-trajecten en ten slotte de conclusies van de Raad van de EU over *flexicurity* in tijden van crisis. De betreffende documenten laten toe om de meest relevante *flexicurity* vragen in het kader van de verhouding tussen typische en atypische arbeid te formuleren.

Op grond van de gemeenschappelijke *flexicurity*-beginselen zijn de volgende vragen te beantwoorden:

- Stimuleren de betreffende regels een verkleining van de kloof tussen *insiders* en *outsiders* op de arbeidsmarkt?
- Worden zowel interne als externe mobiliteit sociaal beschermd of worden zij eerder verhinderd door de regels inzake typische en atypische arbeid?

De nota van de Commissie met uitwerking van de diverse *flexicurity*-trajecten leidt tot volgende vragen:

- Genieten de werknemer met een atypische arbeidsverhouding een adequate bescherming?
 - Hebben werknemers met een atypische arbeidsverhouding recht op gelijke beloning?
 - Geldt een minimaal aantal werkuren voor oproepwerknemers?
 - Hebben de betreffende werknemers goede secundaire arbeidsvoorwaarden?
 - Geldt toegang tot opleiding ook voor deze werknemers?
 - Hebben de betreffende werknemers recht op aansluiting bij beroepspensioenfondsen?
 - ...
- Zijn er wettelijk maatregelen en collectieve arbeidsovereenkomsten die het gebruik van opeenvolgende niet-standaardovereenkomsten beperken en de tijdige overstap naar betere arbeidsovereenkomsten bevorderen?
- Is het ter betere realisatie van geleidelijke groei naar betere contractuele voorwaarden aangewezen atypische arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd af te schaffen en te voorzien dat alle werknemers van bij aanvang een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd hebben, waar dan meer gebruik gemaakt wordt van absolute anciënniteitsmechanismen om de bescherming uit te breiden?
- Is het nodig de regels voor economische ontslagen bij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd te heroverwegen, met het oog op minder bureaucratie, kortere procedures, meer transparantie en een proces dat meer zekerheid biedt?

Uit de conclusies van de Raad van de Europese Unie over *flexicurity* in tijden van crisis kunnen de volgende voor dit deel van het onderzoek relevante vragen worden gedistilleerd:

- Wordt de noodzaak om personen met deeltijdse arbeidsovereenkomsten of andere flexibele vormen van tewerkstelling (her)op te leiden of ze bijkomende vaardigheden bij te brengen gerealiseerd?
- Draagt het arbeidsrecht bij tot flexibele maar zekere transities van één job naar een andere terwijl het tegelijk betrouwbare contracten voorziet voor zij die werken, in het bijzonder in het licht van de noodzaak verlies van materieel bedrijfsafhankelijke arbeid te voorkomen (*firm-specific human capital*)?

Een aantal van de vermelde vragen zijn erg specifiek. Andere zijn eerder algemeen. Sommige raken dezelfde problematiek.

Hieronder komen de vragen, gegroepeerd waar dat logisch en/wenselijk is aan bod in een zevental thema's: (i) adequate bescherming van werknemers met atypische arbeidsverhoudingen, (ii) beperking van opeenvolgende atypische arbeidsvormen en bevordering van overstap naar betere arbeidsovereenkomsten, (iii) de noodzaak van een afschaffing van atypische contracten en een daaraan gekoppelde precarisering van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, (iv) zekere transities, met betrouwbare contracten voor werkenden, o.m. in het licht van de voorkoming van het vertrek van materieel bedrijfsafhankelijke werknemers, (v) de noodzaak van een aanpassing van de regels voor economische ontslagen bij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, (vi) de verkleining van de kloof tussen insiders en outsiders op de arbeidsmarkt en opleidingskansen voor atypische werkers en (vii) de vraag naar de verhouding tussen sociale bescherming en de vermindering van interne en externe mobiliteit.

A. Adequate bescherming van werknemers met atypische arbeidsverhoudingen

33. Het gelijkheidsbeginsel als algemeen principe voor de vrijwaring van een adequate bescherming voor werknemers met atypische arbeidsverhoudingen – In absolute termen de vraag stellen naar een adequate bescherming voor personen met een atypische arbeidsverhouding stoot op hetzelfde probleem als de vraag naar een adequate bescherming voor personen met een typische arbeidsverhouding: over de principes raakt men het relatief gemakkelijk eens, maar over de concrete vertaling van die principes bestaan de grootste beleidspolitieke discussie. Er zijn dan ook grenzen aan wat men vanuit juridisch oogpunt over de adequate bescherming in absolute termen kan vertellen.

Het wordt evenwel anders als men de vraag naar de adequate bescherming in relatieve termen gaat stellen. Dan komt men bij de problematiek van het gelijkheidsbeginsel, dat een van de fundamentele van hedendaagse westerse rechtsstatelijke rechtsordes is.

Een adequate bescherming voor personen met atypische arbeidsverhoudingen is dan een bescherming die in vergelijking met het niveau van bescherming van personen met een typische arbeidsverhouding in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel is.

Voor de verschillende vormen van atypische arbeidsverhoudingen is in onze rechtsorde telkens impliciet of expliciet voorzien dat hun juridisch statuut niet discriminatoir mag zijn ten opzichte van dat van de typische arbeidsverhoudingen.

Zo geldt voor de personen met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de Wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd⁵⁵. Concreet bepaalt de wet dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor een

⁵⁵ BS 26 juni 2002.

bepaalde tijd louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, niet minder gunstig mogen behandeld worden dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Wanneer zulks passend is, kunnen hun rechten worden vastgesteld in verhouding tot hun arbeidsduur (art. 4). De wet is van toepassing op de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd en hun werkgevers. Hij is niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten in het kader van een speciaal door of met steun van de overheid gevoerd opleidings-, arbeidsinpassings- en omscholingsprogramma's. Hij is evenmin van toepassing op personen verbonden met een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid (art. 3).

Art. 4 van de Wet van 5 maart 2002⁵⁶ bevat een gelijkaardige garantie van het gelijkheidsbeginsel voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid: zij worden met betrekking tot hun arbeidsvoorwaarden niet minder gunstig behandeld dan voltijdse werknemers in een vergelijkbare situatie louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Wanneer zulks passend is, worden hun rechten vastgesteld in verhouding tot hun arbeidsduur.

Voor telewerkers geldt art. 7 van CAO nr. 85, dat voorziet dat de telewerker wat de arbeidsvoorwaarden betreft dezelfde rechten geniet als vergelijkbare werknemers die op de bedrijfslocatie van de werkgever werken.

34. Bijzondere aspecten inzake de adequate bescherming van personen met atypische arbeidsverhoudingen – Een algemene verplichting tot gelijke behandeling kan niet verhullen dat er voor atypische werknemers bijzondere problemen rijzen inzake adequate bescherming.

Vragen rijzen vooral met betrekking tot de toekenning van anciënniteitsgebonden rechten, de toekenning secundaire arbeidsvoorwaarden zoals aanvullende socialezekerheidsregelingen, de garantie van collectieve rechten, een bescherming tegen represailles vanwege de werkgever, en garantie van opleiding. Op het laatste punt wordt verder nog ingegaan. Hieronder wordt in omgekeerde volgorde ingegaan op de problematiek van de bescherming tegen represailles vanwege de werkgever, de verzekering van de collectieve rechten, de bescherming van aanvullende sociale voordelen voor atypische werknemers en de toekenning van anciënniteitsgebonden rechten.

♦ *De toekenning van anciënniteitsgebonden rechten* – De toekenning van anciënniteitsrechten is voornamelijk een probleem bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de ruime zin. Personen tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben immers doorgaans slechts een beperkte anciënniteit. Dat is minder het geval voor personen met een arbeidsovereenkomst voor deeltijdarbeid. Die personen hebben niet principieel een lagere anciënniteit. De toegekende rechten op grond van anciënniteit worden voor deeltijdse werknemers meestal *pro rata temporis* bepaald.

Anciënniteitsregels kunnen erg verhinderend werken ten aanzien van personen die tewerkgesteld worden met overeenkomsten voor bepaalde tijd.

Behoudens wanneer een gebruik bestaat om met erg kortlopende overeenkomsten te werken, is dat allicht minder het geval als de anciënniteitstermijn erg kort is, bijvoorbeeld in art. 52, §1, vijfde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, waar het recht op gewaarborgd loon voor een werkmans in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, andere dan een beroepsziekte, of een ongeval, ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op weg van en naar het werk, afhankelijk wordt gemaakt van een anciënniteit van ten minste één maand. Overigens heeft de werkmans die tijdens de periode van gewaarborgd loon de vereiste anciënniteit bereikt, recht op gewaarborgd loon voor de overblijvende dagen (art. 52, §1, zesde lid Arbeidsovereenkomstenwet). De Koning kan, na advies van het bevoegde

⁵⁶ BS 13 maart 2002, *erratum* BS 3 april 2002.

paritair comité en bij een in Ministerraad overlegd besluit de betreffende anciënniteit wijzigen, haar door andere voorwaarden vervangen of bijkomende voorwaarden opleggen. De betreffende bepalingen werden eerst bij wijze van experiment ingevoerd bij wet van 20 juli 1960⁵⁷ en definitief ingevoerd bij wet van 10 december 1962⁵⁸.

De aanvankelijke regeling vereiste een anciënniteit van 6 maanden opdat een werkmans aanspraak zou kunnen maken op gewaarborgd loon. Het wetsontwerp bij de Wet Gewaarborgd Weekloon 1960 bevatte weinig of geen toelichting betreffende de ratio voor de anciënniteitsvoorwaarde⁵⁹. Ook het verslag in de Kamer en het NAR-advies nr. 108 van 19 mei 1959 verschaft weinig toelichting. Volgens het verslag in de Senaat zou de anciënniteitsvoorwaarde werkgever en arbeiders toelaten elkaar wederzijds te leren kennen, wat de basis van wederzijds vertrouwen zou zijn zonder hetwelk geen enkel regime op voldoende wijze kan toegepast worden⁶⁰. Ook in 1960 al was voorzien dat de Koning de betreffende duur kon wijzigen, de voorwaarde van anciënniteit in de onderneming door andere voorwaarden of bijkomende voorwaarden vaststellen (art. 17 Wet Gewaarborgd Weekloon 1960). Dat was ingegeven door de experimentele aard van de nieuwe wetgeving: artikel 17 van de Wet Gewaarborgd Weekloon 1960 moest de Koning toelaten met het oog op het slagen van het experiment “in een aangelegenheid die zo delicaat en zo onvast blijkt te zijn” de voorwaarden zelf van het experiment te wijzigen⁶¹.

Als men weet dat het doel van de bekrachtiging van het principe van gewaarborgd loon bij arbeidsongeschiktheid of ziekte erin bestaat een meer doelmatige bescherming te voorzien tegen de onvastheid van de betrekking en de onzekerheid van het inkomen⁶² en als men aanvaardt dat de kans dat men minimaal 6 maand anciënniteit heeft kleiner is als men gewoonlijk met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werkt, dan is de anciënniteitsvoorwaarde vanuit *flexicurity* oogpunt te beschouwen als een zwakte inzake de uitwerking van flexibele en *voldoende zekerheid* biedende contractuele regelingen. Dat blijkt al uit amendementen die op de oorspronkelijke regeling van 1960 werden voorgesteld. In de Kamer werd voorgesteld om een lid aan de Wet Gewaarborgd Loon 1960 toe te voegen dat voorzag dat in de bedrijfstakken met seizoenkarakter, of waar de veelvuldige wisseling van werkgever het voldoen aan de betreffende voorwaarde onmogelijk maakte, de anciënniteitsvoorwaarde kon vervangen worden door een ononderbroken dienst in dezelfde bedrijfstak. De betreffende bedrijfstakken zouden door de Koning worden aangeduid. De Koning zou eveneens, na raadpleging van het bevoegde paritair comité, de toepassingsregels bepalen. Bij de verantwoording van het amendement werd verwezen naar bedrijfstakken als het bouwbedrijf, de scheepsherstellingswerken, het dokwerk en meerdere seizoensbedrijven⁶³. Het amendement werd ingetrokken⁶⁴, ondanks veelvuldige herhaling van de kritiek op de anciënniteitsvoorwaarde tijdens de bespreking in de Commissie voor de Arbeid van de Kamer^{65 66 67}. De Minister pareerde de kritiek door

⁵⁷ Art. 15 Wet 20 juli 1960 tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *BS* 22 juli 1960, 5570

⁵⁸ Art. 17 Wet 10 december 1962 tot wijziging van de wetten van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, van 20 juli 1960 tot invoering van het gewaarborgd weekloon, van de wetten betreffende het bediendencontract, geordend bij het koninklijk besluit van 20 juli 1955 en van de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen, *BS* 15 december 1962

⁵⁹ Zie de afwezigheid van toelichting in Wetsontwerp tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Kamer 1959-1960, nr. 414-1, 8.

⁶⁰ Verslag Ontwerp van wet tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Senaat 1959-1960, nr. 463, 10 en 42-43.

⁶¹ Verslag Ontwerp van wet tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Senaat 1959-1960, nr. 463, 11.

⁶² Wetsontwerp tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Kamer 1959-1960, nr. 414-1, 1.

⁶³ Amendementen Wetsontwerp tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Kamer 1959-1960, nr. 414-6, 4-5.

⁶⁴ Verslag Wetsontwerp tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Kamer 1959-1960, nr. 414-8, 36.

⁶⁵ Verslag Wetsontwerp tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Kamer 1959-1960, nr. 414-8, 11, 12-13 en 19.

⁶⁶ Op de tekst goedgekeurd door de Commissie werden nog, zonder succes, gelijkaardige amendementen ingediend. Zie Amendementen Wetsontwerp tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Kamer 1959-1960, nr. 414-14, 1.

⁶⁷ Bevestigd in de Senaat: Verslag Ontwerp van wet tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Senaat 1959-1960, nr. 463; Verslag Ontwerp van wet tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Senaat 1959-1960, nr. 463, 14 en 18. Een amendement in de Senaat om de anciënniteitsvoorwaarde te schrappen of om een soepelere regeling te voorzien voor jeugdige werknemers werd niet

aan te geven (i) dat de reglementering voorzag dat de anciënniteitsvoorwaarde kon gewijzigd worden⁶⁸ en (ii) dat niemand er bezwaar kon tegen hebben dat de gehechtheid aan de onderneming onrechtstreeks aangemoedigd wordt, “temeer daar de bepaalde minimum-anciënniteit niet overdreven was en de overgrote meerderheid der arbeiders de voorwaarde zal kunnen vervullen”⁶⁹. Deze laatste zinsnede kan enigszins anachronistisch erg *inflexicure* bestempeld worden, aangezien zij segmentering op de arbeidsmarkt met zich brengt door onvoldoende zekerheid biedende flexibele contractuele regelingen uit te werken. De kritiek op de anciënniteitsvoorwaarde kan dan weer erg *flexicure* genoemd worden.

In 1962 werd de vereiste anciënniteitstermijn wettelijk van 6 op 1 maand gebracht⁷⁰, hoewel sommigen nog de voorkeur uitdrukten voor een termijn van drie maanden⁷¹. Dat al in 1962 de duur van anciënniteit tot 1 maand werd herleid, kan dan ook beschouwd worden als een illustratie van hoe de geest van de *flexicurity* al vele decennia door ons arbeidsrecht waart. Uitdrukkelijk werd de keuze voor een termijn van 1 maand gemotiveerd door het feit dat men moest denken aan de werklieden van de bedrijfstakken waar de arbeidskrachten vaak van werkgever veranderen⁷².

Hoewel het voormelde *flexicurity*probleem uiteraard theoretisch nog bestaat zolang een anciënniteitstermijn blijft bestaan, is de praktische draagwijdte, wegens de beperking van de duur van de anciënniteitsvoorwaarde ongetwijfeld een stuk kleiner geworden. Zoals vermeld bestaat de duur van 1 maand actueel nog steeds in de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. De korte duur van de anciënniteit verklaart allicht dat er momenteel geen koninklijke besluiten bestaan waarbij de Koning voor een of meerdere sectoren een afwijking voorziet van de anciënniteitsvoorwaarde vermeld in artikel 52 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Het potentiële probleem is groter als de anciënniteitstermijn die de rechten doet ontstaan langer is. Dat is bijvoorbeeld het geval in het kader van het tijdskrediet en de loopbaanvermindering zoals geregeld door CAO nr. 77bis⁷³. Opdat een voltijdse of deeltijdse werknemer recht op tijdskrediet zou verkrijgen, moet hij minimum een jaar anciënniteit hebben in de onderneming die hem tewerkstelt. Opdat een voltijdse werknemer recht zou hebben op 1/5^{de} loopbaanvermindering ten belope van 1 dag per week of 2 halve dagen is vereist dat een werknemer minimum vijf jaar anciënniteit heeft in de onderneming die hem tewerkstelt⁷⁴. Duidelijk is dat deze lange anciënniteitstermijnen de combinatiezekerheid van werknemers die werken met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en daarbij dikwijls van werkgever veranderen in het gedrang brengen. Neemt men de nood aan inkomenszekerheid mee in overweging, dan verkrijgt het *flexicurity* probleem een bijkomende

ingetrokken, maar wel verworpen: zie Verslag Ontwerp van wet tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Senaat 1959-1960, nr. 463, 42-43.

⁶⁸ Verslag Ontwerp van wet tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Senaat 1959-1960, nr. 463, 21.

⁶⁹ Verslag Wetsontwerp tot invoering van het gewaarborgd weekloon, *Parl.St.* Kamer 1959-1960, nr. 414-8, 25-26.

⁷⁰ Art. 29, §1, laatste lid Wet 10 maart 1900 zoals gewijzigd door art. 17 Wet 10 december 1962 tot wijziging van de wetten van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, van 20 juli 1960 tot invoering van het gewaarborgd weekloon, van de wetten betreffende het bediendencontract, geordend bij het koninklijk besluit van 20 juli 1955 en van de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen, *BS* 15 december 1962

⁷¹ Verslag Wetsvoorstel tot wijziging van de wetten van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, van 20 juli 1960 tot invoering van het gewaarborgd weekloon, de wetten betreffende het bediendencontract geordend bij het koninklijk besluit van 20 juli 1955 en de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen, *Parl.St.* Senaat 1961-1962, nr. 426, 7 en 21-22. Zie eveneens Amendement Wetsvoorstel tot wijziging van de wetten van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, van 20 juli 1960 tot invoering van het gewaarborgd weekloon, de wetten betreffende het bediendencontract geordend bij het koninklijk besluit van 20 juli 1955 en de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen, *Parl.St.* Senaat 1962-1963, nr. 24.

⁷² Verslag Wetsvoorstel tot wijziging van de wetten van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, van 20 juli 1960 tot invoering van het gewaarborgd weekloon, de wetten betreffende het bediendencontract geordend bij het koninklijk besluit van 20 juli 1955 en de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen, *Parl.St.* Senaat 1961-1962, nr. 426, 8.

⁷³ NAR, CAO 19 december 2001 tot vervanging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halfzijdse betrekking, nr. 77bis, <http://www.nar-cnt.be>.

⁷⁴ Art. 1 CAO nr. 77bis.

dimensie. Werknemers die een beroep doen op tijdskrediet of loopbaanvermindering, krijgen – afhankelijk van het toegepaste stelsel – een uitkering, waarvan de toekenningsvoorwaarden van, het bedrag en de nadere voorwaarden en regelen door de Koning worden bepaald, ter compensatie van het loonverlies⁷⁵. Welnu, nog los van de vraag of de toegekende onderbrekingsuitkering voldoende hoog is, geldt vooreerst dat voor de werknemers die een beroep doen op tijdskrediet, de onderbrekingsuitkering van een werknemer met minder dan 5 jaar anciënniteit slechts 75% bedraagt van de vergoeding van een werknemer met meer dan vijf jaar anciënniteit⁷⁶. Voorts geldt dat sinds 1 maart 2010 de onderbrekingsuitkeringen in de betreffende gevallen slechts worden uitgekeerd aan werknemers die minstens twee jaar anciënniteit hebben bij de werkgever⁷⁷. Gelet op de nood aan inkomenszekerheid, heeft men daarbij voor veel werknemers in de praktijk de anciënniteitstermijn van 1 jaar naar 2 jaar verhoogd⁷⁸. Met een boutade zou men in het licht van het voorgaande kunnen stellen dat de wetgever in 1962 *flexicurer* dacht dan in 2010.

Voor andere anciënniteitsgebonden rechten, zoals het koppelen van een zekere anciënniteitsvereiste aan de mogelijkheid om van opleidingsmogelijkheden gebruik te maken, kunnen gelijkaardige argumentatieschema's opgezet worden.

Het probleem van de anciënniteitsvereisten verkrijgt een bijzondere dimensie bij uitzendarbeid. In geval van uitzendarbeid is de gebruiker immers niet de werkgever en werkt de werknemer dus niet in de onderneming van de werkgever, terwijl anciënniteitsmechanismen in het positieve recht in de regel slechts gelden bij tewerkstelling bij dezelfde werkgever, althans in dezelfde onderneming. De wetgever heeft dat probleem opgelost door in een specifieke regeling te voorzien voor de bepaling van de anciënniteit van uitzendkrachten. Wat uitzendkrachten betreft, geldt dat voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en overeenkomsten die steunen op de anciënniteit van de werknemer in de onderneming, rekening dient te worden gehouden met de periodes van activiteit van de uitzendkracht bij het uitzendbureau die alleen zijn onderbroken, ofwel door periodes van schorsing van de uitvoering van de overeenkomst waarvoor de uitzendkracht onderworpen bleef aan de sociale zekerheid, voor zover hij tijdens die periodes niet bij een andere werkgever tewerkgesteld is geweest, ofwel door periodes van inactiviteit van één week of minder (art. 13 Uitzendarbeid). Men kan zich afvragen of dit voldoet om voor uitzendkrachten een voldoende anciënniteit te verzekeren.

◆ *De toekenning van secundaire arbeidsvoorwaarden, zoals aanvullende sociale voordelen* – Aanvullende sociale voordelen zijn van toenemend belang voor de werknemers. De toepassing van het

⁷⁵ Art. 103^{quater} Herstelwet 1985 en Koninklijk besluit 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, *BS* 18 december 2001.

⁷⁶ Art. 4, §§1 en 2 van het Koninklijk besluit 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, *BS* 18 december 2001.

⁷⁷ Zie art. 4, §2/1 zoals ingevoerd door Koninklijk besluit 21 februari 2010 tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, *BS* 1 maart 2010. Een uitzondering van de verhoging van de anciënniteit tot twee jaar geldt slechts voor werknemers die die hun rechten in toepassing van het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan, voor alle rechthebbende kinderen hebben uitgeput en die onmiddellijk aansluitend op het ouderschapsverlof, hun arbeidsprestaties volledig schorsen in toepassing van artikel 3, § 1, 1o van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis of hun arbeidsprestaties verminderen tot een halftijdse betrekking in toepassing van artikel 3, § 1, 2o van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis.

⁷⁸ Daarenboven rijst de vraag in hoeverre dit moet geïnterpreteerd worden als anciënniteit binnen dezelfde onderneming, dan wel als anciënniteit bij dezelfde werkgever in de juridische betekenis Vergelijk met het gebruik van werkgever en onderneming in de Arbeidsovereenkomstenwet. Zie daarover: M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht als onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 334 e.v. Men vindt dezelfde dubbelzinnigheid terug in CAO nr. 77bis: vgl. de tekst van art. 1 met die van art. 4 en art. 7. Allicht kan vanuit de finaliteit van het arbeidsrecht gesteld worden dat in het kader van CAO nr. 77bis en de KB's tot uitvoering van de Herstelwet die met tijdskrediet verband houden, werkgever eveneens als onderneming moet begrepen worden zoals dat begrip wordt ingevuld bij de berekening van de anciënniteit voor ontslag in het kader van de Arbeidsovereenkomstenwet.

discriminatieverbod impliceert niet dat atypische werknemers steeds gelijkwaardige rechten genieten als de typische werknemers.

Vooraf voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd rijzen problemen. De beperkte duur van hun aanstelling maakt het dikwijls oninteressant om hen aanvullende sociale voordelen toe te kennen.

Illustratief op dit punt zijn de bepalingen van de NWAP⁷⁹. Art. 14 van de NWAP bevat weliswaar een discriminatieverbod tussen werknemers, aangeslotenen en begunstigden, maar art. 13 en art. 17 hebben voor gevolg dat atypische werknemers naar de duur toch kunnen verstoken zijn van een aanvullend pensioen dat hun collega's wel genieten. Art. 13 maakt het mogelijk dat werknemers pas aansluiten vanaf hun 25^{ste}. Volgens art. 17 kan de aangeslotene pas na één jaar aansluiting bij een pensioentoezegging aanspraak maken op verworven reserves en prestaties⁸⁰. Dat maakt dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kunnen verstoken blijven van een aanvullend pensioen.

Daarenboven ontstaan bepaalde rechten pas na verloop van een bepaalde aansluitingstermijn. Zo voorziet art. 33 NWAP dat een werknemer, na uittreding uit een pensioenstelsel waarbij de werknemer ten minste 42 maanden was aangesloten, van zijn nieuwe werkgever kan eisen dat deze bedragen van zijn loon inhoudt en die doorstort aan de pensioeninstelling die hij daartoe heeft aangeduid, voorzover bij die werkgever geen pensioentoezegging bestaat. Het is redelijk aan te nemen dat eerder werknemers met een arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd aan de voorwaarde van een aansluiting van 42 maanden zullen voldoen dan werknemers met een arbeidsovereenkomst bepaalde tijd.

Wanneer we deze theoretische problemen koppelen aan de praktijk door studie van de collectieve arbeidsovereenkomsten die in de geselecteerde paritaire comités zijn gesloten, dan verkrijgen we een variabel beeld van de draagwijdte van het probleem doordat er specifieke verzachtingsmechanismen kunnen bestaan op sectoraal niveau. Van de paritaire comités die voor dit onderzoek zijn geselecteerd hebben slechts de paritaire comités 111 en 209, 124 en 317 een sectoraal aanvullend pensioenplan.

In paritair comité 209 zijn alle werknemers, ook degene met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, vanaf dag 1 bij het stelsel aangesloten⁸¹. Het aanvullend pensioen van het paritair comité 209 is van toepassing op alle bedienden van de ondernemingen die onder het toepassingsgebied van de collectieve arbeidsovereenkomst vallen, ongeacht de aard van de arbeidsovereenkomst. Evenwel geldt in navolging van art. 17 NWAP voor de toepassing van het stelsel dat de aangeslotene pas na één jaar aansluiting bij de groepsverzekering rechten kan opeisen met betrekking tot de reserves die gefinancierd werden door premies ten laste van de onderneming. De voorwaarde van minimum één jaar aansluiting is niet van toepassing bij overlijden van de aangeslotene. Voorts wordt aanvaard dat de voorwaarde van één jaar aansluiting werd voldaan indien op het moment dat de aangeslotene de einddatum bereikt, de som van zijn aansluitingsperioden bij het sectorale pensioenstelsel één jaar bedraagt. Ook geldt dat, wanneer de aangeslotene reserves van een pensioentoezegging die door een andere pensioeninstelling wordt beheerd in uitvoering van de collectieve arbeidsovereenkomst die het sectorale stelsel instelt, overdraagt naar het stelsel van paritair comité 209, de aansluitingsperiode bij die andere pensioeninstelling mee in overweging wordt genomen bij de bepaling van het recht op

⁷⁹ Wet 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, *BS* 15 mei 2003, 26407, *erratum BS* 26 mei 2003

⁸⁰ Het tweede lid van art. 17 NWAP voorziet wel: "Indien de werknemer op het ogenblik van de aansluiting reeds aangesloten was bij een andere pensioentoezegging van dezelfde inrichter, wordt voor de toepassing van het eerste lid, de periode van aansluiting bij die toezegging in aanmerking genomen".

⁸¹ Zie punt 2 van de bijzondere voorwaarden van het reglement van de groepsverzekering die het sectorale pensioenstelsel uitvoert, opgenomen als bijlage 2 bij de Collectieve arbeidsovereenkomst 24 september 2007 houdende het nationaal akkoord 2007-2008, algemeen verbindend verklaard bij KB van 18 september 2008, *BS* 9 december 2008.

verworven reserves⁸². Ten slotte is voorzien dat, wanneer het arbeidscontract van de aangeslotene beëindigd wordt en deze onmiddellijk het werk hervat bij een onderneming die behoort de sector waarop het reglement van toepassing is en die geen eigen stelsel heeft, de aangeslotene deelnemer blijft aan het sectorale pensioenstelsel⁸³.

Het aanvullend pensioenstelsel van het paritair comité 111 is van toepassing op alle arbeiders die gedurende een niet noodzakelijk ononderbroken periode van 12 maanden, te rekenen vanaf 1 april 2000 tewerkgesteld waren of zullen zijn in een onderneming die onder het toepassingsgebied van de cao valt, ongeacht de aard van de arbeidsovereenkomst⁸⁴.

Het aanvullend pensioen van het paritair comité 124 is van toepassing op alle arbeiders⁸⁵, waarbij onder arbeider wordt verstaan een werknemer verbonden krachtens een arbeidsovereenkomst voor arbeiders, zoals bepaald in de wetgeving terzake⁸⁶. Ook hier weer blijft de aangeslotene in navolging van art. 17 van de NWAP verstoken van verworven reserves indien de uittreding zich situeert tijdens het eerste jaar aansluiting⁸⁷. Er zijn voor zover dat kon worden nagegaan heel wat minder verzachtingen voorzien van deze regel dan in het voormelde paritair comité 209.

Voor wat paritair comité 317 betreft geldt dat alle werknemers die tewerkgesteld zijn, zowel voltijds als deeltijds, in het kader van een arbeidsovereenkomst (ongeacht het soort arbeidsovereenkomst⁸⁸) gesloten met een werkgever die onder het paritair comité 317 ressorteert, verplicht worden aangesloten bij het aanvullend pensioen vanaf 1 januari 2010 of vanaf de datum van indiensttreding indien deze datum later is. De aansluiting bij het luik overlijden gebeurt zonder leeftijdsvoorwaarde of geneeskundig onderzoek. De aansluiting bij het pensioenluik vindt ten vroegste plaats op de 1^{ste} dag van het trimester tijdens dewelke de werknemer de leeftijd van 25 jaar bereikt⁸⁹. Er is wel een strikte anciënniteitsvereiste opdat een aangeslotene bij uittreding aanspraak zou kunnen maken op verworven reserves en prestaties met betrekking tot het pensioenluik: de werknemer moet bij het sectoraal pensioenstelsel aangesloten geweest zijn gedurende een ononderbroken periode van 1 jaar (vier DMFA aangiften), die op zijn vroegst aanvangt op de eerste dag waarin hij de leeftijd van 25 jaar bereikt⁹⁰. Naar uittreding toe is voorzien dat er pas uittreding is als de werknemer niet binnen de twee kwartalen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft gesloten met een werkgever die eveneens ressorteert onder paritair comité 317⁹¹.

⁸² Zie punt 11 van de algemene voorwaarden bij de Collectieve arbeidsovereenkomst 24 september 2007 Nationaal akkoord 2007-2008, algemeen verbindend verklaard bij KB van 18 september 2008, *BS* 9 december 2008.

⁸³ Zie punt 11 en 12 van de algemene voorwaarden, van de algemene voorwaarden bij de Collectieve arbeidsovereenkomst 24 september 2007 Nationaal akkoord 2007-2008, algemeen verbindend verklaard bij KB van 18 september 2008, *BS* 9 december 2008, zoals gewijzigd door de bijzondere voorwaarden bij die collectieve arbeidsovereenkomst.

⁸⁴ Art. 5 Collectieve arbeidsovereenkomst 20 november 2006 tot invoering van een sociaal sectoraal pensioenstelsel en instelling van een pensioenreglement, algemeen verbindend verklaard bij KB van 8 oktober 2008, *BS* 15 december 2008.

⁸⁵ Zie art. 5 pensioenreglement bij collectieve arbeidsovereenkomst 16 november 2006 Invoering van een "Sociaal Sectoraal Pensioenstelsel" voor de arbeiders van de bouwnijverheid, algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 maart 2009, *BS* 17 april 2009.

⁸⁶ Zie art. 4.4 pensioenreglement bij collectieve arbeidsovereenkomst 16 november 2006 Invoering van een "Sociaal Sectoraal Pensioenstelsel" voor de arbeiders van de bouwnijverheid, algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 maart 2009, *BS* 17 april 2009.

⁸⁷ Zie art. 15 pensioenreglement bij collectieve arbeidsovereenkomst 16 november 2006 Invoering van een "Sociaal Sectoraal Pensioenstelsel" voor de arbeiders van de bouwnijverheid, algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 maart 2009, *BS* 17 april 2009.

⁸⁸ Wel worden uitgesloten: personen met een overeenkomst van studentenarbeid, personen tewerkgesteld via een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid en personen tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst gesloten in het kader van een speciaal met steun van de overheid gevoerd opleidings-, arbeidsinspannings- of omscholingsprogramma.

⁸⁹ Art. 3, §1 pensioenreglement bij Collectieve arbeidsovereenkomst 30 juni 2009 betreffende de invoering van een sectoraal pensioenstelsel 2e pijler, registratienummer 95405/co/317, algemeen verbindend verklaring gevraagd.

⁹⁰ Art. 11, 1° pensioenreglement bij Collectieve arbeidsovereenkomst 30 juni 2009 betreffende de invoering van een sectoraal pensioenstelsel 2e pijler, registratienummer 95405/co/317, algemeen verbindend verklaring gevraagd.

⁹¹ Art. 1, 7° pensioenreglement bij Collectieve arbeidsovereenkomst 30 juni 2009 betreffende de invoering van een sectoraal pensioenstelsel 2e pijler, registratienummer 95405/co/317, algemeen verbindend verklaring gevraagd.

Hoewel de groep van werknemers die ten gevolge van de vereiste anciënniteit van 12 maanden verstoken blijft van een aanvullend pensioen zo veel mogelijk kan worden beperkt door de anciënniteit bij verschillende ondernemingen van dezelfde sector mee in overweging wordt genomen, door niet te vereisen dat de anciënniteit ononderbroken is bij dezelfde onderneming en door te aanvaarden dat de aansluitingsperiodes bij een andere pensioeninstelling mee in aanmerking worden genomen bij de bepaling van het recht op de verworven reserves wanneer reserves van een andere pensioeninstelling zijn overgedragen – verzachtingen waaraan zoals hierboven blijkt niet alle stelsels voldoen maar die vanuit het *flexicurity* perspectief van dit onderzoek toch aanbevelenswaardig zijn – toch blijft er theoretisch in alle omstandigheden een groep van verstoken werknemers bestaan: het is de groep van werknemers die nooit langer dan 1 jaar onder een bepaald stelsel valt. Vraag is natuurlijk hoe groot die groep werknemers is. In elk geval lijkt het redelijk aan te nemen dat binnen de betreffende groep werknemers, er disproportioneel meer werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn dan werknemers met een arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd, zodat er een probleem blijft bestaan in het licht een afdoende bescherming voor personen met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Het probleem van die werknemers kan allicht niet louter worden opgelost door een wijziging van de bepalingen van de NAWP. Een en ander beantwoord immers aan praktische noodwendigheden: om aanvullend pensioen op te bouwen is het aangewezen enige tijd aangesloten te zijn, anders wordt het niet mogelijk voldoende rendement te halen enerzijds en zijn de administratieve kosten veel te hoog anderzijds.

Vandaar dat een meer adequate bescherming in dit geval allicht beter kan voortvloeien uit de organisatie van poolvorming van de actuele atypische werknemers, waardoor hun arbeidsverhouding, ondanks hun verschillende werkgevers, een grotere continuïteit gaat vertonen en het dus mogelijk wordt om goede secundaire sociale voordelen uit te bouwen voor ook dit segment van de arbeidsmarkt.

Een manier waarop dit zou kunnen worden gerealiseerd bestaat erin de Wet Uitzendarbeid⁹² zo te wijzigen dat expliciet wordt voorzien dat de arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid voor onbepaalde tijd kunnen (of zelfs moeten) worden gesloten⁹³ en dat de beperkingen op de aanvaarding van uitzendarbeid worden afgeschaft zodat de toegelaten uitzendarbeid de algemene regel wordt, wat overigens ons Belgisch recht beter in overeenstemming zou brengen met de geest van Richtlijn 2008/104⁹⁴. Door vervolgens een (inter)sectoraal pensioenstelsel op het niveau van het paritair comité voor de uitzendarbeid en de erkende ondernemingen die buurtwerken of –diensten leveren in te stellen kan de groep personen die nu verstoken blijft van een aanvullend pensioen doordat ze niet langer dan twaalf maanden actief zijn in een sector waar een aanvullend pensioenstelsel geldt, verregaand beperkt worden: die personen kunnen immers via de uitzendsector aan de slag en bouwen dan een aanvullend pensioen op dankzij hun anciënniteit in die sector⁹⁵.

⁹² Wet 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *BS* 20 augustus 1987

⁹³ Cf. Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers voor wat betreft de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, *Parl.St.* 2007-2008, nr. 52-0936/001, 8 p. Het betreffende wetsvoorstel werd ingediend op 6 maart 2008 en werd op 19 maart 2008 in overweging genomen. Daar is het intussen bij gebleven.

⁹⁴ Richtlijn nr. 2008/104/EG, 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, *P.B.L* 5 december 2008, afl. 327, 9. Volgens artikel 4.1 van de Richtlijn kunnen beperkingen van en een verbod op de inzet van uitzendkrachten uitsluitend gerechtvaardigd worden met redenen van algemeen belang, die met name verband kunnen houden met de bescherming van de uitzendkrachten, de eisen ten aanzien van de gezondheid en veiligheid op het werk of de noodzaak de goede werking van de arbeidsmarkt te garanderen, en misbruik te voorkomen. Het Belgische systeem, volgens hetwelk uitzendarbeid slechts in drie situaties is toegelaten, is moeilijk verzoenbaar met dergelijke restrictieve rechtvaardigingsmogelijkheid voor beperkingen van en verbod op de inzet van uitzendkrachten.

⁹⁵ Momenteel bestaat dergelijk (inter)sectoraal aanvullend pensioenstelsel nog niet op het niveau van de uitzendsector, maar het wordt al enige tijd voorbereid. Zo leest men in de collectieve arbeidsovereenkomst van 16 juni 2009 betreffende de pensioenpremie voor de

♦ *De bescherming van de collectieve rechten van atypische werknemers* – Onder collectieve rechten wordt onder deze titel verstaan de rechten met betrekking tot de structurele participatie van de werknemers op het niveau van de onderneming⁹⁶.

Het is niet steeds evident atypische werknemers bij het ondernemingsoverleg te betrekken.

Voor werknemers die werken op een zelf gekozen locatie buiten de inrichting van de werkgever (atypische werknemers naar de plaats van tewerkstelling) heeft de reglementering een evolutie doorgemaakt die vanuit dit onderzoek als gaande van minder *flexicurity* naar meer *flexicurity* voor de betreffende atypische werknemers kan bestempeld worden. Lange tijd is immers de betrokkenheid van huisarbeiders bij de overlegstructuren op ondernemingsniveau uitgesloten geweest: zij genoten noch het actief, noch het passief kiesrecht. Sinds 1999 hebben de huisarbeiders wel actief en passief kiesrecht⁹⁷. In lijn daarvan voorziet CAO nr. 85 betreffende telewerkers uitdrukkelijk dat zij dezelfde collectieve rechten hebben als de werknemers die op de bedrijfslocatie van de werknemer werken. Zij hebben het recht om met de werknemersvertegenwoordigers te communiceren en *vice versa* (art. 17, eerste lid CAO nr. 85).

Werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben in beginsel actief en passief kiesrecht voor de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk. Wel gelden bepaalde anciënniteitsvoorwaarden die zoals dat in het algemeen bij anciënniteitsvoorwaarden het geval is, het betreffende recht tot op zekere hoogte in het gedrang brengen. Aan de verkiezingen van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad of het comité voor preventie en bescherming op het werk wordt deelgenomen door alle werknemers van de onderneming die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst of een leerovereenkomst, met uitzondering van de werknemers die deel uitmaken van het leidinggevend personeel en op voorwaarde dat zij op de datum van de verkiezingen sedert ten minste drie maanden tewerkgesteld zijn in de juridische entiteit of de technische bedrijfseenheid. Voor de toepassing van de betreffende kiesvoorwaarde wordt bij overgang krachtens overeenkomst van een onderneming of bij verdeling ervan, rekening gehouden met de anciënniteit verworven voor de overgang. De oorzaken van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zijn zonder invloed op de anciënniteitsvoorwaarden⁹⁸. Dat een anciënniteit van drie maanden een kiesvoorwaarde is, kan in dit geval allicht gerechtvaardigd worden door de na te leven verkiezingsprocedure. Zodoende genieten werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in principe de collectieve rechten zoals zij hierboven werden bepaald, tenzij wanneer het om kortlopende onderbroken contracten gaat, of wanneer zij op de datum van de verkiezingen geen drie maanden anciënniteit hebben, maar in dat laatste geval hebben ook werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geen kiesrecht.

Nochtans moet de effectieve garantie van de betreffende rechten wegens het tijdelijk karakter van de arbeidsverhouding gerelativeerd worden. Immers, wanneer een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die aan de kiesvoorwaarden voldoet, zijn passief kiesrecht uitoefent en verkozen wordt als lid van de ondernemingsraad of het comité voor preventie en

uitzendkrachten (registratienummer 94914/co/322, algemeen verbindend verklaring gevraagd) dat het onderzoek wordt voortgezet met het oog op de creatie van een intersectoraal systeem op het niveau van de uitzendsector (art. 3). Tot dergelijk systeem bestaat, geldt een tweede-beste-oplossing, die erin bestaat dat aan de uitzendkracht een individuele pensioenpremie wordt betaald die wordt berekend op grond van het sectoraal aanvullend pensioenstelsel dat bestaat in de sector van de gebruiker.

⁹⁶ Het recht op collectieve actie, waarvan evident is dat het moeilijker kan worden gevestigd voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, wordt hier buiten beschouwing gelaten. Er kan wel op gewezen worden dat de invoering van de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid voor onbepaalde tijd ook ten aanzien van de moeilijke realisatie van het recht op collectieve actie voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een – minstens gedeeltelijke – oplossing kan brengen.

⁹⁷ Zie voor een schets met verwijzing naar de reglementering: M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, voetnoot 2619.

⁹⁸ Art. 16 Wet 4 december 2007 betreffende de sociale verkiezingen van het jaar 2008, BS 7 december 2007.

bescherming op het werk, dan neemt zijn mandaat niettemin een einde als hij niet langer deel uitmaakt van het personeel (zie art. 21, §2, 2° Wet Organisatie Bedrijfsleven en art. 61, 2° Wet Welzijn Werknemers). Hiermee is duidelijk dat er een grens is aan de sociale bescherming als men atypische contractuele regelingen gaat invoeren. Het is dus aangewezen, hoe goed men de bescherming van de atypische werknemers ook uitbouwt, om toch te streven naar arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, minstens arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van een voldoende lange termijn.

Dat wordt overigens ook duidelijk als de reglementering betreffende de vakbondsafvaardiging in overweging neemt. De vakbondsafvaardiging vertegenwoordigt in principe het bij een vakbond aangesloten personeel. Dat wil zeggen: het personeel dat bij een vakbond (die CAO nr. 5 heeft ondertekend) is aangesloten, zij het dat de betreffende vertegenwoordiging door een in het paritair comité gesloten overeenkomst kan worden uitgebreid tot het geheel van de personeelscategorieën, bedoeld door de collectieve arbeidsovereenkomst, die de syndicale afvaardiging instelt volgens de eigen toestanden van de verschillende bedrijfstakken en de verschillende ondernemingen (art. 6 CAO nr. 5). Dat doet uitschijnen dat ook atypische arbeid volledig tot de "achterban" van de vakbondsafvaardiging kan behoren. Evenwel voegt de commentaar bij de betreffende bepaling daaraan toe: "Hoewel de vertegenwoordiging van de werknemers door de syndicale afvaardiging kan worden uitgebreid tot het geheel van het personeel dat behoort tot de categorieën, bedoeld door de collectieve overeenkomst tot instelling van de syndicale afvaardiging, zijn de ondertekenende organisaties van oordeel dat deze vertegenwoordiging *enkel moet worden uitgebreid tot het personeel dat bestendig is tewerkgesteld*, dat wil zeggen met uitsluiting van, meer in het bijzonder de seizoenarbeiders." Wanneer we in de sectoren die voorwerp van dit onderzoek uitmaken nagaan in hoeverre de betreffende bepaling voor gevolg heeft dat de vertegenwoordiging van atypische werknemers via de vakbondsafvaardiging in het gedrang komt, dan komen we tot het volgende beeld.

In de schoot van het paritair comité 111 zijn er verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten voor de instelling van de vakbondsafvaardiging, één voor de ondernemingen der metaalverwerking en één voor de ondernemingen die bruggen en metalen gebinten monteren. Voor de metaalverwerking is een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten op 19 februari 1973⁹⁹. Voor wat betreft het actief kiesrecht geldt dat kiezers zijn alle arbeiders van de onderneming, op voorwaarde dat zij op het ogenblik van de verkiezingen drie maanden zonder onderbreking in de onderneming aanwezig zijn (art. 14). Eén van de voorwaarden om de functie van vakbondsafgevaardigde te kunnen vervullen is dat men ten minste één jaar werkelijk in de onderneming moet hebben gewerkt (art. 12, 2). Voor de ondernemingen die bruggen en metalen gebinten monteren is een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten op 7 juli 2003¹⁰⁰. De bepalingen inzake actief en passief kiesrecht zijn gelijkaardig aan die voor de ondernemingen der metaalverwerking (zie art. 16 en art. 13, 2). In geen van beide collectieve arbeidsovereenkomsten worden dus tijdelijke werknemers principieel uitgesloten bij de instelling en de werking van de vakbondsafvaardiging. In het zuster-paritair comité voor de bedienden van de metaalfabrikatennijverheid (209) geldt voor de vakbondsafvaardiging een collectieve arbeidsovereenkomst van 6 februari 1996¹⁰¹. Voorzien is dat men om de functie van vakbondsafgevaardigde te kunnen uitoefenen ten minste drie jaar in de nijverheid in België moet gewerkt hebben en één jaar effectief in de onderneming (art. 9, 2). Om het actief kiesrecht te hebben, moet de bediende gesyndiceerd zijn en ten tijde van de verkiezing minstens zes achtereenvolgende maanden in de onderneming werkzaam zijn (art. 12). Ook hier worden werknemers met een tijdelijke

⁹⁹ Collectieve arbeidsovereenkomst 19 februari 1973 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging van het arbeiderspersoneel, algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 december 1988, *BS* 18 januari 1989.

¹⁰⁰ Collectieve arbeidsovereenkomst 7 juli 2003 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging, algemeen verbindend verklaard bij KB van 4 mei 2004, *BS* 16 juni 2004.

¹⁰¹ Collectieve arbeidsovereenkomst 6 februari 1996 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging van het bediendenpersoneel van ondernemingen van de metaalfabrikatennijverheid, niet algemeen verbindend verklaard (registratienr. 41196/co/209).

arbeidsovereenkomst principieel noch bij de instelling, noch bij de werking van de vakbondsafvaardiging uitgesloten, maar gelden er wel beperkende anciënniteitsvoorwaarden.

In de bouwsector (paritair comité 124) is CAO nr. 5 verder uitgewerkt bij een collectieve arbeidsovereenkomst van 29 januari 2004¹⁰². Om in de sector vakbondsafgevaardigde te kunnen worden, moet men sedert ten minste 6 maanden behoren tot het personeel dat door de syndicale afvaardiging zal moeten vertegenwoordigd worden (art. 7, 3). De personeelsdrempel voor de instelling van een vakbondsafvaardiging bedraagt dertig arbeiders. Voor de berekening van de drempel worden beschouwd als zijnde tewerkgesteld: de personen die met een arbeidsovereenkomst of een leerovereenkomst verbonden zijn, alsmede de uitzendkrachten uitgedrukt in voltijdse equivalenten (art. 4, §3). Er wordt dus rekening gehouden met de tijdelijke werknemers bij de instelling van de vakbondsafvaardiging. Aangezien de vakbondsafvaardiging in de bouwsector niet wordt verkozen, maar steeds aangesteld door de vakorganisaties is het niet van belang na te gaan of de tijdelijke werknemers actief kiesrecht hebben. De tijdelijke werknemers worden niet uitgesloten bij de werking van de vakbondsafvaardiging.

Voor het paritair comité 119 zijn de regels betreffende de vakbondsafvaardiging uitgewerkt in een collectieve arbeidsovereenkomst van 27 augustus 2007¹⁰³. Tijdelijke arbeiders worden er noch voor de instelling van de vakbondsafvaardiging, noch voor de werking ervan uitgesloten (zie art. 1, 2, en 10). Opdat men de functie van vakbondsafgevaardigde mag uitoefenen, moet men wel ten minste drie jaar als arbeider gewerkt hebben in een van de lidstaten van de EU en ten minste twaalf opeenvolgende maanden aanwezig zijn in de onderneming, behalve indien de onderneming nog geen jaar bestaat (art. 11, c).

In het paritair comité 201 is er voor zover kon worden nagegaan geen sectorale collectieve arbeidsovereenkomst betreffende de vakbondsafvaardiging. In het paritair comité 202 geldt vooreerst de collectieve arbeidsovereenkomst van 27 augustus 2007¹⁰⁴. De collectieve arbeidsovereenkomst voorziet dat een vakbondsafvaardiging kan worden ingesteld vanaf 10 bedienden (art. 14). Bij de berekening van de getalsterkte wordt enkel rekening gehouden met de bedienden die onder een overeenkomst van onbepaalde duur in dienst zijn (art. 15). Om de functie van vakbondsafvaardiging te mogen uitoefenen, moet men ten minste twaalf maanden bij de onderneming in dienst zijn (art. 16). Er is geen uitsluiting van tijdelijke werknemers bij de werking van de vakbondsafvaardiging. De vakbondsafvaardiging treedt op voor de aangesloten bedienden (art. 2). Voor het paritair subcomité voor de middelgrote levensmiddelenbedrijven (202.01) geldt een andere collectieve arbeidsovereenkomst, een collectieve arbeidsovereenkomst van 11 juli 1975¹⁰⁵. De vakbondsafvaardiging treedt er eveneens op voor de aangesloten bedienden (art. 2), dus ook de bedienden met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Wel is ook hier voorzien dat voor de berekening van de personeelsdrempels slechts de bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in aanmerking komen (art. 15). Om de functie van vakbondsafvaardiging te mogen uitoefenen, geldt een gelijkaardige anciënniteitsvoorwaarde als in het paritair comité 202 (art. 16, 3, b).

¹⁰² Collectieve arbeidsovereenkomst 29 januari 2004, gelsoten in het paritair comité voor het bouwbedrijf, betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen, algemeen verbindend verklaard bij KB van 22 maart 2003, *BS* 17 mei 2006.

¹⁰³ Collectieve arbeidsovereenkomst 27 augustus 2007 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging 'arbeiders', algemeen verbindend verklaard bij KB 2 juni 2008, *BS* 10 juli 2008.

¹⁰⁴ Collectieve arbeidsovereenkomst 27 augustus 2007 tot vaststelling van het statuut van de syndicale afvaardigingen, algemeen verbindend verklaard bij KB 5 maart 2008, *BS* 10 april 2008.

¹⁰⁵ Collectieve arbeidsovereenkomst 11 juli 1975 tot vaststelling van het statuut van de syndicale afvaardigingen, algemeen verbindend verklaard bij KB van 30 april 1976, *BS* 22 september 1976

In het paritair comité 311 voor de grote kleinhandelszaken geldt een collectieve arbeidsovereenkomst van 27 augustus 2007¹⁰⁶. De vakbondsafvaardiging vertegenwoordigt in het betreffende paritair comité al het personeel dat is aangesloten bij één van de in het paritair comité vertegenwoordigde organisaties (art. 5), dus ook de tijdelijke werknemers. Wel wordt voor de berekening van de personeelsdrempel voor de instelling van de vakbondsafvaardiging slechts rekening gehouden met personeel dat is tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 7). Om lid te kunnen worden van de vakbondsafvaardiging, moet men aangeworven zijn met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 29, 1 en 5). Bij de werking van de vakbondsafvaardiging worden de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet uitdrukkelijk uitgesloten.

In het paritair comité 312 geldt een collectieve arbeidsovereenkomst van 30 juni 2003¹⁰⁷. De voor dit thema relevante bepalingen zijn gelijkaardig als degene die in de collectieve arbeidsovereenkomst voor paritair comité 311 zijn opgenomen (zie art. 5, 8 en 31, 1 en 4).

In het paritair comité 310 is het statuut van de vakbondsafvaardiging geregeld bij een collectieve arbeidsovereenkomst van 6 juli 1972¹⁰⁸. De vakbondsafvaardiging vertegenwoordigt het aangesloten personeel (art. 2). Voor het berekenen van de personeelsdrempel van de onderneming wordt alleen rekening gehouden met de werknemers aangeworven krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 8). Om syndicaal afgevaardigde te kunnen worden moet men in de bank een jaar werkelijk dienst hebben (art. 11 b).

In het paritair comité 317 geldt een collectieve arbeidsovereenkomst van 30 oktober 2003¹⁰⁹. Opdat men de functie van vakbondsafgevaardigde zou kunnen vervullen moet men sedert drie maanden in de onderneming zijn tewerkgesteld na de proefperiode. Voor de ondernemingen die minder dan twee jaar bestaan, is de betreffende termijn niet van toepassing (art. 5 en art. 16). Er zijn geen bijzondere bepalingen inzake de berekening van de personeelsdrempels, zodat kan aangenomen worden dat alle werknemers worden meegeteld. Voorts wordt de werking van de vakbondsafvaardiging niet beperkt tot de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

In paritair comité 330 ten slotte is het statuut van de vakbondsafvaardiging verder uitgewerkt bij een collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juni 1972¹¹⁰. De betreffende collectieve arbeidsovereenkomst verwijst voor de voorwaarden van kiesrecht en verkiesbaarheid naar de procedure voor de oprichting van de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaats (intussen comités voor preventie en bescherming op het werk) (art. 9 en 10). Dat betekent dat tijdelijke werknemers in principe zowel actief als passief kiesrecht hebben en in principe ook betrokken zijn bij de werking van de vakbondsafvaardiging.

Voor de sectoren die het voorwerp van het onderzoek uitmaken is er dus soms geen principiële achterstelling van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid. In de bouwsector wordt zelfs uitdrukkelijk voorzien dat ook met de uitzendkrachten rekening wordt gehouden voor de berekening van de personeelsdrempel.

Evenwel wordt in paritaire comités 202, 202.01, 310, 311 en 312 enkel rekening gehouden met de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij de berekening van de

¹⁰⁶ Collectieve arbeidsovereenkomst 27 augustus 2007 betreffende het statuut van de vakbondsafgevaardigden, algemeen verbindend verklaard bij KB van 2 juni 2008, *BS* 21 augustus 2008.

¹⁰⁷ Collectieve arbeidsovereenkomst 30 juni 2003 tot vaststelling van de statuten van de syndicale afvaardiging van het personeel, algemeen verbindend verklaard bij KB van 16 juni 2004, *BS* 25 augustus 2004.

¹⁰⁸ Collectieve arbeidsovereenkomst 6 juli 1972, algemeen verbindend verklaard bij KB van 26 oktober 1972, *BS* 14 december 1974.

¹⁰⁹ Collectieve arbeidsovereenkomst 30 oktober 2003 betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging en syndicale vorming, algemeen verbindend verklaard bij KB van 10 augustus 2005, *BS* 2 december 2005.

¹¹⁰ Collectieve arbeidsovereenkomst 8 juni 1972 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen, algemeen verbindend verklaard bij KB van 25 september 1972, *BS* 20 december 1972.

personeelsdrempel om tot de instelling van een vakbondsafvaardiging over te gaan. Daarenboven mag enkel het personeel met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de paritaire comités 311 en 312 het mandaat van afgevaardigde van het syndicaal personeel uitoefenen. Opvallend is dat er niet noodzakelijk een wezenlijk onderscheid is tussen de oudere collectieve arbeidsovereenkomsten en de nieuwere.

Daar kan aan toegevoegd worden dat uit de literatuur die in 2001 een ruimere studie van de sectorale reglementering over de vakbondsafvaardiging heeft gemaakt, blijkt dat de zogenaamde preciaire werknemers in heel wat sectoren op dat moment buiten beschouwing werden gelaten. Daarbij werd opgemerkt dat de geviseerde groepen beduidend ruimer zijn dan de 'seizoensarbeiders'. In heel wat collectieve arbeidsovereenkomsten worden enkel de werknemers in rekening gebracht die door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gebonden zijn. Dikwijls worden de preciaire werknemers uitgesloten uit de toepassings- en de werkingssfeer van de vakbondsafvaardiging. Niet alleen is de discriminatierechtelijke houdbaarheid van deze situatie twijfelachtig, en niet alleen is deze situatie bedenkelijk vanuit het oogpunt van de nood aan collectieve bescherming¹¹¹, zij is ook moeilijk verzoenbaar met het *flexicurity*-gedachtegoed, dat voldoende zekerheid biedende contractuele regelingen vereist. Het is dan ook aangewezen – in de mate dat dat intussen nog niet gebeurd is – de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een volwaardige rol toe te bedelen bij de instelling en de werking van de vakbondsafvaardiging, waardoor uiteindelijk ook de bescherming van de werknemers met een arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd verbeterd wordt, aangezien in elk geval een correcter beeld van de tewerkstelling in de onderneming gebruikt wordt om het halen van de personeelsdrempel na te gaan.

Het bestaan van uitzendkrachten stelt bijzondere problemen bij de verwezenlijking van participatierechten van de werknemers op ondernemingsniveau. Uitzendkrachten zijn geen werknemer van de gebruiker, maar wel van het uitzendkantoor. Bij de gebruiker leidt dat tot de problematiek dat de aanwezigheid van uitzendkrachten in principe zou kunnen leiden tot constructies waarbij de ondernemer met uitzendkrachten werkt om te vermijden dat de personeelsdrempels die verplichten om tot de oprichting van overlegorganen te omzeilen. Bij het uitzendkantoor rijst de vraag hoe de collectieve rechten van de uitzendkrachten kunnen gevrijwaard worden, zeker nu zij dikwijls slechts met kortlopende contracten tewerkgesteld zijn.

De eerste vraag is in België voor de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk afdoende opgelost. Artikel 25, eerste tot en met derde lid van de Wet Uitzendarbeid voorziet: Voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en verordeningen die steunen op het aantal werknemers dat door een onderneming wordt tewerkgesteld, komen de ter beschikking van een gebruikende onderneming gestelde uitzendkrachten eveneens in aanmerking voor de berekening van de personeelssterkte, tewerkgesteld door die onderneming, tenzij wanneer zij tewerkgesteld zijn ter vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst. Wat de wetgeving op de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk betreft, is daar specifiek aan toegevoegd dat de Koning de wijze bepaalt van berekening van het gemiddelde van de uitzendkrachten die door een gebruiker worden tewerkgesteld¹¹². Voor wat de oprichting van de vakbondsafvaardiging betreft, bleek hierboven dat de vraag of de mogelijke problematiek is opgelost afhankelijk is van de sectorale reglementering. Alleen in de bouwsector is voor zover dat kon worden nagegaan een expliciete regeling voorzien voor de meetelling van de uitzendkrachten.

¹¹¹ M. RIGAUX, "Omtrent de rechtspositie van de vakbondsafvaardiging: capita selecta; begrip - rechtspositie - algemene beginselen - bevoegdheden" in M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen - Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, (267), 270-271.

¹¹² Zie Koninklijk Besluit 15 mei 2003 tot vaststelling van de berekeningswijze van het gemiddelde van de uitzendkrachten die door een gebruiker worden tewerkgesteld, *BS* 4 juni 2003.

Voor wat de bescherming van de collectieve rechten van de uitzendkrachten in het uitzendkantoor zelf betreft, voorziet art. 25, vijfde lid dat het feit dat de uitzendkrachten meegeteld worden bij de gebruiker in beginsel geen afbreuk doet aan de toepassing van de wettelijke bepalingen krachtens welke diezelfde uitzendkrachten in aanmerking komen voor de berekening van de personeelssterkte van het uitzendbureau dat hen in dienst heeft genomen. Dat is alvast van belang voor de vrijwaring van de collectieve participatierechten van de uitzendkrachten, maar het leidt daarom nog niet noodzakelijk tot een afdoende verzekering van die rechten voor de uitzendkrachten. *Mutatis mutandis* gelden hier dezelfde problemen als bij werknemers die tewerkgesteld worden met (kortlopende) contracten voor bepaalde tijd.

Voor wat de oprichting van de vakbondsafvaardiging in de uitzendsector betreft, bestaat er een bijzonder probleem ten opzichte van de vakbondsafvaardigingen in andere sectoren: waar in andere sectoren werknemers met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de regel naast werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werken, zijn in principe alle uitzendkrachten actueel tewerkgesteld met soms erg korte en allerm minst noodzakelijk opeenvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Dat maakt dat het erg moeilijk kan zijn om een werkbare vakbondsafvaardiging voor de uitzendkrachten in te stellen.

Om alsnog tot een werkzame vakbondsafvaardiging te komen voor de uitzendkrachten heeft de uitzendsector een bijzondere oplossing uitgewerkt die vervat ligt in CAO nr. 36^{quater} betreffende het statuut van de vakbondsafvaardigingen van de uitzendkrachten¹¹³. De oplossing bestaat erin dat, anders dan in de vermelde sectoren het geval was, een vrij soepele anciënniteitsvoorwaarde voor de aanwijzing geldt. In de twaalf maanden die aan het mandaat voorafgaan, moet de uitzendkracht gedurende ten minste 150 (in het stelsel van de zesdagenweek) of 120 (in het stelsel van de vijf dagenweek) aan de RSZ aangegeven dagen zijn tewerkgesteld als uitzendkracht en in de zes maanden die aan het mandaat voorafgaan in de onderneming ten minste 75 (in het stelsel van de zesdagenweek) of 60 (in het stelsel van de vijf dagenweek) aan de RSZ aangegeven dagen tellen (art. 14). Daarenboven neemt het mandaat van de vakbondsafgevaardigde niet automatisch een einde als de uitzendkracht geen werknemer meer is van het uitzendkantoor (in de andere sectoren neemt het mandaat van vakbondsafgevaardigde wel een einde bij het einde van de arbeidsovereenkomst): het mandaat eindigt pas wanneer de vakbondsafgevaardigde, na twee of meerdere voorstellen voor een behoorlijke opdracht van ten minste 15 werkdagen te hebben gekregen, deze weigerde, op zo'n wijze dat hij gedurende een ononderbroken periode van zes maanden geen enkele prestatie als uitzendkracht in de onderneming waar hij afgevaardigde is, heeft gehad (art. 20, d).

Het conventionele Belgisch arbeidsrecht toont hier zijn inventiviteit om *flexibiliteit* en *zekerheid* van voldoende bescherming biedende contractuele regelingen met elkaar te verzoenen, maar vast staat dat ook in dit geval één en ander evidentier zou zijn als in de uitzendsector arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd mogelijk – of zelfs de regel – werden.

♦ *De bescherming tegen represailles vanwege de werkgever* – Het is voor een werknemer niet steeds evident om gebruik te maken van zijn rechten of om een klacht tegen de werkgever in te dienen wegens de schending van zijn rechten. De vrees is immers reëel dat de betreffende werknemer op korte of (middel)lange termijn wegens de uitoefening van zijn rechten of wegens zijn klacht het voorwerp zal uitmaken van een nadelige maatregel vanwege de werkgever. Voor een typische werknemer zijn de meest de te vrezen nadelige maatregelen allicht het ontslag, de negatieve selectiebeslissing (zoals het weigeren van een promotie) of de ongunstige wijziging van de arbeidsomstandigheden of –voorwaarden. Voor de atypische werknemer, in het bijzonder de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, komt daar nog een belangrijke

¹¹³ Algemeen verbindend verklaard bij KB van 9 december 1981, BS 6 januari 1982.

represaillemaatregel bovenop: het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst bij het verstrijken van de termijn.

Om te vermijden dat werknemers hun rechten niet zullen uitoefenen of geen klachten zullen indienen omdat zij represailles vrezen, is in heel wat wetten een represaillebescherming voorzien. Zo zijn er in discriminatiewetten (Art. 17 Algemene Discriminatiewet, art. 22 Geslachtsdiscriminatiewet, art. 15 Racismewet), in hoofdstuk *Vbis* van de Wet Welzijn Werknemers (art. 32*tredecies*), bij de moederschapsbescherming in de Arbeidswet (art. 40 Arbeidswet), in de Arbeidsreglementenwet (art. 12*quater*), in de Herstelwet van 1985 (art. 101), ... telkens bijzondere beschermingen voorzien voor werknemers die van hun rechten gebruik maken¹¹⁴.

Het probleem in het licht van de uitbouw van flexibele en voldoende zekerheid biedende contractuele regelingen is dat de betreffende beschermingen zich doorgaans beperken tot een bescherming tegen ontslag door de werkgever, gebeurlijk aangevuld met een bescherming tegen een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Dat impliceert dat – tenzij men de wet creatief interpreteert¹¹⁵ – de atypische werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd door de betreffende represaillebeschermingen niet beschermd is tegen het niet-hernieuwen van de arbeidsverhouding wegens een beroep op zijn rechten.

Door niet voldoende rekening te houden met dit bijzondere risico voor de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, ligt hier ongetwijfeld de weg open voor een wijziging van de betreffende bepalingen die ook voor de atypische werknemers de nodige bescherming biedt. Soms is dergelijke wijziging overigens noodzakelijk in het licht van Europese normen. Het verdient aanbeveling dat men zich bij de aanpassing van de represaillebeschermingen laat inspireren door de bescherming zoals zij in de actuele federale discriminatiewetten is voorzien (niet toevallig is de betreffende bescherming gebaseerd op Europese normen).

De betreffende wetten voorzien immers een bescherming tegen elke nadelige maatregel (zie de hierboven aangehaalde bepalingen van de verschillende discriminatiewetten), en niet alleen tegen ontslag (en eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden).

B. Beperking van opeenvolgende atypische arbeidsvormen en bevordering van overstap naar betere arbeidsovereenkomsten

35. De algemene gerichtheid van het Belgisch arbeidsrecht op de voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de inrichting van de werkgever – Hierboven werd er al op gewezen dat de voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de inrichting van de werkgever de ideaaltypische arbeidsovereenkomst is. Dat blijkt uit heel wat normen.

Vooreerst blijkt het uit het feit dat andere arbeidsovereenkomsten dan arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd schriftelijk moeten gesteld worden (art. 9, eerste lid, art. 11*bis*, eerste lid, art. 11*ter*, tweede lid en art. 119.4 Arbeidsovereenkomstenwet, art. 6, §1 CAO nr. 85). De voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de inrichting van de werkgever kan ook mondeling gesloten worden. Wordt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op schrift gesteld, dan gelden voor de overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 9, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet).

¹¹⁴ Zie voor een bespreking K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht in ICA*, Brugge, die Keure, 2004, 85 e.v.; J. HERMAN, "Overvloed en onbehagen: De veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (101), 101-177.

¹¹⁵ Cf. M. VAN PUTTEN, "Regelgeving ter bescherming tegen intimidatie op het werk: juridische grenzen en mogelijkheden", *TSR* 2004, (97), nr. 92.

Bij wijze van *flexibilisering* van deze eerder formele opvatting, voorziet art. 9, derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet dat de schriftelijke vaststelling van een overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk niet vereist is in de bedrijfstakken en voor de categorieën van werknemers waarvoor die vorm van arbeidsovereenkomst toegestaan is ingevolge een collectieve arbeidsovereenkomst die door de Koning algemeen verbindend is verklaard. Van de betreffende mogelijkheid wordt evenwel in geen enkele van de onderzochte sectoren gebruik gemaakt¹¹⁶.

Wordt een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid niet geldig op schrift gesteld, dan kan de werknemer de werkroosters kiezen die hem het gunstigst zijn onder degene die in het arbeidsreglement of andere sociale documenten in de zin van KB nr. 5 van 23 oktober 1978 vervat zijn (art. 11bis, vierde lid Arbeidsovereenkomstenwet).

Overigens geldt ter handhaving van de formaliteiten voor deeltijdse arbeiders art. 171, tweede lid van de Programmawet van 1989, dat actueel bepaalt dat bij ontstentenis van naleving van de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters van deeltijdse werknemers, de werknemers worden vermoed hun arbeidsprestaties voltijds te hebben verricht en art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 dat een gelijkaardig vermoeden bevat ten voordele van de RSZ^{117, 118}.

Ten tweede blijkt het, voor wat het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd betreft, uit de beperking van het aantal opeenvolgende overeenkomsten. Zo gelden voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd art. 10 en 10bis van de Arbeidsovereenkomstenwet. Een evenwicht tussen flexibele en voldoende zekerheid biedende contractuele regelingen heeft men hier proberen bereiken door de algemene regel dat partijen die verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben afgesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer verondersteld worden een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen (art. 10, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet) te verzachten: intussen voorziet art. 10bis – dat eerst bij wijze van experiment tot eind 1997 werd ingevoerd bij art. 135 van de Wet van 30 maart 1994¹¹⁹ en later definitief werd ingevoerd bij art. 12 van de Wet van 13 februari 1998¹²⁰ –, met het oog op een betere verzoening van flexibiliteit en zekerheid¹²¹ (nog een voorbeeld van Belgische *flexicurity avant la lettre*), in het algemeen in de mogelijkheid om voor een duur van in totaal maximaal twee jaar maximaal vier opeenvolgende arbeidsovereenkomsten te sluiten van telkens minimaal 3 maanden, of, mits toestemming, voor een duur van totaal maximaal drie jaar maximaal zes opeenvolgende arbeidsovereenkomsten te sluiten voor een duur van telkens minimaal zes maanden.

Voor vervangingsovereenkomsten volgt de beperking van opeenvolgende overeenkomsten uit art. 11ter, §1, 5^e lid van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Voor arbeidsovereenkomsten voor tijdelijke arbeid in de zin van de Uitzendarbeidswet geldt geen beperking van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten. Dat kan nu nog tot op zekere hoogte gerechtvaardigd worden door de beperkingen waaraan het gebruik van uitzendarbeid onderhevig zijn.

¹¹⁶ Voor zover ons bekend, wordt de betreffende mogelijkheid enkel gebruikt in het paritair comité voor het tuinbouwbedrijf. Zie de collectieve arbeidsovereenkomst 18 april 1995, gesloten in het paritair comité voor het tuinbouwbedrijf, betreffende de vrijstelling van een schriftelijke vaststelling van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of voor duidelijk omschreven werk, algemeen verbindend verklaard bij KB van 10 juni 1996, BS 23 augustus 2008.

¹¹⁷ Wet 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, BS 25 juli 1969.

¹¹⁸ Zie voor een situering J. VANTHOURNOUT, "De formaliteiten bij deeltijdse arbeid en hun sanctionering na de Programmawet van 27 december 2004", *Or.* 2005, (185), 185-196; F. KÉFER, "Le formalisme du travail à temps partiel: entre protection et proportion" in X (ed.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber amicorum prof. dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (361),

¹¹⁹ Wet 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, BS 31 maart 1994

¹²⁰ Wet 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, BS 19 februari 1998.

¹²¹ Tijdens de parlementaire voorbereiding bij de Wet van 30 maart 1994 werd expliciet aangegeven dat de betreffende maatregel werd beschouwd als een maatregel die meer flexibiliteit zou mogelijk maken in de arbeidsorganisatie met het oog op het vergroten van de tewerkstellingskansen voor werkloze bedienden (zie Verslag Ontwerp van wet houdende sociale bepalingen, *Parl.St.* Senaat 1993-1994, nr. 980 - 2, 147-148).

Wanneer evenwel de uitzendarbeidswetgeving zo zou worden gewijzigd als hierboven aangegeven, dan verdwijnt de ratio voor arbeidsovereenkomsten voor tijdelijke arbeid, laat staan dat arbeidsovereenkomsten voor tijdelijke arbeid elkaar onbeperkt in de tijd zouden kunnen opvolgen. Zolang er evenwel geen arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid voor onbepaalde tijd is, zou een betere verzoening van flexibiliteit en zekerheid voor uitzendkrachten kunnen bereikt worden door een minimumduur voor uitzendkrachten in de uitzendarbeidswetgeving in te schrijven, of door minstens het principe in te schrijven dat de duur van de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid dient overeen te stemmen met de verwachte duur van de opdracht.

Ten derde zijn er mechanismen voorzien om te verzekeren dat personen met atypische arbeidsovereenkomsten – anders dan door de opeenvolging van arbeidsovereenkomsten – kunnen doorstromen naar een ideaaltypische arbeidsovereenkomst. Voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd voorziet de Wet van 5 juni 2002 nog eerder *zacht* dat de werkgever zijn werknemers met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd in kennis stelt van vacatures in de onderneming of vestiging, teneinde hun dezelfde kans op een vaste betrekking te garanderen als andere werknemers. Het is voldoende de betreffende informatie te verstrekken door middel van een algemene bekendmaking (art. 5). Daarnaast zijn er daarenboven in sommige sectoren hardere bepalingen. Zo is in het paritair comité 311 voorzien dat werknemers die gedurende ten minste zes maanden in een onderneming tewerkgesteld zijn met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voorrang genieten voor het bekomen van een vacante betrekking voor onbepaalde duur in dezelfde functie¹²².

Ook voor werkers buiten de inrichting van de werkgever, zijn er voorzieningen die een kans geven naar de ideaaltypische situatie binnen de inrichting te converteren. *Zacht* maar niettemin betekenisvol is de bepaling van art. 6, §2, 5° van CAO nr. 85 dat een arbeidsovereenkomst voor telewerk schriftelijk de voorwaarden en nadere regels voor een terugkeer naar de bedrijfslocatie van de werkgever moet voorzien. Volgens art. 6, §3 heeft de telewerker een *recht* zijn werkzaamheden op de bedrijfslocatie van de werkgever te verrichten of terug te keren naar diens locatie als er geen schriftelijke overeenkomst is gesloten.

En voor de deeltijdse werknemers ten slotte gelden bepalingen die de deeltijdse werknemer kansen moeten bieden om door te stromen naar een voltijdse betrekking. Artikel 153 van de Programmawet van 22 december 1989 voorziet dat de deeltijdse werknemer bij zijn werkgever schriftelijk een aanvraag kan indienen tot het bekomen van een voltijdse dienstbetrekking of van een andere, al dan niet bijkomende, deeltijdse dienstbetrekking, waardoor hij een nieuwe deeltijdse arbeidsregeling verkrijgt waarvan de wekelijkse arbeidsduur hoger is dan die van de deeltijdse arbeidsregeling waarin hij reeds werkt. Wanneer de deeltijdse werknemer dergelijke aanvraag heeft ingediend moet de werkgever hem schriftelijk elke vacante voltijdse of deeltijdse dienstbetrekking meedelen die dezelfde functie betreft als die welke de werknemer reeds uitoefent en waarvoor hij de vereiste kwalificaties bezit. Volgens artikel 4 van CAO nr. 35 moet de deeltijdse werknemer op zijn verzoek bij voorrang een vacant geworden voltijdse betrekking, waarvoor hij in aanmerking kan komen, verkrijgen, in zoverre hij aan de vereiste kwalificaties voldoet en hij de voorgestelde uurregeling aanvaardt. De deeltijdse werknemer die belangstelling heeft voor een voltijdse betrekking geeft dit te kennen aan de werkgever of diens aangestelde die tot taak heeft elke openstaande voltijdse betrekking aan de belanghebbende werknemer mee te delen. Uiteraard moet bij de toepassing van de betreffende bepaling rekening gehouden worden met de bepalingen van het discriminatierecht. De formulering in

¹²² Zie art. 14 van de collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende de tewerkstelling in het paritair comité 311 (algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95262/co/311). Het betreft een collectieve arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, geldig tot 30 juni 2011. Het spreekt voor zich dat de betreffende bepaling moet geïnterpreteerd worden in het licht van het bestaande discriminatierecht.

een aantal sectorale regelingen is vanuit dat oogpunt preciezer. Zo voorziet artikel 3, b) van de collectieve arbeidsovereenkomst betreffende de werkgelegenheids- en de werkzekerheidspolitiek van 8 juli 1977, gesloten in het paritair comité voor de bewakingsdiensten¹²³; ingeval volledige dienstbetrokkingen te begeven zijn, wordt, *bij gelijke kwalificatie en tegenover kandidaten van buiten uit*, voorrang verleend aan personeel met onvolledige dienstbetrokking dat reeds in de onderneming is tewerkgesteld. Deze regel is herhaald in een collectieve arbeidsovereenkomst van 8 november 2005¹²⁴.

36. Tussen recht en feit – Vanuit juridisch oogpunt is er dus in eerder verregaande mate een opwaartse mobiliteit naar de typische arbeidsverhouding voorzien. Of deze garanties in de praktijk volstaan, kan worden nagegaan door op de arbeidsmarkt na te gaan in hoeverre atypische werknemers er effectief in slagen door te stromen naar een typische arbeidsverhouding.

Het feit dat tijdelijke arbeid (en ook uitzendarbeid) vooral een jongerenzaak is, suggereert alvast dat de juridische principes minstens tot op zekere hoogte in de praktijk werken. In België werkt meer dan 1 op 4 van alle loontrekkenden jonger dan 25 jaar met een tijdelijk contract, tegenover 7 % bij de 25-49 jarigen en 4% bij de 50-plussers. Dit gegeven onderstreept het belang van tijdelijke arbeid als intredekanaal op de arbeidsmarkt. Cijfers tonen aan dat een belangrijke groep jongeren na een (of enkele) tijdelijke en/of interimcontracten doorstromen naar een reguliere vaste tewerkstelling. Van alle werknemers in een tijdelijk contract stroomt jaarlijks iets minder dan de helft door naar een vaste betrekking¹²⁵. Van alle uitzendkrachten in 2005 had de helft een jaar later een reguliere job¹²⁶. Een onderzoek in opdracht van Viona uitgevoerd door Idea Consult besluit dat over een periode van 3 jaar gemeten het aandeel uitzendkrachten in Vlaanderen dat gedurende de volledige periode in uitzendarbeid blijft, zeer laag is. De claim van de uitzendsector over uitzendarbeid als recruiteringskanaal (het zogenoemde vierde motief) wordt dan ook bevestigd. De studie concludeert ook dat uitzendarbeid fungeert als springplank voor kansengroepen: dit is vooral het geval voor laaggeschoolden, en in minder mate voor allochtonen en arbeidsgehandicapten, en nog minder voor vijftigplussers. (Peeters et al., 2009)¹²⁷.

De vraag rijst of het verhaal bij deeltijdse arbeid anders is.

In de mate dat blijkt dat de vermelde juridische principes niet volstaan om een reële doorstroom te verzekeren naar een typische verhouding, dan kunnen daarvoor minstens een drietal verklaringen worden aangewend.

De eerste verklaring is dat de atypische werknemer niet geïnteresseerd is in een typische overeenkomst. Dat komt allicht het meest voor bij deeltijdse werknemers. Uit de gegevens in §1 blijkt dat een aantal deeltijdse werknemers vrijwillig voor een deeltijds statuut kiezen om op die manier meer combinatiezekerheid te hebben. Voor gebrek aan doorstroming die op deze verklaring gebaseerd is, is er geen reden om aanpassingen te doen aan het arbeidsrecht.

De tweede verklaring is dat de feitelijke aard van het werk moeilijk verzoenbaar is met een typische voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze mogelijke verklaring vindt een juridische vertaling in art. 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Dat bepaalt: “Wanneer partijen een verscheidene arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben afgesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, worden zij verondersteld een overeenkomst voor

¹²³ Algemeen verbindend verklaard bij KB van 16 juni 1978, *BS* 13 september 1978.

¹²⁴ Art. 15, derde lid collectieve arbeidsovereenkomst 8 november 2005 tewerkstellings- en vormingsbeleid, algemeen verbindend verklaard bij KB van 10 juni 2006, *BS* 1 september 2006.

¹²⁵ Sels L., Forrier A., Bollens J. & Vandenbrande T. (2005), ‘What we (don’t) know about careers in Flanders. Taking stock.’ In Vranken, Jans & van der Hallen (eds.), *Conference book on Labour Market Research and Policy Making in Flanders*, Steunpunt WAV, Leuven, p. 97-124.

¹²⁶ Booghmans M., Herremans W., Delmotte J. & sels L. (2008), *Het meten van mobiliteit op de arbeidsmarkt*. Leuven: Steunpunt WSE.

¹²⁷ Paragraaf van de hand van Ludo Struyven en Tom Vandenbrande.

onbepaalde tijd te hebben aangegaan, *behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen*". Voor gebrek aan doorstroming die op deze verklaring gebaseerd is, is er geen mogelijkheid om aanpassingen te doen aan het arbeidsrecht. Tussen de droom van de typische arbeidsverhouding en de realisatie ervan staan praktische bezwaren in de weg. In dat geval kan de nodige sociale bescherming voorzien worden door een goed statuut uit te werken, zoals poolvorming via uitzendovereenkomsten voor onbepaalde tijd, een suggestie die ook eerder al naar boven kwam.

De derde verklaring is dat de realisatie van de doorstroming wordt belemmerd doordat het arbeidsrecht zelf onvoldoende rekening houdt met de verschillende atypische arbeidsvormen die bestaan en met ontwikkelingen in de wereld van het bedrijfsleven, in het bijzonder met het feit dat in toenemende mate een enkel bedrijf gerund wordt door een concern van rechtssubjecten. De betreffende verklaring kan niet alleen doorstromen belemmeren, maar ook gebrek aan doorstromen maskeren.

Dat laatste kan geïllustreerd worden aan de hand van een voorbeeld inzake hoe het arbeidsrecht zelf soms onvoldoende rekening houdt met de verschillende atypische arbeidsvormen die bestaan bij de regels inzake uitzendarbeid. Op het eerste gezicht belet de betreffende reglementering niet dat de uitzendarbeid als springplank voor een vaste betrekking kan gelden. Dat blijkt in het bijzonder uit art. 16 van de Wet Uitzendarbeid¹²⁸. Dat artikel bepaalt dat contractuele bedingen waarbij het de uitzendkracht verboden is zich bij een gebruiker te verbinden als niet bestaande worden beschouwd. Evenwel wordt van een werknemer die als uitzendkracht bij een gebruiker heeft gewerkt en die vervolgens als werknemer bij de gebruiker aan de slag gaat, de tijd die hij als uitzendkracht heeft gewerkt wettelijk in beginsel niet meegeteld in de berekening van de proeftijd. Wanneer het om een bediende gaat, betekent dat dat de betreffende werknemer na de tewerkstelling als uitzendkracht formeel een vaste betrekking kan hebben gekregen, terwijl hij toch nog een proeftijd kan hebben van een jaar, gedurende dewelke de arbeidsovereenkomst ten allen tijde met een opzeggingstermijn van zeven dagen kan worden beëindigd. Om dergelijke langdurige weinig zekerheid biedende contractuele regelingen meer in overeenstemming te brengen met het principe van *flexicurity*, is het aangewezen algemeen te voorzien dat de tijd die een uitzendkracht bij een gebruiker heeft gewerkt meegerekend wordt voor de berekening van de proeftijd bij de gebruiker, en voor de toekenning van anciënniteitsgebonden rechten¹²⁹. Men vindt dergelijke bepalingen soms al terug op sectoraal niveau. Zo bevat art. 14 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 24 september 2007 van het paritair comité 209 een regeling inzake de proeftijd bij de gebruiker die erop neerkomt dat de tijd die men als uitzendkracht heeft gewerkt in aanmerking wordt genomen om de toelaatbaarheid en de toegelaten lengte van de proeftijd te bepalen¹³⁰.

Een voorbeeld van een situatie waarin het arbeidsrecht onvoldoende rekening houdt met het feit dat in toenemende mate een enkel bedrijf gevoerd wordt door een concern van juridische entiteiten, vindt men in de regels van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Het verbod van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wordt slechts toegepast per werkgever. Dat betekent dat in een concern van juridische entiteiten relatief gemakkelijk het principe dat verschillende opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd leiden kan worden omzeild. Neem een bedrijf waar drie werkgevers zijn. Rekening

¹²⁸ Wet 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, *BS* 20 augustus 1987.

¹²⁹ Dergelijk voorstel is al ingediend in het parlement, maar het heeft nog niet tot een wijziging van de wetgeving geleid. Zie Wetsvoorstel (H. BONTE, M. KITIR en P. VANVELTHOVEN) tot verbetering van het statuut van de uitzendkrachten, *Parl.St.* 2007-2008, nr. 52-0855/001, 14 p. Zie ook Wetsvoorstel tot regeling van de mogelijkheid een beroep te doen op uitzendarbeid met het oog op vaste indienstneming, *Parl.St.* Kamer 2009-2010, nr. 52 - 2356/001, 14 p.

¹³⁰ Collectieve arbeidsovereenkomst 24 september 2007 Nationaal akkoord 2007-2008, algemeen verbindend verklaard bij KB van 18 september 2008, *BS* 9 december 2008.

houdend met artikel 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet kan in het betreffende bedrijf een werknemer in elk geval 6 of zelfs 9 jaar lang met opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werken.

In de mate dat deze derde verklaring mede verantwoordelijk is voor een gebrek aan doorstroming op de arbeidsmarkt, zou het arbeidsrecht meer *flexicure* kunnen worden gemaakt door de verschillende atypische werkvormen beter op elkaar af te stemmen en door meer rekening te houden met het bestaan van concerns van juridische entiteiten door gebruik te maken van de techniek van de subjectvereenzelviging¹³¹. Men spreekt ook soms van een toenemend gebruik van een materieel werkgeversbegrip.

C. Noodzaak afschaffing atypische contracten en flexibilisering arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd

37. De idee van de precarisering van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als instrument voor de adequate bescherming van atypische arbeidsverhoudingen geanalyseerd vanuit het Belgisch arbeidsrecht – Heel wat *flexicurity*-literatuur die de band tussen *flexicurity* en het Belgisch arbeidsrecht onderzoekt, focust op het ontslagrecht. In dit randnummer wordt de idee dat een flexibilisering van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan leiden tot vervaging of zelfs verdwijning van het onderscheid tussen *insiders* en *outsiders* geëvalueerd vanuit het perspectief van het ontslagrecht. De redenering is dan: momenteel zijn heel wat *atypische* arbeidsverhoudingen het gevolg van de ontslagbescherming binnen de *typische* arbeidsverhoudingen. Door die af te bouwen, neemt men de ratio achter de *atypische* arbeidsverhoudingen weg, waardoor werknemers met een *atypische* arbeidsverhouding gemakkelijker een *typische* arbeidsverhouding kunnen verkrijgen.

De idee is dus dat het ontslagrecht gepaard gaat met de creatie van een groep van (over)beschermde vastgeroeste *insiders* ten nadele van een groep *outsiders*¹³². Onze arbeidsmarkt zou slecht zijn in het aanbieden van nieuwe kansen voor werklozen, maar goed in het afschermen van de gelukkigen die al werk hebben: dure ontslagregels beschermen de *insiders*, de dure ontslagregels worden vermeden door nieuwe werknemers (*outsiders*) in tijdelijke contracten te steken, zo luidt het¹³³. En nog: “Bovenal vertoont de Belgische arbeidsmarkt alle symptomen van ontslagwetgeving die veel baanzekerheid, maar onvoldoende werkzekerheid biedt”¹³⁴. Zo wordt statische baanzekerheid gerealiseerd, maar geen dynamische werkzekerheid in het kader van de creatieve jobdestructie.

Vanuit *flexicurity* wordt als oplossing voor het geïdentificeerde probleem gesuggereerd de overeenkomst voor onbepaalde tijd een andere vorm te geven. In plaats van een atypische overeenkomst, krijgen alle werknemers van in den beginne een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zij het met minder bescherming. In het begin zou een basisniveau van bescherming gelden, en de “volledige” bescherming zou pas na een bepaalde diensttijd bereikt worden¹³⁵.

¹³¹ Zie voor een en ander: M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 687-715.

¹³² Zie ter illustratie dat dergelijke gedachtengang niet nieuw is Verslag van de Commissie van Arbeid en Sociale Voorzorg, belast met het onderzoek van het wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, *Parl.St.* Senaat 1953-1954, nr. 170, 23-24.

¹³³ M. DE VOS en J. KONINGS, *Van baanzekerheid naar werkzekerheid op de Belgische arbeidsmarkt: Ideeën voor een New Deal voor arbeid in België*, <http://www.itinerainstitute.org>, (27 juni 2007), 15.

¹³⁴ M. DE VOS en J. KONINGS, *Van baanzekerheid naar werkzekerheid op de Belgische arbeidsmarkt: Ideeën voor een New Deal voor arbeid in België*, <http://www.itinerainstitute.org>, (27 juni 2007), 39.

¹³⁵ Communication from the commission to the council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Commissie, *Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*, COM (2007) 359 final, http://ec.europa.eu/employment_social/news/2007/jun/flexicurity_en.pdf, 15.

Naar ontslagrecht toe betekent dat dat, zeker in het begin van de loopbaan, het ontslag vrij goedkoop moet zijn, zodat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet of nauwelijks duurder is dan atypische tewerkstelling.

Voorts mag de “volledige” bescherming in het ontslagrecht niet te duur uitvallen. Anders dreigt weer de statische baan zekerheid. Opzeggingstermijnen en opzeggingsvergoedingen moeten voor alle categorieën van werknemers vast en uniform worden bepaald op basis van een heldere sleutel. Een absolute ondergrens én bovengrens moeten excessen vermijden. Voorgesteld worden respectievelijk 1 maand en bijvoorbeeld 18 of 24 maanden: het onderscheid tussen arbeiders en bedienden moet weggewerkt worden door een middenkoers, niet door het hoogste niveau te veralgemenen.¹³⁶

In de hele discussie rond de hervorming van het ontslagrecht is het van belang niet uit het oog te verliezen dat het ontslagrecht wezenlijk verbonden is met de realisatie van een aantal grondrechten. Dat betekent niet dat het ontslagrecht niet kan of moet gewijzigd worden, maar wel dat met een aantal aspecten rekening moet worden gehouden als men het ontslagrecht wil wijzigen. In het algemeen kan men stellen dat de kost die een ontslag heeft of dient te hebben kan worden uitgesplitst over drie grondslagen:

- Vooreerst kan een ontslagvergoeding verschuldigd zijn omdat bij het ontslag bepaalde vormvoorschriften of materiële rechten geschonden. Deze kunnen zowel op het niveau van de statelijke rechtsorde als op het sectoraal niveau of het niveau van de onderneming bepaald zijn;
- Ten tweede kan bij het einde van de arbeidsverhouding een vergoeding verschuldigd zijn als beloning voor de trouw aan de onderneming. Afhankelijk van de situatie kan die trouw verband houden met de mede-uitbouw van de onderneming als economisch-organisatorische eenheid, of met de participatie in de realisatie van de ondernemingsidee¹³⁷;
- Ten slotte kan een vergoeding verschuldigd zijn omdat het einde van de arbeidsverhouding gepaard gaat met de noodzaak om nieuw werk of een nieuwe werkkraacht te vinden.

In het actuele ontslagrecht worden de verschuldigde ontslagvergoedingen niet consequent opgesplitst in de drie betreffende grondslagen.

Er is de verbrekingsvergoeding die verschuldigd is wegens het niet-naleven van de verschuldigde opzeggingstermijn en die geacht wordt alle schade die voortvloeit uit het ontslag forfaitair te dekken. De betreffende vergoeding heeft vanuit historisch oogpunt voornamelijk zijn grondslag in de twee laatstvermelde schadeposten¹³⁸, zij het dat het Hof van Cassatie vooral de tijd nodig om een nieuwe gelijkwaardige betrekking te zoeken (laatste grondslag) beklemtoont¹³⁹. De forfaitaire

¹³⁶ M. DE VOS en J. KONINGS, *Van baan zekerheid naar werkzekerheid op de Belgische arbeidsmarkt: Ideeën voor een New Deal voor arbeid in België*, <http://www.itinerainstitute.org>, (27 juni 2007), 40.

¹³⁷ Zie over deze begrippen M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 642-647 en de kruisverwijzingen aldaar.

¹³⁸ Zie o.m. Verslag Wetsvoorstel betreffende de bedienden en de klerken, *Parl.St.* Senaat 1921-1922, nr. 23, 9 en 10; Verslag Wetsvoorstel tot wijziging en aanvulling van de wet van 7 augustus 1922 op het bediendencontract, *Parl.St.* Kamer 1952-1953, nr. 287, 12. Bijzonder illustratief is Verslag Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst - Wetsvoorstel tot wijziging en aanvulling van de wet van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, *Parl.St.* Kamer 1952-1953, nr. 543, 14: “De bedoeling is inderdaad wel, zoals dit gebeurt bij de bediende, de arbeider die 10 of 20 jaar dienst heeft bij eenzelfde onderneming, speciaal voor zijn trouw te belonen. Na 10 of 20 jaar dienst zal de arbeider trouwens (gelet enerzijds op zijn ouderdom en anderzijds op de gewoonten gedurende al die jaren aangekweekt toen hij steeds hetzelfde werk verrichte) moeilijker een andere betrekking vinden”.

¹³⁹ Zie o.m. Cass. 16 juni 1989, AR 8588, *Arr.Cass.* 1988-89, 1259; Cass. 6 november 1989, A.R. 6704, *Arr.Cass.* 1989-90, 322, *Pas.* 1990, I, 283 en *RW* 1989-90, 987; Cass. 4 februari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, 601, en *TSR* 1991, 108; Cass. 9 mei 1994, *Arr.Cass.* 1994, 461, W. RAUWS, *RW* 1994-95, 1163, noot, *Soc.Kron.* 1994, 253, noot en *JIT* 1995, 8, noot; Cass. 26 september 2005, S.04.0176.N, *JIT* 2005, 494.

verbrekingsvergoeding kan worden aangevuld met een vergoeding wegens willekeurig ontslag (arbeiders), met een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht (arbeiders en bedienden) of met een vergoeding wegens schending van één van de vele bijzondere ontslagbeschermingen die in ons recht zijn ingeschreven¹⁴⁰.

Belangrijk in het kader van de door *flexicurity* geïnspireerde hervormingsdiscussies rond het ontslagrecht is dat de eerste twee grondslagen wezenlijk verbonden zijn met de bescherming tegen de schending van grondrechten. De eerste grondslag is daarbij voornamelijk verbonden met het recht op ontslagbescherming. De tweede grondslag is voornamelijk verbonden met het recht op billijke arbeidsvoorwaarden, zodat er overigens veel voor te zeggen is dat vergoedingen die met de betreffende grondslag verband houden onder bepaalde voorwaarden ook verschuldigd zijn aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op een dieperliggend niveau appeleren de betreffende vergoedingen rechtstreeks aan het personalistisch karakter van de arbeid die de mens in de arbeidsverhouding verricht: deze dient tot zelfontplooiing. Respect voor de menselijke waardigheid vereist dat de zelfontplooiing afdoende wordt beschermd¹⁴¹.

Ook de derde grondslag houdt natuurlijk verband met een grondrecht, maar dan voornamelijk met het recht op arbeid, en in het bijzonder de verplichting om te streven naar een zo hoog mogelijk werkgelegenheidspeil en het recht op de uitoefening van vrij gekozen arbeid. In het kader van de statelijke verplichting om te streven naar een zo hoog mogelijk werkgelegenheidspeil wordt aan de persoon die verantwoordelijk is voor de beëindiging van de arbeidsverhouding een plicht opgelegd bij te dragen in de maatschappelijke kost die wordt veroorzaakt door de werkloosheid of niet ingevulde arbeidspost die daarvan het gevolg is.

Veel meer dan de eerste twee grondslagen van vergoedingen bij ontslag, is deze laatste verbonden met een beleidspolitieke keuze inzake de verdeling van kosten en baten van ontslag tussen de overheid, het bedrijfsleven en particulieren. Het is dan ook de enige kost waar *flexicurity* kan aan raken zonder gepaard te gaan met onaanvaardbare inbreuk op de (sociale) grondrechten van de werknemers. Om die reden is het aanbevelenswaardig dat bij discussies over de hervorming van het ontslagrecht, of die nu kaderen in de eenmaking van het statuut arbeiders-bedienden, of in *flexicurity*, of nog in een ander thema, steeds de drie verschillende grondslagen voor vergoedingen bij ontslag voor ogen te houden.

Wanneer nu vanuit *flexicurity* oogpunt het idee wordt geopperd dat een deel van de ontslagvergoeding zou moeten gebruikt worden voor de re-integratie en werkzekerheid van de ontslagen werknemer, dan komt daarvoor slechts het deel van de ontslagvergoeding dat op de hertewerkstelling betrekking heeft voor in aanmerking. Dat impliceert ook dat voor dat deel de verplichtingen van de werkgever zouden kunnen worden gemoduleerd naargelang de werkgever al dan niet heeft geïnvesteerd in de *employability* van de werknemer lopende de arbeidsverhouding. Het betreffende deel van de vergoeding hoeft overigens allermindst noodzakelijk aan de werknemer betaald te worden. Het is consistenter de betreffende vergoeding aan de werkloosheidsverzekering en/of de (publieke) arbeidsbemiddelingsdiensten toe te kennen.

Het weze opgemerkt dat via het systeem van *outplacement* en tewerkstellingscellen, het arbeidsrecht actueel al *flexicure* aanpassingen in het ontslagrecht heeft doorgevoerd:

¹⁴⁰ Zie voor een beschrijving J. HERMAN, "Overvloed en onbehagen: De veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen" in W. VAN EECKHOUTTE en M. RIGAUX (eds.), *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, (101), 101-177 en de besperking opgenomen in K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht in ICA*, Brugge, die Keure, 2004, xviii+457.

¹⁴¹ Zie uitbreider M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009.

Zoals bekend is *outplacement* momenteel facultatief voor alle werknemers in de privé-sector, volgens de regels bepaald in CAO nr. 51 van 10 februari 1992 betreffende *outplacement* (algemeen verbindend verklaard door het KB van 10 april 1992, *BS* 1 mei 1992). Voorts is er een recht op – plicht tot – *outplacement* voor 45+ op basis van CAO nr. 82 van 10 juli 2002 betreffende *outplacement* voor werknemers van vijfenveertig jaar en ouder die worden ontslagen, gewijzigd door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 82*bis* van 17 juli 2007 (algemeen verbindend verklaard door de KB's van 20 september 2002 en 3 oktober 2007, *BS* 5 oktober 2002 en 21 november 2007). De werknemer die van dat recht geen gebruik maakt, kan gesanctioneerd worden in de werkloosheidsverzekering omdat hij geacht wordt werkloos te zijn wegens omstandigheden die afhankelijk zijn van zijn wil¹⁴².

Daarenboven is sinds de Generatiepactwet¹⁴³ voorzien in de oprichting van een tewerkstellingscel bij herstructurering wanneer de werkgever sommige of alle met ontslag bedreigde werknemers wil ontslaan in het kader van het brugpensioen op een leeftijd lager dan de normaal in de onderneming geldende brugpensioenleeftijd. De tewerkstellingscel heeft als taak om de met ontslag bedreigde werknemers maximale kansen op wedertewerking te geven (art. 33). Door art. 41 van de Economische Herstelwet¹⁴⁴, waarbij voormeld art. 33 werd gewijzigd, werd deze verplichting veralgemeend tot elke werkgever in herstructurering.

Een en ander impliceert dat, wil men de sociale grondrechten vrijwaren in combinatie met *flexicurity* hervormingen, het ontslagrecht mogelijk anders wordt, maar niet noodzakelijk goedkoper voor de werkgever, spijts de gebeurlijke fulminatie tegen statische baan zekerheid en de verheerlijking van dynamische werkzekerheid.

Of ontslagrecht na hervorming duurder of goedkoper wordt, is afhankelijk van de hoogte van de sancties op de niet-nakoming van materiële en formele verplichtingen die gelden bij ontslag, van de vraag of men ervan uitgaat dat trouw aan de onderneming bij het einde van de arbeidsverhouding een bijzondere vergoeding verdient, en, zo dat het geval is, van hoe hoog die vergoeding moet zijn, en van de verantwoordelijkheid die men op last van de ondernemers legt voor het behoud van tewerking. Het is weinig waarschijnlijk van een antwoord op die vragen dat op de nodige consensus kan rekenen bij de verschillende sociale partners en de verschillende politieke partijen in een democratische rechtsstaat, te verwachten dat het leidt tot een veel goedkoper ontslagrecht dan hetgeen actueel van toepassing is.

Een gevolg daarvan is dat, als de kost van het ontslagrecht werkelijk de reden van onvoldoende dynamiek op de arbeidsmarkt en van segmentering op de arbeidsmarkt is, het overwegen van een afbouw van het ontslagrecht, hoewel op het eerste gezicht aantrekkelijk, in principe niet tot de mogelijkheden behoort.

Men kan, als men grondrechten mee in overweging neemt, de ratio voor het bestaan van een noodzaak aan atypische arbeidsverhoudingen beter niet wegnemen via een hervorming van het ontslagrecht. Als men immers de grondrechten mee in overweging neemt voor de hervorming van het ontslagrecht, dan wordt het als zodanig niet (noodzakelijk) goedkoper. Meer zelfs, het is waarschijnlijk dat het globaal genomen duurder wordt, of minstens even duur blijft. Als men met een even duur ontslagrecht blijft en eveneens de atypische contracten afschaft, dan neemt een stuk flexibiliteit weg uit het arbeidsrecht, wat allerminst als *flexicure* kan beschouwd worden.

Meer heil is dus te verwachten van een goed uitgebouwd statuut voor arbeid die momenteel in atypische arbeidsverhoudingen wordt verricht, bijvoorbeeld door afschaffing van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en een veralgemening van een goed beschermd

¹⁴² Art. 51, §2, 7° van het KB 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, *BS* 31 december 1991.

¹⁴³ Wet 23 december 2005 betreffende het generatiepact, *BS* 31 december 2005

¹⁴⁴ Economische Herstelwet 27 maart 2009, *BS* 7 april 2009.

uitzendarbeid voor onbepaalde tijd, een conclusie die ook hierboven al werd bereikt, of, indien deze conclusie niet verwezenlijkt, door een verbetering van het statuut van atypische arbeid, eveneens zoals hierboven gesuggereerd.

D. Zekere transities met betrouwbare contracten voor werkenden, o.m. in het licht van de voorkoming van vertrek van materieel bedrijfsafhankelijke werkers

38. Betrouwbare contracten voor werkenden – Betrouwbare contracten voor werkenden worden niet alleen gegarandeerd door de inhoud van het eigenlijke ontslagrecht, maar ook onrechtstreeks door een beperking van de ontslagen via de invoering van schorsingsgronden voor werknemers. De vraag naar de *flexicurity* relevante aspecten van de verhouding tussen de schorsing en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst komt verder nog aan bod (infra Deel III.Hoofdstuk 2).

Niettemin is het hier al van belang te wijzen op een bijzonder belangrijk instrument van verzekering van betrouwbare contracten in tijden van crisis. Het betreft de mogelijkheid om tot de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst over te gaan wegens economische redenen (gebrek aan werk).

De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan werk werd in het Belgische arbeidsrecht voor arbeiders ingevoerd bij Wet van 4 maart 1954¹⁴⁵. Van de betreffende schorsingsgrond wordt gesteld dat hij vooral de werkgever dient, omdat wordt vermeden dat hij zijn gekwalificeerd personeel verliest¹⁴⁶. Zodoende dient de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan werk rechtstreeks de voorkoming van het vertrek van de materieel bedrijfsafhankelijke werkers. Dat zijn per definitie de werkers die een bijzonder kwalificatie hebben in de onderneming¹⁴⁷. Vanuit de aangegeven *ratio* van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan werk, is het eigenaardig dat in de bepalingen voorzien is dat, wanneer de schorsing wegens gebrek aan werk zich voordoet, hetzij geheel, hetzij gedeeltelijk, de werkmans het recht heeft aan het contract een einde te maken zonder voorafgaande opzegging¹⁴⁸.

Deze beëindigingsmogelijkheid voor de werkmans plaatst minstens in theorie een belangrijke grens op de realisatie van “jobzekerheid” voor de werkgever en daarmee op de realisatie van *flexicurity* voor de werkgever. Gelet op de eigen aard van de materiële bedrijfsafhankelijkheid, is dit evenwel allicht eerder een theoretisch probleem. Het zou interessant zijn gegevens te hebben over het aantal ontslagnames door arbeiders in een systeem van schorsing wegens gebrek aan werk.

Eigen aan het systeem van schorsing wegens gebrek aan werk is dat het ook *flexicure* is voor de werknemer: het beschermt zijn jobzekerheid (het is een alternatief voor ontslag door de werkgever) en het verschaft inkomenszekerheid doordat de werknemer tijdelijk werkloos wordt en daardoor tijdens de schorsing aanspraak kan maken op werkloosheidsuitkeringen.

Het weze opgemerkt dat de schorsing wegens gebrek aan werk ook een belangrijke bescherming biedt voor de formeel bedrijfsafhankelijke werker¹⁴⁹. Wil deze werker via het systeem beschermd zijn, dan

¹⁴⁵ Wet 4 maart 1954 tot wijziging en aanvulling van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, BS 12 maart 1954.

¹⁴⁶ K. VAN DEN LANGENBERGH, *De schorsing van het arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 215, voetnoot 1144.

¹⁴⁷ Materiële bedrijfsafhankelijkheid wordt gedefinieerd als bedrijfsafhankelijkheid die een gevolg is van het feit dat e ontwikkeling van de capaciteiten van de werker en de fysieke activa die hij gebruikt dermate zijn bepaald door het bedrijf waarvoor hij het werk verricht, dat zij zonder kostelijke wijziging buiten dat bedrijf geen enkele of slechts een heel beperkte waarde hebben (zie M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 315).

¹⁴⁸ Zie oorspronkelijk art. 28^{quater} van de Wet van 10 maart 1900 (BS 14 maart 1900) zoals ingevoerd door art. 13 van de wet van 4 maart 1954 en actueel art. 51, §4 Arbeidsovereenkomstenwet.

¹⁴⁹ Dat is de werker die bedrijfsafhankelijk is ten gevolge van het feit dat hij zijn input zo goed als exclusief ter beschikking stelt van de opdrachtgever en waarbij de opdrachtgever of diens opdrachtgever contractuele hiërarchische macht heeft doordat hij via contracten met

is het wel fundamenteel dat het ontslagrecht voldoende duur is voor de werkgever, wat – zoals hierboven is gebleken – in principe gegarandeerd is als men rekening houdt met de (sociale) grondrechten bij de uitwerking van het ontslagrecht.

Het vanuit *flexicurity* oogpunt bijzonder interessante systeem van de schorsing wegens gebrek aan werk, heeft meer dan vijftig jaar lang alleen voor arbeiders bestaan, zij het dan wel voor zowel arbeiders met typische arbeidsovereenkomsten, als voor arbeiders met atypische arbeidsovereenkomsten.

Bij gebrek aan gerealiseerde eenmaking van het statuut arbeiders – bedienden, is als antwoord op de actuele economische crisis, het systeem tijdelijk uitgebreid tot bedienden door art. 23 van de Wet van 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis¹⁵⁰.

Specifiek in het licht van de bescherming van atypische werknemers, past het nog erop te wijzen dat het stelsel van de tijdelijke werkloosheid onder bepaalde voorwaarden intussen ook geldt voor uitzendkrachten, zowel voor degene die worden tewerkgesteld ter vervanging van een vaste werknemer, als degene die werden aangeworven om het hoofd te bieden aan een tijdelijke vermeerdering van het werk en van toepassing is op werknemers waarvan het contract van bepaalde tijd verlengd is. De maatregel geldt ook voor de werknemers met opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd¹⁵¹.

39. Zekere transities – Terwijl de tijdelijke werkloosheid een verregaande bescherming biedt aan *insiders* en *outsiders* die aan het werk zijn, hypothekeert het wel de kansen van de werkzoekende werklozen. Door het systeem van de tijdelijke werkloosheid ontstaat er in zekere zin een bevoorrechte categorie van werklozen.

Immers, als de economie terug aanzwengelt, en daarmee het werk in de ondernemingen terug op een hoger peil komt, dan kunnen de tijdelijke werklozen terug aan het werk zonder in concurrentie te treden met de overige werkzoekende werklozen.

In tweede instantie dreigt de tijdelijke werkloosheid, hoewel ook van toepassing op atypische arbeidsverhoudingen, ook de realisatie van de juridisch beschermde opwaartse mobiliteit van atypische werknemers te hypothekeren.

Dat is allicht een onvermijdelijk gevolg van een door de wetgever noodzakelijk geachte bescherming van de *insiders* ten einde deze een grotere vastheid van betrekking te bieden. In een volgend onderdeel komen we nog even terug op de parameters die de aanvaardbaarheid van het betreffende gevolg bepalen, en op de grens die daaraan kan of moet gesteld worden (zie infra Deel III.Hoofdstuk 2.§ 2.II.B).

E. Noodzaak van aanpassing van regels voor economische ontslagen bij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd?

40. De regels voor economische ontslagen in het Belgisch arbeidsrecht – In België zijn er relatief weinig algemene wettelijke formaliteiten te vervullen bij ontslag, en dus evenmin bij economische ontslagen. De werkgever moet in de regel niet tot formele motivering overgaan bij ontslag, hij moet geen administratieve overheid raadplegen alvorens de ontslagen te kunnen doorvoeren, ...

verschillende inpuiteigenaars het bedrijf organiseert (zie M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 315)

¹⁵⁰ Wet 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis, *BS* 25 juni 2009.

¹⁵¹ Zie voor bedienden RVA-onderrichting HOSPI31000/106/092924/SVDN.

Wel moet hij in bepaalde omstandigheden wettelijke informatie- en raadplegingsprocedures naleven en bepaalde kennisgevingen doen aan overheidsinstanties. Dat is het geval bij herstructurering van de onderneming, in het bijzonder bij collectief ontslag. Dat leidt tot enige bureaucratie en vereist enige tijd alvorens het collectief ontslag kan worden doorgevoerd.

Daarnaast wordt het ontslagrecht van de werkgever soms beperkt op sectoraal of op individueel niveau door het sluiten van zogenaamde werkzekerheidsbedingen.

Hieronder gaat dit onderzoek eerst in op de wettelijke regels bij collectief ontslag. Vervolgens gaat het in op de sectorale werkzekerheidsbedingen, waarbij de mogelijke correlatie tussen economische ontslagen en werkzekerheidsbedingen ruim wordt opgevat, zodat die ruim kunnen worden besproken. De betreffende sectorale regelingen kunnen immers vanuit *flexicurity* oogpunt belangrijke informatie opleveren, zoals zal blijken.

1. De wettelijke regels bij collectief ontslag

41. Informatie-, raadplegings- en kennisgevingsverplichtingen – De werkgever die voornemens is tot collectief ontslag over te gaan, is ertoe gehouden de werknemersvertegenwoordigers in te lichten en hen daarover te raadplegen (art. 6 CAO nr. 24¹⁵² en art. 66 Wet Renault¹⁵³). De werkgever dient daarbij te voldoen aan een aantal belangrijke voorwaarden. Hij moet aan de ondernemingsraad, of bij ontstentenis ervan aan de vakbondsafvaardiging, of bij ontstentenis ervan aan de werknemers een schriftelijk verslag voorleggen waarin hij zijn voornemen te kennen geeft om over te gaan tot een collectief ontslag. Hij moet het bewijs kunnen leveren dat hij omtrent het over te gaan tot een collectief ontslag met de relevante werknemers(vertegenwoordigers) heeft vergaderd, hij moet de mogelijkheid bieden om vragen te stellen in verband met het voorgenomen collectief ontslag en om in dat verband argumenten te formuleren of tegenvoorstellen te doen en hij moet de vragen, argumenten en tegenvoorstellen hebben beantwoord. Hij moet kunnen bewijzen dat hij aan de betreffende voorwaarden heeft voldaan (art. 66, §1 Wet Renault). Bij niet-naleving van de procedure bestaat een betwistingsmogelijkheid. Is de betwisting gegrond, dan moet de werkgever tot reïntegratie overgaan en gederfd loon betalen. Bij afwezigheid van reïntegratie moet een vergoeding betaald worden (art. 67 en 68 Wet Renault).

De werkgever moet een kopie sturen naar de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst van zijn kennisgeving aan de werknemers dat hij overweegt een collectief ontslag door te voeren (art. 6 KB Collectief Ontslag¹⁵⁴). Heeft de overweging tot collectief ontslag over te gaan na het doorlopen van de informatie- en raadplegingsprocedure tot een voornemen geleid om het collectief ontslag door te voeren, dan moet de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst daar eveneens van in kennis gesteld worden (art. 7 KB Collectief Ontslag). De werkgever mag de werknemers die voor het collectief ontslag in aanmerking komen dan niet eerder opzeggen dan na het verstrijken van een termijn van in beginsel¹⁵⁵ 30 dagen na die laatste kennisgeving, behoudens wanneer er sluiting is van de onderneming ten gevolge van een rechterlijke beslissing (art. 9 KB Collectief Ontslag).

42. Noodzaak van aanpassing? – Vanuit *flexicurity* documenten wordt de vraag gesteld of de betreffende regels niet moeten worden aangepast, opdat er minder bureaucratie zou zijn, kortere procedures en een proces dat meer zekerheid biedt.

¹⁵² NAR, CAO 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag, nr. 24.

¹⁵³ Wet 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, BS 19 februari 1998.

¹⁵⁴ Koninklijk Besluit 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag, BS 17 september 1976.

¹⁵⁵ De termijn kan in bepaalde situaties worden verkort, of hij kan worden verlengd tot ten hoogste 60 dagen (zie art. 10 KB Collectief Ontslag).

♦ *Voor wat de informatie- en raadplegingsprocedures betreft* – In sommige rechtsleer wordt beargumenteerd dat de vraag of een aanpassing zich opdringt van de statelijk opgelegde informatie- en raadplegingsprocedures die gelden bij fundamentele beleidsbeslissingen betreffende de onderneming, zoals bij herstructurering van de onderneming, in het bijzonder bij collectief ontslag, afhankelijk is van de aard van de betrokkenheid van de werknemers bij het ondernemingsgebeuren. Een en ander kan met name beoordeeld worden in het licht van de vraag of de werkgever en de werknemer ondernemingsgeïntegreerd zijn, en zo dat laatste het geval is, in welk type ondernemingsvereniging zij geïntegreerd zijn, en van de vraag of de werknemer bedrijfsafhankelijk is¹⁵⁶.

De betreffende rechtsleer vertrekt vanuit een kritiek op het arbeidsrecht, en aanvaardt daarbij de grondrechten niet autoreferentieel mogen worden geïnterpreteerd als men wil verzekeren dat het arbeidsrecht ook in gewijzigde feitelijke en conceptuele omstandigheden zijn doelstelling kan bereiken.

Andere rechtsleer vertrekt vanuit de grondrechtelijke verankering van informatie- en raadplegingsprocedures. Zij legt dan ook voornamelijk de klemtoon op de vraag naar de effectieve garantie van het recht op informatie en raadpleging. Het spreekt voor zich dat wanneer men vanuit dergelijk uitgangspunt vertrekt, er geen sprake kan zijn van een afschaffing van de informatie- en raadplegingsprocedures met het oog op kortere procedures, minder bureaucratie en meer zekerheid. Dergelijke ingreep zou immers een inbreuk op de grondrechten betekenen, en zoals in de inleiding van dit onderzoek reeds aangegeven kan *flexicurity* dergelijke inbreuk niet legitimeren.

Overigens dient beklemtoond te worden dat België in de actuele context niet zonder het Europees recht te schenden zou kunnen overgaan tot een afschaffing van de informatie- en raadplegingsprocedures (zie art. 2 van Richtlijn 1998/59¹⁵⁷).

♦ *Voor wat de kennisgevingsverplichtingen betreft* – De kennisgevingsverplichtingen die van toepassing zijn bij collectief ontslag zijn ingegeven door een *ratio* die eerder aansluiting vindt bij het *flexicurity* gedachtengoed dan dat hij er mee in strijd zou zijn. De kennisgevingsverplichtingen en bijhorende termijnen zijn immers ingevoerd opdat de bevoegde overheidsinstantie oplossingen zou kunnen zoeken voor de problemen die uit het voorgenomen collectief ontslag voortvloeien (zie art. 4.2 van Richtlijn 1998/59). Dat moet transities op de arbeidsmarkt vergemakkelijken en de overheid beter toelaten een politiek te voeren met het oog op een zo hoog mogelijke werkgelegenheid.

♦ *Specifieke elementen in het licht van de verhouding tussen de typische en de atypische werknemers* – Voorgaande leidt tot de conclusie dat *flexicurity* niet tot aanpassingen van de procedureregels die gelden bij economische ontslagen, in het bijzonder bij collectief ontslag, dwingt.

Evenwel rijst bij collectief ontslag wel een bijzonder probleem in het licht van voldoende zekerheid biedende atypische contractuele regelingen. Collectief ontslag wordt in de reglementering gedefinieerd als elk ontslag om een of meer redenen die geen betrekking hebben op de persoon van de werknemer, dat in de loop van een periode van zestig dagen een bepaald aantal werknemers treft. Evenwel worden daarbij uitgesloten: de werknemers tewerkgesteld in het kader van arbeidsovereenkomsten gesloten voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk, behalve wanneer het ontslag plaatsvindt voor het verstrijken van de termijn of voor de voltooiing van het werk (zie art. 5 CAO nr. 10, art. 5, 1° CAO nr. 24).

¹⁵⁶ M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 728-733.

¹⁵⁷ Richtlijn Raad nr. 98/59/EG, 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, *PB L* 12 augustus 1998, afl. 225, 16.

Dat leidt tot een belangrijke beperking op de evenwaardige bescherming van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De werkgever die met economische moeilijkheden geconfronteerd wordt, zal immers in de regel, eerder dan het ontslag van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te overwegen, de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd laten verstrijken. Hij moet dan niet de informatie- en raadplegingsprocedures naleven die bij collectief ontslag voorzien zijn, en evenmin de vergoeding wegens collectief ontslag betalen (art. 6 CAO nr. 10).

Om tot een beter statuut voor de personen met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te komen, zou vanuit *flexicurity* oogpunt kunnen gesuggereerd worden om ook het laten verstrijken van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd mede in aanmerking te nemen bij collectief ontslag. Die suggestie zou nog kunnen worden uitgebreid naar de uitzendkrachten. Ook de betreffende werknemers zouden dan immers de bescherming genieten van de informatie- en raadplegingsprocedures, en eventueel een vergoeding kunnen krijgen wegens collectief ontslag.

Daarbij nog enkele opmerkingen: vooreerst kan er op gewezen worden dat dergelijke suggestie best ook op Europees niveau wordt opgevolgd. Dat in het Belgisch recht overeenkomsten voor bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk zijn uitgesloten, houdt immers verband met het feit dat het Europees recht dat toelaat (zie art. 1.2.a) Richtlijn 1998/59).

Ten tweede kan opgemerkt worden dat de betreffende suggestie een volgende treffende illustratie toelaat van hoe *flexicure* het Belgische arbeidsrecht van nature al is. Artikel 31 van de Generatiepactwet, zoals vervangen door de Economische Herstelwet, voorziet immers uitdrukkelijk dat (i) de werkgever in herstructurering de werkgever is die overgaat tot de aankondiging van een collectief ontslag, (ii) dat de werknemer ontslagen in het kader van de herstructurering de werknemer is die ontslagen wordt gedurende de periode van de herstructurering en die tewerkgesteld is in de onderneming waarvoor een collectief ontslag werd aangekondigd én (iii) dat voor de toepassing van de betreffende bepalingen van de Generatiepactwet met ontslag wordt gelijkgesteld: 1° het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd ingevolge de herstructurering en 2° het feit dat een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid die een tewerkstelling bij de werkgever in herstructurering als voorwerp heeft, ingevolge de herstructurering niet wordt verlengd (zij het dat daarbij wel wordt vereist dat de werknemer op het ogenblik van de aankondiging van het collectief ontslag ten minste één jaar ononderbroken dienstanciënniteit bij de werkgever in herstructurering heeft) (zie over de problematiek van anciënniteitsvoorwaarden in het licht van een *flexicure* bescherming van atypische werknemers randnummer 34).

2. Sectorale werkzekerheidsbedingen

43. Werkzekerheidsbeding: begrip – Een werkzekerheidsbeding is een beding in een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst uit hoofde waarvan individuele werknemers een vastheid van betrekking wordt geboden door het wettelijk ontslagrecht van de werkgever te beperken of tijdelijk uit te sluiten. Dergelijke bedingen zijn toegelaten voor zover zij het ontslag door de werkgever bemoeilijken en niet volledig onmogelijk maken¹⁵⁸. Hierna wordt enkel ingegaan op de sectorale werkzekerheidsbedingen.

44. Sectorale werkzekerheidsbedingen – Vanuit *flexicurity* oogpunt kan een sectoraal werkzekerheidsbeding enerzijds als een element dat jobzekerheid biedt geïnterpreteerd worden. Vanuit

¹⁵⁸ Zie B. MERGITS, "Conventionele beperkingen van het ontslagrecht. Juridische evaluatie van de binding en de afdwingbaarheid van clausules in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake ontslagbeperking" in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het Arbeidsrecht*, I, Antwerpen, Kluwer, 1984, (403), 407 e.v.; K. RASSCHAERT, "Beperking van de ontslagmacht van de werkgever door werkzekerheidsbedingen: afdwinging bij gebrek aan een expliciete sanctieregeling", *JTT* 1996, (381), 381-382; A. BRASSELE, "La clause de stabilité d'emploi: son utilité, sa validité, sa sanction" in V. VANNES (ed.), *Clauses spéciales du contrat de travail; utilité - validité - sanction*, Brussel, Bruylant, 2003, (105), ?, en telkens de verwijzingen aldaar.

de *distinguo* tussen *insiders* en *outsiders* kan een werkzekerheidsbeding evenwel evengoed geïnterpreteerd worden als een vorm van overbescherming van de *insiders* die economische ontslagen en mobiliteit op de arbeidsmarkt en daarmee de productiviteit in de economie en de nodige jobcreatie belemmert.

Door de mobiliteit in een representatief aantal sectoren naast elkaar te leggen, afhankelijk van het al of niet bestaan van een sectoraal werkzekerheidsbeding en afhankelijk van de draagwijdte van dat beding, kan nagegaan worden of er een correlatie bestaat tussen werkzekerheidsbedingen en de vrijwillige en gedwongen mobiliteit op de arbeidsmarkt. Door voorts de performantie van de betreffende sectoren mede in het onderzoek te betrekken, kan worden nagegaan of kan aangenomen worden dat een insider lock-in effect uitgaat van de werkzekerheidsbedingen dat de productiviteit niet ten goede komt en tot een negatieve segmentering op de arbeidsmarkt leidt, waardoor bepaalde categorieën op de arbeidsmarkt in preciaire werkvormen gedwongen worden en hoger besproken juridische mechanismen om opwaartse mobiliteit te realiseren niet werken.

Wat betreft de paritaire comités die voor dit onderzoek geselecteerd zijn, bestaat er een werkzekerheidsbeding in de paritaire comités 111, 209, 124, 202, 310 en 312. Voor zover kon worden nagegaan, is er geen actueel toepasselijk werkzekerheidsbeding in de paritaire comités 119, 201, 311¹⁵⁹ en 330.

¹⁵⁹ In het paritair comité 311 is er wel een erg omvattend werkzekerheidsbeding van toepassing geweest tot en met 31 maart 1994. Het werkzekerheidsbeding in paritair comité 312 was al even omvattend als dat van de paritaire comités 202, 310 en 311. Men vindt de regeling terug in een collectieve arbeidsovereenkomst van 10 januari 1977 (Collectieve arbeidsovereenkomst 10 januari 1977 betreffende de vastheid van betrekking, algemeen verbindend verklaard bij KB van 7 juli 1977, BS 5 augustus 1977). Opdat men de draagwijdte ervan zou kunnen inschatten, wordt de inhoud van de regeling hierna samengevat. Allicht biedt het paritair comité 311 een interessante casus om correlaties tussen jobzekerheid (*employment protection legislation*) en mobiliteit na te gaan. Men kan immers de situatie voor het werkzekerheidsbeding vergelijken met die na het werkzekerheidsbeding.

Zoals in paritair comité 310 was voorzien in de oprichting van een werkgelegenheidscomité, het regionaal “interonderneming” overlegcomité genaamd (art. 11). Het comité was belast met het regelmatig onderzoek van het niveau van de tewerkstelling, de aanwervingsproblemen, de ontwerpen en mogelijkheden tot overplaatsing van personeel van de ene onderneming naar de andere (art. 14).

Wat het individueel ontslag betreft: De individuele afdankingen wegens ontoereikende beroepsbekwaamheid werden per afzonderlijk geval beoordeeld op grond van diverse en soms met elkaar verband houdende tekortkomingen. Dit onderzoek hield met name rekening met de verantwoordelijkheden, de functie en het uitvoeren van het werk door de werknemer.

Aan de werknemer die in staat van ontoereikende beroepsbekwaamheid werd bevonden, werd vooreerst een schriftelijke waarschuwing gezonden door de directie van de zetel waar de werknemer is tewerkgesteld, of door hetzij de centrale, hetzij de regionale personeelsdirectie. Wanneer de waarschuwing zonder gevolg blijft, spant de onderneming zich in, in de volle mate van de mogelijkheden, om het niveau en de beroepsbekwaamheid van de betrokken werknemer te verbeteren, om te trachten hem zijn functie weer te laten uitoefenen, ofwel hem overplaatsen, overeenkomstig de wettelijke bepalingen naar een voor zijn beroepsmogelijkheden beter geschikte functie. In dit laatste geval genoot de werknemer van de loon- en arbeidsvoorwaarden die inherent zijn aan de nieuwe functie die hem werden toevertrouwd. Als de door de onderneming gedane inspanningen tot geen resultaten leidden geschiedde de afdanking van de werknemer slechts nadat de syndicale afvaardiging vooraf werd verwittigd. (art. 20).

In geval van tijdelijke gedeeltelijke ongeschiktheid om een functie uit te oefenen, onderzocht de werkgever de mogelijkheid om tijdelijk een andere functie van gelijkwaardige categorie toe te vertrouwen, in het bijzonder wanneer het ging om zwangere vrouwen. Ingeval van definitieve ongeschiktheid om een functie uit te oefenen: Voor het personeel met meer dan 10 jaar anciënniteit dat een beschikbaar werk kon uitvoeren, mocht de werkgever overmacht niet invoeren. Hij moest alles in het werk stellen om een passende betrekking aan te bieden in overleg met de vakbondsafvaardiging en arbeidsgeneeskundige dienst. Indien geen oplossing gevonden werd, was een inkomenswaarborg voorzien voor een periode overeenstemmend met de wettelijke minimum opzeggingstermijn. Voor het personeel met minder dan 10 jaar anciënniteit, moest de vakbondsafgevaardigde die de werknemer vertegenwoordigt geïnformeerd worden. De werkgever moest in samenwerking met de arbeidsgeneesheer en de syndicale afgevaardigde een geschikte functie zoeken voor de betrokken werknemer. Indien geen oplossing gevonden was, werd een inkomenswaarborg toegekend voor een periode overeenstemmend met de wettelijke minimum opzeggingstermijn. (art. 19). (NB zie voetnoot 168)

Individuele afdankingen wegens zware fout werden op het niveau van elke onderneming geregeld volgens de wettelijke procedures die, desgevallend, de tussenkomst van de syndicale afvaardiging inhouden. Indien een werknemer-niet kaderlid betrokken was in een onderzoeksprocedure, werden de ondervragingen geleid door een gekwalificeerd verantwoordelijke zoals vermeld in de collectieve bedrijfsovereenkomsten. Van bij de aanvang van de procedure werd een beroep gedaan op een syndicale afgevaardigde naar keuze van de persoon. Zo deze bijstand weigerde, ondertekende hij in bijzijn van de syndicale afgevaardigde een formulier ter bevestiging. Bij elk optreden van de bevoegde dienst gericht op een werknemer moest dezelfde procedure worden toegepast. Indien het ging om een kadermedewerker die betrokken was in een onderzoeksprocedure moesten de ondervragingen geleid worden door een gekwalificeerd verantwoordelijke zoals vermeld in de collectieve bedrijfsovereenkomsten. De werkgever moest nagaan of het kaderlid voorafgaandelijk ingelicht was over zijn rechten om zich te laten bijstaan door een syndicale afgevaardigde. De kadermedewerker kon zich laten bijstaan door

Zoals uit de hiernavolgende summier analyse blijkt, hebben de werkzekerheidsbedingen een erg verschillende draagwijdte. Vooral in de paritaire comités 202, 310 en 312 is er een erg uitgebouwde sectorale juridische bescherming van de *insiders*.

Het werkzekerheidsbeding in het paritair comité 111 geldt tot en met 31 december 2010¹⁶⁰. Het voorziet dat voor de duur van het akkoord in geen enkele onderneming zal worden overgegaan tot meervoudig ontslag¹⁶¹ vooraleer alle tewerkstellingsbehoudende maatregelen werden onderzocht en in de mate van het mogelijke toegepast. Aangegeven wordt dat deze maatregelen onder meer omvatten: opleidingstrajecten, tijdelijke werkloosheid, arbeidsherverdeling en tijdskrediet. Naar aanleiding van het betreffende onderzoek moet de werkgever een overzicht van het gevoerde investeringsbeleid in de voorbije drie jaren voorleggen (art. 7, §1 van de CAO van 18 mei 2009). Zijn er onvoorziene en onvoorziene economische omstandigheden waardoor de tewerkstellingsbehoudende maatregelen onhoudbaar worden, dan moet een sectorale overlegprocedure gevolgd worden¹⁶². Bij niet-naleving van die procedure moet de werkgever aan de ontslagen arbeider een bijkomende opzeggingsvergoeding betalen die gelijk is aan het loon verschuldigd voor de opzeggingstermijn (art. 7, §3, eerste lid CAO van 18 mei 2009). De collectieve arbeidsovereenkomst van 6 juli 2009¹⁶³ in het bediendencomité voor de metaalsector (paritair comité nr. 209) bevat een gelijkaardige regeling (art. 5). Als tewerkstellingsbehoudende maatregelen worden vermeld de opleidingstrajecten, anti-crisismaatregelen, arbeidsherverdeling, deeltijdse arbeid en tijdskrediet (art. 5, §1). Bij niet-naleving van de voorziene procedure, moet een forfaitaire bijdrage van € 1870 per ontslagen bediende gestort worden aan het regionaal paritair opleidingsfonds van de provincie waar de onderneming gelegen is (art. 5, §4).

In het paritair comité 124 is op 22 juni 2006 een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten die van toepassing is op de ondernemingen die stortklaar beton produceren en/of leveren¹⁶⁴. Art. 14 van de collectieve arbeidsovereenkomst voorziet dat tijdens de geldigheidsduur ervan de ondernemingen zich

een collega-kaderlid van zijn keuze. Indien er een procedurefout tijdens het onderzoek werd vastgesteld, aanvaardde de onderneming het principe van een sanctie van 12 maanden bijkomende bezoldiging boven de wettelijke vooropzeggingsvergoeding.

Ingeval van ontslag wegens dringende redenen die niet door de rechtspraak werd erkend moest de betrokkene bij voorkeur opnieuw geïntegreerd worden in de onderneming, zonder dat dit noodzakelijkerwijze gebeurde op dezelfde plaats, en dit om evidente redenen (sic). Indien deze reïntegratie niet mogelijk was, moest de verbrekingsvergoeding worden verhoogd met 35 pct. (art. 18).

Wat de collectieve ontslagen betreft: Economische ongunstige toestanden of deze die technische aanpassingen noodzakelijk maakten, moesten worden opgevangen zonder tot collectief ontslag over te gaan (art. 22). De onderneming die, na alle mogelijkheden te hebben opgezocht om volledige tewerkstelling te behouden, genoodzaakt was om economische of technische redenen tot een inkrimping van de tewerkstelling over te gaan, moest binnen een zo groot mogelijk tijdsframe, iedere nuttige maatregel nemen om de tewerkstelling van het personeel in de dienst te vrijwaren. Daartoe moest de onderneming (i) de aanwerving van nieuw personeel voor alle diensten getroffen door de beperkingsmaatregelen worden stopzetten, (ii) ook voor de niet getroffen diensten de nieuwe aanwervingen beperken door de betrekkingen welke op natuurlijke wijze vrijkomen aan te vullen door overplaatsingen van de ene dienst naar de andere, in de mate waarin de kwalificatie, de bekwaamheid of omscholing van het betrokken personeel dit toelaat en door het personeel op de hoogte te brengen van de openstaande betrekkingen, (iii) zorgen voor een tewerkstellingsbeleid en, indien het geval zich voordoet, een reclasseringsplan voorzien in de schoot van de onderneming door indien nodig één of meer scholingscyclussen te organiseren welke het overgaan van personeel van één dienst naar een andere mogelijk maakt, eventueel in samenwerking met de diensten voor versnelde beroepsopleiding van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, (iv) onderhandelen, met instemming van de betrokkenen, over een stelsel van vervroegd pensioen, en (v) vooraf het regionaal "interonderneming" overlegcomité, de nationale secretariaten van de representatieve werknemersorganisaties, en de Vereniging van de Grote Distributieondernemingen van België inlichten wanneer voor bepaalde tewerkstellingsproblemen geen oplossing wordt gevonden op het niveau van de ondernemingen (art. 10).

¹⁶⁰ Art. 7 Collectieve arbeidsovereenkomst van 18 mei 2009, Nationaal Akkoord 2009-2010 (algemeen verbindend verklaring gevraagd).

¹⁶¹ Meervoudig ontslag is elk ontslag, met uitzondering van ontslag om dringende reden, dat in de loop van een periode van zestig kalenderdagen een aantal werklieden treft dat tenminste 10% bedraagt van het gemiddeld werkliedenbestand van het kalenderjaar dat het ontslag voorafgaat, met een minimum van drie werklieden voor ondernemingen van minder dan 30 werklieden (art. 7, §4 van de CAO van 18 mei 2009).

¹⁶² Beschreven in art. 7, §2 van de CAO van 18 mei 2009.

¹⁶³ Collectieve arbeidsovereenkomst van 6 juli 2009, Nationaal akkoord 2009-2010, algemeen verbindend verklaring gevraagd.

¹⁶⁴ Collectieve arbeidsovereenkomst van 22 juni 2006 – uitwerking van nieuwe arbeidsregelingen voor bepaalde ondernemingen die ressorteren onder het paritair comité voor het bouwbedrijf, gesloten voor onbepaalde tijd, algemeen verbindend verklaard bij KB van 18 mei 2008, *BS* 3 juli 2008.

ertoe verbinden om, bij een onveranderde economische situatie, het arbeidsvolume te behouden en de tijdelijke werkloosheid te verminderen. De collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten voor onbepaalde tijd (art. 17). Hij bevat geen verdere voorzieningen betreffende na te leven procedures of sancties bij schending van het werkzekerheidsbeding, zij het dat het beding allicht niet snel geschonden zal zijn aangezien er nauwelijks iets bestaat als een onveranderde economische situatie.

In paritair comité 202 geldt een werkzekerheidsregeling die niet alleen betrekking heeft op het collectief ontslag, maar ook op andere ontslagvormen¹⁶⁵. Zonder afbreuk te willen doen aan het principe van het werkgeversgezag en ten einde, naar gelang van de economische mogelijkheden van de ondernemingen, de stabiliteit van de arbeidskrachten te verzekeren, is het wenselijk dat de eventuele ontslagen in de sector geschieden met inachtneming van bepaalde billijkheidsregels, zo bepaalt artikel 5 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 5 november 2002.

Bij ontslag om dringende reden van een bediende die is aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd¹⁶⁶ na de proeftijd wordt steeds de syndicale afvaardiging ingelicht gelijktijdig met het *overhandigen* van het ontslag (art. 6). In geval van een overwogen ontslag om dringende reden wegens verdenking van diefstal geldt – behalve in geval van ontdekking op heterdaad – voor het verhoor van de verdachte bediende een strikte procedure om de vakbondsafvaardiging te betrekken, op straffe van een vergoeding van twaalf maanden maandloon (art. 7).

Bij individuele ontslagen na de proeftijd die niet om een dringende reden worden gegeven, ontvangt de werknemer die dreigt ontslagen te worden eerst een verwittiging, waarna hij onmiddellijk de tussenkomst van de vakbondsafvaardiging kan vragen. Levert de verwittiging geen resultaat op, dan geschiedt de afdanking van de werknemer slechts na voorafgaande verwittiging van de vakbondsafvaardiging.

Als de werkgever zich beroept op beroepsbekwaamheid op grond van objectieve factoren¹⁶⁷, dan moet de werkgever, als de verwittiging geen resultaat oplevert, in de eerste plaats proberen om het peil en de beroepsbekwaamheden van de betrokken werknemer te verbeteren om hem in zijn functie te behouden. Lukt dat niet, dan moet de werkgever de werknemer in overeenkomst met de wettelijke bepalingen muteren naar een functie die meer aan zijn beroepsmogelijkheden beantwoordt en dit in het verkooppunt waar hij is tewerkgesteld of desnoods op een andere plaats van tewerkstelling. In dat geval zal de werknemer de aan de nieuwe functie inherente loon- en arbeidsvoorwaarden genieten. De bediende die verantwoordelijk is voor belangrijke tekorten in de kas en/of in de inventaris, zal evenwel niet gemuteerd worden in dezelfde functie. Als de inspanningen van de werkgever niet tot een resultaat leiden, dan gebeurt de afdanking van de werknemer slechts na de voorafgaande verwittiging van de syndicale afvaardiging. Wordt de zonet beschreven procedure bij afdanking wegens beroepsbekwaamheid niet nageleefd, dan ontvangt de bediende bovenop de opzegregeling een vergoeding van drie maal het bruto maandloon.

Gaat de werkgever over tot individueel ontslag, al dan niet om dringende reden, dan moet hij overgaan tot compenserende tewerkstelling (art. 8).

Bij definitieve *fysische* (sic) ongeschiktheid erkend door de arbeidsgeneesheer, vraagt de werkgever de bediende of hij zich wil laten bijstaan om te onderzoeken of er een mogelijkheid van reclassering

¹⁶⁵ Art. 5 en volgende van de collectieve arbeidsovereenkomst van 5 november 2002 betreffend de tewerkstelling, gesloten in het paritair comité voor de bedienden uit de kleinhandel in voedingswaren (pc 202), gesloten voor onbepaalde tijd, algemeen verbindend verklaard op 23 juni 2003, BS 25 augustus 2003.

¹⁶⁶ Vanuit *flexicurity* oogpunt kan de vraag gesteld worden waarom dit enkel van toepassing is bij ontslag van een bediende met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het ontslag om dringende reden is immers even goed mogelijk bij een bediende met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

¹⁶⁷ De verantwoordelijkheden, de functie en de uitvoering van het werk door de werknemer.

bestaat¹⁶⁸. Kan op grond van die procedure geen oplossing gevonden worden en neemt de arbeidsovereenkomst een einde, dan heeft de bediende recht op een aanpassingsuitkering van het Sociaal fonds voor de levensmiddelenbedrijven met talrijke bijhuizen (art. 9).

Ongunstige economische omstandigheden of toestanden waarin technische aanpassingen zijn vereist, moeten worden opgelost zonder over te gaan tot collectief ontslag. Door middel van een nieuwe procedure zal naar mogelijkheden worden gezocht om personeel over te plaatsen, een regeling van *prepensioen* in te voeren, oplossingen te vinden voor de problemen van aanwerving. In geval van ontslag wegens bijzondere economische omstandigheden, moet een order van voorrang in acht worden genomen waarin rekening wordt gehouden met de bevoegdheid, de verdienste, de specialisatie, de leeftijd, de anciënniteit en de gezinslasten¹⁶⁹.

Na alle mogelijkheden te hebben gezocht om volledige tewerkstelling te behouden, neemt de onderneming welke toch genoodzaakt is een vermindering van de tewerkstelling onder ogen te nemen wegens economische of technische redenen, binnen de ruimst mogelijke termijnen alle nuttige maatregelen om de tewerkstelling van het personeel in dienst te waarborgen.

Daartoe moet:

- De aanwerving van nieuw personeel worden stopgezet voor alle diensten die worden getroffen door de beperkingsmaatregelen;
- De aanwerving voor niet getroffen diensten worden beperkt door de uitdiensttredingen welke natuurlijkerwijze voorkomen te compenseren door overplaatsingen van de ene dienst naar de andere, in de mate de kwalificatie, de bevoegdheid of de herscholing van het betrokken personeel zulks toelaten en door het personeel op de hoogte te brengen van de openstaande plaatsen;
- Een tewerkstellingsbeleid worden voorzien en, eventueel, een herklasseringsplan in de onderneming door, indien nodig, een of meerdere opleidingscyclussen te organiseren om het personeel toe te laten over te gaan van de ene dienst naar de andere, eventueel in samenwerking met de diensten voor beroepsopleiding van de VDAB of FOREM;
- Eventueel, en in akkoord met de belanghebbenden, worden onderhandeld over een mechanisme van vervroegd pensioen.

Bij wederindienstneming wordt de voorrang aan de ontslagen werknemers verleend in de omgekeerde volgorde als bij het ontslag (art. 10).

De werkgevers raadplegen de representatieve werknemersorganisaties in geval van sluiting van onderneming. In geval van sluiting van filialen, wordt voorrang van herklassering in de onderneming verleend aan het personeel dat getroffen is door de sluiting. Als de herklassering niet mogelijk is, wordt een bijkomende vergoeding toegekend gelijk aan één maandloon, zonder arbeidsprestatie. De betreffende vergoeding kan wel niet worden gecumuleerd met een vergoeding wegens sluiting van de onderneming (art. 11).

Artikel 18 van de collectieve arbeidsovereenkomst bevestigt nog de toepassing van de werkzekerheidsbepalingen bij invoering van nieuwe technologieën. Een eventuele vermindering van het aantal arbeidsplaatsen vindt in dat geval slechts plaats wanneer alle andere middelen uitgeput zijn.

¹⁶⁸ De bepaling moet gelezen worden in het licht van het KB Gezondheidstoezicht en rekening houdend met het nieuw nog in werking te treden artikel 34 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

¹⁶⁹ Deze bepaling moet gelezen worden in het licht van de latere discriminatiewetgeving.

In het paritair comité voor de banken (nr. 310) is een werkzekerheidsregeling voorzien krachtens de collectieve arbeidsovereenkomst van 2 juli 2007¹⁷⁰. De betreffende collectieve arbeidsovereenkomst is gesloten voor onbepaalde tijd (art. 13, §1). Net als in het paritair comité 209 is de basis van het werkzekerheidsbeding het idee dat de werkgever bij ontslag bepaalde billijkheidsregels moet naleven (art. 2, §1).

Binnen het paritair comité 310 is een werkgroep tewerkstelling opgericht (art. 3). De werkgroep verricht algemeen studiewerk rond de evolutie van de tewerkstelling in de sector (art. 5 en 6). Wanneer men *flexicurity* wil implementeren in het Belgisch arbeidsrecht, dan is het aangewezen dat dergelijke werkgroepen in alle paritaire comités worden opgericht, en dat hun studieresultaten publiekelijk worden bekendgemaakt. Dat leidt immers tot een schat aan informatie die kan toelaten de correlatie tussen de sectorale cao-bepalingen en de evolutie van de tewerkstelling nader te bepalen.

Daarnaast stelt de werkgroep aan het paritair comité maatregelen voor met het oog op het beveiligen van de tewerkstelling van met afdanking bedreigde werknemers binnen de sector wanneer er een collectief ontslag, een sluiting, of eender welke andere herstructurering met een weerslag op het niveau van de tewerkstelling is. Hij waakt er onder meer over dat de betreffende werknemers een reclasseringsmogelijkheid krijgen in de sector of dat hen een voorrang bij aanwerving of wederaanwerving wordt verleend. Hij kan verder herscholingsmogelijkheden suggereren en andere initiatieven aanmoedigen tot wederaanpassing van mindervaliden (art. 4).

Als de werkgever overweegt een werknemer te ontslaan zonder dringende reden maar wel wegens professionele of disciplinaire tekortkomingen, wordt de werknemer uitgenodigd op een onderhoud dat binnen de 8 kalenderdagen na de uitnodiging plaats heeft. De werknemer mag zich laten bijstaan door een vakbondsafvaardigde. Niet naleving van deze procedure leidt tot een forfaitaire vergoeding gelijk aan het lopend loon van zes maanden (art. 2, §§ 2 en 3).

Bij het ontslag dat aan bijzondere economische omstandigheden te wijten is, wordt een orde van voorrang voorzien met inachtneming van de bevoegdheid, de verdienste, de specialisatie, de leeftijd, de anciënniteit en de gezinslast. Een dergelijk voorgenomen ontslag wordt vooraf ter kennis van de syndicale afvaardiging gebracht. Evenzo wordt, bij wederindienstneming, de voorrang aan de ontslagen werknemers verleend in omgekeerde volgorde als bij het ontslag (art. 7)¹⁷¹.

Bij collectief ontslag, dat wordt gedefinieerd als een ontslag dat 10% van het personeelsbestand aanbelangt over een periode van twee maanden, moet de bank de werkgroep tewerkstelling inlichten op hetzelfde ogenblik dat zij de bevoegde wettelijke instanties moet inlichten. Doet zij dat niet dan is ze aan de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd¹⁷² een forfaitaire vergoeding betalen van zes tot negen maand lopend loon afhankelijk van de anciënniteit van de werknemer. Er is voorts voorzien dat bij collectief ontslag voorafgaandelijk onderhandelingen gevoerd worden waarbij de sociale partners gepaste oplossingen en sociale begeleidingsmaatregelen trachten uit te werken om de tewerkstelling van de betrokken werknemers zoveel mogelijk te vrijwaren en/of de heroriënteringsmogelijkheden te vergroten (art. 8).

Bij herstructurering moet de bank in de mate van het mogelijke ontslagen vermijden door opleiding en bijscholing aan te moedigen om overplaatsingen mogelijk te maken. In dat kader verbinden de sociale partners zich ertoe om samen naar eventuele oplossingen en sociale begeleidingsmaatregelen, zoals een aanwervingsstop, een beperking van aanwervingen, de invoering van herklasseringsplannen, brugpensioen en het in aanmerking nemen van de mogelijkheden tot behoud van lokale tewerkstelling,

¹⁷⁰ Collectieve arbeidsovereenkomst 2 juli 2007 houdende bepalingen inzake werkgelegenheid in de banksector, algemeen verbindend verklaard bij KB van 19 maart 2008, *BS* 29 mei 2008.

¹⁷¹ Deze bepalingen moeten geïnterpreteerd worden in het licht van de discriminatiewetgeving.

¹⁷² Cf. voetnoot 166.

te zoeken in het kader van een overleg binnen het betrokken bedrijf (art. 12, §1). Komen er toch ontslagen dan kan dat, onverminderd de mogelijkheid van ontslag om dringende reden, ten vroegste negentig kalenderdagen na de naleving van informatieverplichtingen aan de werknemers(vertegenwoordigers) (art. 12, §2), op straffe van een forfaitaire schadevergoeding van zes tot negen maanden lopend loon voor werknemers met een arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd en minstens één jaar anciënniteit (art. 12, §3).

In paritair comité 311 is een werkzekerheidsbeding geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst van 23 juni 2009¹⁷³. Het beding loopt ten einde op 30 juni 2011. Het vertoont veel gelijkenissen met het werkzekerheidsbeding in paritair comité 202. De collectieve arbeidsovereenkomst bevat vooreerst een bijzondere bescherming bij individuele afdanking wegens beroepsbekwaamheid na afloop van de proefperiode. Elke individuele afdanking wordt geval per geval ontleed in functie van diverse en soms met elkaar verbonden feiten en rekening houdend met de verantwoordelijkheden, de functie en de uitvoering van het werk door de werknemer (art. 3). Zoals in andere sectoren is voorzien dat de werknemer die beroepsbekwaam geacht wordt eerst een schriftelijke verwittiging krijgt. Naar aanleiding van de schriftelijke verwittiging kan de betrokken werknemer onmiddellijk de tussenkomst van de syndicale afvaardiging bij de bedrijfsdirectie vragen. Is de beroepsbekwaamheid een maand na de eerste verwittiging nauwelijks verbeterd, dan krijgt de werknemer een tweede verwittiging. Is er vervolgens binnen twee maanden geen verbetering, dan kan de werkgever de werknemer afdanken met inachtneming van de wettelijke procedures. In geval van herval van de werknemer in dezelfde functie en binnen de twee jaar na de eerste verwittiging, heeft de onderneming het recht de werknemer onmiddellijk af te danken mits inachtneming van de wettelijke procedures (art. 4). Wordt deze procedure niet nageleefd, dan moet de werknemer gereïntegreerd worden, op straffe van een vergoeding van drie maanden loon (art. 5).

Wil een werkgever overgaan tot collectief ontslag – gedefinieerd zoals in CAO nr. 10 (art. 6) – dan moet hij de ondernemingsraad, het comité voor preventie en bescherming op het werk wanneer die er niet is of de vakbondsafvaardiging wanneer geen van beide voorgaande er is, vooraf op de hoogte brengen en overleg plegen over de ontslagcriteria, op straffe van een reïntegratie van de werknemers in de onderneming (art. 7 en 8)¹⁷⁴. In het geval van ongunstige economische omstandigheden of omstandigheden die technische aanpassingen vergen, dient de onderneming alles in het werk te stellen om afdankingen te vermijden. In dit verband dient zij via nieuwe procedures naar middelen te zoeken teneinde de overgang van personeelsleden te verzekeren, een brugpensioenstelsel in te voeren en oplossingen te vinden voor het probleem van de aanwervingen (art. 9, eerste lid). Artikel 10 herhaalt dat de werkgever alle maatregelen moet treffen om de arbeidsplaatsen van het tewerkgestelde personeel te vrijwaren. Behalve de maatregelen vermeld in artikel 10 in de collectieve arbeidsovereenkomst van het paritair comité 202 (zie hierboven), is ook expliciet vermeld dat de onderneming daartoe:

- In de mate van het mogelijke het beschikbare werk onder de werknemers verdeelt via de invoering van stelsels van gedeeltelijke werkloosheid als bedoeld in art. 51 van de Arbeidsovereenkomstenwet;
- Slechts een beroep doet op het presteren van overuren wanneer deze om economische of technische redenen absoluut noodzakelijk zijn;
- Geen werknemers aanwerft die een volledig rustpensioen genieten;
- Niet systematisch of herhaaldelijk een beroep doet op tijdelijk of interimpersoneel;

¹⁷³ Collectieve arbeidsovereenkomst, 23 juni 2009, betreffende de tewerkstelling, nog niet algemeen verbindend verklaard, registratienummer 95262/co/311.

¹⁷⁴ Vgl. met de bepalingen in de Wet Renault, de Wet Organisatie Bedrijfsleven en CAO nr. 9.

- Niet tot collectieve afdankingen overgaat vooraleer alle voormelde middelen uitgeput zijn. (art. 10)

Bij de afdankingen die te wijten zijn aan bijzondere economische omstandigheden dient er een bepaalde voorrang in acht genomen te worden waarbij rekening wordt gehouden met de bekwaamheid, de verdienstelijkheid, de specialisatie, de leeftijd, de anciënniteit en de gezinslasten (art. 9, tweede lid).

In geval van nieuwe aanwervingen binnen dezelfde onderneming, wordt voorrang verleend aan de ontslagen werknemers in omgekeerde volgorde dan deze voorzien voor de afdanking (art. 12). Daarbovenop moet in geval van aanwerving voorrang worden verleend aan een kandidaat die in de sector het slachtoffer is geweest van een collectieve afdanking of een bedrijfssluiting. Om van die voorkeursbehandeling te kunnen genieten, moet de kandidaat zonder werk zijn, de vereiste kwalificaties en bekwaamheid bezitten en geslaagd zijn in de examens en proeven van de onderneming (art. 12).

Een werkzekerheidsregeling voor paritair comité 317 ligt vervat in een collectieve arbeidsovereenkomst van 8 november 2005¹⁷⁵. Het betreft een beperkte regeling van toepassing op het bediendepersoneel. Behalve in geval van overmacht en zware fout (art. 8)¹⁷⁶ heeft elke bediende voor zijn ontslag of tijdelijke wegzending zonder loon het recht door de directie gehoord te worden en zich daarbij te laten bijstaan door een vakbondsafvaardigde van zijn keuze (art. 8). Een ontslag wegens beroepsonbekwaamheid kan pas na twee schriftelijke verwittigingen, met ontvangstbewijs (art. 9).

F. Verkleining kloof insiders outsiders op de arbeidsmarkt en opleidingskansen van atypische werknemers

45. Juridische bescherming van scholingskansen voor atypische werknemers – Gelijke scholingskansen zijn in principe al gegarandeerd via de hogervermelde gelijkheidsbeginselen strekkende tot bescherming van atypische werknemers.

Dat belet niet dat er soms bijkomende bepalingen zijn tot bescherming van de scholingskansen. Zo bepaalt CAO nr. 85 uitdrukkelijk dat telewerkers dezelfde rechten op scholingsfaciliteiten en mogelijkheden voor loopbaanontwikkeling hebben als vergelijkbare werknemers die hun werkzaamheden op de bedrijfslocatie verrichten (art. 16, eerste lid CAO nr. 85).

Voor uitzendkrachten wordt de opleiding geregeld via collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten in het paritair comité voor de uitzendarbeid en de erkende ondernemingen die buurtwerken of –diensten leveren (pc 322). In de recentste collectieve arbeidsovereenkomst van 16 juni 2009 is overeengekomen dat de sociale partners streven naar een toename van de participatiegraad aan opleiding met 5%. De uitzendkantoren hebben zich verbonden bijkomende vorming en opleiding te voorzien voor de uitzendkrachten. Ter ondersteuning van deze verbintenis, betalen de uitzendkantoren een bijdrage aan het fonds voor bestaanszekerheid voor de uitzendkrachten. Daartegenover staat een trekkingsrecht voor de uitzendkantoren die aantonen ook effectief de verbintenis te hebben nageleefd¹⁷⁷. Behalve deze algemene opleidingsverbintenis, is bij een andere collectieve arbeidsovereenkomst van 16 juni 2009 overeengekomen dat de uitzendkantoren zich ertoe verbinden bijzondere initiatieven te nemen tot tewerkstelling van risicogroepen¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Zie hoofdstuk IV collectieve arbeidsovereenkomst 8 november 2005 tewerkstellings- en vormingsbeleid, algemeen verbindend verklaard bij KB van 10 juni 2006, *BS* 1 september 2006.

¹⁷⁶ Allicht te interpreteren als dringende reden in de zin van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

¹⁷⁷ Collectieve arbeidsovereenkomst van 16 juni 2009 betreffende de pensioenpremie voor de uitzendkrachten (registratienummer 94914/co/322, algemeen verbindend verklaring gevraagd)

¹⁷⁸ In het kader van het KB van 26 april 2009 ter activering van de inspanning ten voordele van personen die tot de risicogroepen behoren van de inspanningen ten bate van de actieve begeleiding en opvolging van werklozen voor de periode 2009-2010 (*BS* 18 mei 2009). Et

Daarnaast bevatten sectorale regelingen met betrekking tot opleiding soms bijzondere bepalingen voor de opleidingsrechten van atypische werknemers. Zo voorziet art. 16 van de CAO van 18 mei 2009 in het paritair comité 111¹⁷⁹ dat zij dezelfde rechten betreffende vorming en opleiding hebben als arbeiders met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, op voorwaarde dat zij minstens 1 jaar aaneensluitend bij dezelfde werkgever hebben gewerkt (zie over de problematiek van het *flexicurity*-gehalte van anciënniteitstermijnen voor de bepaling van de rechten van atypische werknemers: cf. supra). De collectieve arbeidsovereenkomst van 6 juli 2009¹⁸⁰ in het bediendencomité voor de metaalsector (nr. 209) bevat een gelijkaardige regeling (art. 6).

46. Aandacht voor effectieve bescherming van scholingskansen van atypische werknemers – Daarnaast kan ook gesteld worden dat er een aangehouden aandacht is voor een opvolging van de beschikbare scholingsfaciliteiten voor atypische werknemers. Men wil verzekeren dat de betreffende faciliteiten geen dode letter blijven.

Ter illustratie kan verwezen worden naar de werknemers in het kader van de Buurtdienstenwet. Het betreft vanuit *flexicurity* perspectief een interessante groep van werknemers.

Dat is overigens niet alleen vanuit het perspectief van de opleiding van de atypische werknemers. Het systeem van de Buurtdienstenwet¹⁸¹ draagt door voor banenscheppende activiteiten, met of zonder handelskarakter, die inspelen op individuele, persoonlijke of familiale noden die zich in het raam van het dagelijks leven laten gevoelen en die betrekking hebben op thuishulp van huishoudelijke aard een systeem van dienstencheques in te voeren bij tot de vermindering van zwartwerk, en daarmee tot de uitstroom van werkers in de informele economie naar de formele economie en statelijke stelsels van sociale bescherming.

Daarenboven is er in het kader van de arbeidsovereenkomsten voor werknemers met dienstencheques een *flexicure* evolutie: een tijdlang vertoonde de arbeidsrechtelijke bescherming van de werknemers met arbeidsovereenkomsten dienstencheques meerdere afwijkingen ten opzichte van de gemene arbeidsovereenkomsten in het kader van de Arbeidsovereenkomstenwet. Zo voorzag artikel 7^{sexies} van de Buurtdienstenwet, ingevoegd bij art. 77 van de Programmawet van 22 december 2003¹⁸², dat een arbeidsovereenkomst dienstencheques gesloten voor bepaalde tijd door een van de partijen eenzijdig kon verbroken worden door middel van een opzegging van zeven dagen die een aanvang neemt de dag na de kennisgeving. Voorts bestond in de Buurtdienstenwet een onderscheid tussen werknemers van categorie A en werknemers van categorie B. De eerste waren de werknemers tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst dienstencheques die tijdens hun tewerkstelling aanspraak maakten op een werkloosheidsuitkering, op leefloon of op financiële sociale hulp. De werknemers van categorie B waren de overige werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques (art. 2, 7^o en 8^o Buurtdienstenwet zoals gewijzigd door de Programmawet van 22 december 2003). Voor de werknemers van categorie A bevatte de Buurtdienstenwet in artikel 7^{septies}, ingevoegd bij de Programmawet van 22 december 2003 een belangrijke afwijking van het verbod van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten in de Arbeidsovereenkomstenwet: voor de betreffende werknemers had het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gedurende een periode van zes maanden te rekenen vanaf de dag van de eerste voorafgaandelijke aangifte van de tewerkstelling bij dezelfde werkgever niet het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor gevolg. Voor werknemers van categorie gold een gelijkaardige bepaling, maar dan beperkt tot 3 maanden (art. 7^{octies} Buurtdienstenwet).

Hoewel daartoe niet genoodzaakt om redenen van grondwettelijkheid¹⁸³, heeft de wetgever bij de Wet houdende diverse bepalingen (I) van 22 december 2008 de betreffende bepalingen in *flexicure* zin gewijzigd. Het onderscheid tussen werknemers van categorie A en categorie B werd opgeheven. De mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op te zeggen werd eveneens opgeheven. De mogelijkheid om opeenvolgende arbeidsovereenkomsten te sluiten werd algemeen beperkt tot drie maanden (zie art. 190-192 van de vermelde Wet van 2008). Het was aan de Koning om de datum van inwerkingtreding van de

betreft de Collectieve arbeidsovereenkomst van 16 juni 2009 betreffende het tewerkstelling van risicogroepen, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95280/co/322.

¹⁷⁹ Collectieve arbeidsovereenkomst van 18 mei 2009, Nationaal akkoord 2009-2010.

¹⁸⁰ Collectieve arbeidsovereenkomst van 6 juli 2009, Nationaal akkoord 2009-2010, algemeen verbindend verklaring gevraagd.

¹⁸¹ Wet 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen, *BS* 11 augustus 2001.

¹⁸² Programmawet 22 december 2003, *BS* 31 december 2003.

¹⁸³ Een beroep tot vernietiging van de bepalingen werd door het toenmalig Arbitragehof (actueel Grondwettelijk Hof) verworpen: zie Arbitragehof 4 mei 2005, nr. 87/2005 <http://www.arbitrage.be> (17 juni 2005).

bepalingen te bepalen (art. 198). Dat heeft de Koning gedaan bij Koninklijk Besluit van 12 juli 2009. De nieuwe bepalingen zijn in werking getreden op 1 september 2009 (art. 17-18).

In het kader van de opwaartse mobiliteit heeft de wetgever oog voor de opleiding van de werknemers in het kader van de Buurtdienstenwet. Dat blijkt uit het feit dat bij de Programmawet (I) van 27 december 2006 een opleidingsfonds dienstencheques werd opgericht (zie artikel 9bis van de Buurtdienstenwet). Het Fonds is belast met de terugbetaling van de opleidingskosten van de werknemers tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst dienstencheques. Bij Koninklijk Besluit van 2007¹⁸⁴ werden de nadere modaliteiten bepaald. Voorzien was dat slechts opleidingen die een verband hielden met de uitgeoefende functie van de dienstencheque-werknemer in aanmerking kwamen voor een terugbetaling van de opleidingskosten. Volgende opleidingsonderdelen golden als houdende verband met de uitgeoefende functie: vorming gericht op attitude, op omgaan met klanten, op ergonomie, op het vlak van efficiënt organiseren, op veiligheid en hygiëne op de werkvloer en op het gebruik van Nederlands, Frans en Duits op de werkvloer (art. 2, §1).

Omdat de werking van het systeem na evaluatie geen succes bleek, is de reglementering bij Koninklijk Besluit van 22 juli 2009¹⁸⁵. Naast andere wijzigingen werd nu ook uitdrukkelijk bepaald dat een opleiding EHBO eveneens in aanmerking komt voor de terugbetaling van opleidingskosten.

Het is afwachten of de opleiding van dienstencheque-werknemers nu meer succes zal kennen. Is dat niet het geval, dan wordt het systeem vast verder op punt gesteld.

47. Mogelijkheden van verbetering in het licht van *flexicurity* – De volgehouden aandacht voor scholing van atypische werknemers, belet niet dat er vanuit *flexicurity* oogpunt ruimte voor verbetering is.

Behoudens de reeds vermelde suggestie om problemen met anciënniteitstermijnen op te lossen, kan hier kort (het beding komt verder nog uitvoeriger aan bod) ter illustratie naar het scholingsbeding verwezen worden. Dat beding, dat verder nog uitvoeriger aan bod komt, is niet mogelijk in arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

G. Sociale bescherming met of zonder verhindering van interne en externe mobiliteit?

48. Sociale bescherming of verhindering van interne en externe mobiliteit? – Vanuit *flexicurity* oogpunt rijst de vraag naar de mate waarin de uitgewerkte sociale bescherming voor de werknemers interne en externe mobiliteit belemmert.

Grondidee is daarbij dat een verhindering van interne en externe mobiliteit moet tegengegaan worden in de mate dat dat hinderlijk is voor de vrijwaring van een goede werking van de arbeidsmarkt. Net zoals voorgaande deelthema's van deze cel, bevat de vraag naar de verhouding tussen sociale bescherming en de verhindering van interne en externe mobiliteit tal van aspecten die als zodanig geen verband houden met het specifieke probleem van de verhouding tussen de bescherming van typische en atypische arbeid. Te denken valt bijvoorbeeld aan de mogelijkheid opeenvolgende proefbedingen op te nemen in de arbeidsovereenkomst, en de rechtsgevolgen die daaraan verbonden zijn, voor wat betreft de interne mobiliteit. Voor wat betreft de externe mobiliteit is te denken aan de voorwaarden om recht te hebben op werkloosheidsuitkeringen.

Die en andere aspecten kunnen hier niet aan bod komen: we beperken ons, in het licht van het behandelde deelthema tot één aspect: de externe mobiliteit van atypische werknemers (hierboven kwam ook reeds de existentie van atypische werknemers in het licht van de belemmering van de

¹⁸⁴ KB 7 juni 2007 betreffende het opleidingsfonds dienstencheques, BS 11 juli 2007.

¹⁸⁵ Koninklijk Besluit 22 juli 2009 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 juni 2007 betreffende het opleidingsfonds dienstencheques, BS 5 augustus 2009.

externe mobiliteit door het ontslagrecht aan bod: zie randnummer 37). Dat doen we vanuit het oogpunt dat de vrijwaring van de externe mobiliteit, die gekoppeld wordt aan de idee dat transities van job tot job en transities van werkloos naar job gefaciliteerd worden, van minstens twee parameters afhankelijk is:

- De atypische werknemer moet voldoende mogelijkheden krijgen om op een efficiënte wijze naar ander werk te zoeken;
- De atypische werknemer komt voor het invullen van beschikbare vacatures niet meer dan nodig in concurrentie met werknemers die al een voldoende job op de arbeidsmarkt hebben.

Wat betreft de eerste parameter, geldt dat het moeilijk is om in absolute termen uitspraak te doen over de vraag vanaf wanneer een atypische werknemer voldoende mogelijkheden krijgt om op een efficiënte wijze naar ander werk te zoeken. Wel kan in relatieve termen uitspraak worden gedaan over het afdoend karakter.

Rekening houdend met het voorwerp van deze studie, de impact van *flexicurity* op arbeidsrecht, blijkt er minstens één piste tot aanpassing van het arbeidsrecht vanuit *flexicurity* gesuggereerd te kunnen worden: voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat er tijdens (een deel van) de opzeggingstermijn een sollicitatieverlof. Het sollicitatieverlof houdt in dat een werknemer tijdens de opzeggingstermijn met behoud van loon van het werk mag wegblijven om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken (zie art. 41, 64, 85 en 115 van de Arbeidsovereenkomstenwet).

Het betreffende recht geldt ook voor deeltijdse werknemers, in verhouding tot de duur van hun arbeidsprestaties (art. 41, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet).

Omdat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet kunnen worden opgezegd, blijven werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd evenwel verstoken van het recht sollicitatieverlof naar het einde van hun arbeidsovereenkomst toe. Dat veroorzaakt een relatieve benadeling van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: hun externe mobiliteit, in het bijzonder de realisatie van een vlotte transitie van één job naar een andere wordt bemoeilijkt in vergelijking met de externe mobiliteit van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, hetzij voltijds, hetzij deeltijds.

Vandaar dat vanuit *flexicurity* oogpunt zou kunnen worden gesuggereerd om het sollicitatieverlof uit te breiden naar werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en de daaraan gekoppelde termijn gedurende welke een gebruik kan worden gemaakt van het sollicitatieverlof, zou overigens meteen ook – naar analogie van de mogelijkheid van tegenopzegging voor bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 84 Arbeidsovereenkomstenwet) – voor de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die een nieuwe betrekking heeft gevonden, een korte opzeggingsmogelijkheid voorzien kunnen worden. Dergelijke conclusie zou door arbeidsmarktgegevens kunnen ondersteund worden wanneer blijkt dat heel wat werknemers tijdens het sollicitatieverlof werk vinden.

Het weze overigens opgemerkt dat, zo zou blijken dat het sollicitatieverlof een groot succes is in de praktijk, vanuit *flexicurity* oogpunt (relatief) lange opzeggingstermijnen voor werkgevers kunnen aangewezen zijn, zeker als daar (relatief) korte tegenopzeggingsmogelijkheden voor de werknemers aan gekoppeld zijn.

Voor wat betreft de tweede parameter, de atypische werknemer komt voor het invullen van beschikbare vacatures niet meer dan nodig in concurrentie met werknemers die al een voldoende job op de arbeidsmarkt hebben, in het licht van de impact van *flexicurity* op het arbeidsrecht één opmerking. De beperking van de arbeidstijd komt de integratie van *outsiders* op de arbeidsmarkt ten

goede. Nu moet evenwel vastgesteld worden dat onze arbeidsduurreglementering de arbeidsduur, met uitzondering van wat geldt voor jeugdige werknemers (art. 30, 3° Arbeidswet), niet per werknemer berekent, maar wel per werkgever (art. 19, tweede lid Arbeidswet).

Daardoor wordt, minstens vanuit theoretisch oogpunt, de externe mobiliteit van atypische werknemers, in het bijzonder de vlotte job-job transitie, belemmerd. Opnieuw is het aangewezen meer informatie te hebben over de situatie op de arbeidsmarkt, in het bijzonder over het aantal werknemers dat meer dan voltijds werkt door de combinatie van tewerkstelling bij verschillende werkgevers. Naarmate meer werknemers in die situatie verkeren, is het vanuit *flexicurity* oogpunt aangewezen de arbeidsduurreglementering zo aan te passen dat de regel die actueel voor jeugdige werknemers geldt, veralgemeend wordt¹⁸⁶.

IV. FLEXICURITYBEOORDELING

49. Samenvatting van *flexicurity* sterktes en zwaktes van het Belgisch arbeidsrecht in het licht van *flexicurity*– De voorgaande analyse geeft volgend beeld voor de *flexicurity*-sterktes, en -zwaktes van ons Belgisch arbeidsrecht op het vlak van contractuele segmentering:

<i>Flexicurity</i> -sterktes	<i>Flexicurity</i> -zwaktes
Gelijkheidsbeginsel als mechanisme voor adequate bescherming van atypische arbeid	De toekenning van anciënniteitsgebonden rechten
	Bescherming van secundaire arbeidsvoorwaarden van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd/tijdelijke arbeid
	De verzekering van collectieve rechten van atypische werknemers, in het bijzonder de rol van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in het kader van de instelling en de werking van een vakbondsafvaardiging
	De represaillebescherming van werknemers met tijdelijke contracten
Atypische arbeid als opstapmodaliteit	Beter afstemmen van atypische contractsvormen en meer rekening houden met het bestaan van netwerken van juridische entiteiten
Bescherming atypische arbeid naar de plaats (huisarbeid en telewerk) en naar de duur van de arbeidsprestatie (deeltijdse arbeid)	
Toenemende verkleining kloof in juridisch statuut typische en atypische werknemers	Beperking sollicitatieverlof tot werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd
Betrouwbare contracten via systeem van schorsingsgronden	Risico van segmentering door schorsingsgronden ¹⁸⁷
Over het algemeen goed statuut voor uitzendarbeid	Geen minimumduur of reële duur voor contracten uitzendarbeid

50. Slotsom: in de geanalyseerde elementen van cel 1 presteert het Belgische arbeidsrecht goed – Uit de analyse van de geldende rechtsregels blijkt dat het Belgisch arbeidsrecht voor de behandelde aspecten van cel 1 goed scoort.

¹⁸⁶ Ook andere arbeidsduurmaatregelen zouden kunnen overwogen worden, maar die blijven in het bestek van dit onderzoek buiten beschouwing.

¹⁸⁷ Zie uitgebreider volgend hoofdstuk.

Zonder hier de verschillende vaststellingen te moeten herhalen, is duidelijk geworden dat atypische werknemers globaal genomen, voor wat betreft de onderzochte elementen, over een goed statuut beschikken. Tekorten in het statuut houden dikwijls eerder verband met praktische bezwaren dan met juridische achterstelling van atypische werknemers.

Opvallend is ook dat op verschillende plaatsen kon worden vastgesteld dat doorheen het Belgisch arbeidsrecht al (lang) voor de opkomst van het neologisme *flexicurity* een *flexicurity*-geest waart. Dat bleek bij de schets van de evolutie van de anciënniteitstermijn opdat arbeiders gewaarborgd loon zouden krijgen bij arbeidsongeschiktheid, bij de evolutie van de collectieve rechten van huisarbeiders, bij de bepalingen inzake de vakbondsafvaardiging voor de uitzendkrachten, bij de versoepeling van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, bij de bespreking van de economische werkloosheid, ...

Dat die *flexicure* geest onverdroten verder waart, bleek onder meer uit de generatiepactwetgeving, de opkomst van outplacement, de evolutie van het statuut van de werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques, ...

51. Enkele mogelijke concrete voorstellen tot *flexicurisering* van ons arbeidsrecht in het licht van de analyse van cel 1 – Dat belet niet dat de analyse via de identificatie van *flexicurity* zwaktes ook mogelijke verbeteringen van het arbeidsrecht suggereert. De sociale bescherming van atypische werknemers zou kunnen worden versterkt door:

- De invoering van de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid voor onbepaalde tijd, openstelling van uitzendarbeid tot andere toegangswegen (in lijn met Richtlijn 2008/104) en daarbij aansluitend de afschaffing van andere atypische tewerkstellingsvormen (rechtstreekse aanwerving met arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid, arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd);
 - Subsidiair: de afschaffing van de mogelijkheid van een eindeloze reeks opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor tijdelijke arbeid en inschrijving van wettelijk principe dat duur arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid/uitzendarbeid moet overeenstemmen met te verwachten duur van de tewerkstelling;
 - Subsidiair: Invoering van arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid voor onbepaalde tijd zonder afschaffing arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd;
- In de mate van het mogelijke anciënniteitsgebonden rechten te beperken. In de mate dat dat niet mogelijk is, bij de toekenning van anciënniteitsgebonden rechten, zo veel mogelijk *verzachtingsmechanismen* toepassen, door anciënniteit niet op het niveau van de werkgever te berekenen, door niet noodzakelijk een ononderbroken periode te vereisen, ...
- Werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde volwaardig te betrekken bij de instelling en de werking van de vakbondsafvaardiging;
- Bij de uitbouw van represaillebeschermingen rekening te houden met de specifieke problemen van personen met een atypische arbeidsovereenkomst, in het bijzonder een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd;
- Meer rekening te houden met de mogelijke wisselwerking tussen verschillende atypische arbeidsvormen, in het bijzonder met de overgang van uitzendarbeid naar arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd;

- Bij de regeling van de doorstroming van atypische werkvormen naar typische werkvormen voor concerns van juridische entiteiten de techniek van de subjectvereenzelviging toe te passen;
- Een hervorming van het systeem van vergoedingen verschuldigd bij het einde van de arbeidsovereenkomst, zodat duidelijk wordt in hoeverre ook werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanspraak kunnen maken op vergoedingen bij het verstrijken van de termijn enerzijds, en zodat duidelijk wordt in hoeverre het vergoedingsstelsel kan aangepast worden met het oog op de invoering van meer activerende aspecten in het ontslagrecht;
- Alle atypische werknemers mee te tellen voor de berekening van de drempels om te bepalen of er sprake is van een collectief ontslag of niet;
- De regeling van het sollicitatieverlof uit te breiden tot werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met daaraan gekoppeld de mogelijkheid voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd om in de laatste maanden van hun arbeidsovereenkomst met een korte termijn de arbeidsovereenkomst op te zeggen ten einde gemakkelijke aansluiting van verschillende arbeidsbetrekkingen te kunnen verzekeren (vgl. met de mogelijkheid van tegenopzegging voor bedienden);
- Naar een veralgemeende berekening van de arbeidsduur per werknemer te gaan in plaats van per werkgever.

52. De koppeling tussen het arbeidsrecht en de arbeidsmarkt – Wanneer de conclusies inzake cel C1 vanuit arbeidsrechtelijke invalshoek (§2) teruggekoppeld worden naar de arbeidsmarktanalyse (§1) in het licht van de schema's vermeld in randnummer 26, dan blijken er enkele methodologische knelpunten te zijn.

♦ *Het begrip atypisch werk* – Vooreerst worden in het sociologische luik en het juridische luik verschillende betekenissen toegekend aan het begrip atypische arbeid. In de sociologische literatuur is arbeid die in afwijkende roosters wordt verricht atypische arbeid, terwijl werk buiten de inrichting van de werkgever niet als atypisch wordt beschouwd. In het juridisch luik is het net omgekeerd. Dat impliceert dat er een discrepantie is tussen de beide luiken, waardoor het ook moeilijk is de beide luiken aan elkaar te koppelen.

De beide luiken beschouwen wel zowel tijdelijke arbeid als deeltijdse arbeid als atypische arbeid. Er zijn dus punten van vergelijking.

♦ *Het gebrek aan normatieve uitspraken in het sociologisch luik* – Een tweede knelpunt is dat de evaluatie van de arbeidsmarktgegevens vanuit het concept *flexicurity* niet tot normatieve uitspraken leidt over de situatie op de arbeidsmarkt. Dat impliceert voor wat schema 2 betreft (arbeidsmarktgedreven analyse) dat er in §1 geen gegevens zijn opgenomen die toelaten gewag te maken van *flexicurity* arbeidsmarkt sterktes en zwaktes op de arbeidsmarkt.

Veel verder dan een beschrijving van de situatie op de arbeidsmarkt inzake atypische arbeid komt de betreffende paragraaf niet op grond van het *flexicurity*-concept. Bijgevolg is het niet mogelijk om aan de hand van bovenstaande analyse tot een kwalificatie van arbeidsmarktgegevens in één van de kolommen 2.1 – 2.6 te komen.

♦ *Koppeling van de normatieve uitspraken in het juridisch luik* – Voor wat schema 1 betreft (arbeidsrechtgedreven analyse) blijkt het uit het verhaal in §2 wel mogelijk om in het licht van *flexicurity* van sterktes en zwaktes in het Belgisch arbeidsrecht te spreken. Dikwijls blijkt er evenwel geen of moeilijke toegankelijke informatie te zijn over de relatie tussen het arbeidsrecht en de

performantie van de arbeidsmarkt, minstens was die vanuit de bij het onderzoek betrokken expertises, juridische en sociologische, niet beschikbaar. Dat is een derde knelpunt in het onderzoek.

Waar het dus zeker mogelijk is om op grond van *flexicurity* van sterktes en zwaktes in het arbeidsrecht te spreken, is het bijzonder moeilijk die sterktes en zwaktes te koppelen aan de werking van de arbeidsmarkt. Daardoor komt men dikwijls in de kolom 1.3 terecht bij de studie van deze cel.

Hooguit bij de beperking van het aantal opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd en bij de beperking van de toegelaten vormen van uitzendarbeid, kon op grond van beschikbare cijfers worden voorzichtig aangenomen dat de betreffende mechanismen effectief gepaard gaan met een *opwaartse* mobiliteit naar arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

Hoofdstuk 2. De verhouding tussen de schorsing en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (C2)

§ 1. De verhouding tussen schorsing en beëindiging op de Belgische arbeidsmarkt (door Tom Vandenbrande)

53. Aangezien *flexicurity* ertoe leidt de verhouding tussen schorsing en beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder meer te onderzoeken in het licht van de problematiek van de mobiliteit op de arbeidsmarkt, is het aangewezen op dit punt de mobiliteit op de Belgische arbeidsmarkt kort te schetsen.

I. WEINIG WERKONDERNEMERS IN BELGIË

54. Het *flexicurity* discours hangt conceptueel sterk samen met de theorie van de transitionele arbeidsmarkt¹⁸⁸. Er wordt overgestapt van een momentane analyse van de participatie van werknemers op de arbeidsmarkt naar een dynamische analyse. In de (transitionele) arbeidsmarkt van de toekomst is het ideaal van volledige tewerkstelling niet meer ingevuld in de traditionele betekenis (acht uur werken per dag, vijf dagen in de week, veertig jaar bij dezelfde werkgever). Volledige werkgelegenheid refereert aan een gemiddelde arbeidsparticipatie van een 30-tal uur, gespreid over de volledige loopbaan^{189 190}. Werknemers kiezen, afhankelijk van de combinatie tussen arbeid en andere levenssferen, op bepaalde momenten om minder of tijdelijk niet te werken. Loopbaanonderbrekingen en/of deeltijdse tewerkstelling laat werknemers toe de competenties van tijd tot tijd bij te werken, en de participatie gedurende een volledige loopbaan vol te houden. In deze arbeidsmarkt zullen werknemers ook vaak van baan wisselen.

Men gaat er in deze optiek vaak van uit dat in dit nieuwe arbeidsmarkten een aantal kenmerken zullen teruggevonden worden die grondig verschillen van de traditionele arbeidsmarkt. Onderstaande tabel schetst een aantal kenmerken van dit soort onafhankelijke werk(onder)nemers.

Tabel 1 De traditionele en de nieuwe carrière

	Traditionele carrière	Nieuwe carrière
Aantal werkgevers	1 tot 2 werkgevers	Meerdere werkgevers
Identiteit	Afhankelijk van de werkgever	Onafhankelijke werk(onder)nemer
Werkrelatie	Jobzekerheid versus loyaliteit	Prestatiegerichte employability versus flexibiliteit
Kennis	Bedrijfsspecifiek	Transfereerbaar
Succes leidt tot	Loon, promotie, status	Betekenisvol en uitdagend werk
Loopbaanmanagement	Door de organisatie bepaald	Individueel vorm gegeven
Attitude	Organisationele toewijding	Jobtevredenheid, professionele toewijding

¹⁸⁸ SCHMID, G. (1995) 'Is Full Employment Still Possible? Transitional Labour Markets as a New Strategy of Labour Market Policy', *Economic and Industrial Democracy*, 16 (3): 429-456.

¹⁸⁹ Aanvankelijk suggereerde SCHMID als nieuwe norm een gemiddelde werkweek van 30 uren, gespreid over de hele loopbaan. In recente geschriften ziet hij de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur niet langer als een vaste norm, maar een vlottende norm (Schmid, 2002).

¹⁹⁰ R. MUFFELS, "De transitionele arbeidsmarkt. Een modern en dynamisch perspectief of de arbeidsmarkt en het arbeidsmarktbeleid?" in N. VAN DEN HEUVEN e.a. (ed.), *De transitionele arbeidsmarkt. Contouren van een actief arbeidsmarktbeleid*, Den Haag, Elsevier, 2001, 11-52.

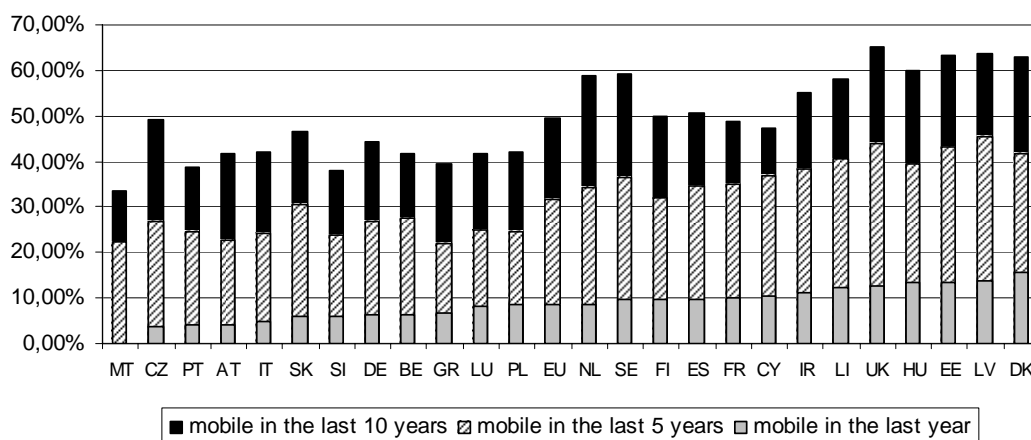
Bron: Sels, Forrier, Bollens & Vandenbrande, 2005¹⁹¹

55. Empirische gegevens plaatsen kanttekeningen bij het belang van deze transitionele arbeidsmarkt.

Vooralsnog vinden we weinig voorbeelden van werknemers die kiezen voor dit soort nieuwe carrière. Het aandeel werknemers dat frequent wisselt van werkgever én weinig belang hecht aan een stabiele werkrelatie met een werkgever, blijft beperkt tot 5,5% van de werknemers¹⁹².

II. WEINIG JOBMOBILITEIT

56. Ook de empirische data over het effectief aantal baanwissels in België illustreert het eerder stabiele karakter van de Belgische arbeidsmarkt. De meeste databanken geven aan dat het niveau van jobmobiliteit in België al jaren lager ligt dan 10%. Op één jaar tijd veranderen minder dan 10% van de werknemers in België van baan. Ook wanneer we een iets langer perspectief in ogenschouw nemen, blijft mobiliteit laag. Iets meer dan 40% van de werknemers in België verklaart bij een andere werkgever te werken dan 10 jaar terug. Dat betekent dat bijna 60% het afgelopen decennium niet van baan heeft veranderd. In een internationale vergelijking behoort België tot de groep landen met een zeer beperkt niveau van jobmobiliteit¹⁹³.



Overigens kan België in dat onderzoek getypeerd worden als een ‘stabiele arbeidsmarkt’ op basis van tal van indicatoren: Belgen betreden de arbeidsmarkt zeer laat, heel wat Belgen hebben tijdens hun loopbaan nooit van baan veranderd, het gemiddeld aantal banen dat een Belgische werknemer al heeft gehad ligt in Europees perspectief laag, we vinden het hebben van een ‘job voor het leven’ belangrijk, de gemiddelde duur van de huidige baan is hoog, en we verwachten minder dan gemiddeld dat we de komende vijf jaar van baan zullen veranderen¹⁹⁴.

¹⁹¹ Sels L., Forrier A., Bollens J. & Vandenbrande T. (2005), ‘What we (don’t) know about careers in Flanders. Taking stock.’ In Vranken, Jans & van der Hallen (eds.), Conference book on Labour Market Research and Policy Making in Flanders, Steunpunt WAV, Leuven, p. 97-124.

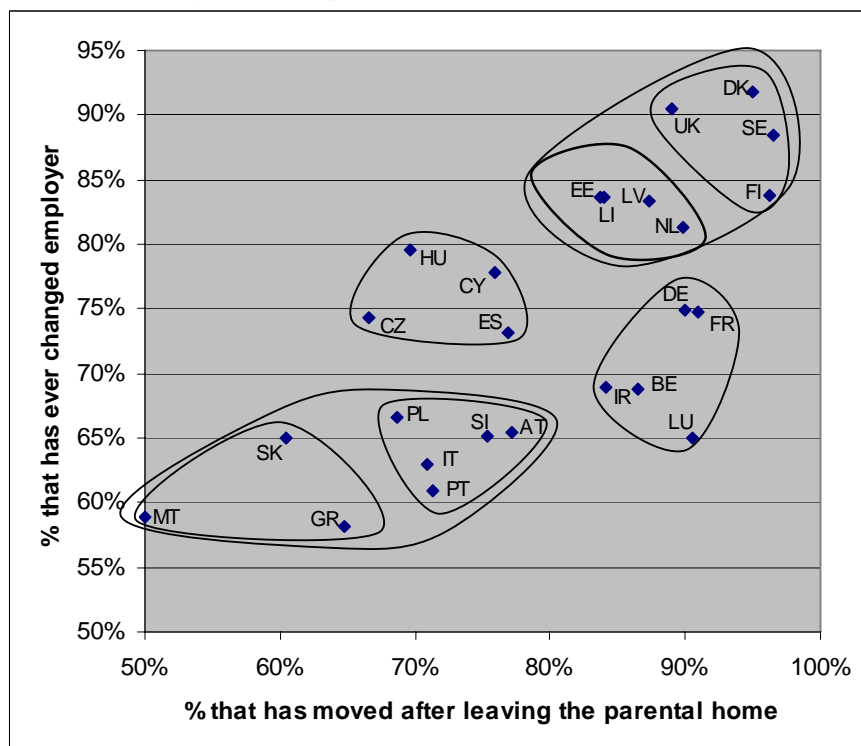
¹⁹² Verbruggen M, Sels L, & Forrier A (2004), De vraag naar loopbaanbegeleiding: een prognose. Leuven: Centrum voor Toegepast Economisch Onderzoek.

¹⁹³ Vandenbrande T. (ed.), Coppin L., van der Hallen P., Fouarge D., Ester P., Fasang A., Geerdes S., Schömann K. (2006), Mobility in Europe. Analysis of the 2005 Eurobarometer survey on geographical and labour market mobility, Dublin: European Foundation. 93 p.

¹⁹⁴ Vandenbrande T. (ed.), Coppin L., van der Hallen P., Fouarge D., Ester P., Fasang A., Geerdes S., Schömann K. (2006), Mobility in Europe. Analysis of the 2005 Eurobarometer survey on geographical and labour market mobility, Dublin: European Foundation. 93 p.

III. VOORAL DE ARBEIDSMARKT IS WEINIG MOBIEL

57. Een verdere typering van de mobiliteit in België illustreert dat vooral de arbeidsmarkt te kampen heeft met een beperkte mobiliteit. In de bijgevoegde figuur worden Europese landen geclusterd op tijd twee mobiliteitskenmerken, met name geografische mobiliteit (aan de hand van het percentage werknemers dat al eens verhuisde nadat men het ouderlijk huis verlaten had) en arbeidsmarktmobiliteit (geoperationaliseerd aan de hand van het percentage dat ooit van baan veranderd heeft tijdens de loopbaan).



Figuur: clustering van Europese landen op basis van hun mobiliteitspatroon¹⁹⁵

De analyse plaatst België in een cluster met Luxemburg, Frankrijk, Duitsland en Ierland. Deze cluster van landen kent een vrij uitgesproken geografische mobiliteit, maar een zeer bescheiden niveau van jobmobiliteit. De landen waarin mobiliteit het meest manifest kan teruggevonden worden liggen in het noorden van Europa.

IV. DE GEVOLGEN VAN JOBMOBILITEIT

58. Dat er in realiteit weinig jobmobiliteit wordt geregistreerd betekent niet dat men de voordelen van het veranderen van baan niet inziet, noch dat de gevolgen van jobhoppen ongunstig zijn.

Allereerst moet vastgesteld worden dat er een vrij grote overtuiging onder de bevolking bestaat over de voordelen van mobiliteit. Gevraagd naar hun attitude tegenover mobiliteit, dan onderschrijft de meerderheid van de bevolking de stelling dat mobiliteit goed is voor de Europese integratie, voor de arbeidsmarkt, voor individuen en voor de economie. Enkel met betrekking tot de gevolgen voor

¹⁹⁵ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (2006), Mobility in Europe. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities. 82 p.

families zijn de meningen meer verdeeld, hoewel ook hier nog steeds meer mensen geloven dat de gevolgen positief zijn dan er mensen aangeven dat de gevolgen negatief zijn voor families¹⁹⁶.

Hoewel niet alle indicaties van onderzoeksresultaten in dezelfde richting lopen, worden doorgaans positieve effecten gekoppeld aan jobmobiliteit. Op macro-niveau wordt vastgesteld dat er meer mensen aan het werk zijn en minder mensen langdurig werkloos in regio's waar een hoge arbeidsmobiliteit bestaat¹⁹⁷. Voor arbeidsorganisaties worden doorgaans meer kanttekeningen bij een hoog personeelsverloop geplaatst. Zeker wanneer een organisatie sterk afhankelijk is van hoogwaardig menselijk en sociaal kapitaal en veel investeert in de opbouw van dat kapitaal, is verloop geen goede zaak voor de bedrijfsresultaten¹⁹⁸. Voor de werknemer is een jobhop vaak gunstig voor de loopbaan. Hoger werd reeds aangekaart dat veranderen van job voor werknemers in een tijdelijk of uitzendcontract de mogelijkheid geeft om door te stromen naar een 'reguliere' baan. Veranderen van baan resulteert evenwel niet per definitie in een betere positie op de arbeidsmarkt, de reden achter de jobhop is belangrijk. Wanneer de jobmobiliteit een onvrijwillige beslissing is (bij voorbeeld ten gevolge van een herstructurering en/of ontslag) is het risico op een negatief gevolg voor de loopbaan niet ondenkbaar. Vrijwillig van werkgever veranderen heeft dan weer (matige) positieve effecten voor de loopbaan. Tegenover indicaties van meer baanonzekerheid staan aanwijzingen van toenemende arbeidstevredenheid en een meer optimistische inschatting van het eigen loopbaanperspectief¹⁹⁹.

§ 2. De verhouding tussen de schorsing en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het Belgische arbeidsrecht

I. INLEIDING EN RECHTSTREEKS RELEVANTE REGELINGEN

59. De schorsing versus de beëindiging van de arbeidsovereenkomst – Overeenkomsten strekken partijen tot wet (art. 1134 BW). Dat betekent dat de verbintenissen die uit overeenkomsten voortvloeien moeten worden uitgevoerd. Pas wanneer de overeenkomst een einde neemt, moeten de verbintenissen die er uit voortvloeiden niet langer worden uitgevoerd. Evenwel zijn er bepaalde omstandigheden die een partij toelaten zijn verbintenissen niet uit te voeren, ook al bestaat de overeenkomst nog. Men spreekt van een schorsing van de overeenkomst, en in geval van een arbeidsovereenkomst van een schorsing van de arbeidsovereenkomst.

In een aantal gevallen heeft de arbeidswetgever gekozen voor de techniek van de tijdelijke vermindering van de arbeidsprestaties, in het bijzonder bij de deeltijdse loopbaanvermindering en thematische verloven. Omdat die techniek, hoewel theoretisch (mogelijk) verschillend van de schorsing van verbintenissen, in de praktijk gelijk is aan een schorsing van sommige verbintenissen van de overeenkomst, wordt hij, waar nuttig, ook mee in overweging genomen bij de bespreking van dit thema.

60. De verschillende schorsings- en beëindigingsgronden – De verschillende schorsingsgronden kunnen op verschillende manieren worden geclassificeerd. Eén van die manieren is de juridische oorsprong van de schorsingsgrond. Op basis van dat classificatiecriterium zijn er wettelijke, conventionele en jurisprudentiële schorsingsgronden.

De voornaamste jurisprudentiële schorsingsgronden zijn de staking en de lock-out.

¹⁹⁶ Vandenbrande T. (ed.), Coppin L., van der Hallen P., Fouarge D., Ester P., Fasang A., Geerdes S., Schömann K. (2006), Mobility in Europe. Analysis of the 2005 Eurobarometer survey on geographical and labour market mobility, Dublin: European Foundation. 93 p.

¹⁹⁷ Hoewel de richting van de causaliteit tussen arbeidsmobiliteit en werkzaamheid, c.q. werkloosheid onduidelijk blijft. Cf. SELS, L. (2008) 'Arbeidsmobiliteit, vaart de arbeidsmarkt er wel bij? Een diagnose op macroniveau', Over.werk, 2008, 2, 41-53.

¹⁹⁸ De Winne S., Stynen D., Gilbert C. & Sels L. (2009), De gevolgen van arbeidsmobiliteit: een overzicht op macro-, meso- en microniveau. Leuven: Steunpunt WSE.

¹⁹⁹ De Winne S., Stynen D., Gilbert C. & Sels L. (2009), De gevolgen van arbeidsmobiliteit: een overzicht op macro-, meso- en microniveau. Leuven: Steunpunt WSE.

De mogelijkheid van conventionele schorsingsgronden vindt zijn grondslag in het gemeen verbintenissenrecht, dat beheerst wordt door de contractsvrijheid, wat betekent dat partijen de uitvoering van hun verbintenissen tijdelijk kunnen opschorten, bijvoorbeeld door de koppeling aan een opschortende tijdsbepaling of een opschortende voorwaarde.

Vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt het meest belangrijk zijn de wettelijke schorsingsgronden, waarmee dan in enge zin bedoeld wordt de gronden die de wet uitdrukkelijk en in het bijzonder als schorsingsgrond vermeldt (in ruime zin zijn ook de conventionele schorsingsgronden wettelijke schorsingsgronden aangezien de overeenkomst slechts via de wet verbindende kracht krijgt in de statelijke rechtsorde). Civielrechtelijke schorsingsgronden, zoals de tijdelijke overmacht, zoals de exceptie van niet-uitvoering en de tijdelijke overmacht, zijn ook voor het arbeidsrecht van belang. Daarnaast liggen een aantal belangrijke schorsingsgronden vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet en diens uitvoeringsreglementering: vertraging en afwezigheden, onderbroken arbeidsdagen, klein verlet en kort verzuim, arbeidsongeschiktheid, hechtenis, politiek verlof, zetelen in arbeidsgerechten, technische stoornis, slecht weer, gebrekkig werk. Een tweede belangrijke categorie van schorsingsgronden vindt zijn oorsprong in de Herstelwet van 1985²⁰⁰. In het licht van die wet zijn het betaald educatief verlof, de stelsels van loopbaanonderbreking en -vermindering en de verschillende zogenaamde thematische verlopen uitgewerkt. De Arbeidswet vormt een volgende belangrijke bron van een belangrijke wettelijke schorsingsgrond: het zwangerschaps- en bevallingsverlof. Daarmee verband houdend kan CAO nr. 80, die recht op borstvoedingspauzes voorziet, vermeld worden. Als laatste belangrijke reglementering is de reglementering op de jaarlijkse vakantie en de feestdagen te vermelden.

De voornaamste beëindigingsgronden van de arbeidsovereenkomst zijn geregeld in de Arbeidsovereenkomstenwet en het Burgerlijk Wetboek. Het betreffen:

- Beëindiging door onderlinge toestemming
- Overmacht;
- Nietigheid;
- Ontbinding;
- Opzegging;
- Ontslag om dringende reden;
- Verbreking:
 - o Expliciet;
 - o Impliciet:
 - Eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden;
 - Contractuele wanprestatie met beëindigingswil.

61. Afbakening van de in deze cel behandelde problematiek – Omdat in volgende hoofdstukken nog de verhouding privé-werk en de deelname aan opleiding aan bod komen en omdat in de vorige cel ook al het ontslagrecht tot op zekere hoogte aan bod kwam, wordt in deze cel de analyse beperkt tot de principiële vraag in hoeverre schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst vanuit *flexicurity* oogpunt de voorkeur verdient boven beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanuit de optiek dat het arbeidsrecht in de twintigste eeuw gekenmerkt werd door een toenemende erkenning van schorsingsgronden van de arbeidsovereenkomst met het oog op de bescherming van de vastheid van betrekking²⁰¹.

²⁰⁰ Herstelwet 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, BS 24 januari 1985

²⁰¹ Zie voor een uitgebreide bespreking K. VAN DEN LANGENBERGH, *De schorsing van het arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, xxiv+695

Ook hier weer kan het niet de bedoeling zijn om een exhaustieve, technische bespreking te geven van de betreffende onderdelen van het arbeidsrecht. Slechts voor dit onderzoek relevante onderdelen komen exemplatief aan bod.

II. ASPECTEN VAN DE REGELINGEN IN HET LICHT VAN *FLEXICURITY*

62. Schets van de regelingen in het licht van *flexicurity*: afbakening – Ook voor deze cel is het een onbegonnen zaak in het kader van deze studie op voorhand alle mogelijke vragen die vanuit *flexicurity* inzake de behandelde problematiek gesteld worden te formuleren en te behandelen.

Voor een selectie van de relevante vragen, volgen we dezelfde weg als bij de selectie van de vragen in cel C1: we distilleren de relevante vragen uit de Europese documenten, in het bijzonder uit de gemeenschappelijke *flexicurity*-beginselen, de verschillende *flexicurity*-trajecten en de conclusies van de Raad van de EU over *flexicurity* in tijden van crisis.

Dat leidt tot de volgende relevante vragen:

- Draagt de afbakening tussen beëindigingsgronden en schorsingsgronden van de arbeidsovereenkomst bij tot de afbouw van zwakkere banen en zodoende van gesegmenteerde arbeidsmarkten en tot de stimulering van duurzame integratie en de verwerving van vaardigheden?
- Impliceert de verhouding tussen schorsing en beëindiging van de arbeidsovereenkomst een (juist) evenwicht tussen de rechten en verantwoordelijkheden voor werkgevers, werknemers, werkzoekenden en de overheid?
- Ondersteunt de verhouding tussen schorsingsgronden en beëindigingsgronden de mobiliteit of staat zij haar eerder in de weg?
- Ondersteunt de verhouding tussen schorsingsgronden en beëindigingsgronden de gendergelijkheid?
- Draagt de verhouding tussen schorsingsgronden en beëindigingsgronden bij tot gelijke kansen voor migranten, jongeren, mensen met een handicap en oudere werknemers?
- Draagt de verhouding tussen schorsings- en beëindigingsgronden bij tot een eerlijke verdeling van de kosten en baten tussen bedrijfsleven, particulieren en overheid, met speciale aandacht voor de specifieke situatie van de KMO's?
- Draagt de verhouding tussen schorsings- en beëindigingsgevallen voor *insiders* bij tot een veilige en succesvolle overgang van de ene baan naar de andere bij herstructureringen en collectieve ontslagen?
- Draagt de verhouding tussen schorsings- en beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij tot behoud op de arbeidsmarkt?
- Zijn de maatregelen inzake schorsing en beëindiging van de arbeidsovereenkomst die op arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd van toepassing zijn te restrictief?
- Draagt de verhouding tussen schorsing en beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij tot het behoud van tewerkstelling door alternatieven voor ontslagen in tijden van crisis te voorzien, gecombineerd met maatregelen die mensen tot nieuwe jobs brengen, bij voorkeur in de eigen onderneming, terwijl tegelijk maatregelen die onhoudbare jobs of sectoren beschermen vermeden worden en negatieve effecten op arbeidsmarktmobiliteit, competitiviteit, macroeconomische stabiliteit en tewerkstellingscreatie vermeden worden?

- Is de verhouding tussen schorsing en beëindiging van de arbeidsovereenkomst goed geregeld, zodat de administratieve lasten voor ondernemingen beperkt zijn?
- Focust de verhouding tussen de schorsing en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de beperking van segmentatie en op de verbetering van de werking van de arbeidsmarkt?

Ook hier weer zijn sommige vragen eerder algemeen en andere eerder specifiek. Uit de lijst van vragen kunnen de volgende 4 thema's worden afgeleid:

- De impact van de verhouding tussen de schorsings- en beëindigingsgronden op de mobiliteit op de arbeidsmarkt;
- De impact van de verhouding tussen schorsings- en beëindigingsgronden op de kloof tussen *insiders* en *outsiders*;
- De impact van de verhouding tussen schorsings- en beëindigingsgronden op de vaardigheden van de *insiders*;
- De impact van de verhouding tussen schorsings- en beëindigingsgronden op een eerlijke verdeling van kosten en baten tussen bedrijfsleven, particulieren en overheid, met speciale aandacht voor de situatie van KMO's.

A. Schorsing, beëindiging en de mobiliteit op de arbeidsmarkt

63. Flexicurity, mobiliteit en de schorsing van de arbeidsovereenkomst – Zonder dat dat een doel op zich vormt, beklemtoont *flexicurity* het belang van mobiliteit op de arbeidsmarkt vanuit de idee dat dat tot een meer performante economie en tot meer performante arbeidsmarkten leidt.

Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst impliceert per definitie enige beperking van de mobiliteit op de arbeidsmarkt, beëindiging van de arbeidsovereenkomst impliceert per definitie een noodzaak tot minimale mobiliteit op de arbeidsmarkt.

Aangezien mobiliteit niet om de mobiliteit moet nagestreefd worden, maar wel van belang is dat enige mobiliteit bestaat om de nodige aanpassingen aan de wijzigingen van de economische omstandigheden te kunnen doorvoeren, is het zaak van een goed niveau van mobiliteit te kunnen verzekeren bij de bepaling van de verhouding tussen schorsing en beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Om te weten of een goed niveau van mobiliteit wordt verwezenlijkt, moeten volgende vragen beantwoord worden:

- Beletten schorsingsgronden *ongewenste* mobiliteit op de arbeidsmarkt?
- Belemmeren schorsingsgronden *gewenste* mobiliteit op de arbeidsmarkt?

Het is hier niet mogelijk om *in extenso* te bepalen wat *ongewenste* mobiliteit precies is. Evenmin is het mogelijk om te bepalen wat *gewenste* mobiliteit precies is.

Niettemin kan algemeen gesteld worden dat er sprake is van *ongewenste* mobiliteit op de arbeidsmarkt als deze mobiliteit ofwel niet economisch geïnspireerd is, ofwel wel economisch geïnspireerd is, maar juridisch onaanvaardbaar wegens in strijd met de rechtsbeginselen in een democratische, sociaal gecorrigeerde vrije markt economie.

Er is sprake van *gewenste* mobiliteit als de mobiliteit economisch aangewezen is en juridisch aanvaardbaar, of zelfs noodzakelijk, in een democratische, sociaal gecorrigeerde vrije markt economie.

Hierna wordt op enkele aspecten van de verhinderende van ongewenste mobiliteit en de belemmering van gewenste mobiliteit op de arbeidsmarkt ingegaan.

64. Mobiliteit en de grondrechtelijk onderbouwde schorsingsgevallen – Heel wat schorsingsgevallen houden verband met de realisatie van grondrechten.

Wanneer men het recht op arbeid en het recht op bestaanszekerheid volledig mede in overweging neemt, dan houden zelfs alle schorsingsgronden met grondrechten verband²⁰². Omdat de regels inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook wezenlijk met die grondrechten verbonden zijn, en er dus bij de realisatie van de betreffende grondrechten een rechtspolitieke afweging tussen de schorsing en de beëindiging van de arbeidsverhouding moet gemaakt worden, is het niet dienstig in dit geval die grondrechten in overweging te nemen.

Zo houdt de zwangerschaps- en bevallingsrust verband met het recht op gelijke behandeling van mannen en vrouwen, het betaald educatief verlof met het recht op doelmatige vakopleiding, de verschillende vormen van loopbaanonderbreking en loopbaanvermindering, het vaderschaps- en ouderschapsverlof, het verlof op dwingende redenen, ... met het recht op respect voor privé- en gezinsleven, ...

Aangezien de betreffende omstandigheden wezenlijk verbonden zijn met de uitoefening van grondrechten, is het van belang dat zij niet leiden tot een beëindiging van de arbeidsverhouding. En als de arbeidsverhouding blijft bestaan, is het van belang dat de opwaartse (interne) mobiliteit van werknemers wiens arbeidsovereenkomst geschorst was niet meer dan noodzakelijk belemmerd wordt.

De wetgever houdt daarmee rekening door in de regel een bijzondere ontslagbescherming te voorzien wanneer één van de schorsingsgevallen zich voordoet, zeker naarmate het langdurige schorsingsgevallen betreft. Zo voorziet art. 40 van de Arbeidswet²⁰³ een verbod voor de werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt om eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking vanaf het ogenblik waarop hij werd ingelicht omtrent de zwangerschap tot een maand na het einde van de postnatale rustperiode, behalve om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling. Tijdens de periode van de ontslagbescherming moet de werkgever bewijzen dat zulke redenen voorhanden zijn. Op verzoek van de werkneemster stelt hij haar er schriftelijk van in kennis. Voldoet de ingeroepen reden niet, dan moet de werkgever de werkneemster een vergoeding betalen die gelijk is aan het brutoloon van zes maanden. Artikel 101 van de Herstelwet van 1985 bevat een bescherming tegen ontslag voor de werknemer die tijdskrediet opneemt of die verlof neemt voor de palliatieve verzorging van een persoon of voor de bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid. De werkgever mag de dienstbetrekking van de betreffende werknemer niet beëindigen, behalve om een dringende reden of om een voldoende reden. Het ontslagverbod gaat in de dag van het akkoord of de dag van de aanvraag, naargelang de situatie. Het eindigt drie maanden na het einde van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties. Als voldoende reden geldt een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of aan de vermindering van de arbeidsprestaties. Ook hier weer is de werkgever die het ontslagverbod overtreedt een vergoeding van zes maanden loon verschuldigd. Art. 118 van de Herstelwet voorziet dan weer een ontslagbescherming voor de werknemer die betaald educatief verlof opneemt. De werkgever mag de werknemer niet ontslaan vanaf het ogenblik waarop hij zijn aanvraag om van het betaald educatief verlof te genieten heeft ingediend tot op het einde van de opleiding, behalve om redenen die vreemd zijn aan de aanvraag. De werkgever dient te bewijzen dat dergelijke redenen voorhanden zijn. Wanneer de aangevoerde redenen niet vreemd zijn aan de aanvraag van de werknemer, of wanneer er geen redenen zijn aangevoerd, betaalt de werkgever aan de werknemer een vergoeding gelijk aan drie maanden loon, onverminderd de vergoedingen die in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer verschuldigd zijn. CAO nr. 64 voorziet

²⁰² Zie K. VAN DEN LANGENBERGH, *De schorsing van het arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 355.

²⁰³ Arbeidswet 16 maart 1971, BS 30 maart 1971.

een ontslagbescherming voor de werknemer die ouderschapsverlof opneemt. Volgens artikel 15 van CAO nr. 64 mag de werkgever geen enkele daad stellen om de arbeidsverhouding eenzijdig te beëindigen, behalve om dringende reden in de zin van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet of om een voldoende reden. Een voldoende reden is een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties wegens de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof. Het verbod geldt in de regel vanaf de datum dat de werkgever op de hoogte is gesteld dat de werknemer zijn recht op ouderschapsverlof wil uitoefenen tot 2 maanden na het einde van de uitoefening van het ouderschapsverlof. De werkgever die de arbeidsovereenkomst beëindigt in strijd met de ontslagbescherming moet de werknemer een bijkomende forfaitaire vergoeding van zes maanden loon betalen.

Aangezien *flexicurity* geen mobiliteit om de mobiliteit predikt maar een gepast niveau van flexibiliteit in combinatie met zekerheid, ligt een bescherming van de betreffende schorsingsgronden in lijn met het *flexicurity* gedachtegoed.

Daarenboven nodigt *flexicurity* uit tot een studie van de impact van de betreffende schorsingsgevallen op de situatie van de personen op de arbeidsmarkt:

- Zijn de schorsingsgevallen werkelijke schorsingsgevallen, of worden veel geschorste werknemer uiteindelijk toch ontslagen? In de mate dat uit arbeidsmarktgegevens zou blijken dat heel wat werknemers na afloop van een langdurige op de uitoefening van een grondrecht gebaseerde wettelijk verankerde schorsing van de arbeidsovereenkomst alsnog ontslagen worden, is het aangewezen dat de ontslagbescherming die in de betreffende gevallen is voorzien, wordt verbeterd.

Dat kan op verschillende manieren: vooreerst kan het door de ontslagbeschermingen zo aan te passen dat de werkgever ten allen tijde het bewijsrisico van de deugdelijke redenen blijft dragen. Nu ligt bij de ontslagbeschermingen het bewijsrisico in de regel gedurende een beperkte tijd bij de werkgever. Eenmaal het bewijsrisico niet langer bij de werkgever ligt, draagt de werknemer het bewijsrisico van het ongeoorloofd ontslagmotief, tenzij in het geval van een arbeider met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die zich eventueel kan beroepen op art. 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet (willekeurig ontslag). In de mate dat dat niet lukt, is slechts een beroep op de figuur van het rechtsmisbruik van het ontslagrecht mogelijk, met alle gekende bewijsproblemen voor gevolg.

Een tweede mogelijkheid bestaat erin de forfaitaire vergoeding die de werkgever bij onrechtmatig ontslag verschuldigd is, op te trekken, vanuit de idee dat een hogere kost van een onrechtmatig ontslag ook het aantal onrechtmatige ontslagen zal verminderen. Minstens dient verzekerd te worden dat een ontslag tijdens de schorsing, of gebeurlijk tijdens de tijdelijke vermindering van de arbeidsprestaties, voor de werkgever niet goedkoper is dan een ontslag buiten de schorsing respectievelijk de tijdelijke vermindering van de arbeidsprestaties, in het bijzonder door bij de berekening van de ontslagvergoeding rekening te houden met het loon verdiend vóór de schorsing of de tijdelijke vermindering van de arbeidsprestaties. Op dat vlak noopt de rechtspraak van onze hoogste rechtscolleges vanuit *flexicurity* oogpunt tot wettelijke aanpassingen. Zowel het Hof van Cassatie²⁰⁴ als het Grondwettelijk Hof²⁰⁵ hebben in het licht van art. 103 van de Herstelwet van 1985 geoordeeld dat de opzeggingsvergoeding van een

²⁰⁴ Cass. 11 december 2006, S.04.0143.N, <http://www.cass.be> (consultatie (22 januari 2007)).

²⁰⁵ Grondwettelijk Hof 13 maart 2008, 51/2008, <http://www.arbitrage.be> (consultatie (16 maart 2008)); Grondwettelijk Hof 8 mei 2008, 77/2008, <http://www.grondwettelijkhof.be> (consultatie (10 mei 2008)).

werknemer wiens arbeidsovereenkomst eenzijdig wordt beëindigt tijdens een vermindering van de arbeidsprestaties gebaseerd op de Herstelwet van 1985 rechtens berekend wordt met inachtnaam van het loon op het moment van de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Aangezien op dat moment de arbeidsprestaties verminderd zijn, betekent dat dat het ontslag voor de werkgever tijdens de vermindering van de arbeidsprestaties een stuk goedkoper is, minstens dat het ondanks de ontslagbescherming mogelijk goedkoper is, dan voor of na de vermindering van de arbeidsprestaties. Vanuit *flexicurity* oogpunt plaatst dat een belangrijke beperking aan voldoende flexibiliteit en zekerheid biedende contractuele regelingen. Dat is des te meer het geval als men rekening houdt met het vereiste dat er voldoende combinatiezekerheid moet zijn (zie daarover de volgende cel). Dat wordt treffend geïllustreerd door het arrest MEERTS van het Hof van Justitie²⁰⁶. De regeling inzake ouderschapsverlof kadert in België in de verschillende vormen van loopbaanonderbreking en –vermindering gebaseerd op de Herstelwet van 1985²⁰⁷. Dat betekent dat ook bij loopbaanvermindering in het kader van het ouderschapsverlof het Hof van Cassatie in principe van oordeel was dat bij eenzijdige beëindiging tijdens het ouderschapsverlof de opzeggingsvergoeding moest berekend worden met inachtnaam van het (verminderde) loon op het moment van de beëindiging²⁰⁸. De regeling van het ouderschapsverlof heeft evenwel Europese wortels²⁰⁹, zodat het Hof van Cassatie ertoe werd gebracht over de problematiek een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie²¹⁰. Dat leidde tot het genoemde arrest MEERTS. Daarin veroordeelde het Hof van Justitie de visie dat een werknemer met ouderschapsverlof die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd bij ontslag slechts recht heeft op een vergoeding berekend op zijn verminderde loon. Dergelijke regeling is niet verzoenbaar met clause 2, punt 6 van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, volgens hetwelk de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden blijven tot het einde van dat verlof. De betreffende bepaling heeft tot doel het verlies of de beperking te voorkomen van de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende verworven rechten of rechten in wording, waarop de werknemer op de datum van ingang van het ouderschapsverlof aanspraak kan maken (r.o. 39). Het Hof bestempelt clause 2, punt 6 van de raamovereenkomst als een beginsel van communautair sociaal recht van bijzonder belang (r.o. 42). Het Hof oordeelt dat een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende rechten in geval van ouderschapsverlof worden beperkt, de werknemer ervan kan weerhouden dergelijk verlof te nemen en de werkgever ertoe kan aanzetten eerder werknemers met ouderschapsverlof te ontslaan dan andere werknemers (r.o. 47), wat regelrecht indruist tegen de doelstelling van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, die onder meer ertoe strekt het beroeps- en gezinsleven te kunnen combineren. Daarom verzet de Europese reglementering zich tegen een regeling die voorziet dat bij ontslag tijdens de vermindering van de arbeidsprestaties voor de berekening van de opzeggingsvergoeding slechts rekening

²⁰⁶ HvJ C-116/08, *Christel Meerts /t Proost NV*, <http://curia.eu> (consultatie 26 oktober 2009).

²⁰⁷ Zie Koninklijk Besluit 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan, BS 7 november 1997 en NAR, Collectieve arbeidsovereenkomst 29 april 1997 tot instelling van een recht op ouderschapsverlof, nr. 64.

²⁰⁸ Zie Cass. 25 februari 2008, S.07.0027.N, <http://www.cass.be>.

²⁰⁹ Richtlijn Raad nr. 96/34/EG, 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en et EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, *PB L* 19 juni 1996, afl. 145, 4.

²¹⁰ In Cass. 25 februari 2008, S.07.0027.N, <http://www.cass.be>.

wordt gehouden met het verminderde loon. Bij uitbreiding, en in *flexicurity*-termen kan gesteld worden dat een goed evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid in het gedrang wordt gebracht als, met het oog op bescherming van de combinatiezekerheid en de jobzekerheid, geopteerd wordt voor een schorsingsgeval, of voor een geval van vermindering van arbeidsprestaties en niet voor een beëindiging van de arbeidsverhouding op zodanige wijze dat ontslag tijdens de schorsing of de vermindering van de arbeidsprestaties gemakkelijker of voor de werkgever interessanter wordt. De Belgische wetgever heeft dergelijke ruime les niet getrokken uit het arrest MEERTS. Bij wet van 30 december 2009²¹¹ heeft hij de Programmawet slechts gewijzigd voor wat ouderschapsverlof betreft. In §3 van art. 105 van de Herstelwet van 1985 werd ingeschreven: “Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd gedurende een periode van vermindering van arbeidsprestaties in het kader van een ouderschapsverlof genomen in toepassing van deze afdeling, wordt onder “lopend loon” in de zin van art. 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten begrepen het loon dat de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd”. Het Hof van Cassatie heeft intussen terug uitspraak gedaan in de zaak MEERTS. Het heeft zijn rechtspraak geconformeerd aan de visie van het Hof van Justitie. Het Hof doet dat middels een ruime uitlegging van artikel 103 van de Herstelwet van 1985²¹². Dat artikel is ook van toepassing bij andere vormen van vermindering van de arbeidsprestaties dan krachtens ouderschapsverlof. Daarmee ontstaat ruimte om ondanks de beperkte wetswijziging van de Herstelwet van 1985, toch aan de ontslagbescherming bij vermindering van de arbeidsprestaties anders dan door ouderschapsverlof een meer *flexicure* uitlegging te geven.

- Belemmeren de schorsingsgevallen meer dan noodzakelijk de interne opwaartse mobiliteit? In de mate dat uit arbeidsmarktgegevens zou blijken dat personen wiens arbeidsovereenkomst voor een langere periode is geschorst geweest, een disproportionele achterstand oplopen inzake interne opwaartse mobiliteit in het bedrijf, terwijl de betrokken werknemers wel de ambitie (moeten) hebben intern op te klimmen, nodigt *flexicurity* ertoe de vraag te herdenken of de instelling van schorsingsgevallen wel de beste wijze is om de grondrechten te vrijwaren.

De mindere perspectieven op de (interne) arbeidsmarkt kunnen dan immers voor gevolg hebben dat werknemers (voor zover de schorsing van de arbeidsovereenkomst geen plicht is) verkiezen de arbeidsovereenkomst toch niet te schorsen, zelfs als ze daartoe het recht hebben. Daardoor komt de realisatie van de grondrechten in het gedrang. Voorts kan het disproportioneel gebrek aan opwaartse interne mobiliteit na de langdurige schorsing, de ontwikkeling van de *employability* van de betreffende werknemer belemmeren, zodat, als uiteindelijk een ontslag om redenen die al dan niet met de schorsing te maken hebben volgt, de werknemer in een achtergestelde positie op de arbeidsmarkt terecht komt. Blijkt een en ander het geval te zijn dan is een beëindiging van de arbeidsverhouding met voldoende inkomenscompensatie en aandacht voor reïntegratietrajecten op de arbeidsmarkt misschien een betere oplossing dan de creatie van een schorsingsgrond.

Zeker wanneer een schorsingsverplichting bestaat, zou een negatieve impact van de schorsing op de interne opwaartse mobiliteit op minder verregaande wijze kunnen worden geredieerd door de schorsingstermijn niet langer te maken dan nodig.

²¹¹ Art. 90 Wet 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, BS 31 december 2009.

²¹² Cass. 15 februari 2010, S.07.0027.N.

Voorbeeld van een situatie waarbij dat zou kunnen leiden tot een verkorting van de schorsingstermijn is de bevallingsrust. In de mate dat de bevallingsrust langer duurt dan de vereiste termijn voor de bevallen vrouw om voldoende te herstellen van de bevalling, creëert de schorsing een disproportioneel nadeel voor vrouwen ten opzichte van mannen inzake de realisatie van interne opwaartse mobiliteit²¹³. De verkorting van de bevallingsrust zou dan kunnen worden gecompenseerd door een verlenging van het ouderschapsverlof, dat ook door de man kan worden opgenomen (zie ook infra nr. 87).

65. Mobiliteit en schorsingsgevallen in het licht van de bescherming van de belangen van de werkgever – Hoewel schorsingsgevallen in eerste instantie in het belang van de werknemer zijn, zijn er ook enkele schorsingsgevallen die eveneens, of zelfs vooral, in het belang van de werkgever bestaan. Hoger werd er reeds op gewezen dat dat het geval is bij het systeem van de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan werk.

Het systeem van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan werk wordt vrij algemeen als erg *flexicure* beschouwd. Dat is zeker zo voor de werkgever, hoewel, zoals hoger reeds opgemerkt, daar voor de werkgever een belangrijke grens aan gesteld is: de mogelijkheid voor de werknemer om zonder opzegging de arbeidsovereenkomst te beëindigen tijdens de tijdelijke werkloosheid (zie supra nr. 38). Voor de werknemer vertoont het systeem ook belangrijke aspecten van *flexicurity*, onder meer wegens de voorziening van inkomenszekerheid. De vraag is echter of het systeem van tijdelijke werkloosheid niet leidt tot uitstel van wenselijke mobiliteit doordat het leidt tot een stilzitten van de geschorste werknemer tijdens de periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Het is immers niet uit te sluiten dat een toepassing van het systeem van tijdelijke werkloosheid een voorbode is van een aankomende herstructurering. In de mate dat dat het geval is, hypothekeert een werknemer zijn kansen op de arbeidsmarkt door stil te zitten tijdens de periode van tijdelijke werkloosheid.

Ten einde de realiteit van dit risico te kunnen inschatten, is het aangewezen arbeidsmarktgegevens te bezitten over het aantal werknemers dat binnen een afzienbare tijd na een periode van tijdelijke werkloosheid wordt ontslagen en over de relatieve positie van die werknemers ten opzichte van andere werklozen.

In de mate dat uit die arbeidsmarktgegevens zou blijken dat er een onvoldoend activerend effect uitgaat van de mogelijkheid voor de werknemer om eenzijdig de arbeidsovereenkomst te beëindigen tijdens de tijdelijke werkloosheid, zouden bijkomende activeringsmaatregelen kunnen voorzien worden. Om rekening te houden met de belangen van de werkgever, zouden die kunnen beperkt worden tot de formeel bedrijfsafhankelijke werknemers (en dus niet van toepassing zijn op de materieel bedrijfsafhankelijke werknemers)²¹⁴. Te denken valt bijvoorbeeld aan een algemene verplichting om te solliciteren of om opleidingen te volgen terwijl men gedurende een vast te leggen lange termijn in het systeem van economische tijdelijk werkloosheid zit.

B. Schorsing, beëindiging en de kloof tussen *insiders* en *outsiders*

²¹³ Cf. P. FOUBERT, *The legal protection of the pregnant worker in the European Community: sex equality, thoughts of social and economic policy and comparative leaps to the United States of America* in *Studies in employment and social policy*, Den Haag, Kluwer Law International, 2002, 389 p.

²¹⁴ Zie voor begripsomchrijvingen M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nrs. 314 e.v.

66. Bescherming van *insiders*, of overbescherming van *insiders*? – Het staat vast dat de schorsingsgronden *insiders* beogen te beschermen. De vraag is evenwel of de betreffende bescherming een bescherming op maat is, dan wel of zij een overbescherming is.

Om de vraag te beoordelen of er sprake is van overbescherming, zijn twee vragen van belang, één vanuit het perspectief van de *insiders* en één vanuit het perspectief van de *outsiders*:

- Schiet de bescherming van de *insiders* zijn doel voorbij, doordat ze een illusie creëert die van die aard is dat uiteindelijk de *insider* minder beschermd is dan gedacht werd?
- Is de bescherming van die aard dat zij ertoe leidt dat er een te verregaande segmentatie is van de arbeidsmarkt, dat met andere woorden de *outsiders* onvoldoende kans krijgen om door te stromen naar een voldoende zekerheid biedende contractuele regeling, om deel te nemen aan de opwaartse mobiliteit?

Als de beide vragen positief moeten worden beantwoord, dan zal er allicht weinig discussie bestaan dat het arbeidsrecht moet aangepast worden. Moeilijker wordt het als slechts de tweede vraag moet beantwoord worden. Dan moet immers een rechtspolitieke afweging gemaakt worden tussen de rechten en belangen van de *insiders* en de rechten en belangen van de *outsiders*. In het licht van de bescherming van de *outsiders* is het dan in elk geval van belang om de interferentie van schorsingsgronden met andere (arbeidsrechtelijke) normen die een negatieve impact op de segmentatie kunnen hebben te onderzoeken.

In deze paragraaf gaan we verder voornamelijk in op de vraag naar de mogelijke impact van schorsingsgevallen op de segmentatie op de arbeidsmarkt. In de vorige paragraaf kwamen reeds enkele aspecten van mogelijke overbescherming aan bod (schorsing, beëindiging en mobiliteit op de arbeidsmarkt). In de volgende paragraaf (schorsing, beëindiging en vaardigheden van *insiders*) komen nog enkele andere aspecten van mogelijke overbescherming van *insiders* aan bod.

67. De mogelijke impact van schorsingsgevallen op segmentatie op de arbeidsmarkt – Wanneer de arbeidsovereenkomst van een werknemer wordt geschorst zijn er in het algemeen drie mogelijkheden naar het effect van die schorsing op de *outsiders* op de arbeidsmarkt:

- Ofwel blijft de *outsider outsider* omdat de schorsing wordt opgevangen door de overige werknemers, of – in het geval van tijdelijke werkloosheid – omdat er gewoon geen werk is;
- Ofwel gaat de *outsider* er enigszins op vooruit omdat de schorsing voor gevolg heeft dat een nieuwe arbeidskracht wordt aangeworven, zij het in een atypische overeenkomst, zoals een overeenkomst voor bepaalde tijd of tijdelijke arbeid, in een arbeidsovereenkomst voor uitzendkrachten of in een vervangingsovereenkomst;
- Ofwel krijgt de *outsider* een vaste betrekking aangeboden ten gevolge van de schorsing.

In het laatste geval lijken schorsingsgevallen geen impact te hebben op de segmentatie op de arbeidsmarkt. Dat moet dan evenwel onderzocht worden door na te gaan in hoeverre de nieuw aangeworven werknemers bij het einde van de schorsingsgrond hun arbeidsbetrekking behouden.

In de tweede situatie is de impact van de schorsingsgevallen op de segmentatie afhankelijk van een vergelijking van de situatie die zou bestaan als er niet een schorsingsgeval zou bestaan, maar wel een beëindiging van de arbeidsverhouding. Dat is uiteraard niet gemakkelijk om na te gaan. Gelet op de grondrechtelijke onderbouw van de schorsingsgevallen is het allicht aangewezen een mogelijke impact op de segmentatie van schorsing te aanvaarden, op voorwaarde dat de atypische tewerkstellingsvorm met de nodige waarborgen werd omringd. In de mate evenwel dat de schorsing de beschermde *insider* uiteindelijk niet ten goede komt, wegens ontslag na de schorsing, beperkte interne opwaartse mobiliteit na de schorsing (cf. supra) of wegens onvoldoende ontwikkeling van competenties tijdens

de schorsing (cf. infra), vereist de bescherming van de opwaartse mobiliteit van de *outsider* mogelijk een andere constructie van de bescherming van de *insider*, zodat de *outsider* meer kansen krijgt op de arbeidsmarkt.

In de eerste situatie kan aangenomen worden dat, wanneer er sprake is van gebrek aan werk, de schorsingssituatie geen impact heeft op de segmentatie op de arbeidsmarkt, tenzij als het gebrek aan werk een gevolg is van onvoldoende gemotiveerde werknemers. In dat geval is het zaak van na te gaan hoe de werknemers beter kunnen worden gemotiveerd. In de mate dat meer mobiliteit de enige valabele mogelijkheid om de werknemers beter te motiveren is, valt er veel voor te zeggen de schorsingsgrond wegens gebrek aan werk af te schaffen. Dit is dan immers een volgende reden waarom schorsing wegens tijdelijke werkloosheid minder *flexicure* is voor de werknemer dan op het eerste gezicht lijkt het geval te zijn.

Zit men in de eerste situatie omdat het werk wordt opgevangen door de overblijvende werknemers, dan kan gesteld worden dat de schorsingssituatie segmentatie op de arbeidsmarkt meer in de hand werkt dan vanuit het rechtmatig belang van de werknemers kan aanvaard worden. Voor de remediëring van dit probleem dient dan niet in eerste instantie ingegrepen te worden in de toekenning van de schorsingsgrond, maar wel in de regels die de overblijvende werknemers toe te laten wegens de afwezigheid van de geschorste werknemer de normale arbeidsduurgrenzen te verleggen.

Vanuit die laatste optiek is het, gegeven de economische situatie en de daarmee gepaard gaande stimulans om zo veel mogelijk tot schorsing van arbeidsovereenkomsten over te gaan, aangewezen een aantal maatregelen die tijdens betere economische tijden in de arbeidsduurreglementering werden ingeschreven, minstens tijdelijk, terug af te schaffen. Concreet valt te denken aan een afschaffing van het systeem van kredieturen dat in navolging van het interprofessioneel akkoord 2005-2006 in de Arbeidswet werd ingeschreven (zie art. 26*bis*, §2*bis*, ingevoegd bij de Wet Diverse Bepalingen Sociaal Overleg²¹⁵).

In de mate dat dat op zichzelf niet volstaat, is de invoering van een vervangingsplicht van de geschorste werknemer, zoals die bestaan heeft in het kader van de regeling van de Herstelwet 1985²¹⁶, voor bepaalde schorsingsgronden zeker te overwegen.

Om te weten welke van de vermelde situaties zich bij de verschillende schorsingsgronden voordoen, en hoe dikwijls zij zich voordoen, is behoefte aan arbeidsmarktgegevens dienaangaande.

C. Schorsing, beëindiging en de vaardigheden van *insiders*

68. Het staat buiten twijfel dat er in België heel wat verschillende schorsingsgevallen van de arbeidsovereenkomst zijn.

Het is redelijk aan te nemen dat dat ertoe bijdraagt dat er relatief weinig van job wordt gewisseld.

De vraag rijst of er daarbij voldoende aandacht is voor investeringen in de inzetbaarheid van de werknemers wanneer een overgang naar een andere baan zich opdringt. Bij het betaald educatief verlof volgt dat uiteraard uit de aard van de schorsingsgrond, maar hoe zit het bij de andere schorsingsgronden?

²¹⁵ Wet 3 juli 2005 houdende diverse bepalingen betreffende het sociaal overleg, *BS* 19 juli 2005.

²¹⁶ De vervangingsplicht werd afgeschaft door art. 19, 3° van Wet 10 augustus 2001 betreffende de verzoening van de werkgelegenheid en de kwaliteit van het leven, *BS* 15 september 2001, *erratum BS* 9 oktober 2001 (tweede ed.) en door art. 72-75 van de Programmawet 30 december 2001, *BS* 31 december 2001.

Hierboven werd reeds aangegeven dat bij schorsing wegens gebrek aan werk een opleidingsverplichting een te overwegen maatregel is. Gelijkwaardige suggesties kunnen genomen worden ten aanzien van andere schorsingsgronden.

Neem bijvoorbeeld de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte of ongeval. Als de ziekte of het ongeval van korte duur is, is er natuurlijk geen probleem. Anders wordt het als de arbeidsongeschiktheid van lange duur is. Voor zover de werkgever de arbeidsovereenkomst niet beëindigt, blijft de werknemer geschorst. De werknemer blijft er dus op vertrouwen dat hij na de ziekte terug bij zijn werkgever aan de slag kan. Maar als dat niet het geval is en de werkgever ontslaat de werknemer kort na zijn terugkeer: is de bescherming van de arbeidsongeschikte werknemer dan geen illusie gebleken?

In de mate dat uit arbeidsmarktgegevens zou blijken dat inderdaad heel wat werknemers na een langdurige schorsing ontslagen worden, kan vanuit *flexicurity* gepleit worden voor aandacht voor opleiding van de werknemer tijdens de periode van de schorsing, of zelfs aan een einde van de arbeidsverhouding na verloop van enige tijd, met opleidingsverplichtingen die dan maatschappelijk gedragen worden en niet door de werkgever. Een en ander zou immers allerm minst beletten dat de werknemer na herstel alsnog terug wordt aangeworven door de oorspronkelijke werkgever. Om de rechten van de werknemer te beschermen zou dan in een doorlopen van de anciënniteit kunnen voorzien worden voor de toepassing van de normen waar anciënniteit van belang is.

Vanuit die optiek zou ook de regeling van art. 34 van de Arbeidsovereenkomstenwet, zoals ingevoegd bij Wet van 27 april 2007²¹⁷ (nog niet in werking getreden) en het wel in werking getreden daaraan gelijkwaardige maar minder uitgewerkte en in het licht van de hiërarchie van de rechtsnormen meer bekritiseerde art. 72 KB Gezondheidstoezicht²¹⁸ vanuit *flexicurity* oogpunt kunnen herdacht worden. De betreffende bepalingen verplichten de werkgever de definitieve ongeschikte werknemer aan het werk te houden tenzij wanneer dat technisch of objectief onmogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist. Dergelijke bepaling creëert mogelijk ook weer de misvatting bij de werknemer dat hij vastheid van betrekking heeft, waardoor deze zich onvoldoende actief gaat opstellen. Daarenboven legt de maatregel een last op aan de werkgever die even goed en misschien zelfs beter maatschappelijk kan gedragen worden, tenzij de definitief arbeidsongeschikte werknemer een ondernemingsgeïntegreerde werknemer betreft²¹⁹. Maar gelet op de afwezigheid van rechtspositivering van het criterium ondernemingsintegratie, lijkt meer onderzoek aangewezen alvorens op grond van de idee van de ondernemingsintegratie mogelijke aanpassingen die *flexicurity* suggereert te verwerpen.

D. Schorsing, beëindiging en de verdeling van kosten en baten tussen bedrijfsleven, particulieren en overheid, met bijzondere aandacht voor de situatie van KMO's

69. Enkele relevante aspecten van de relatie tussen *flexicurity*, de schorsing van de arbeidsovereenkomst, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de verdeling van kosten en baten tussen bedrijfsleven, particulieren en overheid – Het is reeds duidelijk geworden dat de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst een belangrijke maatregel van sociale bescherming is. De interferenties met mobiliteit zijn onderzocht, in de mate dat mobiliteit van belang kan zijn om werkgelegenheid te creëren.

²¹⁷ Wet 27 april 2007 houdende diverse bepalingen, BS 8 mei 2007.

²¹⁸ Koninklijk Besluit 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers, BS 16 juni 2003.

²¹⁹ In de betekenis die aan dat begrip wordt toegekend in M. VAN PUTTEN, *Het arbeidsrecht en de onderneming. Proeve tot (meta)juridisch onderzoek naar de betekenissen van arbeid en onderneming in en voor het arbeidsrecht als elementen voor een geactualiseerde reconstructie van dat recht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 482 e.v.

Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan evenwel ook nog op een andere wijze een impact hebben op de werkgelegenheid: in de mate dat zij een kost vormt voor werkgevers, rijst de vraag of zij niet werkgelegenheidsremmend is doordat zij de ontwikkeling van kmo's belemmert, zeker nu kmo's belangrijke spelers zijn in een innovatieve economie met het oog op het zeker stellen van toekomstige werkgelegenheid.

De vraag naar de impact van de verhouding tussen de schorsing en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst komt neer op de vraag of de kosten en baten op een juiste wijze gespreid zijn tussen de overheid, het bedrijfsleven en particulieren.

De verhouding tussen schorsingsgevallen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan in het bijzonder op twee wijzen een belangrijke impact hebben op de lasten van het bedrijfsleven:

- Schorsingsgevallen liggen vervat in juridische normen. Er is een zekere kost verbonden aan het kennen van het recht. Hoe complexer het recht, hoe hoger de kost het te kennen, en dus hoe groter diens belemmering van een goede economische ontwikkeling;
- In bepaalde gevallen kunnen verplichtingen naar aanleiding van de verhouding tussen de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en de beëindiging ervan voor gevolg hebben dat een disproportioneel deel van de lasten op de werkgevers komt te liggen. De vraag rijst dan of de kosten niet beter maatschappelijk gespreid worden dan dat zij op het hoofd van de individuele werkgever komen te liggen.

Hierna volgen enkele bedenkingen omtrent die aspecten vanuit het perspectief van het Belgisch arbeidsrecht.

70. De complexiteit van het regelarsenaal inzake schorsing van de arbeidsovereenkomst –
Op dit punt kan gesteld worden dat er heel wat ruimte is voor verbetering in het Belgisch arbeidsrecht. De verschillende schorsingsgronden liggen vervat in een erge verscheiden normgeheel, dat ook voortdurend aan wijzigingen onderhevig is.

Tekenend zijn de adviezen nr. 1689 en 1690 van de Nationale Arbeidsraad van 20 mei 2009 betreffende respectievelijk de verlofstelsels en het tijdskrediet en het verlof voor bijstand aan of verzorging van een zwaar ziek kind dat in een ziekenhuis opgenomen is en het rapport nr. 76 van de Nationale Arbeidsraad van 15 december 2009.

In de betreffende documenten van de Nationale Arbeidsraad wordt er terecht op gewezen dat het kan zijn dat men door een wildgroei van nieuwe verlofstelsels geen oog heeft voor de doelstellingen inzake evenwicht, transparantie, eenvoud en harmonie.

In advies nr. 1689 vroeg de Nationale Arbeidsraad de parlementen en de regering de resultaten van de evaluatie van de verschillende verlofstelsels door de Nationale Arbeidsraad af te wachten ten einde tot een duidelijk en eenvoudig rechtskader in de materie te kunnen komen.

Het rapport nr. 76 bevat de evaluatie. De relatief korte termijn waarbinnen het rapport tot stand kwam, leidt tot de begrijpelijke eindconclusie dat bijkomend arbeidsmarktonderzoek wordt gevraagd (een probleem dat ook in deze studie, en zeker bij het onderzoek van deze cel reeds herhaaldelijk werd ontmoet), en dat een omstandiger studie van de bestaande verlofstelsels zal vereist zijn wil men concrete voorstellen voor een vereenvoudiging en een grotere samenhang van de verschillende soorten van verloven kunnen bewerkstelligen (p. 72 van het rapport).

De complexiteit van (een groot deel van) de schorsingsreglementering legt een belangrijke zwakte van de reglementering in deze cel bloot. Evenwel is het rapport nr. 76 van de Nationale Arbeidsraad een *flexicure* lichtpunt: het bewijst het belang van de sociale partners in België om tot een *flexicure*

arbeidsrecht te komen. De oproep van de Nationale Arbeidsraad om om advies gevraagd te worden wanneer sociaalrechtelijke wetsontwerpen of –voorstellen in de maak zijn (een praktijk waar men de laatste tijd soms aan voorbijgaat) is dan ook volledig terecht.

71. De kosten voor de werkgevers bij schorsing van de arbeidsovereenkomst – De kosten kunnen rechtstreeks zijn of onrechtstreeks. Rechtstreekse kosten bestaan wanneer de werkgever een loonwaarborg moet betalen tijdens de schorsing. Onrechtstreekse kosten bestaan wanneer de schorsingsgronden een organisationele impact hebben omdat de planning van het werk moeilijker wordt²²⁰.

Het Belgische recht streeft voor beide types kosten in de regel naar een evenwichtige verdeling van de lasten bij de betrokken partijen. De duur van het gewaarborgd loon is doorgaans relatief beperkt, zeker in vergelijking met de ontslagkost. En binnen de verschillende verlofstelsels met een grote mogelijke impact op de collectieve organisatieplanning, is in de regel voorzien voorzien in de nodige zekerheden voor werkgevers dat zij toch het werk nog kunnen gepland krijgen. Ter illustratie kan verwezen worden naar de organisatieregels bij loopbaanonderbreking en -vermindering (art. 15 en volgende CAO nr. 77bis), naar de mogelijkheid voor de werkgever om bij ouderschapsverlof de toekenning van het verlof tot zes maand uit te stellen om redenen die betrekking hebben op het functioneren van de onderneming (art. 7 KB Ouderschapsverlof²²¹) en naar de mogelijkheid voor kmo's om het voortzetten van het verlof voor bijstand aan of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid na zes maand volledige schorsing of twaalf maand vermindering van de arbeidsprestaties te weigeren wegens organisatorische redenen (art. 6 KB Zorgverlof²²²). Ook de beperking van het recht op loopbaanvermindering tot werknemers van ondernemingen met meer dan 10 werknemers kan binnen de aandacht voor KMO's gekaderd worden (art. 11, §4 CAO nr. 77bis, art. 3, tweede lid KB Zorgverlof).

Enkel op de organisatieregels van CAO nr. 77bis gaan dit onderzoek hierna nog verder in.

CAO nr. 77bis voorziet dat om de continuïteit van de arbeidsorganisatie te waarborgen voor de afwezigheden maandelijks (art. 15, §6) een voorkeur- en planningsmechanisme wordt toegepast wanneer het totale aantal werknemers dat zijn recht op tijdskrediet, loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking bedoeld in CAO nr. 77bis of zijn recht op loopbaanonderbreking bedoeld in de Herstelwet 1985 (met uitzondering van palliatief verlof, ouderschapsverlof of bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid) uitoefent een bepaalde drempel overschrijdt. De drempel bedraagt 5% van het totale aantal van de in de onderneming of de dienst tewerkgestelde werknemers (art. 15, §1 CAO nr. 77bis). Daarbij is de onderneming de technische bedrijfseenheid als bedoeld in de Wet Organisatie Bedrijfsleven. De dienst wordt gedefinieerd naargelang de kenmerken en de organisatie ervan (art. 15, §2). Het aantal werknemers dat in aanmerking wordt genomen om de drempel te berekenen is het aantal werknemers dat met een arbeidsovereenkomst in de onderneming of dienst tewerkgesteld is op 30 juni van het jaar voorafgaand aan het jaar tijdens hetwelk de rechten gelijktijdig worden uitgeoefend (art. 15, §3). De loopbaanvermindering van werknemers van 50 jaar en ouder wordt slechts 5 jaar in aanmerking genomen en verlof onmiddellijk aansluitend op palliatief verlof of op verlof voor de bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid wordt de eerste zes maanden niet in aanmerking genomen (art. 15, §4). De drempel van 5% wordt met één eenheid verhoogd per schijf van 10 werknemers boven de 50 jaar in de onderneming. De eenheid of de eenheden waarmee de drempel

²²⁰ En wanneer het recht complex is, maar dat kwam in het vorig nummer van de tekst aan bod, dus daar maken we hier verder abstractie van.

²²¹ Koninklijk Besluit 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan, BS 7 november 1997.

²²² Koninklijk Besluit 10 augustus 1998 tot invoering van een recht op loopbaanonderbreking voor bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid, BS 8 september 1998.

wordt verhoogd worden bij voorkeur toegekend aan de werknemers van 50 jaar en ouder die het recht op loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking uitoefenen (art. 15, §6).

De regeling houdt niet alleen *in abstracto* rekening met de bijzondere noden van de ondernemingen, maar bevat bijzondere bepalingen voor de kmo's: de vermelde drempel van 5% kan, *in ieder geval rekening houdend met de behoeften van de kleine en middelgrote ondernemingen*, worden gewijzigd (verhoogd of verlaagd) door een collectieve arbeidsovereenkomst op het niveau van het paritair comité of, indien het paritair comité die mogelijkheden niet heeft uitgesloten, op ondernemingsniveau door een collectieve arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement. Onder kmo's wordt daarbij verstaan: ondernemingen met minder dan 50 werknemers op 30 juni van het jaar voorafgaand aan het jaar tijdens hetwelk de schriftelijke kennisgeving overeenkomstig artikel 12 wordt verricht (art. 15, §§7 en 8).

In het paritair comité 111 zijn inzake tijdskrediet op 9 juli 2007 twee collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten, één voor de ondernemingen welke bruggen en gebinten monteren en één voor de andere ondernemingen die onder het paritair comité ressorteren²²³. De collectieve arbeidsovereenkomsten voorzien dat voor de betreffende ondernemingen de drempel van 5% wordt behouden. Wel zijn er nog bijzondere afspraken voor de berekening van de 5% drempel, vooral voor oudere werknemers (telkens art. 5, §1). De betreffende collectieve arbeidsovereenkomsten aanvaarden onder bepaalde voorwaarden dat op ondernemingsniveau een hogere drempel dan 5% wordt gehanteerd (telkens art. 5, §4). De sectorale regels in paritair comité 209 zijn gelijkaardig²²⁴.

In het paritair comité voor het bouwbedrijf (124) gelden geen bijzondere bepalingen inzake de 5%-drempel²²⁵.

In paritair comité 119 is eveneens de 5%-drempel behouden. Er is wel voorzien dat arbeiders van 50 jaar of ouder die genieten van een tijdskrediet of een vermindering van de arbeidsprestaties met een vijfde tot een halftijdse betrekking, niet worden meegerekend voor de berekening²²⁶. In paritair comité 201 is er geen sectorale regeling uitgewerkt die nog van kracht is²²⁷. In de paritaire comités 202, 311 en 312 gelden tot en met 30 juni 2011 collectieve arbeidsovereenkomsten van 23 juni 2009²²⁸. De drempel is er opgetrokken van 5 naar 6% en werknemers van 50 of ouder die genieten van een vermindering met een vijfde of tot een halftijdse betrekking worden niet meegerekend voor de vaststelling van het percentage (art. 11 en art. 13).

²²³ Collectieve arbeidsovereenkomst 9 juli 2007 houdende het sectoraal model loopbaanplanning, algemeen verbindend verklaard bij KB van 2 juli 2008, *BS* 14 augustus 2008 en Collectieve arbeidsovereenkomst 9 juli 2007 houdende het sectoraal model loopbaanplanning, algemeen verbindend verklaard bij KB van 25 juli 2008, *BS* 9 september 2008.

²²⁴ Zie art. 8 van Collectieve arbeidsovereenkomst 11 juni 2001, Nationaal Akkoord 2001-2002, algemeen verbindend verklaard bij KB van 12 mei 2004, *BS* 7 juli 2004, gewijzigd door de Collectieve arbeidsovereenkomst 11 juni 2001 tot wijziging van het nationaal akkoord 2001-2002 van 11 juni 2001 (tijdskrediet), algemeen verbindend verklaard bij KB van 20 september 2003, *BS* 10 december 2003, de Collectieve arbeidsovereenkomst 16 juli 2003 tot wijziging van artikel 8 van het nationaal akkoord 2001-2002 van 11 juni 2001 (tijdskrediet), algemeen verbindend verklaard bij KB van 16 juli 2004, *BS* 30 augustus 2004, de Collectieve arbeidsovereenkomst 13 november 2003 tot wijziging van artikel 8 van het nationaal akkoord 2001-2002 van 11 juni 2001 (tijdskrediet), algemeen verbindend verklaard bij KB 4 juli 2004, *BS* 30 augustus 2004 en de Collectieve arbeidsovereenkomst 24 september 2007 Nationaal akkoord 2007-2008, algemeen verbindend verklaard bij KB van 19 augustus 2008, *BS* 9 december 2008.

²²⁵ Er is slechts voorzien dat bepaalde functies van de mogelijkheid van een 1/5 vermindering kunnen worden uitgesloten. zie art. 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst 2 juni 2005 tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 5 augustus 2006, *BS* 23 oktober 2006.

²²⁶ Art. 5 Collectieve arbeidsovereenkomst 30 september 2005 betreffende het tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 5 maart 2006, *BS* 29 maart 2006.

²²⁷ De collectieve arbeidsovereenkomst 13 november 2007 betreffende het tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 29 juni 2008, *BS* 19 september 2008, is opgehouden van kracht te zijn op 1 juni 2009.

²²⁸ Collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende het tijdskrediet, registratienummer 95213/co/202, algemeen verbindend verklaring gevraagd, collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende het tijdskrediet, registratienummer 95264/co/311, algemeen verbindend verklaring gevraagd en collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende het tijdskrediet, registratienummer 95271/co/312, algemeen verbindend verklaring gevraagd.

Het paritair comité voor de banken (310) behoudt, na enige tijd een partiële afwijking te hebben voorzien²²⁹, de 5% drempel²³⁰. Ook paritair comité 330 behoudt de 5% drempel²³¹.

In de bewakingssector (317) is de grens naar 3% verlaagd²³².

Hoe het voorkeur- en planningsmechanisme er concreet uitziet wordt bepaald door de ondernemingsraad of, bij ontstentenis ervan, in overleg tussen de werkgever en de vakbondsafvaardiging (art. 16). Ook dat laat voldoende *flexibilisering* toe. Voor zover op het niveau van de onderneming geen mechanisme bepaald is, voorziet art. 17 van CAO nr. 77bis in een subsidiaire regeling. Ook in de collectieve arbeidsovereenkomsten op sectoraal niveau zijn soms bepalingen dienaangaande opgenomen.

Om te weten of al deze regelingen volstaan om een goede werking van de arbeidsmarkt te bewerkstelligen, zijn gegevens vereist over de concrete impact van de verschillende verlofstelsels, en de drempels en andere organisatieregels op de ondernemingszin op de arbeidsmarkt, en op de strategische beslissingen van ondernemingen.

III. FLEXICURITYBEOORDELING

72. De moeilijkheid om tot een *flexicurity* beoordeling te komen in dit thema – Het blijkt erg moeilijk om in dit thema tot een *flexicurity* beoordeling te komen.

Voor de *flexicurity* beoordeling van de situatie op de arbeidsmarkt heeft dat te maken met het feit dat de behandelde problematiek niet rechtstreeks verbonden is met waarneembare gegevens op de arbeidsmarkt. Slechts via indirecte gegevens is het mogelijk zich enigszins een beeld te vormen, bijvoorbeeld door – zoals hierboven in de eerste paragraaf is gebeurd – de mobiliteit op de arbeidsmarkt na te gaan. Uit de beschikbare gegevens betreffende de mobiliteit op de Belgische arbeidsmarkt bleek dat die eerder beperkt is, zeker wanneer men die vergelijkt met andere Europese landen. Het is evenwel niet mogelijk dat zonder nuancering als een *flexicurity* sterkte of zwakte te bestempelen nu *flexicurity* niet per definitie meer mobiliteit vraagt op de arbeidsmarkt. De macroeconomische impact van meer mobiliteit op de arbeidsmarkt is onduidelijk, terwijl te veel mobiliteit op de arbeidsmarkt in een kenniseconomie nadelig kan zijn voor arbeidsorganisaties. In de mate dat er evenwel een overtuiging zou bestaan dat *flexicurity* noodzakelijk meer mobiliteit vereist dan op de Belgische arbeidsmarkt wordt waargenomen, is hier ruimte of van een *flexicurity* zwakte op de arbeidsmarkt te spreken.

Voor wat het *flexicurity* gehalte van het arbeidsrecht voor de behandelde problematiek betreft, blijkt het in de regel ook allerminst evident zwart-wit kwalificaties te doen. Afhankelijk van het perspectief, kunnen heel wat van de regels inzake de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als een *flexicurity* sterkte, of als een *flexicurity* zwakte gekwalificeerd worden. Dat heeft veel te maken met het feit dat niet het *flexicurity* gehalte van ofwel sommige schorsingsgronden ofwel het recht betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voorwerp van deze cel uitmaakte, maar wel de

²²⁹ De collectieve arbeidsovereenkomst 2 juli 2007 betreffende werkgelegenheid, vorming en loonbeleid, algemeen verbindend verklaard bij KB van 17 maart 2008, BS 29 mei 2008 voorzag tot en met 31 december 2008 in een verhoging van de drempel tot 6% voor ondernemingen met meer dan 750 werknemers (art. 12)

²³⁰ Zie art. 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst 26 november 2001 inzake tijdskrediet, 1/5^{de} loopbaanvermindering, vermindering van de arbeidsprestaties en deeltijds werk, algemeen verbindend verklaard bij KB van 20 november 2002, BS 15 januari 2003.

²³¹ Zie collectieve arbeidsovereenkomst 10 december 2007 tot organisatie van een recht op loopbaanvermindering, zoals bepaald in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77quater van 30 maart 2007, algemeen verbindend verklaard bij KB van 12 augustus 2008, BS 17 september 2008.

²³² Zie collectieve arbeidsovereenkomst 8 november 2005 tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 29 januari 2007, BS 9 maart 2007.

verhouding tussen de regels betreffende de schorsing en de regels betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ter illustratie kan verwezen worden naar de bevindingen over het systeem van economische werkloosheid. Dat wordt dikwijls als voorbeeld naar voor geschoven van wat het Belgische *flexicurity* systeem kan genoemd worden. Evenwel bleek dat er zowel vanuit de rechtspositie van de *insiders* (mogelijke overbescherming die zijn doel voorbijschiet) als die van de *outsiders* (mogelijke beperking van mobiliteit en doorgroeimogelijkheden op de arbeidsmarkt) en van de werkgevers (risico op verlies van waardevol en noodzakelijk personeel) kanttekeningen kunnen bij geplaatst worden. Geldt het stelsel dan als positief of als negatief in het licht van *flexicurity*? Een tweede illustratie vormt de vraag naar de financiële impact van de regels die de verschillende verlofstelsels uitwerken. Hierboven werd de complexiteit van de regels als negatief bestempeld in het licht van *flexicurity*. Daartegenover staat dat de verschillende stelsels wel regels bevatten die rekening houden met de kosten van de bedrijven. Bij die regels wordt rekening gehouden met de situatie van kmo's. Dat kan als positief bestempeld worden in het licht van *flexicurity*. Zelfs de complexiteit van de reglementering wordt dan in zekere zin positief nu zij voldoende flexibiliteit naar de verschillende ondernemingen en sectoren toelaat. Tegelijk kan men evenwel vaststellen dat weliswaar rekening gehouden wordt met de belangen van de bedrijven en in het bijzonder die van de kmo's, maar daaraan vanuit *flexicurity* de vraag koppelen of dat wel voldoende gebeurt. Hoe moeten die verlofstelsels dan uiteindelijk gekwalificeerd worden? *Flexicurity* biedt op dat punt weinig concrete maatstaven. De meest logische weg is allicht de stelsels tegelijk als positief en negatief te bestempelen naargelang de deelvragen die aan bod komen.

Het is weinig verbazingwekkend dat als het moeilijk is om tot een *flexicurity* beoordeling van de arbeidsmarkt en van het arbeidsrecht afzonderlijk over te gaan, dat het ook niet evident is om een koppeling tussen de beide te maken op grond van de hoger vermelde schema's 1 en 2.

Voor wat schema 2 betreft is dat het geval omdat het met de beschikbare gegevens niet mogelijk bleek om een wetenschappelijk vaststaande correlatie tussen mobiliteit op de arbeidsmarkt en de verhouding tussen de regels inzake schorsing en de regels inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te maken. Als de beperkte mobiliteit al negatief kan bestempeld worden in het licht van *flexicurity* dan is het niet mogelijk, of althans bijzonder moeilijk om daaraan arbeidsrechtelijke normen te relateren in de kolommen 2.1, 2.2 of 2.3.

Voor wat schema 1 betreft, is dat het geval omdat het niet evident is om de arbeidsrechtelijke situatie als positief of negatief te bestempelen. Wel kan gesteld worden dat voor wat schema 1 betreft, heel wat situaties in 1.3 of 1.6 moeten terechtkomen. In cel C1 kwam dit onderzoek al tot gelijkaardige vaststellingen op verschillende punten, maar in cel C2 blijkt dat probleem, voor de behandelde problematiek, nog veel omvangrijker. Herhaaldelijk kwam dit onderzoek tot de vaststelling dat de betrokken arbeidsmarktspecialisten weinig of geen gegevens hebben die vanuit de arbeidsrechtelijke analyse in deze cel relevant zijn. Met name bleven in dit onderzoek onder meer de volgende vragen onbeantwoord:

- Wat is de verhouding tussen ontslag en een of meerdere eerdere langdurige schorsingsperiodes?
- Wat is de impact van een of meerdere langdurige schorsingsperiodes op de interne opwaartse mobiliteit?
- Hoe verhouden de tewerkstellingskansen van werknemers die werden ontslagen na een periode van economische werkloosheid zich tot de tewerkstellingskansen van andere werklozen?
- Hoe worden werknemers wiens arbeidsovereenkomst langdurig is geschorst vervangen? In de mate dat zij worden vervangen door de aanwerving van nieuwe werknemers met

een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd: hoe groot is de kans op behoud van de tewerkstelling als de schorsingsgrond een einde neemt?

- In hoeverre hebben de bestaande verlofstelsels een impact op de ondernemingszin en welke impact hebben zij op strategische beslissingen van ondernemingen, in het bijzonder van kmo's?

73. De mogelijkheid om op grond van *flexicurity* aanpassingen aan het arbeidsrecht te suggereren die in overeenstemming zijn met de grondrechten van de werknemers – Net zoals dat bij het onderzoek van de vorige cel het geval was, bleek het ook hier in elk geval niettemin mogelijk om, zo men vanuit de hypothese van *flexicurity* zwaktes vertrok, mogelijke aanpassingen aan de regels die een impact hebben op de verhouding tussen schorsing en beëindiging van de arbeidsovereenkomst te suggereren zonder daarbij de grondrechten van de werknemers te schenden.

Concreet werden onder meer de volgende suggesties tot verbetering geopperd:

- Pas de ontslagbeschermingen in het kader van verlofstelsel aan zodat het bewijsrisico voor de deugdelijkheid van het ontslag ten allen tijde bij de werkgever blijft rusten;
- Zorg ervoor dat ontslag tijdens een verlofstelsel voor de werkgever niet aantrekkelijker is dan daarbuiten, in het bijzonder door bij het ontslag tijdens het verlofstelsel in elk geval rekening te houden met het loon verdiend voor het verlofstelsel;
- In de mate dat langdurige schorsingsgronden een reële impact op opwaartse mobiliteit en/of verdere tewerkstellingskansen hebben:
 - Overweeg een beëindiging van de arbeidsverhouding met voldoende inkomenscompensatie met aandacht voor reïntegratietrajecten in de plaats;
 - In de mate dat het een verplichte schorsingsgrond betreft: zorg dat de schorsingstermijn niet langer is dan nodig;
- Voorzie een algemene sollicitatieplicht en/of opleidingsplicht tijdens langere periodes van economische werkloosheid;
- Stel arbeidsduurmaatregelen genomen tijdens periodes van hoogconjunctuur buiten werking in tijden van crisis en in de periode van herstel van de crisis;
- Vereenvoudig de reglementering zodat de kost van het recht kleiner wordt.

Hoofdstuk 3. De transitie privé-werk (C3)

§ 1. De transitie privé-werk: de situatie op de Belgische arbeidsmarkt (door Tom Vandenbrande)

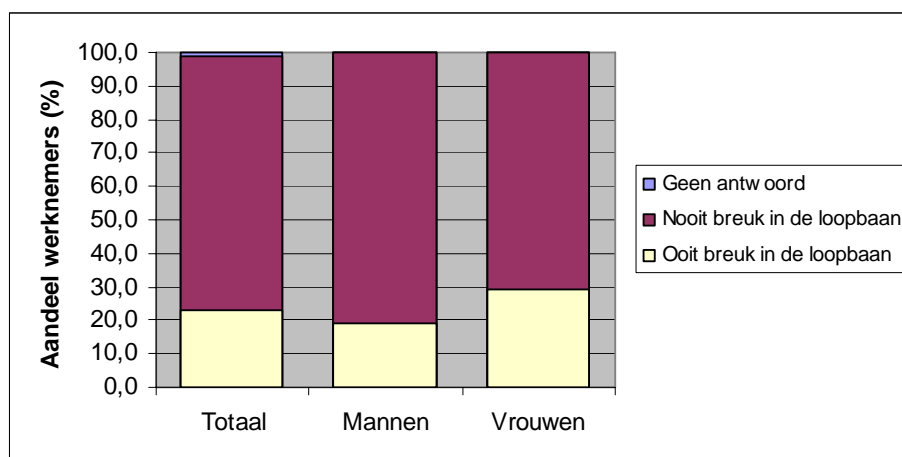
74. In het vorige hoofdstuk werd aangetoond dat het niveau van jobmobiliteit in België laag ligt. Ten dele kan dit verklaard worden door het feit dat Belgen op de arbeidsmarkt vrij tevreden zijn over hoe ze werk en privé met elkaar kunnen combineren. Ze voelen hierdoor niet de behoefte om op zoek te gaan naar een andere baan die hen in staat stelt het evenwicht privé-werk te verbeteren.

Belgen slagen er vaak in om binnen de huidige baan de arbeidstijden zo te kiezen dat een vlotte combinatie tussen de beroepsverplichtingen en het privéleven mogelijk wordt. De ene onderbreekt hiervoor tijdelijk de loopbaan, de andere kiest voor het overschakelen van een voltijdse naar een deeltijdse baan.

In dit hoofdstuk citeren we een aantal gegevens uit eerdere analyses over het effect van dergelijke beslissingen op de tevredenheid met de combinatie werk-privé. De analyses zijn gebaseerd op de gegevens van de loonwijzerbevraging²³³.

I. EEN BREUK IN DE LOOPBAAN

75. Aan alle Loonwijzer-respondenten werd gevraagd hoe vaak ze wel eens langer dan drie maanden geen betaald werk hadden nadat ze zijn gaan werken. Ongeveer een kwart van alle werknemers antwoordt dat hun loopbaan minstens één keer langer dan drie maand werd onderbroken. Vrouwen doorlopen vaker een onderbroken loopbaan dan mannen: respectievelijk 29% van de vrouwelijke werknemers en 19% van de mannelijke werknemers laten weten niet-werkende periodes te hebben doorgemaakt.



Bron: Loonwijzer Ontlading 7

Figuur Het aandeel werknemers met een loopbaanbreuk, naar geslacht

²³³ Vandenbrande T. & Pauwels F. (2006), Wat is het gevolg van een loopbaanbreuk of de keuze deeltijds te gaan werken voor arbeidsmarktpositie, HIVA/Kabinet Gelijke Kansen, 23 p.

76. Zowel bij mannen als bij vrouwen is een aan de arbeidsmarkt verbonden reden de belangrijkste reden voor een breuk in de loopbaan. Meestal betreft het een periode van werkloosheid, maar dergelijke breuk kan evengoed verwijzen naar de afhandeling van de stopzetting van een eigen zaak. Bij mannen is dergelijke oorzaak nagenoeg de enige reden voor een loopbaanbreuk.

Bij vrouwen is het onderbreken van de loopbaan voor het zorgen van kinderen of familieleden een bijkomende oorzaak voor loopbaanonderbrekingen. Bij vrouwen met een onderbroken loopbaan heeft 30% ooit de arbeidsmarkt omwille van zorgredenen verlaten. Bij mannen is dit (nog steeds) een marginaal fenomeen.

Andere redenen –legerdienst, opleiding, gezondheidsredenen- leiden zelden tot een onderbreking van de loopbaan.

Tabel Reden voor de loopbaanbreuk, naar geslacht

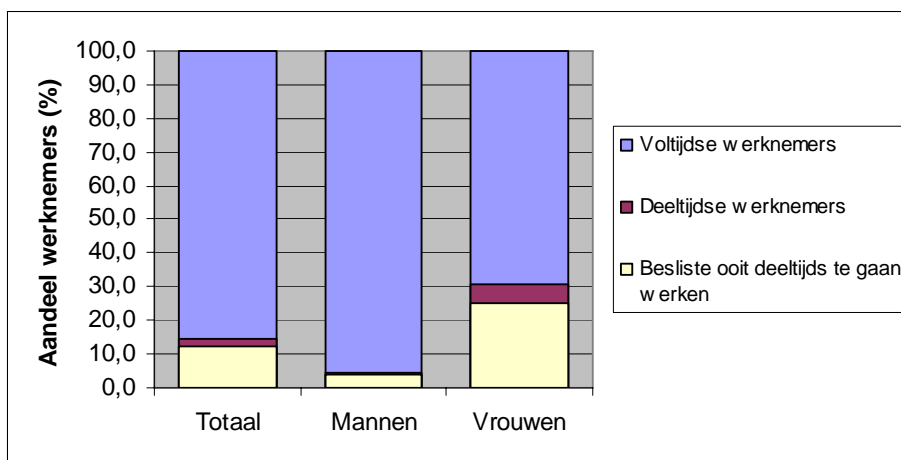
	Totaal		Mannen		Vrouwen	
	(n)	(%)	(n)	(%)	(n)	(%)
Zorgredenen	334	15,3	16	1,4	318	29,9
Arbeidsmarktredenen	1385	63,5	806	72,2	578	54,3
Opleiding	153	7,0	86	7,7	66	6,2
Legerdienst	91	4,2	91	8,1	-	-
Gezondheid	126	5,8	59	5,3	67	6,3
Andere reden	391	17,9	215	19,2	176	16,5
Geen informatie over redenen	39		17		20	
Totaal	2221		1134		1084	

Bron: Loonwijzer Ontlading 7

II. BESLISSEN OM OVER TE SCHAKELLEN OP DEELTIJDARBEID

77. Om de arbeidsinzet beter af te stemmen op andere levenssferen, is een voltijdse loopbaanonderbreking niet steeds noodzakelijk. Een aangewezen loopbaankeuze bestaat er vaak in om over te schakelen op deeltijdarbeid.

Zoals gekend werken veel meer vrouwen in deeltijdarbeid dan mannen: in de Loonwijzer-populatie werkt 30% van de vrouwelijke werknemers en 4% van de mannelijke werknemers deeltijds. Het blijkt dat de overgrote meerderheid van deze groep niet gedurende de volledige loopbaan deeltijds heeft gewerkt. Zij hebben nagenoeg allemaal op een bepaald moment beslist om over te schakelen van een voltijdse naar een deeltijdse tewerkstelling. Onder de deeltijds werkende vrouwen hebben er 4 op 5 ooit voltijds gewerkt, en 1 op 5 gedurende de gehele loopbaan deeltijds gewerkt.



Bron: Loonwijzer Ontlading 7

Figuur Het aandeel werknemers dat overschakelde van een voltijdse naar een deeltijdse baan, naar geslacht

78. De reden om deeltijds te werken verschilt sterk tussen mannen en vrouwen. Bij mannen is het in twee op drie gevallen om ‘meer tijd voor zichzelf’ te hebben. Drie andere oorzaken voor de mannen hebben elk een aandeel van ongeveer een kwart. Zorgredenen (24%) refereren aan de zorg voor kinderen of andere personen. Arbeidsmarktredenen om over te schakelen op deeltijdarbeid (24%) kunnen bestaan uit het feit dat iemand een tweede baan heeft, uit het overschakelen op deeltijds (brug)pensioen of omdat geen voltijdse baan gevonden wordt. Gezondheidsredenen (27%) volgen uit het feit dat de werknemer geen voltijdse werk aankan, of omdat de baan te zwaar is om voltijds te gaan werken.

Bij vrouwen zijn zorgredenen veruit de belangrijkste reden om over te schakelen van voltijds naar deeltijds werk. Bij vijf op zes vrouwen verklaart dit de reden voor de overschakeling. De andere redenen –arbeidsmarktredenen, tijd voor zichzelf, gezondheid- volgen op aanzienlijke afstand. Deze gegevens (met betrekking tot zowel voltijdse als deeltijdse onderbreking van de loopbaan) bevestigen m.a.w. dat de verantwoordelijkheid om (arbeids)tijd te investeren in gezinsverplichtingen nog steeds in hoofdzaak een vrouwelijke aangelegenheid is.

Tabel Reden voor de beslissing deeltijds te gaan werken, naar geslacht

	Totaal		Mannen		Vrouwen	
	(n)	(%)	(n)	(%)	(n)	(%)
Zorgredenen	795	69,9	55	24,1	740	81,3
Arbeidsmarktredenen	227	19,9	54	23,7	173	19,0
Opleiding	41	3,6	10	4,4	30	3,3
Tijd voor zichzelf	450	39,5	142	62,3	307	33,7
Gezondheid	260	2,8	61	26,8	199	21,9
Geen informatie over redenen	23		7		15	
Totaal	1161		235		925	

Bron: Loonwijzer Ontlading 7

III. GEVOLGEN VOOR DE TEVREDENHEID MET WERK EN LEVEN?

79. In het onderzoek werd nagegaan wat de gevolgen van beide beslissingen zijn voor het welbevinden van werknemers. Een loopbaanonderbreking omwille van ‘zorgredenen’ blijkt geen garantie op een betere combinatie gezin-arbeid. Zowel de tevredenheid met de baan, met de combinatie gezin-arbeid, of met het leven *tout court*, verschilt niet tussen deze groep en de groep werknemers die nooit de loopbaan heeft onderbroken.

Een betere beslissing voor het combineren van gezins- en professionele verplichtingen blijkt de overstap naar een deeltijdse baan. De stap van een voltijdse baan naar een deeltijdse baan is voor de algemene tevredenheid (met het leven) een goede optie. Deze werknemers hebben een even grote tevredenheid met de baan als werknemers die nooit de arbeidstijd aanpasten, en zijn over de combinatie werk en privé en over het leven *tout court* zelfs meer tevreden dan wie nooit de arbeidstijd verminderde.

Over het algemeen is de werk-privé-balans op de (Vlaamse) arbeidsmarkt behoorlijk in evenwicht. STV onderscheidt vier indicatoren om aan te geven hoe ‘werkbaar’ werk is: psychische vermoeidheid (stress), welbevinden in het werk (betrokkenheid, motivatie), leermogelijkheden en werk-privé-balans. Het werk van 89,2% van alle werknemers was anno 2007 ‘niet problematisch’ op het vlak van de balans werk-privé. Dit betekent dat er bij 10,8% van de werknemers een probleem was met de combinatie arbeid-gezin. Bij slechts 2,4% van de werknemers werd de situatie als ‘acuut problematisch’ bestempeld. Op geen enkele indicator werden gunstiger cijfers genoteerd. Bovendien was er een significante vooruitgang op deze indicator tussen (de eerste meting in) 2004 en 2007²³⁴.

§ 2. De regeling van de transitie privé-werk in het Belgisch arbeidsrecht

I. INLEIDING EN RECHTSTREEKS RELEVANTE REGELINGEN

80. **Situering** – Gaat de (relatief gunstige) arbeidsmarktsituatie gepaard met een transitieondersteunend arbeidsrecht? Het arbeidsrecht betreft de werkende mens, maar de mens kent uiteraard ook periodes van niet-arbeid. Die maken zijn privé-leven uit.

Grosso modo kunnen privé en werk vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt op twee wijzen met elkaar botsen:

- Ofwel zijn er omstandigheden waardoor een persoon tegelijk door zijn privéleven wordt opgevorderd en op het werk moet aanwezig zijn;
- Ofwel acht de werkgever de keuzes die de werknemer in de privé-sfeer heeft gemaakt onverzoeikbaar met de kwaliteiten die aan de werknemers worden gesteld.

Welnu, het arbeidsrecht bevat tal van regelingen die een oplossing voor die twee mogelijke conflicthaarden proberen uit te werken:

- Voor de situaties waarin concurrerende aanspraken op de beschikbaarheid van een persoon worden gemaakt, zijn er de meest diverse wettelijke regelingen uitgewerkt. Er kan daarbij verwezen worden naar de regels inzake de wekelijkse arbeidstijd, het kort verzuim, het verlof om dwingende redenen, de zorg voor een ziek familielid, het

²³⁴ Bourdeaud’hui en Vanderhaeghe (2007), Informatiedossier. Vlaamse werkbaarheidsmonitor loontrekkenden 2007. Indicatoren voor de kwaliteit van de arbeid op de Vlaamse arbeidsmarkt, evolutie 2004-2007. Brussel: SERV – STV Innovatie & Arbeid. Bourdeaud’hui en Vanderhaeghe (2009), Informatiedossier. Wat maakt werk werkbaar? Onderzoek naar determinanten van werkbaar werk op basis van de Vlaamse Werkbaarheidsmonitor 2004-2007 voor loontrekkenden. Brussel: SERV – STV Innovatie & Arbeid.

tijdskrediet, de regeling van de deeltijdse arbeid, de mogelijkheid van huisarbeid en telewerk, ...

- Voor de situaties waarin de werkgever de keuzes die de werknemer in de privé-sfeer heeft gemaakt onverzoenbaar acht met de kwaliteiten die aan de werknemers worden gesteld, zijn allerlei bijzondere en algemene beschermende wettelijke bepalingen uitgewerkt, in het bijzonder wanneer grondrechten in het geding zijn. Te denken valt aan de normen die de privacy van de werknemer moeten beschermen, het verbod van de opname van bepaalde ontbindende voorwaarden om redenen die met de individuele realisatie van grondrechten te maken hebben, het verbod van discriminatie op grond van religieuze overtuiging, het verbod van discriminatie op grond van geslacht, ...

De betreffende regels liggen grotendeels vervat in de Arbeidswet en zijn uitvoeringsreglementering, de Arbeidsovereenkomstenwet en zijn uitvoeringsreglementering, de Herstelwet 1985 en zijn uitvoeringsreglementering, CAO nr. 77bis, de Programmawet van 1989 en CAO nr. 35, CAO nr. 85 en de Discriminatiewetten van 10 mei 2007.

II. ASPECTEN VAN DE REGELINGEN IN HET LICHT VAN *FLEXICURITY*

81. Relevante *flexicurity* vragen – Wanneer men de betreffende regelingen wil evalueren in het licht van *flexicurity* stoot men alweer op de problematiek van het omvattend karakter van het begrip *flexicurity*. Om daarmee om te gaan, wordt zoals bij de vorige cellen al het geval was, een selectie van relevante vragen gemaakt aan de hand van de gemeenschappelijk *flexicurity* beginselen, de *flexicurity* trajecten en de nota over *flexicurity* in tijden van crisis.

Zodoende komt men tot de volgende relevante vragen:

- Ondersteunt het Belgisch arbeidsrecht *gendergelijkheid* door mogelijkheden om werk en gezinsleven te combineren?
- Streeft men bij de vormgeving van combinatiezekerheid naar een eerlijke verdeling van de kosten en de baten tussen particulieren, overheid en bedrijfsleven, met speciale aandacht voor de specifieke situatie van de kmo's?
- Is er voldoende flexibiliteit inzake werktijden en zijn er voldoende regelingen inzake het combineren van werk- en zorgtaken?

De vermelde vragen leiden tot de identificatie van 3 relevante thema's:

- Stelsels tot verzoening van privé-tijd en werktijd
- *Gendergelijkheid* en combinatiezekerheid;
- De realisatie van combinatiezekerheid en de evenwichtige verdeling van kosten en baten tussen particulieren, overheid en bedrijfsleven.

A. Stelsels tot verzoening van privé-tijd en werktijd

82. *Summa divisio* stelsels combinatie privé-tijd en werktijd – Tussen de stelsels voor verzoening van privé-tijd en werktijd, kan een onderscheid gemaakt worden tussen degene die in beginsel een onbeperkte duur hebben, en degene die in beginsel een beperkte duur hebben.

83. Onbeperkt geldende stelsels – De onbeperkt in de tijd geldende stelsels houden verband met de arbeidstijd. De idee van een (gemiddelde) maximale arbeidsduur, moet niet alleen gekoppeld worden aan de bescherming van de fysieke en psychische integriteit van de werkende bevolking en

aan de problematiek van de verdeling van de arbeid tussen de actieve bevolking, maar ook aan de problematiek van de verzoening van privé-tijd en werktijd. Vanuit die optiek zou *flexicurity* kunnen leiden tot een bevraging van het beperkte toepassingsgebied van de gemiddelde maximumarbeidsduurgrenzen. Omdat dergelijke bevraging tot ver buiten het arbeidsrecht voert en slechts een indirecte band heeft met de transitie privé-werk, gaat dit onderzoek daar niet verder op in.

Behalve de beperkte (gemiddelde) maximum arbeidsduur, is de deeltijdse arbeid een tweede belangrijk mechanisme om onbeperkt in de tijd privé- en werk te kunnen arbeiden. Reeds bij de bespreking van cel C1 kon worden vastgesteld dat er in België een relatief goed uitgewerkt statuut voor deeltijdse werknemers is. Bij de bespreking van cel C2 bleek verder dat er diverse wettelijke mogelijkheden zijn om wegens privé-redenen tijdelijk deeltijds te werken, of zelfs om de loopbaan gedurende zekere tijd volledig te onderbreken. Hier is het van belang nog expliciet art. 107*bis* van de Herstelwet 1985 aan te halen. Volgens die bepaling heeft een werknemer die de in de Herstelwet voorziene mogelijkheden om zijn arbeidsprestaties te verminderen heeft uitgeput, aansluitend op de periode van de vermindering van zijn arbeidsprestaties het recht om over te gaan naar een deeltijdse arbeidsovereenkomst die voorziet in hetzelfde regime als op de werknemer van toepassing was tijdens de periode van vermindering van zijn arbeidsprestaties in toepassing van de Herstelwet²³⁵. Het betreffende recht gaat gepaard met een bijzondere ontslagbescherming, opgenomen in §2 van art. 107*bis*.

84. Beperkt geldende stelsels – De beperkt geldende stelsels zijn de vele verlofsystemen die een betere combinatie tussen werk en gezin moeten toelaten. De idee achter deze stelsels is dat er een aantal omstandigheden zijn in het privéleven die tijdelijk een impact kunnen hebben op de beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt en daarmee op de combinatiezekerheid.

Soms betreft het omstandigheden die een erg beperkte duur hebben, zoals in het geval van kort verzuim of verlof om dwingende redenen.

Andere systemen betreffen gebeurtenissen met een middellange duur, zoals het verlof wegens palliatieve zorgen (1-2 maand (art. 100*bis*, §3 Herstelwet 1985)) en het ouderschapsverlof (3 – 6 of 15 maanden, naargelang voltijds, halftijds of 1/5 (art. 2 KB Ouderschapsverlof)).

Ten slotte zijn er de verloven die betrekking hebben op een langere termijn, zoals het verlof voor de verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid (12 maand – 24 maand naargelang voltijds/deeltijds, verdubbeld voor alleenstaanden, art. 6 KB Zorgverlof²³⁶) en het systeem van het tijdskrediet, zoals uitgewerkt in CAO nr. 77*bis*. Ingevolge dat systeem hebben werknemers met een jaar anciënniteit recht op voltijds of halftijds tijdskrediet voor minstens drie maanden, tot één jaar, met de mogelijkheid dit via collectieve arbeidsovereenkomst uit te breiden tot vijf jaar. Van die mogelijkheid is in diverse sectoren in meerdere of mindere mate gebruik gemaakt, zoals ook blijkt uit de analyse van de collectieve arbeidsovereenkomsten in de sectoren die in dit onderzoek betrokken zijn. In de paritaire comités 119²³⁷, 202²³⁸, 311²³⁹, 312²⁴⁰ en 317²⁴¹ is de grens op het maximum van

²³⁵ Zie voor de modaliteiten Koninklijk Besluit 25 november 1998 betreffende het recht op deeltijdse arbeid nadat een einde is gekomen aan de vermindering van de arbeidsprestaties in het kader van de wetgeving op de loopbaanonderbreking, *BS* 23 december 1998.

²³⁶ Koninklijk Besluit 10 augustus 1998 tot invoering van een recht op loopbaanonderbreking voor bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid, *BS* 8 september 1998.

²³⁷ Art. 3 Collectieve arbeidsovereenkomst 30 september 2005 betreffende het tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 5 maart 2006, *BS* 29 maart 2006.

²³⁸ Tot 30 juni 2011 door art. 7 en 8 van de collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende het tijdskrediet, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95213/co/202.

²³⁹ Tot 30 juni 2011 door art. 7 en 8 van de collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende het tijdskrediet, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95264/co/311.

²⁴⁰ Tot 30 juni 2011 door art. 7 en 8 van de collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende het tijdskrediet, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95271/co/312.

vijf jaar gebracht. Hetzelfde geldt in paritair comité 310, maar dan enkel wanneer tijdskrediet wordt opgenomen voor de opvoeding van kinderen beneden de acht jaar, zorg voor familieleden en bijscholing²⁴². In de paritaire comités 111²⁴³ en 209²⁴⁴ is de grens op drie jaar gebracht. Voor de paritaire comités 124, 201²⁴⁵ en 330 is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid de termijn te verlengen. De diverse termijnen in de verschillende sectoren laten in beginsel toe een correlatie tussen de duur van de verlofsystemen en de transitie zekerheid werk-privé te bepalen.

Daarnaast bestaat nog onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid van 1/5^{de} loopbaanvermindering voor 6 maanden tot 5 jaar en het recht voor werknemers van 50 jaar en ouder op een 1/5^{de} loopbaanvermindering.

85. De effectieve garantie van de rechten die uit de stelsels voortvloeien – De effectieve toepassing van de stelsels kan afhankelijk zijn van de impact van de stelsels op de rechten van de werknemers.

Er werd reeds op gewezen dat de stelsels meestal in een ontslagbescherming voorzien. Bovendien een bijzondere ontslagbescherming, is het voor de effectieve toepassing van de stelsels ook van belang dat het ontslag voor de werkgever niet goedkoper wordt door de toepassing van het stelsel. Vooral bij de tijdelijke deeltijdse stelsels rijzen dienaangaande problemen, zoals hierboven reeds werd aangehaald (nr. 64).

Hier kan er ook nog eens op gewezen worden dat het vanuit *flexicurity* oogpunt voor de effectieve realisatie van combinatiezekerheid van belang is dat de combinatiezekerheid met voldoende inkomenszekerheid gepaard gaat.

In het kader van de verlofstelsels voorzien in de Herstelwet 1985 probeert de Belgische wetgever de inkomenszekerheid te garanderen door onderbrekingsuitkeringen te voorzien voor werknemers de loopbaan onderbreken of een beroep doen op een stelsel van loopbaanvermindering²⁴⁶. De betreffende federale onderbrekingsuitkeringen worden in bepaalde omstandigheden aangevuld met deelstatelijke aanmoedigingspremies²⁴⁷.

Gezien de tevredenheid inzake combinatie werk gezin op de arbeidsmarkt zoals die uit de bovenstaande gegevens blijkt, kan aangenomen worden dat de onderbrekingsuitkeringen en/of aanmoedigingspremies in het algemeen voldoende hoog geacht worden om voldoende inkomenszekerheid te garanderen. Zo dat niet het geval zou zijn, zou vanuit *flexicurity* oogpunt *prima facie* kunnen gepleit worden voor een verhoging van de onderbrekingsuitkeringen.

B. Gendergelijkheid en combinatiezekerheid

²⁴¹ Art. 2, §1 en art. 4, §1 collectieve arbeidsovereenkomst 8 november 2005 tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 29 januari 2007, *BS* 9 maart 2007.

²⁴² Art. 3 collectieve arbeidsovereenkomst 26 november 2001 betreffende het tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 20 november 2002, *BS* 15 januari 2003, zoals gewijzigd door art. 11 van de collectieve arbeidsovereenkomst 2 juli 2007 werkgelegenheid, vorming en loonbeleid, algemeen verbindend verklaard bij KB van 17 maart 2008, *BS* 29 mei 2008.

²⁴³ Art. 4, §1 Collectieve arbeidsovereenkomst 9 juli 2007 houdende het sectoraal model van loopbaanplanning, algemeen verbindend verklaard bij KB van 2 juli 2008, *BS* 14 augustus 2008.

²⁴⁴ Art. 8 van de collectieve arbeidsovereenkomst 11 juni 2001 Nationaal Akkoord 2001-2002, algemeen verbindend verklaard bij KB van 12 mei 2004, *BS* 7 juli 2004, zoals gewijzigd door de collectieve arbeidsovereenkomst 2 december 2002 tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 20 september 2003, *BS* 10 december 2003.

²⁴⁵ In het paritair comité 201 was de termijn verlengd tot 5 jaar via art. 9 en 10 van de collectieve arbeidsovereenkomst 13 november 2007 betreffende het tijdskrediet, algemeen verbindend verklaard bij KB van 29 juni 2008, *BS* 19 september 2008. Het betrof evenwel een collectieve arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die afliep op 31 mei 2009.

²⁴⁶ Zie Koninklijk Besluit 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen, *BS* 12 januari 1991. Overzichten van de actuele bedragen per stelsel vindt men terug op <http://www.rva.fgov.be>.

²⁴⁷ Zie voor Vlaanderen Besluit van de Vlaamse Regering 1 maart 2002 houdende hervorming van het stelsel van de aanmoedigingspremies in de privé-sector, *BS* 20 maart 2002. De toekenning van de betreffende premies is afhankelijk van het bestaan van een sectorakkoord, of een bedrijfsakkoord of toetredingsakte. Zie voor een samenvatting van de uitkeringen: <http://www.werk.be>.

86. Principe van discriminatierechtelijke bescherming – Er is een algemeen recht op gelijke behandeling van mannen en vrouwen²⁴⁸ dat ook geldt bij de uitwerking en toepassing regelingen die een betere combinatie tussen werk en privé moeten toelaten.

Of dat recht op zich ook volstaat, is afhankelijk van de mentaliteit bij de verschillende bevolkingsgroepen. Studies tonen aan dat tussen mannen en vrouwen, de vrouwen nog eerder geneigd zijn meer te investeren in het gezin. Zij werken vaker deeltijds en doen meer beroep op de verschillende verlofsystemen.

87. Overbescherming tegengaan – Zoals hoger reeds opgemerkt moet men er in het kader van de bescherming van de gendergelijkheid over waken dat bescherming van vrouwen niet leidt tot een verminderde realisatie van de gendergelijkheid doordat er sprake is van overbescherming. Het moederschapsverlof bedraagt verplicht 9 weken (art. 39 Arbeidswet). Omzetting in vaderschapsverlof is actueel slechts mogelijk bij overlijden of hospitalisatie van de moeder (KB Vaderschapsverlof²⁴⁹). In de mate dat 9 weken langer is dan de tijd vereist om fysiek te herstellen van de bevalling, kan de gendergelijkheid bij de realisatie van de combinatiezekerheid in het gedrang komen. Zoals hoger reeds beargumenteerd zou bijgevolg vanuit *flexicurity* oogpunt kunnen gepleit worden voor een aanpassing van de regels inzake de verplichte minimumduur van de bevallingsrust op het gepaste niveau²⁵⁰.

C. De realisatie van combinatiezekerheid en de evenwichtige verdeling van kosten en baten tussen particulieren, overheid en bedrijfsleven

88. Verdeling van de kosten – Net zoals bij de vorige cel kan een probleem bestaan van kosten verbonden aan het kennen van het recht, en van rechtstreekse en onrechtstreekse kosten. De conclusies zijn hier dezelfde als bij de vorige cel, zodat kan volstaan worden met een verwijzing (zie nrs. 70 en 71).

III. FLEXICURITYBEOORDELING

89. Algemene beoordeling – Uit voorgaande blijkt dat er in België heel wat systemen bestaan om privé en arbeid te kunnen combineren. Er kan dan ook allicht in beginsel van uitgegaan worden dat België op dit punt goed scoort inzake *flexicurity*.

Deze conclusie wordt ondersteund door arbeidsmarktgegevens over de verhouding tussen privé en arbeid. Uit de gebruikte data komt naar voor dat de overgrote meerderheid van de werknemers erin slaagt werk en privé te combineren.

Inzake de combinatiezekerheid werk-privé, komt men vanuit het oogpunt van de schema's zodoende dikwijls in de kolommen 1.1 en 2.1 terecht.

Nochtans rijst ook hier weer de vraag naar het gepaste analytisch niveau. Immers, hoewel uit de arbeidsmarktgegevens blijkt dat de meerderheid van de werknemers erin slaagt werk en gezin te combineren, zijn er toch ook kanttekeningen te plaatsen. Zo is het opvallend dat slechts 25% van de mannen deeltijds gaat werken om zorgredenen, terwijl 82% van de vrouwen om zorgredenen gaat

²⁴⁸ Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007.

²⁴⁹ KB 17 oktober 1994 betreffende de omzetting van het moederschapsverlof in vaderschapsverlof bij overlijden of hospitalisatie van de moeder, *BS* 9 november 1994.

²⁵⁰ Met name moet, wanneer men op Belgisch niveau zou optreden, daarbij rekening gehouden worden met art. 8 van Richtlijn Raad nr. 92/85/EEG, 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG), *PB L*, afl. 348, 1. Die bepaling voorziet een verplicht zwangerschapsverlof van ten minste twee weken, en een recht op een zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken.

thuis werken. Dat er juridisch een gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod op grond van geslacht bestaat, vertaalt zich dus niet naar een evenredige participatie aan de zorgtaken van mannen en vrouwen. In de mate dat *flexicurity* gendergelijkheid zo interpreteert dat het tot een meer evenredige participatie aan deeltijdse arbeid om zorgredenen moet leiden, komt men op dat punt eerder in kolom 2.4 terecht van het schema 2 vermeld in randnummer 26.

90. Verbeteringsvoorstellen – De algemene positieve beoordeling en de vaststelling dat op een aantal vlakken het arbeidsrecht positief scoort, maar de arbeidsmarkt niet, belet niet dat ook hier bij de regelingen vanuit *flexicurity* oogpunt verbeteringen gesuggereerd kunnen worden, waarbij opnieuw geldt dat die afhankelijk zijn van de prevalentie van bepaalde omstandigheden.

Het is daarbij opvallend dat heel wat van die verbeteringen aanleunen bij degene die ook in de vorige cel naar voor kwamen. Dat wijst erop dat thema's die in de verschillende cellen van de *flexicurity* matrices aan bod kunnen komen niet onderling exclusief zijn. Er is inderdaad een nauwe samenhang tussen de schorsingsgevallen van de arbeidsovereenkomst en de arbeidsrechtelijke mechanismen die toelaten arbeid en privé beter met elkaar in overeenstemming te brengen, zodat het niet verwonderlijk is dat een aantal verbeteringsvoorstellen overlappen, zoals de evaluatie van de verplichte minimumduur van de bevallingsrust en de noodzaak een voldoende ontslagbescherming te voorzien.

Dat is des te meer het geval nu blijkt uit de gegevens blijkt dat er een goede arbeid-privé combinatie mogelijkheid bestaat op de Belgische arbeidsmarkt. Mocht dat niet het geval is, dan zouden vanuit de analyse van deze cel meer specifieke verbeteringsvoorstellen opborrelen, zoals een algemene beperking van de arbeidstijd of een gevoelige verhoging van de onderbrekingsuitkeringen.

Hoofdstuk 4. Deelname aan (voortgezette) opleiding (L4)

§ 1. Opleiding: de situatie op de Belgische arbeidsmarkt (door Ludo Struyven)

91. Opleiding neemt een voorname plaats in in de Europese Werkgelegenheidsstrategie. Om de vooropgestelde werkzaamheidsgraad van 70% te bereiken zijn er onder meer gekwantificeerde doelstellingen vastgelegd tegen 2010. Deze hebben betrekking op twee centrale doelstellingen: de initiële opleiding (minstens 85% verlaat de school met een diploma hoger secundair onderwijs; maximaal 10% voortijdige schoolverlaters) en de deelname aan opleiding en vorming. Op basis van de Europese richtsnoeren is het streefdoel een participatiegraad van minstens 12,5% van de bevolking tussen 25 en 64 jaar. Specifiek voor werkzoekenden gelden ook een aantal streefdoelen op het vlak van activeringsbeleid.

In het kader van het interprofessioneel overleg zijn volgende doelstellingen overeengekomen :

- 1,9% van de loonmassa van ondernemingen besteden voor de opleiding van werknemers (1998)
- 0,10% van de brutolonen besteden ten gunste van de tewerkstelling en de opleiding van risicogroepen (1992)
- Tegen 2010 een participatiegraad van 50% bij werknemers bereiken aan voortgezette opleidingen in ondernemingen (werkgelegenheidsconferentie 2003).

Hoe scoren België en de regio's op het vlak van opleidingsdeelname en opleidingsinvesteringen in vergelijking met andere landen? Evolueren de opleidingsinspanningen en de opleidingsdeelname in de goede richting? Deze vragen zijn niet eenduidig te beantwoorden. Het antwoord is sterk afhankelijk van de bron en de indicator waarop men zich baseert.

Afhankelijk van de bron waaraan gegevens worden ontleend scoort België nu eens beter, dan weer minder goed in vergelijking met het Europese gemiddelde. Het gaat om volgende brongegevens:

- de arbeidskrachtenenquête (EAK)
- de sociale balans (NBB en RSZ)
- de CVTS-enquête
- de bepalingen in de collectieve arbeidsovereenkomsten en de jaarverslagen.

Alle vermelde gegevens zijn afkomstig van de website van FOD WASO (<http://www.werk.belgie.be>), tenzij anders vermeld.

92. EAK

Op basis van de arbeidskrachtenenquête blijkt dat België beschikt over een goed geschoolde bevolking, maar tegelijk scoort ons land minder goed inzake participatie aan opleiding en vorming. De meest recente gegevens voor het jaar 2008 leren dat 82,2% van alle 20-24 jarigen het hoger secundair onderwijs heeft beëindigd. Dit ligt boven het EU-gemiddelde van 78,5%. Vlaanderen scoort met 87,7% boven de vooropgestelde norm van 85%. Voor het Brussels gewest is de score 69,4%. Bovendien evolueert dit percentage over de periode 2004-2008 in dalende lijn. Ons land doet het ook beter dan het EU-gemiddelde voor computer- en internetvaardigheden. In België beschikt 29,6% van de bevolking niet over basiscomputervaardigheden (tegenover EU-gemiddelde van 33,0%), en 23% beschikt niet over internetvaardigheden (tegenover EU-gemiddelde van 32%). Van de werkenden heeft 24% geen basiskennis over het werken met computers, van de werklozen 45%.

Minder positief is de situatie van België en van de drie gewesten voor de indicator van de participatie aan opleiding. Sinds 2004 evolueert de participatie negatief, van 8,6% van de bevolking van 25 tot 64 jaar in 2004 naar 6,8% in 2008. De afname doet zich voor in de drie gewesten, en vooral in het Vlaams gewest (van 9,8% in 2004 naar 7,6% in 2008). België ligt onder het Europese gemiddelde van 9,6%. Voor de EU-27 is er, in tegenstelling tot de Belgische evolutie, veeleer sprake van een stagnerende trend sinds enkele jaren. Ook specifiek voor de werkenden ligt het Belgische niveau lager dan gemiddeld, en evolueert de participatie, tegen de Europese trend in, negatief. Voor de werklozen daarentegen ligt het niveau iets boven dat van EU-27 (8,7% in vergelijking met 8,5%). Vooral in het Brussels gewest participeren werkzoekenden relatief meer. Met 12,5% haalt Brussel als enige Belgische regio het Europese streefcijfer. Opmerkelijk is verder dat België zijn voorsprong op Europa in 2008 haast volledig teniet doet ten gevolge van de terugval van de participatie in het Waalse gewest.

Methodologisch wordt de participatiegraad berekend op basis van de verklaarde deelname tijdens de referentiemaand (vier weken voorafgaand aan de bevraging). Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen deelname aan reguliere (formele) opleiding en deelname aan andere niet-formele vormingsactiviteiten. Opleiding kan zowel betrekking hebben op het werk als op privédoeleinden. Een opdeling tussen beide motieven is niet mogelijk. Mogelijke verklaringen voor de minder goede positie van België en de verdere achteruitgang kunnen te maken hebben met de hoge arbeidsproductiviteit en de loonkostenhandicap. Daarnaast spelen ook drempels vanuit vraag en aanbod op arbeidsmarkt en drempels van institutionele aard een rol. De erg lage participatie van vijftigplussers houdt bijvoorbeeld sterk verband met hun hoge inactiviteit. Laaggeschoolden scoren aanzienlijk lager dan midden- en hogeschoolden.

93. NBB

De balanscentrale van de Nationale Bank van België verzamelt via de sociale balansen van de ondernemingen gegevens over het aantal betrokken werknemers waarvoor tijdens het boekjaar opleidingen werden georganiseerd, het aantal gevolgde opleidingsuren en de kosten van deze opleidingen voor de onderneming. Vooralsnog betreft het enkel formele voortgezette beroepsopleidingen. Vanaf 2008 zijn echter nieuwe formulieren in voege die moeten toelaten ook de inspanningen te analyseren inzake informele vorming.

De opleidingsindicatoren hebben betrekking op de financiële inspanningen van bedrijven, de deelname, en het aantal opleidingsuren. De financiële inspanningen van bedrijven worden uitgedrukt als de som van de directe opleidingskosten (loonkost van de werknemers in opleiding, kost van de opleiders en opleidingsinfrastructuur) en betaalde bijdragen aan collectieve fondsen, verminderd met de tegemoetkomingen van sectorfondsen en steunmaatregelen van de overheid. Deze inspanningen worden uitgedrukt ten opzichte van de som van alle bruto loonkosten van de bedrijven. Aldus berekend bedroeg de vormingsinspanning van de bedrijven in 2007 1,13%, voor het eerst sedert vier jaar een stijging ten opzichte van de voorgaande jaren (1,09% in 2003; 1,09% in 2004; 1,06% in 2005; 1,08% in 2006). Het aantal personen dat een opleiding volgde in percentage van het aantal werknemers in de onderneming, is lichtjes stijgend: van 31,75% in 2003 naar 33,22% in 2007. Voor de vrouwen is er een terugval in 2007. Vlaanderen scoort iets beter dan Wallonië²⁵¹. Het aantal werkuren dat wordt gespenseerd aan vorming bedraagt in 2007 0,77%. Het Waalse gewest scoort lager, het Brusselse gewest hoger.

²⁵¹ VANDERBIESEN, W. (2009) Sectorale vormingsinspanningen in de Vlaamse ondernemingen, in *Over.Werk*, 19: 1; VANDERBIESEN, W. (2009) Voortgezette beroepsopleiding voor werknemers in Europa, in *Over.Werk*, 19:1; Vanderbiesen, W. en Djait, F. (2009) Opleidingsdeelname van de Europese bevolking en de Vlaamse werknemer. Een analyse op basis van de Enquête naar de Arbeidskrachten, in *Over.Werk*, 19: 1

Naar sectoren springen in de dienstensector vooral de *post en telecommunicatie* (nace 64) en de *financiële sector* (nace 65) er positief uit. Daarnaast scoren ook vier industriële sectoren beter: de *vervaardiging van cokes*, de *vervaardiging van metalen*, de *vervaardiging van audio-, video- en telecommunicatieapparatuur* en de *productie en distributie van elektriciteit, gas en warm water*. De meeste sectoren bevinden zich aan het andere uiterste. Daartoe behoren onder meer de *bouwnijverheid*, de *horeca*, de *groothandel*, de *vervoersector (over land)* en de *meubelindustrie*.

Methodologisch is een belangrijke tekortkoming van de sociale balansen dat deze niet even accuraat zijn ingevuld, zeker niet voor de financiële inspanningen. Vele kleine bedrijven blijken deze gegevens niet in de vullen.

94. CVTS

Een derde bron is de vijfjaarlijkse Continuing Vocational Training Survey bij bedrijven. Deze geharmoniseerde survey wordt uitgevoerd binnen de Europese Unie in het kader van de verordening die de EU-lidstaten verplicht om statistieken te verzamelen over voortgezette beroepsopleiding. De laatste afname dateert van 2005. Methodologisch is de enquête beperkt tot bedrijven met minstens 10 werknemers uit de industrie en commerciële diensten.

Een eerste indicator is de financiële opleidingsinspanning van de onderneming. Deze wordt gedefinieerd als de kosten voor formele voortgezette beroepsopleiding ten opzichte van de totale loonmassa. Uit deze enquête blijkt dat België - althans voor de bedrijven vanaf 10 werknemers - tot de betere middenmoot behoort, met een gemiddelde investering van 1,6% van de loonmassa, even hoog als het EU-gemiddelde. Het Brussels gewest scoort duidelijk beter (2,1%). Op de tweede indicator, de opleidingsparticipatie, scoort België volgens deze bron beduidend beter dan het Europees gemiddelde (40% ten opzichte van 33%), zij het dat de doelstelling van 50% nog niet wordt gehaald. In de grote bedrijven echter (meer dan 250 werknemers) wordt 2,1% van de loonmassa gespendeerd aan opleiding, en bedraagt de opleidingsparticipatie 56%. België scoort ook goed inzake opleidingsduur. Opnieuw scoort Brussel beter dan Vlaanderen en Wallonië. In tegenstelling tot Vlaanderen en Wallonië worden in Brussel de doelstellingen van het interprofessionele overleg wel gehaald (2,1% van de loonmassa en een participatiegraad van 51%). Sectoren die het goed doen inzake opleidingsinspanningen, zoals de financiële sector, zijn oververtegenwoordigd in Brussel.

95. Collectieve arbeidsovereenkomsten in de sectoren

Eigen aan het Belgisch systeem van voortgezette oplossing is de rol van de sectoren. Zoals boven toegelicht, worden de doelstellingen vastgelegd op het interprofessionele niveau van het sociaal overleg. De sectoren van hun kant worden verondersteld een cao af te sluiten waarin een strategie van voortgezette opleiding ten uitvoer wordt gebracht. Deze opleidingsinspanningen van de sectoren worden jaarlijks geëvalueerd. Voor 2009-2010 hebben 147 (sub)sectoren dergelijke cao's gesloten²⁵². De sectoren worden niet alleen opgeroepen tot responsabilisering via het interprofessionele akkoord, met de wet betreffende het generatiepact (2005) is ook een sanctiemechanisme voorzien. Als de totale inspanningen inzake voortgezette opleiding niet minstens 1,9% van de loonmassa van de ondernemingen uit de privésector bedragen, zullen de ondernemingen van die sectoren die onvoldoende inspanningen leveren een extra bijdrage van 0,05% moeten betalen aan het fonds Betaald Educatief Verlof.

Het recente advies van de Nationale Arbeidsraad (NAR) over de voortgezette opleiding van 20 mei 2009 bevat een aantal tentatieve gegevens over de financiële inspanningen en de participatie van

²⁵² Nationale Arbeidsraad (2010), Rapport Nr. 77. Regelgeving inzake betaald educatief verlof, 16 maart 2010.

werknemers en ondernemingen aan opleiding²⁵³. Vooreerst blijkt dat een aantal sectoren verder gaan dan de verplichte 0,10% voor risicogroepen:

- 76,5% van de paritaire comités houdt zich aan de minimumbijdrage van 0,10%
- 12,7% betaalt een bijdrage van 0,15%
- 7,8% betaalt een bijdrage van 0,20%
- 3% betaalt een bijdrage van meer dan 0,20%.

De totale omvang van middelen voor 2006 vanuit de sectoren wordt geraamd op ruim 176 miljoen euro. De bijdrage voor risicogroepen wordt geraamd op 100 miljoen euro. Sommige paritaire comités voorzien in een extra bijdrage voor de opleiding van werknemers die niet tot de risicogroepen behoren, samen 45 miljoen euro in 2006. Hoe de risicogroepen voor elk van de cao's precies worden afgebakend, wordt niet verduidelijkt in het advies van de NAR. Wel stipt het advies aan dat de jaarlijkse verslagen niet goed zijn ingevuld: 'tal van sectoren ondervinden moeilijkheden om de gegevens over de persoonlijke kenmerken van de werknemers en werkzoekenden in opleiding te verzamelen. Zeer vaak zijn ze onvolledig en maken ze een analyse op basis van de populatie van de gehele sector onmogelijk' (Nationale Arbeidsraad, 2009: 27). Bedoeld worden de uitsplitsing naar doelgroep (leerlingen, werkzoekenden, werknemers, werkgevers) en kenmerken (leeftijd, geslacht, nationaliteit, opleiding).

In de meeste sectoren komen de middelen ter beschikking van alle ondernemingen van de sector via paritaire beheerde sectoriële opleidingsfondsen, opleidingscentra of fondsen voor bestaanszekerheden. Naar schatting bereiken de opleidingsfondsen jaarlijks 15 tot 40% van de werknemers uit hun sector. In welke verhouding de verschillende basisdoelgroepen worden bereikt - huidige werknemers van de sector en toekomstige werknemers (werkzoekenden en leerlingen) - is niet gekend. Ook is niet geweten in welke mate de fondsen een herverdelend effect hebben inzake deelname aan opleiding; de categorie risicogroepen is immers een rekbaar begrip. De fondsen zijn gaandeweg wel maar activiteiten gaan opzetten om de inspanningen te coördineren en te stimuleren. De doelstellingen staan in het teken van het bevorderen of behouden van de werkgelegenheid in de sector, in het bijzonder via het op peil houden en ontwikkelen van de vaardigheden van de werknemers. Interne mobiliteit kan ook een doelstelling zijn, maar de acties gaan niet zo ver dat zij externe mobiliteit binnen de sector, laat staan intersectoraal, nastreven. Volgens het advies van de NAR werken sommige fondsen nog met het aanvankelijke 'just return'-systeem, dat erin bestaat de ondernemingen de som die ze hebben betaald, te laten recupereren op basis van aangetoonde opleidingsinspanningen. Bepaalde sectoren preciseren een recht op opleiding (collectief of individueel), uitgedrukt in aantal dagen per jaar (twee jaar) of in aantal uren per kwartaal. Tenslotte blijkt ook dat de kleine ondernemingen vaker een beroep doen op o.m. sectorfondsen, terwijl grote ondernemingen vaker een beroep doen op privé-instanties. Op dit aspect zorgt de collectivisering en mutualisering van opleidingsmiddelen voor een betere toegang voor kmo's. Uit de CVTS is immers gebleken dat een werknemer van een kmo veel minder kans heeft in een opleidende onderneming te werken dan een werknemer in een grote onderneming.

Een en ander kan als volgt worden samengevat in de termen van *flexicurity* sterktes en zwaktes:

²⁵³ Nationale Arbeidsraad (2009), Systeem van voortgezette opleiding in het kader van een alomvattende strategie. Advies Nr. 1691 van 20 mei 2009.

Sterktes	Zwaktes
Duidelijke streefcijfers in beleid	Niet eenduidige realisaties vanwege verschillende bronnen en definities van risicogroepen
Zeer uitgebreid gamma maatregelen	Relatief laag bereik
	Ondervertegenwoordiging van laaggeschoolden, ouderen, arbeiders
Rol van cao's en sectorfondsen Corrigerende rol voor opleiding in kmo's	Grote verschillen tussen sectoren en naar grootte van bedrijven
	weinig aandacht voor externe en intersectorale mobiliteit

96. Betaald educatief verlof

Het stimuleringsbeleid voor opleiding en vorming omvat in België een hele waaier van instrumenten, gaande van premies, vouchers tot individuele spaarsystemen. Eén specifiek spaarsysteem dat voor deze studie relevant is, is het stelsel van Betaald Educatief Verlof. Anders dan bij de tijdskredietregelingen op het niveau van individuele bedrijven of sectoren (bijvoorbeeld opsparen van overuren, arbeidstijdverkorting voor onder meer educatief verlof), gaat het hier om een individueel recht voor alle werknemers die onder de voorwaarden van het stelsel vallen. Het gaat om een recht toegekend aan werknemers in de privé-sector om erkende opleidingen te volgen en om op het werk afwezig te zijn met behoud van hun loon. De opleiding kan vallen tijdens of buiten de werkuren. Het kan gaan om algemene of beroepsopleidingen. De werkgever kan dit niet weigeren. Het verlof wordt met het normale maandloon betaald en op het normale tijdstip uitbetaald. De werkgever kan de terugbetaling bekomen bij de FOD WASO, voorzover het aantal terugbetaalbare uren verlof gelijk is aan het aantal aanwezigheidsuren op de cursus. Er is ook een begrenzing vastgelegd voor het terugbetaalbaar loon. Ook al blijkt het stelsel in België succesrijk te zijn wat betreft het aantal gebruikers, toch lijkt het niet meer aangepast aan de nieuwe ontwikkelingen in het levenslang leren of aan de flexibele opleidingsbehoeften van werknemers (Sels, 2009). Zo kan BEV niet opgenomen worden voor afstandsonderwijs of stageperiodes. Bovendien vereist de combinatie van werk, gezin en studie flexibele opleidingen en dus ook flexibele instrumenten.

Op basis van beschikbare statistieken blijkt het aantal werknemers die een opleiding volgen op een periode van 10 jaar nagenoeg verdubbeld te zijn: van 38.334 in 1997-1998 naar 75.963 in 2007-2008. De stijging doet zich voor in elk van de drie gewesten. Het aantal goedgekeurde uren en bedragen evolueert echter niet in gelijke mate. Gemiddeld is er een daling van het aantal uren per werknemer. Bijna twee derde van de deelnemers is arbeider. Naar soort opleidingen volgt het merendeel een sectorale opleiding, gevolgd door onderwijs voor sociale promotie en algemene opleidingen. Volgens (intussen gedateerde) gegevens van midden jaren negentig bleek dat in die periode 40% van de gelden voor educatief verlof naar de werkgevers in de metaalindustrie te gaan; 90% van alle sectorale opleidingen bleek in die tijd in de metaal plaats te vinden. Wellicht zijn daar intussen wel een aantal sectoren bijgekomen (zoals voeding, confectie, chemie, ...). De sterke concentratie in een aantal sectoren wordt ook aangestipt in het rapport van de NAR (Nationale Arbeidsraad, 2010, Rapport Nr 77 Regelgeving betaald educatief verlof, 16 maart 2010). Onder meer vanwege het succes van de sectorale opleidingen is doorheen de jaren de terugbetaalbare opleidingsduur ingekort en zijn de algemene opleidingen in zekere mate teruggedrongen. Positief vanuit *flexicurity*-perspectief is dat ook deeltijdse werknemers in aanmerking komen. Minder positief is dat er in het huidige opleidingsbeleid zeer weinig aandacht is voor mobiliteitsbevorderende opleidingen, zeker niet voor mobiliteit tussen sectoren.

§ 2. Opleiding in het Belgische arbeidsrecht

I. INLEIDING EN RECHTSTREEKS RELEVANTE REGELINGEN

97. **Begrip opleiding** – Opleiding is een vlag die vele ladingen dekt. Zij wordt hier ingevuld in de ruimst mogelijke betekenis van de nodige vaardigheid en kennis bijbrengen.

98. **Deelname aan opleiding en het Belgisch arbeidsrecht** – Arbeidsrechtelijke regelingen die deelname aan opleiding faciliteren liggen niet vervat in één enkele wet. Daarentegen liggen zij vervat in tal van wetten, decreten, ordonnanties, besluiten en collectieve arbeidsovereenkomsten.

De regelingen die voor de analyse van de impact van het arbeidsrecht op het genieten van opleiding die deze studie mee in overweging genomen zijn²⁵⁴, zijn:

- Art. 22bis van de Arbeidsovereenkomstenwet (opleidingsbeding);
- Art. 16 CAO nr. 85 (opleiding telewerkers);
- De buurtdienstenwet en uitvoeringsreglementering (dienstencheques), in het bijzonder
 - KB 7 juni 2007 betreffende het opleidingsfonds dienstencheques (*BS* 11 juli 2007);
 - KB 12 december 2001 betreffende de dienstencheques (*BS* 22 december 2001);
- Uitzendarbeidswet en uitvoeringsreglementering, in het bijzonder:
 - KB 19 februari 1997 tot vaststelling van de maatregelen betreffende de veiligheid en de gezondheid op het werk van uitzendkrachten (*BS* 18 december 1997);
- Generatiepactwet en uitvoeringsreglementering, in het bijzonder:
 - KB 11 oktober 2007 tot invoering van een bijkomende werkgeversbijdrage ten bate van de financiering van het betaald educatief verlof voor de werkgevers die behoren tot sectoren die onvoldoende opleidingsinspanningen realiseren in uitvoering van art. 30 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact (*BS* 5 december 2007);
 - KB 1 september 2006 betreffende de start- en stagebonus (*BS* 7 september 2009);
- Wet Welzijn Werknemers en uitvoeringsreglementering, in het bijzonder:
 - KB 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van het werk (*BS* 31 maart 1998) (onthaal en opleiding welzijn);
- Herstelwet 1985 en uitvoeringsreglementering (betaald educatief verlof), in het bijzonder:
 - KB 23 juli 1985 tot uitvoering van afdeling 6 – toekenning van betaald educatief verlof in het kader van de voortdurende vorming van de werknemer – van hoofdstuk IV van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, *BS* 10 augustus 1985;
 - KB 27 augustus 1993 tot wijziging van de lijst van de opleidingen die in aanmerking komen voor betaald educatief verlof;

²⁵⁴ De vele deelstatelijke maatregelen voor opleiding en omscholing van gehandicapten komen niet aan bod.

- Wet 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst (*BS* 31 augustus 1983) (werknemersleerovereenkomst);
- (Reglementering sociale promotie, Wet 1 juli 1963 en uitvoeringsreglementering, zoals gewijzigd door gemeenschappen);
- Decreet Vl. Parl. 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap (*BS* 3 oktober 2008), en uitvoeringsreglementering, dat wil zeggen:
 - Besl. Vl. Reg. 24 oktober 2008 houdende uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap (*BS* 23 januari 2009);
- Decreet 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap "Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming - Syntra Vlaanderen" (*BS* 9 juni 2004), en uitvoeringsreglementering, in het bijzonder:
 - Besl. Vl. Reg. 13 februari 2009 betreffende de leertijd, vermeld in het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming - Syntra Vlaanderen (*BS* 19 maart 2009) (leerovereenkomst Syntra netwerk);
 - (Besl. Vl. Reg. 23 februari 1999 betreffende de ondernemersopleiding vermeld in het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming - Syntra Vlaanderen (*BS* 3 mei 1999));
- Decr. Vl. Parl. 30 april 2004 betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid (*BS* 26 november 2004), en uitvoeringsreglementering, dat wil zeggen:
 - Besl. Vl. Reg. 23 september 2005 tot uitvoering van het decreet van 30 april 2004 betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid (*BS* 30 november 2005);
- Decreet Vl. Parl. 31 januari 2003 economisch ondersteuningsbeleid (*BS* 25 maart 2003), en uitvoeringsreglementering, in het bijzonder:
 - Besluit Vl. Reg. 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten (*BS* 10 maart 2009);
- Decreet Vl. Parl. 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap "Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en beroepsopleiding" (*BS* 7 juni 2004), en uitvoeringsreglementering, in het bijzonder:
 - Besluit Vl. Reg. 5 juni 2009 houdende organisatie van de arbeidsbemiddeling en beroepsopleiding (*BS* 23 september 2009) (beroepsopleiding – instapopleiding);
- Decreet W. 10 april 2003 betreffende de financiële incentives voor de opleiding van werknemers die bij een onderneming in dienst zijn (*BS* 29 april 2003), en uitvoeringsreglementering, in het bijzonder:
 - Besluit van de Waalse Regering 1 april 2004 tot uitvoering van het decreet van 10 april 2003 betreffende de financiële incentives voor de opleiding van

werknemers die bij een onderneming in dienst zijn (opleidingscheque - taalcheque);

- Ordonnantie 18 januari 2001 houdende organisatie en werking van de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling (BS 13 april 2001), en uitvoeringsreglementering (ICT-cheque, Taalcheque, opleidingscheque);
- Decreet W. 18 juli 1997 betreffende de inschakeling van werkzoekenden bij werkgevers die een beroepsopleiding organiseren om in een vacature te voorzien (BS 9 juli 1997), en uitvoeringsreglementering:
 - Besluit van de Waals Regering 14 november 2007 tot uitvoering van het decreet van 18 juli 1997 betreffende de inschakeling van werkzoekenden bij werkgevers die een beroepsopleiding organiseren om in een vacature te voorzien (BS 6 december 2007) (opleiding-inschakeling);
- (Decreet W. houdende instemming met het kaderakkoord tot samenwerking betreffende de alternerende opleiding, gesloten te Brussel op 24 november 2008 tussen de Franse Gemeenschap, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie);
- Samenwerkingsakkoord betreffende de bekrachtiging van de bevoegdheden op het gebied van de voortgezette beroepsopleiding, gesloten tussen de Franse Gemeenschap, het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie (BS 31 december 2003), en de instemmingsdecreten van 22 oktober 2003 (BS 31 december 2003), 7 november 2003 (BS 3 mei 2004) en 13 november 2003 (BS 23 januari 2004) (*titre de compétence*).
- Besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap 13 februari 2008 betreffende de opleidingssteun voor werknemers tewerkgesteld in ondernemingen (BS 16 mei 2008);
- Systeem BRAWO (vanaf 1 januari 2010 gebaseerd op Ministeriële omzendbrief, nog te publiceren);
- Besluit van de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap 12 juni 1985 betreffende de toekenning van sommige voordelen aan personen die een beroepsopleiding ontvangen (BS 28 februari 1986) (individuele beroepsopleiding in een onderneming);
- Sectorale collectieve arbeidsovereenkomst betreffende vorming en opleiding.

Net zoals dat bij de vorige cellen het geval was, is het hier niet mogelijk of de bedoeling om de betreffende reglementering omstandig te bespreken. Zij komt slechts aan bod in het kader van het algemeen onderzoek naar het *flexicurity* gehalte van de Belgische arbeidsrechtelijke bepalingen in het licht van de vraag naar de deelname aan opleiding door de werknemers.

II. ALGEMENE SCHETS VAN DE REGELINGEN VANUIT *FLEXICURITY*-OOGPUNT

99. Identificatie van *flexicurity* vragen – Net zoals dat bij de bespreking van de vorige cellen het geval was, wordt in dit onderdeel de bespreking van de voorgaande regelingen beperkt aan de hand van de relevante vragen die voortvloeien uit de omschrijving van de gemeenschappelijke *flexicurity* beginselen, de formulering van de *flexicurity* trajecten en de nota betreffende *flexicurity* in tijden van crisis. We komen in dat geval dan tot de volgende relevante vragen.

In het licht van de gemeenschappelijke *flexicurity* beginselen, volgende vragen:

- Is er inzake opleiding een evenwicht tussen rechten en verantwoordelijkheden voor werkgevers, werknemers [...] en overheid?
- Zijn de opleidingsmogelijkheden aangepast aan onze arbeidsmarkt?
- Zijn de opleidingsmogelijkheden van die aard dat *insiders* worden voorbereid van de ene baan op de andere?
- Ondersteunt de reglementering inzake opleiding de mobiliteit, of staat zij haar eerder in de weg?
- Zijn er voor eenieder gelijke kansen?
- Is de organisatie van de opleiding van die aard dat een bijdrage wordt geleverd tot een gezond en financieel houdbaar begrotingsbeleid?

In het licht van de *flexicurity*-trajecten, volgende vragen:

- Hebben atypische werknemers gelijke toegang tot opleidingen?
- Zijn opleidingen voor werkenden speciaal op laaggeschoolden gericht?
- Worden combinaties van werk en opleiding bevorderd?
- Worden informele leerresultaten erkend en gevalideerd?
- Zijn er gemakkelijk toegankelijke taal- en computercursussen binnen (en buiten) de arbeidsplaats?
- Zijn er integrale vaardigheidsstrategieën binnen de ondernemingen en stellen zij alle werknemers in staat om opleidingen te volgen en nieuwe vaardigheden te verwerven?
- Zorgen overheden voor sterkere prikkels voor ondernemingen om in hun personeel te investeren?
- Worden individuele werknemers gestimuleerd, bijvoorbeeld via een systeem van individuele opleidingsrekeningen (werknemers kunnen een zekere mate van (werk)tijd en geld aan persoonlijke ontwikkeling besteden, in samenwerking met werkgever?

Vanuit crisisconclusies

- Wordt er in toenemende mate geïnvesteerd in de ontwikkeling van menselijk kapitaal?
- Is opleiding gericht op toekomstige job-opportunities?

Opnieuw kunnen de thema's worden geordend in een aantal thema's: (i) gelijke kansen, inclusief gerichtheid op laaggeschoolden, (ii) evenwicht tussen rechten en verantwoordelijkheden voor werkgevers, werknemers en overheid, (iii) aanpassing van opleidingsmogelijkheden aan arbeidsmarkt, (iv) voorbereiding van *insiders* op andere banen, (v) ondersteuning en belemmering van mobiliteit, (vi) bevordering van combinaties van werk en opleiding, (vii) erkenning en validering van informele leerresultaten

A. Gelijke kansen voor opleiding, inclusief 'positieve actie' voor laaggeschoolden

100. Algemeen discriminatierecht – Er is onder impuls van Europa in België een vrij uitgebreid arbeidsdiscriminatierecht, waarop bij cel 1 reeds werd gealludeerd. Dat draagt reeds bij tot gelijke kansen en geldt dus als een *flexicurity* sterkte.

101. Bijzondere elementen die bijdragen tot de vrijwaring van gelijke kansen – Daarnaast kunnen nog een aantal andere aspecten die tot gelijke kansen kunnen bijdragen worden aangestipt.

Vooreerst kan erop gewezen worden dat de reglementering rond opleiding in België lange tijd grotendeels een kwestie van de sectoren is geweest. Daarbij was er al relatief snel aandacht voor de risicogroepen. In het IPA van 1988-1989 kwamen de sociale partners, zoals net al aangegeven,

overeen om 0,18% van de bruto loonmassa te besteden aan de vorming en tewerkstelling van risicogroepen.

Geleidelijk aan is men naar een algemeen vormingsbeleid geëvolueerd, wat uiteindelijk zijn vertaling kreeg in art. 30 van de Generatiepactwet.

Volgens die voorziening moeten de globale inspanningen inzake opleiding in elke sector minstens 1,9 procent van de totale loonmassa bedragen, op straffe van een verhoogde werkgeversbijdrage voor de financiering van het betaald educatief verlof, zoals hoger reeds aangehaald. Als sector die onvoldoende opleidingsinspanningen realiseert wordt beschouwd de sector die niet de 1,9% norm haalt en waarin geen collectieve arbeidsovereenkomst inzake bijkomende opleidingsinspanningen van kracht is die jaarlijks de inspanningen met 0,1% verhoogt of voorziet in een jaarlijkse toename van de participatiegraad aan opleiding met minstens 5 procentpunten. De vraag of de globale inspanning voldoende is, wordt beoordeeld op basis van het technisch verslag van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven. Er is voorzien dat de 1,9% nog kan verhoogd worden, zij het dat de jaarlijkse stijging beperkt is tot minder dan 0,2 procentpunten.

De uitbouw van een wettelijke algemeen vormingsbeleid, belet niet dat er in de sectoren nog steeds aandacht is voor de vorming van risicogroepen. Zo is er in paritair comité 111 nog een bijdrage opleiding risicogroepen²⁵⁵. In paritair comité 124 is nog op 25 juni 2009 een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten betreffende de duurzame beroepsintegratie, de herintegratie en de opleiding van risicogroepen²⁵⁶. De regeling voorziet bijzondere acties ten bate van laag- of ongeschoolde jonge werkzoekenden (hoofdstuk 2), bijzondere acties ten bate van laag- of ongeschoolde bouwvakarbeiders (hoofdstuk 3) en acties ter ondersteuning en bevordering van het bouwvakonderwijs (hoofdstuk 4).

Voorts zijn voor jongeren de startbaanovereenkomsten te melden (zie hoofdstuk VIII Wet 24 december 1999²⁵⁷). Daarbij zijn startbaanovereenkomsten met name onder meer (i) een combinatie van een deeltijdse arbeidsovereenkomst, minstens halftijds, die wordt gesloten tussen een jongere en een werkgever, en een door de jongere gevolgde opleiding, en dit met ingang van de dag waarop de jongere begint met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en (ii) (a) een leerovereenkomst, gesloten in toepassing van de wet van 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst, of (b) een leerovereenkomst of een stageovereenkomst, gesloten in toepassing van de reglementering betreffende de voortdurende vorming in de Middenstand, of (c) een overeenkomst voor socioprofessionele inschakeling, of (d) elke andere vorm van opleidings- of inschakelingsovereenkomst die de Koning bepaalt.

Ook de regeling inzake het industrieel leerlingwezen (Wet 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst) kan bijdragen tot de vorming van risicogroepen.

Voorts kan hier het opleidingsfonds voor de werknemers tewerkgesteld in het kader van de Buurtdienstenwet in herinnering gebracht worden.

Voor deeltijdse werknemers kan verwezen worden naar het feit dat het betaald educatief verlof ook bestaat voor bepaalde categorieën van deeltijdse werknemers (zie art. 108 Herstelwet 1985).

²⁵⁵ Zie o.m. art. 9 collectieve arbeidsovereenkomst 18 mei 2009 Nationaal Akkoord 2009-2010 (paritair comité 111), algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 94402/co/111.

²⁵⁶ Collectieve arbeidsovereenkomst 25 juni 2009 Duurzame beroepsintegratie, herintegratie en opleiding van risicogroepen, algemeen verbindend verklaard gevraagd, registratienummer 95396/co/124, geldig tot 31 december 2010. Zie eveneens titels II en IV van collectieve arbeidsovereenkomst 25 juni 2009 Organisatie van opleidings- en tewerkstellingsstelsels voor de jaren 2009 tot 2013, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95393/co/124, geldig tot 31 augustus 2013.

²⁵⁷ Wet 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid, BS 27 januari 2000.

En ten slotte zijn er de diverse deelstatelijke systemen van beroepsopleiding, vervat in de reglementering die hierboven werd aangehaald.

Er zijn dus zeker heel wat kansen voor laaggeschoolden. Dat geldt op zich als *flexicurity* sterkte. Daartegenover staat dat de verschillende kansen in een kluwen van wetgeving vervat liggen. Ook de beperkende voorwaarden waaronder op sommige systemen een beroep kan worden gedaan, zoals leeftijdsvereisten, of vereisten inzake voorafgaandelijke termijnen van werkloosheid, zijn eerder negatief in het licht van *flexicurity*. Zij creëren immers een segmentering binnen de bestaande segmenten²⁵⁸.

B. Evenwicht tussen rechten en verantwoordelijkheden voor werkgevers, werknemers, [...] en overheid

102. Elementen van evenwicht – Deze vraag is moeilijk of niet vanuit juridisch oogpunt normatief te beantwoorden. Wel kan descriptief het volgende worden vermeld:

De werkgever heeft de plicht te zorgen voor een adequate opleiding van zijn werknemers. Dat blijkt uit de algemene bepalingen van de Wet Welzijn Werknemers, uit het reeds aangehaalde art. 30 van de Generatiepactwet en uit tal van bijzondere bepalingen. Zo bepaalt art. 16 van CAO nr. 85 dat de telewerkers adequate scholing ontvangen die gericht is op de bediening van de technische apparatuur waarover zij de beschikking hebben en op het omgaan met de specifieke kenmerken van deze wijze van organisatie van het werk. De hiërarchisch meerdere en en directe collega's van de telewerkers kunnen ook worden opgeleid voor de betreffende werkvorm en het management ervan.

De overheid doet ook de nodige financiële en andere inspanningen om de opleiding van werknemers te verzekeren:

- door de instelling van gesubsidieerde arbeidsmarkten met voldoende aandacht voor opleiding, zoals in het dienstenchequestelsel;
- door een financiële tussenkomst te voorzien, zoals via de terugbetaling van de uren educatief verlof in het stelsel betaalde educatief verlof op federaal niveau en via premies, opleidingscheques, stelsel van beroepsopleiding, ... die op deelstatelijk niveau zijn uitgewerkt in de hierboven aangehaalde reglementering;
- door publiekrechtelijke organen op te richten die instaan voor de opleiding van de werknemers.

De wildgroei aan allerlei premies en vergoedingsstelsels en de snel opeenvolgende wijzigingen aan de vele systemen leiden wel tot een relatief grote kost voor het kennen van het recht.

C. Aanpassing van opleidingsmogelijkheden aan arbeidsmarkt/gerichtheid op job-opportunities?

103. Het belang van sectorale bepalingen voor de evaluatie van de gerichtheid op jobopportunities – Er is een toenemende aandacht voor alles wat met opleiding te maken heeft, wat wezenlijk verbonden is met de toenemende volatiliteit van arbeidsmarkten. Een en ander blijkt uit hierboven vermelde art. van 30 Generatiepactwet. Dat artikel is een wettelijke consacratie van de uitbreiding van de vormingsinspanningen naar alle werknemersgroepen.

Het betreffende artikel garandeert op zich niet dat de gevolgde opleidingen aansluiten op de arbeidsmarkt of gericht zijn op jobopportunities. Wanneer men evenwel de sectorale uitbouw

²⁵⁸ Cf. in een ruimer kader M. DE VOS en J. KONINGS, *Van baan zekerheid naar werk zekerheid op de Belgische arbeidsmarkt: Ideeën voor een New Deal voor arbeid in België*, <http://www.itinerainstitute.org>, (27 juni 2007), 29-32.

bekijkt, dan blijkt dat daarin dikwijls inhoudelijke voorwaarden gesteld worden aan de opleidingen, die erop neerkomen dat de betreffende opleidingen wel degelijk aansluiten op de arbeidsmarkt of gericht zijn op joboportunities.

Zo wordt permanente vorming in paritair comité 111 expliciet gekaderd in de verhoging van de competentie van de werkliden en bijgevolg van de ondernemingen. Als het engagement voor beroepsopleiding wordt gedefinieerd, wordt daaraan toegevoegd dat onder beroepsopleiding wordt verstaan de vorming die de kwalificatie van de arbeider bevordert en beantwoordt aan de noden van de onderneming²⁵⁹.

De regeling in paritair comité 119 gaat nog een stap verder. Zij bepaalt de opleidingen die in aanmerking komen. Het betreffen onder meer: omscholingen of bijscholingen tot het beroep van slager, taalcursussen, opleidingen tot heftruckchauffeur, opleidingen in voedselveiligheid of opleidingen in computervaardigheden. Andere opleidingen moeten goedgekeurd worden door de Raad van Bestuur van het sociaal fonds van de sector²⁶⁰.

104. Effectieve realisatie van vorming – In het kader van het toezichtssysteem op de naleving van de vormingsverplichtingen, is het wel van belang dat de effectieve deelname aan opleiding wordt gecontroleerd en niet louter het bestaan van een verplichting tot vormingsinspanningen.

De instelling van opleidingscv's zoals dat onder meer in paritair comité 111 is voorzien en de voldoende nauwkeurige invulling van de sociale balansen kan dergelijke controle vergemakkelijken. Het opleidingscv is een document waarin de uitgeoefende functies en gevolgde formele en informele opleidingen zijn opgenomen²⁶¹. Een gelijkaardige rol vervullen de opleidingstabellen in het kader van de promotie van de opleidingscultuur in de ondernemingen, zoals voorzien in paritair comité 124²⁶².

Daarenboven stelt men vast dat opleidingsmogelijkheden niet noodzakelijk zijn gericht op de arbeidsmarkt of gericht zijn op joboportunities. Zo staat het betaald educatief verlof ook open algemene vorming die geen enkele band heeft met toekomstige joboportunities.

D. Voorbereiding van *insiders* op andere banen

105. Het scholingsbeding en de voorbereiding van *insiders* op andere banen – Dankzij de opname van een wettelijke regeling voor het scholingsbeding in art. 22bis Arbeidsovereenkomstenwet, is rechtszekerheid ontstaan omtrent de gelding van dat beding.

Het betreffende beding kan een belangrijke stimulans betekenen om werknemers voor te bereiden op andere banen. Het scholingsbeding kan immers slechts betrekking hebben op specifieke vormingen die toelaten om nieuwe professionele competenties te verwerven die ook buiten de onderneming kunnen gevaloriseerd worden (art. 22bis, §4 Arbeidsovereenkomstenwet).

Als minpunt zijn wel de erg strikte voorwaarden waaraan een opleiding moet voldoen om via het opleidingsbeding geregeld te kunnen worden, te vermelden (zie 22, §4 Arbeidsovereenkomstenwet).

106. Andere instrumenten – Behalve het scholingsbeding zijn er ook nog heel wat andere instrumenten die de participatie van *insiders* aan opleidingen helpen stimuleren. Zo kunnen in het

²⁵⁹ Zie art. 10 collectieve arbeidsovereenkomst 18 mei 2009 Nationaal Akkoord 2009-2010 (paritair comité 111), algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 94402/co/111.

²⁶⁰ Zie art. 4 collectieve arbeidsovereenkomst 8 juni 2009 betreffende de beroepsopleiding, algemeen verbindend verklaard bij KB van 21 februari 2010, BS 23 maart 2010, geldig tot 31 augustus 2010.

²⁶¹ Zie voor paritair comité 111: collectieve arbeidsovereenkomst 17 maart 2008 opleidingscv, algemeen verbindend verklaard bij KB van 21 februari 2010, registratienummer 87938/co/111.

²⁶² Hoofdstuk 3 van collectieve arbeidsovereenkomst 25 juni 2009 Organisaie van opleidings- en tewerkstellingsstelsels voor de jaren 2009 tot 2013, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95393/co/124.

stelsel van het betaald educatief verlof allerlei diverse opleidingen gevolgd worden. En cheque-stelsels zijn niet noodzakelijk beperkt tot werkzoekenden of laaggeschoolden.

Daarenboven zijn er op sectoraal niveau instrumenten ontwikkeld die bedrijven moeten helpen om opleidingsplannen op te stellen. Zo bestaat in paritair comité 111 een verplichting voor elke onderneming met een ondernemingsraad of bij ontstentenis een comité voor preventie en bescherming op het werk om jaarlijks een globaal opleidingsplan op te stellen²⁶³. Een opleidingsplan is een globaal overzicht van enerzijds de opleidingsbehoeften in de onderneming en anderzijds de wijze waarop er zal aan tegemoet gekomen worden (art. 6). Bij de opmaak van het plan worden de opleidingsbehoeften in alle afdelingen en van alle personeelsgroepen onderzocht. Jaarlijks wordt de over de uitvoering van het plan gerapporteerd aan de ondernemingsraad (art. 7). Om de ondernemingen te ondersteunen heeft het Instituut voor Naschoolse Opleiding voor de Metaalverwerkende Nijverheid vzw een model opleidingsplan opgemaakt.

Ook in paritair comité 124 moet de werkgever overgaan tot de opstelling van een opleidingsplan²⁶⁴.

In paritair comité 317 hebben de arbeiders een opleidingskrediet van naargelang de functie 40 uren om de twee jaar (waardevoerders) of 32 of 40 uur (jonger of ouder dan 50 jaar) over 5 jaar (bewakingsagent andere dan waardevoerder). De bedienden hebben 4 opleidingsdagen periode van 2 jaar indien er geen enkele wettelijk opleiding voorzien is²⁶⁵.

Aangezien kan aangenomen worden dat de opleiding van het personeel in het algemeen de kans op andere banen ten goede komt, dragen dergelijke sectorale systemen zeker bij tot de werkzekerheid van de betrokken werknemers-*insiders*.

107. Conclusie – Er is dus zeker heel wat opleidingsparticipatieondersteunende maatregelen voor *insiders*.

Doordat die tot op zekere hoogte afhankelijk zijn van sectorale reglementering, is het van belang de sectoren voldoende te monitoren. Zo zijn er in de paritaire comités 201, 202, 310, 311 en 312 minder uitgewerkte opleidingsstelsels dan in de andere onderzochte sectoren. Voor de paritaire comités 201 en 310 vonden we geen relevante sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten die nog van toepassing zijn. Paritair comités 202, 311 en 312 beperken zich tot een voorziening van de verhoging van de opleidingsinspanningen door de deelnemingsgraad aan beroepsopleiding 5% te verhogen voor de jaren 2008, 2009 en 2010. De werkgevers zullen het engagement uitvoeren via onder meer een verhoging van de opleiding op de werkvloer en via een meer intense samenwerking met de betrokken onderwijsnetwerken²⁶⁶.

Vanuit *flexicurity* oogpunt kan gesuggereerd worden voor de sectoren die zelf geen voldoende uitgewerkt stelsel hebben een subsidiair wettelijk systeem te voorzien.

²⁶³ Art. 5, §1 collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 opleidingsplannen, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95204/co/111.

²⁶⁴ Zie collectieve arbeidsovereenkomst 25 juni 2009 organisatie van de toepassingsprocedures voor de opleidings- en tewerkstellingsregelingen voor werknemers voor de jaren 2009 tot 2013, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95393/co/124.

²⁶⁵ Art. 3 en 4 collectieve arbeidsovereenkomst 8 november 2005 tewerkstellings- en vormingsbeleid, algemeen verbindend verklaard bij KB van 10 juni 2006, *BS* 1 september 2006. Zie eveneens collectieve arbeidsovereenkomst 7 juni 2004 met betrekking tot de theoretische en praktische cursussen voor beroepsopleiding en herscholing, algemeen verbindend verklaard bij KB van 1 september 2005, *BS* 29 september 2005.

²⁶⁶ Zie art. 3 collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende de beroepsopleiding, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95212/co/202, geldig tot en met 31 december 2010, van collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende de beroepsopleiding, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95263/co/311, eveneens geldig tot en met 31 december 2010 en van collectieve arbeidsovereenkomst 23 juni 2009 betreffende de beroepsopleiding, algemeen verbindend verklaring gevraagd, registratienummer 95273/co/312, eveneens geldig tot en met 31 december 2010.

E. Ondersteuning of belemmering van mobiliteit

108. Het scholingsbeding en mobiliteit – Van het scholingsbeding werd net gesteld dat het *insiders* voorbereidt op andere banen. In die zin ondersteunt het mobiliteit. Evenwel vormt het betreffende beding evenzeer een belemmering van mobiliteit, nu het er precies toe strekt de werknemer aan zich te binden gedurende enige tijd opdat de werkgever zijn investering zou kunnen terugverdienen.

Daarenboven belemmert het beding ook in die zin de mobiliteit dat het slechts mogelijk is in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

F. Bevordering van combinaties van werk en opleiding

109. Verschillende stelsels laten goede combinatie werk en opleiding toe – De stelsels van betaald educatief verlof en tijdskrediet voor opleiding laten een goede combinatie van werk en opleiding toe.

Combinaties van werk en opleiding worden voorts onder meer gestimuleerd in het kader van de programma's van de deelstaten omtrent alternerend leren en beroepsopleiding.

Ook op sectoraal niveau zijn er dienaangaande stelsels. Zo is in het paritair comité 330 een systeem uitgewerkt dat aan bepaalde werknemers een recht verleent op een wijziging van de aard van hun prestaties met behoud van het loon. De betreffende wijziging bestaat in het volgen, gedurende maximum drie jaar, van een opleiding tot verpleegkundige (gebrevetteerde, gediplomeerde of gegradueerde) in het voltijds onderwijs of van het onderwijs voor sociale promotie²⁶⁷.

G. Erkenning en validering van informele leerresultaten

110. De ervaringsbewijzen – Er is op deelstatelijk niveau ruime aandacht voor de erkenning en validering van informele leerresultaten.

Daarbij kan ter illustratie verwezen worden naar de reglementering betreffende de titels voor beroepsbekwaamheid op Vlaams niveau (beter gekend als de ervaringsbewijzen – zie hoger aangehaalde reglementering). Het stelsel heeft tot doel de bekwaamheid die iemand via formeel en/of non-formeel leren heeft verworven om een bepaald beroep uit te oefenen, te valideren en te attesteren.

Voor een toenemende lijst beroepen is het mogelijk om op grond van een ervaringsbewijs zijn capaciteiten aan te tonen. Momenteel bestaat het reeds voor een kleine vijftigtal beroepen, gaande van autocarchauffeur over stikster tot hovenier en torenkraanbestuurder. Telkens zijn fiches uitgewerkt met competenties die moeten aanwezig zijn en voor de demonstratie van de aanwezigheid van de competenties praktische proeven²⁶⁸.

Voor Wallonië en de Franse Gemeenschap bestaat een gelijkaardige regeling in het kader van het hoger vermelde samenwerkingsakkoord van 24 juli 2003²⁶⁹.

²⁶⁷ Zie art. 2 van de collectieve arbeidsovereenkomst 20 april 2009 vormingsproject tot verpleegkundigen, algemeen verbindend verklaard bij KB van 22 december 2009, 92678/co/330, geldig tot 30 september 2012.

²⁶⁸ Zie voor meer details: <http://www.ervaringsbewijs.be>

²⁶⁹ Zie voor meer details: <http://www.cvdc.be>.

III. FLEXICURITYBEOORDELING

111. Algemene beoordeling – Uit voorgaande blijkt dat er in het Belgische arbeidsrecht alvast heel wat aandacht is voor de stimulatie van deelname aan opleiding door werknemers. Algemeen kan dan ook gesteld worden dat het arbeidsrecht op dit punt als erg *flexicure* geldt.

Nochtans zijn ook hier, wanneer men de problematiek meer gedetailleerd benaderd, zowel sterktes als zwaktes te ontwaren. Die kunnen als volgt samengevat worden:

<i>Sterktes</i>	<i>Zwaktes</i>
Toenemende aandacht voor opleiding, niet alleen voor laaggeschoolden, maar ook voor <i>insiders</i> .	Spreiding van opleidingsfaciliterende bepalingen
Aandacht voor combinatie werk/opleiding	Beperkte draagwijdte opleidingsbeding/ Uitsluiting atypische werknemers uit opleidingsbeding
Gelijke kansenbeleid inzake opleiding	Controle effectieve deelname aan opleiding
Uitwerking van opleidingsregelingen op sectoraal niveau, zodat de opleidingsstelsels kunnen aangepast worden aan de sectorale noden	Afwezigheid van een subsidiair sterk uitgewerkt opleidingsstelsel bij afwezigheid van voldoende sectorale inspanningen
Aandacht voor erkenning en validering van informele leerresultaten	

Zoals dat bij de vorige cellen het geval was, kunnen vanuit *flexicurity* oogpunt voorstellen geformuleerd worden om de zwaktes te remediëren.

De voornaamste voorstellen zijn in dat geval:

- Vereenvoudiging van de opleidingsfaciliterende bepalingen;
- Uitbreiding van de draagwijdte van het opleidingsbeding;
- Uitwerking van een subsidiair opleidingsstelsel als er op sectoraal niveau onvoldoende inspanningen zijn, gebaseerd op *best practices* in de sectoren die wel goed scoren;
- Meer controle op de effectieve deelname aan opleiding. Niet alleen een wettelijke sanctie voorzien als de financiële inspanningen niet hoog genoeg zijn, maar ook als de participatie onvoldoende is, zelfs al zijn er heel wat financiële inspanningen.

112. Koppeling aan de arbeidsmarkt – Aan de hand van de arbeidsmarktgegevens in de vorige paragraaf, kan opnieuw getracht worden de resultaten in deze cel te koppelen aan de schema's opgenomen in randnummer 26.

Opvallend is dat hier, in vergelijking met de andere cellen, weliswaar meer relevante arbeidsmarktgegevens beschikbaar zijn (hoewel er ook hier nog belangrijke hiaten zijn), maar dit keer hebben die gegevens dan wel als zwakte dat de betreffende arbeidsmarktgegevens niet steeds in dezelfde lijn liggen. Zoals werd aangegeven scoort België soms goed, soms minder goed, afhankelijk van de bron en de indicator waarop men zich baseert.

Daarenboven komt men opnieuw tot de vaststelling dat een en ander afhankelijk is van het analyse-niveau.

Zo kunnen de vele maatregelen tot stimulatie van deelname aan opleiding in het Belgische arbeidsrecht als positief bestempeld worden. De vaststelling dat de participatie aan opleiding op de Belgische arbeidsmarkt de laatste jaren daalt, betekent dat de situatie op de arbeidsmarkt op dit punt negatief is. Dat impliceert dat we op dat punt terechtkomen in de kolommen 1.2 en 2.4 van respectievelijk de schema's 1 en 2. Dat geldt in beginsel ook als men elke stimuleringsmaatregel afzonderlijk in de schema's plaatst. Het geldt evenwel niet als men focust op de geïdentificeerde zwaktes in het arbeidsrecht, zoals de effectieve controle van deelname aan opleiding, de beperkte draagwijdte van het opleidingsbeding en de complexiteit van de regelgeving die beoogt opleidingsparticipatiefaciliterend te zijn. In die gevallen komt men in situatie 1.5 terecht in schema 1, en in beginsel in cel 2.5 in schema 2. Door op experimentele wijze de wetgeving in deze omstandigheden te wijzigen, wordt het mogelijk de correlaties tussen de betreffende *flexicurity* zwaktes in het arbeidsrecht en de situatie op de arbeidsmarkt te testen.

Wat de vraag naar de gerichtheid van opleidingsfaciliterende maatregelen op joboportunities betreft, komt er dan weer een dubbelzinnig beeld naar voor. Sommige maatregelen zijn niet intrinsiek verbonden met bepaalde joboportunities, andere daarentegen wel. Dikwijls maken sectorale regelingen een duidelijke link tussen joboportunities en de voorziene opleidingen.

De afwezigheid van een subsidiair stelsel voor sectoren die geen goed opleidingsstelsel hebben uitgewerkt geldt als een *flexicurity*zwakte, die kan gekoppeld worden aan de vaststelling op de arbeidsmarkt dat opleidingsinspanningen sterk verschillen naargelang de sectoren. Deze vaststelling kan gekaderd worden in de kolommen 1.5 en 2.5 van de schema's vermeld in randnummer 26.

Hoofdstuk 5. Regionale verschillen tussen arbeidsmarkten

§ 1. De Belgische arbeidsmarkt: regionale verschillen (door Ludo Struyven)

113. Het is gemeengoed geworden om bij de bespreking van de Belgische arbeidsmarkt te wijzen op de soms aanzienlijke verschillen in de situatie tussen de Belgische gewesten. De arbeidsmarktindicatoren voor het Vlaams gewest vallen een stuk positiever uit in vergelijking met het Brussels hoofdstedelijk gewest of het Waals gewest. In 2008 bedroeg de werkzaamheidsgraad in het Vlaams gewest 66,5%. Hiermee scoorde het Vlaams gewest gemiddeld voor de EU-27. Het Waals gewest en het Brussels gewest behaalden een veel lagere werkzaamheidsgraad, resp. 57,2% en 55,6%. Hiermee drukken zij het Belgisch gemiddelde tot 62,4%, waardoor België achterop hinkt in Europa.

Voor bepaalde indicatoren (bvb. jeugdwerkloosheid) rangschikken het Waalse en het Brusselse gewest zich bij de zwakste leerlingen van de Europese klas. Dit blijkt ook uit een clusteranalyse van het Steunpunt WSE van 96 Europese regio's op NUTS-1 niveau volgens hun scores op volgende arbeidsparameters: de werkzaamheid in het algemeen; de werkzaamheid bij vrouwen, ouderen en laaggeschoolden; en de werkloosheid bij jongeren. Een tweede analyse ordent de regio's volgens de evolutie die hun arbeidsprestaties doormaakten in de periode 2003-2008. De analyse bevestigt dat het Brussels en het Waals gewest helemaal aan de staart van het peloton bengelen, in een cluster met amper zes regio's (Nord-Pas-de-Calais, en regio's in Zuid-Spanje en Zuid-Italië). Het Vlaams gewest bevindt zich in het derde cluster (met 12 regio's), en moet de 51 regio's uit de eerste twee clusters laten voorgaan. Bovendien blijkt voor Vlaanderen de relatieve positie de voorbije jaren niet verbeterd te zijn. In een periode van economische opgang zijn noch Vlaanderen, noch Wallonië en Brussel erin geslaagd de arbeidsmarktsituatie structureel te verbeteren en een inhaalbeweging in te zetten.

Toch willen we onderstrepen dat achter deze globale gegevens grote intraregionale verschillen schuilgaan, zeker in het geval van Wallonië. De provincies Namen en vooral Waals-Brabant kennen al sinds ten minste twee decennia een gestage economische ontwikkeling. Zo ook genereren een aantal ontwikkelingspolen rond Charleroi (Aéroport de Gosselies) en Luik een activiteit die werkgelegenheid schept in zones die nochtans zwaar zijn getroffen door de crisis van de klassieke industriële sector. Jammer genoeg komen de nieuwe mogelijkheden die op de arbeidsmarkt ontstaan, zoals we eerder al zagen in het geval van Louvain-la-Neuve (Waals-Brabant), overwegend ten goede aan de hoogst opgeleiden. De twee grootste Waalse steden en hun subgewesten blijven in dat opzicht dus problematisch. Brussel wordt dan weer gekenmerkt door een groot economisch dynamisme en de massale uitsluiting van jongeren die schoolmoe zijn. We moeten dus rekening houden met deze regionale en intraregionale verschillen, wetende dat de huidige context van economische crisis de drie gewesten treft, en dan vooral de kwetsbaarste segmenten van de arbeidsmarkt (uitzendsector, tijdelijke contracten). In de rijkste regio van het land, het Vlaams gewest, is er een sterke concentratie van werkloosheid in de grootstedelijke context van Antwerpen en in en rond een aantal centrumsteden zoals Oostende, Gent, Mechelen en Genk.

In deze context verschilt ook het beleid in de drie regio's. Hoewel de aanpak van de werkloosheid onderworpen is aan dezelfde federale normen via het begeleidings- en opvolgingsplan van de werklozen, krijgen de begeleidings- en opleidingsmaatregelen van de regionale organismen een verschillende toepassing in Vlaanderen, Wallonië en Brussel.

De Europese Commissie voorspelt voor België een grotere werkloosheidsgroei in 2010 dan gemiddeld in Europa (EU-27). Bovendien wordt verwacht dat de Belgische werkloosheid nog zal toenemen tot

2011, een jaar langer dan gemiddeld in de Europese Unie (EC, 2009). Anno 2009 wordt voor België, en ook het Vlaams gewest, de toename van de werkloosheid relatief beperkt ingeschat. Dat is mede het gevolg van het systeem van tijdelijke werkloosheid en andere maatregelen van tijdelijke arbeidsduurverkorting.

§ 2. Regionale verschillen in het Belgisch arbeidsrecht

114. Flexicurity en de bevoegdheidsverdeling inzake arbeidsrechtelijke aangelegenheden – Er is een belangrijk verschilpunt tussen het onderzoek van dit thema en de overige thema's die in het onderzoek werden geselecteerd om wat grondiger te behandelen: de overige thema's hebben rechtstreeks betrekking op arbeidsrecht, terwijl dit thema slechts onrechtstreeks betrekking heeft op arbeidsrecht.

De vraag naar regionale verschillen in het Belgisch arbeidsrecht impliceert immers dat de verdeling van arbeidsrechtelijke aangelegenheden in het federale België wordt bevraagd.

De studie van de staatsrechtelijke bevoegdheden inzake arbeidrecht is op minstens twee wijzen van belang voor de studie van de impact van *flexicurity* op het arbeidsrecht.

Ten eerste kan *flexicurity*, in de mate dat de bevoegdheidsverdeling de realisatie van de doelstellingen van *flexicurity* op de Belgische arbeidsmarkt verstoort, leiden tot een pleidooi voor een andere bevoegdheidsverdeling in arbeidsrechtelijke aangelegenheden in het Belgisch staatsrecht.

Ten tweede kan de studie van de staatsrechtelijke bevoegdheden inzake arbeidsrecht bijdragen tot een betere inzicht in de precieze relatie tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt. De idee is dan dat het belang van de inhoud van het arbeidsrecht voor de performantie van de arbeidsmarkt beperkter wordt naarmate er een grotere verscheidenheid bestaat in arbeidsmarkten die nochtans door hetzelfde arbeidsrecht beheerst worden.

115. De bevoegdheidsverdeling inzake arbeidsrechtelijk aangelegenheden – In de Belgische federale staat is de bevoegdheid inzake arbeidsrecht in principe voorbehouden aan de federale overheid krachtens art. 6, §1, VI, vijfde lid, 12° van de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen van 8 augustus 1980²⁷⁰.

Dat belet niet dat een aantal arbeidsrechtelijke aangelegenheden in de Grondwet of via de BWHI krachtens de Grondwet aan de Gemeenschappen en de Gewesten toekomen.

Dat is het meest verregaand het geval inzake onderwijs. Krachtens art. 127, §1, 2° (en art. 130, §1, 3°) van de Grondwet zijn de gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs, met uitsluiting de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht, de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's en de pensioenregeling. Dat impliceert dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor de regeling van alle aspecten van de arbeidsverhoudingen in het onderwijs.

Daarnaast is zijn de gemeenschappen en gewesten bevoegd voor bepaalde deelaspecten van het arbeidsrecht. Dat is bijvoorbeeld het geval voor

- De sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel en de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen (gemeenschapsbevoegdheid voor Vlaamse en Franse Gemeenschap: art. 129, §1, 3° van de Grondwet);

²⁷⁰ Bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, BS 15 augustus 1980.

- Sociale promotie, beroepsomscholing en –bijscholing, met uitzondering van de regeling van de tegemoetkoming in de uitgaven inherent aan de selectie, de beroepsopleiding en de nieuwe installatie van het personeel door een werkgever in dienst genomen met het oog op de oprichting van een onderneming, de uitbreiding of de overschakeling van zijn onderneming (art. 4, 15° en 16° BWHI);
- Tewerkstellingsbeleid, in het bijzonder de arbeidsbemiddeling, de programma's voor de wdwertewerking van niet-werkende werkzoekenden en de toepassing van de normen betreffende de tewerking van buitenlandse arbeidskrachten (gewestbevoegdheid: art. 6, §1, IX BWHI (voor Duitstalige gemeenschap wel rekening houden met art. 139 G.W.)).

116. Flexicurity, grond voor een pleidooi voor een wijziging van de bevoegdheidsverdeling inzake arbeidsrechtelijke aangelegenheden in het federale België? – Zo België er niet zou in slagen om een *flexicurity*-traject uit te werken wegens staatsrechtelijke redenen, dan kan *flexicurity* leiden tot een pleidooi voor een andere invulling van de bevoegdheidsverdeling inzake arbeidsrechtelijke aangelegenheden.

Daar zijn evenwel twee punten bij van belang.

Ten eerste kan *flexicurity* als zodanig niet tot dwingende uitspraken leiden over hoe de bevoegdheidsverdeling er zou moeten uitzien. Het kan slechts leiden tot een pleidooi voor een zodanige bevoegdheidsverdeling dat de realisatie zo min als mogelijk wordt belemmerd.

Ten tweede moet men rekening houden met het feit dat de bevoegdheidsverdeling niet alleen een juridische kwestie is, maar ook een politieke zaak. Problemen inzake de uitwerking en implementatie van een Belgisch *flexicurity* traject die een band hebben met de bevoegdheidsverdeling inzake arbeidsrechtelijke aangelegenheden kunnen eerder met politieke agenda's verband houden, dan met de eigenlijke bevoegdheidsverdeling, zeker in een federale staat die beheerst wordt door het beginsel van de federale loyaliteit (zoals België: zie art. 143, §1 G.W.), in het licht waarvan allerlei samenwerkingsmodaliteiten tussen de verschillende overheden bestaan. Zie bijvoorbeeld de verplichting om overleg te plegen over het uitwisselen van informatie tussen de diensten voor opleiding, werkloosheid en bemiddeling, alsmede over de initiatieven met betrekking tot de programma's voor de wdwertewerking van niet-werkende werkzoekenden (art. 6, §3*bis* BWHI). Zie voorts de algemene mogelijkheid voor de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten om samenwerkingsakkoorden te sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven (art. 92*bis*, §1 BWHI), en de bijzondere verplichtingen om bepaalde samenwerkingsakkoorden te sluiten, bijvoorbeeld voor de federale overheid en de gewesten betreffende de coördinatie tussen het beleid inzake de arbeidsvergunningen en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerking van buitenlandse arbeidskrachten (art. 92*bis*, §3, c)).

117. Flexicurity, de bevoegdheidsverdeling inzake arbeidsrechtelijke aangelegenheden en de relatie tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt – Als er een sterke band bestaat tussen de inhoud van het arbeidsrecht en de situatie op de arbeidsmarkt, dan is het redelijk aan te nemen dat arbeidsmarkten die door hetzelfde arbeidsrecht beheerst worden een grote gelijkenis zullen vertonen. Als dat niet het geval is, dan moet ofwel de band tussen het arbeidsrecht en de arbeidsmarkt gerelativeerd worden, ofwel nagegaan worden over er geen probleem is met de handhaving van het arbeidsrecht op bepaalde gedeelten van de arbeidsmarkt.

Voor de Belgische situatie impliceert deze gedachtengang dat:

- Arbeidmarktverschillen binnen het grondgebied van de gemeenschappen of de gewesten moeilijk kunnen verklaard worden door de inhoud van het arbeidsrecht, aangezien het arbeidsrecht per definitie op een hoger niveau tot stand komt;
- Arbeidmarktverschillen tussen de gemeenschappen/de gewesten in principe verband houden met de materies die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten behoren. Als dat niet het geval is, dan is er ofwel een erg zwakke band tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt, ofwel een probleem met de handhaving.

Gericht onderzoek om arbeidmarktverschillen te linken aan arbeidsrecht, zou vanuit deze optiek een empirische onderbouw kunnen bieden om een uitspraak te doen over de link tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt. Op die manier zou een correcter inschatting van de mogelijke impact van *flexicurity* op het arbeidsrecht kunnen verkregen worden.

Deel IV. Proeve van uitleiding: Elementen tot een Belgisch *flexicurity* traject

Hoofdstuk 1. Een methode voor de bepaling van *flexicurity* zwaktes en sterktes in het Belgische arbeidsrecht als instrument voor de uitbouw van een Belgisch *flexicurity*traject

118. Aan het begin van dit onderzoek is al opgemerkt dat dit onderzoek niet beoogt een Belgisch *flexicurity* traject op te stellen. Het beoogt slechts de interferenties tussen arbeidsrecht en *flexicurity* bloot te leggen, daarbij rekening houdend met de situatie op de Belgische arbeidsmarkt.

Daarbij heeft het een *methode* uitgewerkt die een nuttige aanvulling kan bieden op de bestaande documenten die de verschillende stappen om tot een *flexicurity*-traject te komen beschrijven. Die bestaat in:

- de identificatie van de mogelijke links tussen arbeidsrecht en *flexicurity* in de verschillende cellen van de *flexicurity*-matrix²⁷¹,
- gekoppeld aan een *flexicurity*-matrix-foto van de arbeidsmarkt²⁷², aangevuld
- met de bepaling van relevante *flexicurity* vragen op grond van Europese kerndocumenten die dan vanuit het arbeidsrecht en de arbeidsmarkt beantwoord worden²⁷³.
- met de opstelling van *flexicurity*-arbeidsrecht-arbeidsmarkt en *flexicurity*-arbeidsmarkt-arbeidsrecht schema's om de verhouding tussen het *flexicurity* gehalte van de arbeidsmarkt en het arbeidsrecht te bepalen en van daaruit de noodzaak van aanpassingen te evalueren²⁷⁴.

De betreffende methode biedt met name een nuttige bijdrage tot de bepaling van de stappen 1 (het uitgangspunt bepalen), 2 (de richting van het traject kiezen) en 3 (het traject concretiseren) uit de in de tekst vermelde nota van WILTHAGEN (zie nr. 12), in elk geval voor de arbeidsrechtelijke componenten van het *flexicurity*-traject, maar, in geval van transpositie van de methode naar andere rechtstakken, ook voor de overige juridische aspecten van het *flexicurity*-traject.

Zodoende tracht dit onderzoek niet louter een menukaart van ideeën te bieden²⁷⁵, maar een kookboek dat de diverse *stakeholders* moet toelaten hun menukaart te ontwikkelen.

Hoofdstuk 2. Pistes tot aanpassing van Belgisch arbeidsrecht

119. *Flexicurity* beoogt een conceptueel kader te bieden dat leidt tot een beter inzicht in struikelblokken op de weg naar volledige tewerkstelling in kwalitatieve arbeid. Er gaat een geest van verandering mee gepaard. Vooronderstelling is dat sommige zaken fout lopen in het arbeidsrecht en dat *flexicurity* die kan helpen recht trekken.

Het *flexicurity* gedachtegoed wordt onder meer gebruikt om “tekortkomingen” in de code van het arbeidsrecht op te sporen.

²⁷¹ Deel II.Hoofdstuk 2.

²⁷² Deel II.Hoofdstuk 3.

²⁷³ Zie Deel III.Hoofdstuk 1.§ 2.III en de verdere toepassing in de §§2 van de hoofdstukken 2 tot en met 4 van deel III.

²⁷⁴ Zie nr. 26 en de toepassingen in de luiken *flexicurity*beoordeling van de hoofdstukken 1 tot en met 4 van deel III.

²⁷⁵ Naar M. DE VOS en J. KONINGS, *Van baan zekerheid naar werk zekerheid op de Belgische arbeidsmarkt: Ideeën voor een New Deal voor arbeid in België*, <http://www.itinerainstitute.org>, (27 juni 2007), 18.

Omwille van de meerzinnigheid van het begrip *flexicurity* en de politieke aanwending van het concept, dreigt een en ander eerder tot de verwezenlijking van persoonlijke/ideologische doelstellingen dan van rechtsstatelijke doelstellingen te leiden. Vandaar de noodzaak om de interferenties tussen (Belgisch) arbeidsrecht en *flexicurity* te wetenschappelijk te onderzoeken tegen de achtergrond van een grondrechtenperspectief.

Met dit onderzoek is niet alleen een methode uitgewerkt om op wetenschappelijke wijze de interferenties tussen arbeidsrecht en *flexicurity* te onderzoeken, maar zijn ook enkele delen van het arbeidsrecht in het licht van *flexicurity* geëvalueerd.

Alvorens de concrete pistes die op grond daarvan kunnen worden naar voor geschoven hieronder worden samengevat, past het erop te wijzen dat, *zo men de onderzochte elementen voldoende representatief zou achten*²⁷⁶ *om via inductie over te gaan tot algemene uitspraken over de impact van flexicurity op het arbeidsrecht, een algemene uitspraak zou kunnen zijn:*

De impact van *flexicurity* op het Belgisch arbeidsrecht is eerder beperkt, althans *noopt flexicurity* zelden of nooit *op zich* tot grondige hervormingen van ons arbeidsrecht.

Kernachtig samengevat wordt die algemene stelling door de volgende argumenten verklaard:

- Omwille van de wijze waarop het arbeidsrecht historisch tot stand gekomen is, ligt er als het ware van nature een evenwicht tussen de verschillende vormen van flexibiliteit en zekerheid in het arbeidsrecht ingebakken, wat blijkt uit de verschillende thema's die in dit onderzoek aan bod kwamen. De empirische correctheid van deze verklaring wordt mede ondersteund door het hoger aangehaalde EMCO-rapport²⁷⁷ en door de vaststelling dat uit een rapport van de Europese Commissie blijkt dat België één van de landen is die het beste aan de werkgelegenheids crisis weerstaat²⁷⁸.
- *Flexicurity* probeert zo veel belangen met elkaar te verzoenen en gaat gepaard met zo veel elementen van persoonlijke overtuiging eerder dan wetenschappelijk harde feiten, dat het zelden of nooit leidt tot buiten elke redelijke twijfel staande uitspraken over welke richting het uit moet. Vandaar dat in de regel nog een (rechts)politieke keuze moet worden gemaakt, rekening houdend met de grondrechten.
- Daarmee gepaard gaand: De pistes tot aanpassing die vanuit *flexicurity* opborrelen zijn zelden of nooit pistes die niet eveneens op grond van andere conceptuele kaders kunnen beargumenteerd worden. De omvattende aard van *flexicurity* en daarmee gepaard gaand de moeilijkheid om *flexicurity* als strikt analytisch kader te gebruiken²⁷⁹, die in dit onderzoek werd ondervangen door een aantal Europese documenten te selecteren op grond waarvan relevante vragen werden bepaald, maakt dat dikwijls andere argumenten voor een potentiële hervorming van het arbeidsrecht een veel zwaarder gewicht hebben dan dat *flexicurity* tot de aanpassing zou stimuleren, laat staan nopen.

²⁷⁶ Heel wat belangrijke thema's zijn in dit onderzoek niet kunnen aan bod komen, zoals de organisatie van het sectoraal overleg, arbeidsrechtelijke componenten van de strijd tegen zwartwerk, de loonvorming, ...

²⁷⁷ Zie nr. 12.

²⁷⁸ Zie Commission Working Document Commissie, *European Background Document to the EPSCO Council. The Employment Crisis trends, policy responses and key actions*, COM(2009) 649 final, 13 p.

²⁷⁹ Cf. E. VIEBROCK en J. CLASEN, *Flexicurity - a state-of-the art review* in *Working Papers on the Reconciliation of Work and Welfare in Europe*, nr. REC-WP 01/2009, Edinburgh, the Publication, Dissemination and Dialogue Centre (PUDIAC) of RECOWE, 2009, http://www.socialpolicy.ed.ac.uk/recwowe/pudiac/working_papers/, en M. DE VOS, "Perspectief op oorsprong, realiteit en duurzaamheid van flexizekerheid" in X (ed.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber amicorum prof. dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (729), 738.

Dat gezegd zijnde, kan niet miskend worden dat *flexicurity* wel kan leiden of bijdragen tot tal van denkpistes tot aanpassing van het Belgisch arbeidsrecht, en dat potentiële hervormingen, zelfs grondige, dankzij de omvattende aard van *flexicurity*, doorgaans *flexicure* kunnen genoemd worden en daardoor als een element van een *flexicurity* traject kunnen bestempeld worden.

Er is dus niet gezegd dat *flexicurity* voor het Belgisch arbeidsrecht niets kan betekenen. Het leidt tot continue bevraging van de staat van onze arbeidsmarkt en de instituties die erop inwerken. Het biedt zodoende een zekere bescherming tegen achteruitgang door onvoldoende waakzaamheid en brengt inspirerende ideeën over hoe problemen op de arbeidsmarkt en de instituties die erop inwerken kunnen aangepakt worden. Bijgevolg kan de zonet geformuleerde stelling als volgt aangevuld worden:

De impact van *flexicurity* op het Belgisch arbeidsrecht is eerder beperkt, althans *noopt flexicurity* zelden of nooit *op zich* tot grondige hervormingen van ons arbeidsrecht. Dat belet niet dat *flexicurity* kan bijdragen tot de effectieve en continue realisatie van een verbetering van de instituties die inwerken op de arbeidsmarkt.

Uit het rapport blijkt dat er bij de onderzochte deelaspecten inderdaad meerdere aanpassingen kunnen gesuggereerd worden:

- Voor wat betreft de verhouding tussen typische en atypische arbeid:
 - Alle vormen van atypische arbeid naar de duur van de overeenkomst (bepaalde tijd, tijdelijke arbeid, duidelijk omschreven werk, vervangingsovereenkomst) afschaffen vervangen door een enkel stelsel van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de uitzendsector;
 - Zeker in het geval de voorgaande optie niet zou gevolgd worden de bescherming van de werknemers met tijdelijke arbeidsovereenkomsten verhogen door:
 - bij herstructurering ook rekening te houden met het niet vernieuwen van contracten voor bepaalde tijd. Dat zou er immers toe leiden dat sneller informatie- en raadplegingsprocedures moeten worden ingesteld, zodat er meer aandacht zou zijn voor de gelijkwaardige bescherming van typische en atypische werkers;
 - In de mate van het mogelijke anciënniteitsgebonden rechten te beperken. In de mate dat dat niet mogelijk is, bij de toekenning van anciënniteitsgebonden rechten, zo veel mogelijk *verzachtingsmechanismen* toepassen, door anciënniteit niet op het niveau van de werkgever te berekenen, door niet noodzakelijk een ononderbroken periode te vereisen, ...
 - Werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volwaardig betrekken bij de instelling en de werking van de vakbondsafvaardiging;
 - Bij de uitbouw van represaillebeschermingen rekening houden met de specifieke problemen van personen met tijdelijke arbeidsverhoudingen;
 - Meer rekening houden met de mogelijke wisselwerking tussen verschillende atypische arbeidsvormen, in het bijzonder met de overgang van uitzendarbeid naar arbeidsovereenkomsten voor (on)bepaalde tijd;

- Bij de regeling van de doorstroming van atypische werkvormen naar typische werkvormen voor concerns van juridische entiteiten de techniek van de subjectvereenzelviging toepassen;
- Het ontslagrecht zodanig aanpassen dat duidelijker wordt welke elementen van de kost van het ontslag in het licht van *flexicurity* voor wijziging vatbaar zijn (welke met andere woorden op rechtspolitieke keuzes over de verdeling van de kosten van ontslagen berusten) en welke verband houden met de grondrechten, waardoor zij voor *flexicurity* “ongenaakbaar” zijn. Concreet werd aangegeven dat de kost bij ontslag uit drie soorten kosten kan bestaan:
 - Vooreerst een schadevergoeding wegens schending van formele en materiële regels die op het ontslag betrekking hebben;
 - Ten tweede een vergoeding voor de beloning van de trouw van de werknemer aan de onderneming;
 - Ten derde een vergoeding als compensatie voor het feit dat de werknemer door het ontslag werkloos wordt.

De eerste twee vergoedingen moeten noodzakelijk onderdeel uitmaken van een ontslagrecht. Als men het ontslag *goedkoper* wil maken, dan kan dat in principe enkel door te raken aan de derde component van de vergoeding. Voorts verduidelijkt dergelijke opsplitsing in hoeverre ook werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanspraak zouden moeten kunnen maken op vergoedingen bij het verstrijken van de termijn;

- De regeling van het sollicitatieverlof uitbreiden tot werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met daaraan gekoppeld de mogelijkheid voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd om in de laatste maanden van hun arbeidsovereenkomst met een korte termijn de arbeidsovereenkomst op te zeggen ten einde gemakkelijke aansluiting van verschillende arbeidsbetrekkingen te kunnen verzekeren (vgl. met de mogelijkheid van tegenopzegging voor bedienden);
 - Naar een veralgemeende berekening van de arbeidsduur per werknemer te gaan in plaats van per werkgever.
- Inzake de verhouding tussen schorsing en beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de transitie privé-werk²⁸⁰:
- De ontslagbeschermingen in het kader van verlofstelsels aanpassen zodat het bewijsrisico voor de deugdelijkheid van het ontslag ten allen tijde bij de werkgever blijft rusten;
 - Er voor zorgen dat ontslag tijdens een verlofstelsel voor de werkgever niet aantrekkelijker is dan daarbuiten, in het bijzonder door bij het ontslag tijdens het verlofstelsel in elk geval rekening te houden met het loon verdiend voor het verlofstelsel;
 - In de mate dat langdurige schorsingsgronden een reële impact op opwaartse mobiliteit en/of verdere tewerkstellingskansen hebben:
 - een beëindiging van de arbeidsverhouding overwegen met voldoende inkomenscompensatie met aandacht voor reïntegratietrajecten in de plaats;

²⁸⁰ Deze worden samen behandeld wegens een gedeeltelijke overlapping van de verbeteringsvoorstellen. Zie Deel III.Hoofdstuk 2 en Deel III.Hoofdstuk 3 voor toelichting.

- In de mate dat het een verplichte schorsingsgrond betreft: zorgen dat de schorsingstermijn niet langer is dan nodig;
 - Een algemene sollicitatieplicht en/of opleidingsplicht voorzien tijdens langere periodes van economische werkloosheid;
 - Arbeidsduurmaatregelen genomen tijdens periodes van hoogconjunctuur buiten werking stellen in tijden van crisis en in de periode van herstel van de crisis;
 - De reglementering vereenvoudigen zodat de kost van het recht kleiner wordt. Voortdurend aandacht voor juist evenwicht tussen rechtstreekse en onrechtstreekse kosten voor werkgevers hebben en desnoods systeem aanpassen;
 - Voor wat betreft de deelname aan opleiding:
 - De verschillende opleidingsparticipatiefaciliterende regels vereenvoudigen;
 - De voorwaarden voor het opleidingsbeding versoepelen, in het bijzonder het beding openstellen voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor minder langdurige of kostelijke opleidingen en voor opleidingen die een voorwaarde zijn voor het beroep waarvoor men is aangeworven;
 - Een subsidiair opleidingsstelsel uitwerken voor sectoren waar onvoldoende inspanningen bestaan om de werknemers te vormen. Dergelijk subsidiair stelsel kan ontleend worden aan de *best practices* in de verschillende sectoren;
 - Een afdoend controlemechanisme uitwerken van effectieve voorziening van opleiding voor de werknemers;
 - Voor wat betreft de regionale verschillen tussen arbeidsmarkten:
 - Zorgen voor een goed publiekrechtelijk kader, zodat staatsrechtelijke besognes de realisatie van een *flexicurity* beleid niet beletten. Over hoe dat publiekrechtelijk kader er inhoudelijk moet uitzien kan uiteraard geen uitspraak worden gedaan aan de hand van *flexicurity*. Dat moet eerder gebeuren aan de hand van het subsidiariteitsbeginsel. Over hoe het er *vormelijk* moet uitzien, kan wel iets gesteld worden. Daarmee komen we tot een laatste belangrijke, overkoepelende vaststelling
 - Algemeen: Het *flexicurity* stelsel van Denemarken wordt dikwijls een gouden driehoek genoemd. België's *flexicurity* stelsel zouden we naar analogie bij wijlen een gouden doolhof kunnen noemen. Uit de geanalyseerde onderdelen van het arbeidsrecht blijkt er dikwijls een verregaande verzoening van flexibiliteit en zekerheid met evenwicht van de vele belangen die in het geding zijn vervat te liggen. De stapsgewijze en pragmatische ontwikkeling van het arbeidsrecht heeft evenwel op vele, althans een aantal, punten een wildgroei aan reglementering voor gevolg die met een grote kost gepaard gaat, zeker voor KMO's.
- In de analyse van de verhouding tussen typische en atypische arbeid bleek dat onder meer uit de vele vormen van atypische arbeid die bestaan en uit de wildgroei aan bijzondere ontslagbeschermingen, bij de analyse van de verzekering van transitie tussen privé en werk bleek het onder meer uit de vele verschillende verlofssystemen die bestaan, bij de analyse van de deelname aan opleiding bleek het uit de vele verschillende inspanningen en stimulansen om opleidingsdeelname die in de federale reglementering en in de deelstaten bestaan, bij de analyse van regionale verschillen tussen arbeidsmarkten blijkt het uit de complexiteit van de bevoegdheidsverdeling in het federale België.

Als *flexicurity* het heeft over het luik zekerheid, dan vermeldt zij jobzekerheid, werkzekerheid, inkomenszekerheid en combinatiezekerheid. Een arbeidsrechtgedreven *flexicurity* analyse voegt daar een bijzonder belangrijke (meta)zekerheid aan toe: rechtszekerheid. Transparante, stabiele en voorspelbare rechtsnormen reduceren in verregaande mate de maatschappelijke kost van het recht. Rechtszekerheid is bijgevolg een onmiskenbare metazekerheid voor de realisatie van de zekerheden in *flexicurity*. Een betere ontsluiting van de sectorale reglementering zou alvast tot meer rechtszekerheid kunnen bijdragen. Met de sectorale reglementering komen we bij een volgende punt.

Dat in België een dikwijls goed evenwicht wordt bereikt tussen voldoende zekerheid en flexibiliteit, heeft in veel gevallen, zo blijkt uit de analyse van de verschillende cellen, te maken met het feit dat overdreven rigiditeit vermeden wordt door sectorale flexibiliteit toe te laten. Dat maakt duidelijk dat er vanuit een arbeidsrechtgedreven analyse niet alleen een metazekerheid kan toegevoegd worden aan het *flexicurity*-verhaal, maar ook een metaflexibiliteit: systeemflexibiliteit vult de nood aan interne numerieke flexibiliteit, functionele flexibiliteit, loonflexibiliteit en externe numerieke flexibiliteit aan.

Het weze herhaald dat over de gesuggereerde denkpistes doorgaans geen dwingende (rechts)wetenschappelijke uitspraken mogelijk zijn. Wel is het zo dat zij binnen de actuele context dikwijls niet louter van nationale beslissingen afhangen: voor een aantal zaken zou een wijziging op internationaal niveau vereist zijn wil België zijn internationaalrechtelijke verplichtingen niet schenden.

Voor het overige vereisen de denkpistes principiële beleidskeuzes, wat nauw verbonden is met de opmerking in de inleiding dat zekerheid en flexibiliteit schaarse goederen zijn en met het feit dat de sociale partners, in samenspraak met overheid en de parlementen, een belangrijke en noodzakelijke stem hebben in de verantwoordelijke uittekening van een Belgisch *flexicurity*-traject.

Het verdient sterk aanbeveling daarbij volgens de in dit rapport voorgestelde methode ook andere deelaspecten van het arbeidsrecht te analyseren.

Hoofdstuk 3. Andere belangrijke conclusies in het licht van de uitbouw van een Belgisch *flexicurity* traject

§ 1. De noodzaak van arbeidsmarktgegevens

120. Herhaaldelijk kwam in dit rapport de vaststelling dat gegevens over de arbeidsmarkt en over de impact van arbeidsrechtelijke normen ontbreken om een wetenschappelijk onderbouwde uitspraak te kunnen doen over het *flexicure* karakter van het Belgisch arbeidsrecht.

Dit is een probleem dat niet alleen opduikt bij het onderzoek naar het *flexicure* gehalte van erg specifieke onderdelen van het arbeidsrecht, maar ook bij het onderzoek van de algemene stand van onze arbeidsmarkt²⁸¹.

Ter illustratie kan verwezen worden naar de vragen betreffende noodzakelijke arbeidsmarkt(impact)gegevens die bij de verschillende cellen aan bod kwamen. Zo rezen bij cel C1 onder meer (onbeantwoorde) vragen naar de omvang van de groep werknemers die wegens de anciënniteitsvoorwaarde op langere termijn een aanvullende pensioen in de tweede pijler ontbeert,

²⁸¹ Cf. X, *Monitoring and analysis of Flexicurity policies in EMCO Reports*, nr. 2009/2, 2009, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=3642&langId=en> (consultatie 3 september 2009), 2.

naar het aantal werknemers dat er in slaagt door te stromen van een deeltijdse naar een voltijdse tewerkstelling, naar het aantal ontslagnames door arbeiders in een systeem van schorsing wegens gebrek aan werk, naar het succes van het sollicitatieverlof en naar het aantal werknemer dat meer dan voltijds werkt door de combinatie van tewerkstelling bij de verschillende werkgevers. Bij cel C2 rezen onder meer de volgende vragen: Wat is de verhouding tussen ontslag en een of meerdere eerdere langdurige schorsingsperiodes? Wat is de impact van een of meerdere langdurige schorsingsperiodes op de interne opwaartse mobiliteit? Hoe verhouden de tewerkstellingskansen van werknemers die werden ontslagen na een periode van economische werkloosheid zich tot de tewerkstellingskansen van andere werklozen? Hoe worden werknemers wiens arbeidsovereenkomst langdurig is geschorst vervangen? In de mate dat zij worden vervangen door de aanwerving van nieuwe werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd: hoe groot is de kans op behoud van de tewerkstelling als de schorsingsgrond een einde neemt? In hoeverre hebben de bestaande verlofstelsels een impact op de ondernemingszin en welke impact hebben zij op strategische beslissingen van ondernemingen, in het bijzonder van kmo's? Bij cel L4 was nood aan informatie over het effect van de sectorale fondsen op de verdeling van de participatie aan opleiding tussen de verschillende basisdoelgroepen, kunnen vragen gesteld worden bij de impact van het opleidingsbeding, ...

Kennis over het antwoord op de betreffende en andere vragen is noodzakelijk om de effectiviteit van het arbeidsrecht te kunnen bepalen. Pas als men precieze kennis heeft over de effectiviteit van het arbeidsrecht, kan men ook de relatie tussen arbeidsrecht en arbeidsmarkt precies bepalen.

Het gebrek aan een aantal gegevens over de arbeidsmarkt(impact) is één van de verklaringen waarom het niet steeds evident was een terugkoppeling van de onderzoeksresultaten in de verschillende cellen te maken naar de methodologische bedenking die bij de aanvang van deel III gemaakt werd.

Dikwijls ontbreken voldoende zekerheid biedende arbeidsmarktgegevens en gegevens over de correlaties tussen de arbeidsmarkt en het arbeidsrecht, om op wetenschappelijk onderbouwde wijze op basis van het *flexicurity* gedachtegoed te concluderen tot noodzakelijke aanpassingen van het arbeidsrecht.

Dat heel wat arbeidsrechtelijke aangelegenheden op het niveau van de sectoren worden geregeld, maakt dat onderzoek van de arbeidsmarktsituatie in de verschillende sectoren allicht heel wat informatie kan opleveren over de correlatie tussen de performantie van de arbeidsmarkt en arbeidsrechtelijke regelingen. In bijna elk van de behandelde thema's kwam wel ergens sectorale variatie aan bod waarvan een impactstudie tot de nodige informatie kan bijdragen. Vanuit die optiek is de veralgemeende instelling van organen zoals de werkgroep tewerkstelling in paritair comité 310 (zie randnummer 44) op niveau van de sectoren die de sectorale arbeidsmarkt in kaart brengen, en impactstudies van de sectorale regelingen verrichten zeker aangewezen.

Uit de cel A5 bleek dat ook het federaal karakter van onze staat kan bijdragen tot het nader bepalen van de correlatie tussen arbeidsmarkt en arbeidsrecht.

§ 2. De noodzaak van een uitbreiding van de focus tot andere rechtstakken

121. De FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg en de POD Wetenschapsbeleid hebben dit onderzoek uitgeschreven met een erg specifieke focus: het effect van *flexicurity* op het arbeidsrecht nagaan. Wegens het allesomvattende karakter van de *flexicurity* benadering, is dat tot op zekere hoogte zoals het effect van een chirurgische ingreep op de helft van een Siamese tweeling onderzoeken.

Dit onderzoek suggereert dat het dan ook nog eens die helft is van de Siamese tweeling waar weinig chirurgische al bij al weinig drastische ingrepen zich vanuit *flexicurity* opdringen²⁸². Inderdaad, bij de geanalyseerde thema's bleken er zelden grote tekorten in het arbeidsrecht aan te wijzen die nopen tot grondige hervormingen. Allicht mede dankzij het feit dat het Belgisch arbeidsrecht gekenmerkt wordt door een sterke positie van de sociale partners, blijkt dat er doorgaans een goed evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid aan ten grondslag ligt. Daarenboven blijft er wetenschappelijke onduidelijkheid over de correlatie tussen heel wat arbeidsrechtelijke normen en de performantie van de arbeidsmarkt, zoals in de vorige paragraaf aangestipt.

Dat leidt tot de formulering van volgende hypothese:

Problemen op onze arbeidsmarkt hebben mogelijk minder te maken met onverantwoorde rigiditeit in het arbeidsrecht en in de sociale bescherming in het algemeen, dan met tekortkomingen inzake de uitwerking van een actief arbeidsmarktbeleid.

Vandaar dat het zeker nodig is het actief arbeidsmarktbeleid te onderzoeken en waar nodig verder uit te bouwen.

Dat suggereert dat *flexicurity* op andere componenten van het recht, die niet de centrale focus van dit onderzoek uitmaakten, wel eens een veel grotere impact zou kunnen hebben dan op het arbeidsrecht. In eerste instantie valt daarbij te denken aan het socialezekerheidsrecht en het fiscaal recht. Maar, gelet op de bevoegdheidsverdeling in België, dringt ook een onderzoek van het *flexicurity* gehalte van het staatsrecht zich op. Dat bijvoorbeeld een vereenvoudiging en aanpassing van de banenplannen, vanuit *flexicurity* oogpunt een zinvolle operatie²⁸³, op staatsrechtelijke problemen stuit, wijst op de staatsrechtelijke belemmering van een matuur actief arbeidsmarktbeleid.

Samengevat: het is aangewezen dat, hoewel uiteraard elk onderzoek voldoende afgebakend moet zijn, ook grondige studies naar de impact van *flexicurity* op onder meer socialezekerheidsrecht en fiscaal recht te onderzoeken, in het bijzonder vanuit de idee van actief arbeidsmarktbeleid om vervolgens de verschillende studies te integreren.

§ 3. De noodzaak van multidisciplinariteit

122. Het onderzoek dat tot dit onderzoeksrapport heeft geleid was multidisciplinair. Arbeidsmarktspecialisten en juristen hebben samengewerkt. Dat biedt reeds een meerwaarde aan een louter juridisch of sociologisch onderzoek.

Evenwel is een samenwerking tussen juristen en sociologen nog niet voldoende om tot een volledig wetenschappelijk onderbouwd beeld van de impact van *flexicurity* op het arbeidsrecht te komen. Het is aangewezen bij de studie van de impact van *flexicurity* op het arbeidsrecht minstens ook arbeidseconomen te betrekken. Daarenboven lijkt ook een bijdrage van arbeidspsychologen en arbeidsfilosofen onmisbaar.

Dat is niet alleen het geval voor een studie van de actuele correlatie tussen (arbeids)recht en arbeidsmarkt, maar des te meer aangewezen voor een studie en opvolging van de effecten van eventuele *flexicurity* maatregelen die zouden worden genomen. Het is immers niet eenvoudig de impact van *flexicurity* te meten. Met de woorden van EMCO: “*General outcomes such as employment*

²⁸² Herinner wel de nuancering in de tekst met voetnoot 276.

²⁸³ Cf. idee 3 (randnummers 27-30) in M. DE VOS en J. KONINGS, *Van baanzekerheid naar werkzekerheid op de Belgische arbeidsmarkt: Ideeën voor een New Deal voor arbeid in België*, <http://www.itinerainstitute.org>, (27 juni 2007), 29 e.v.

rates, long-term unemployment rates, productivity and quality at work and inclusive labour markets, are the results of the general economic situation and of economic, labour market and social policies and it is not possible to identify the outcome of flexicurity alone”²⁸⁴.

²⁸⁴ X, *Monitoring and analysis of Flexicurity policies* in *EMCO Reports*, nr. 2009/2, 2009, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=3642&langId=en> (consultatie 3 september 2009), 4.