

# Juridisering van de sociale betrekkingen

## Uitdaging voor vakbeweging

Paul Palsterman

**D**e jongste jaren heeft het recht als regulerende factor van het maatschappelijk leven aan belangrijkheid gewonnen. Daarmee gelijklopend hebben andere regelingsmechanismen aan betekenis ingeboet. Dat is bv. het geval met de morele regels (al dan niet van religieuze inslag), met de grote ideologieën, met de gebruiken of voorschriften eigen aan bepaalde kringen. Diverse plaatsen waar enige vorm van macht of regulering uitgeoefend wordt, hebben, vaak met tegenzin, juridische inmenging in hun intern functioneren ondergaan: het gezin, de kerken, de sportwereld enz.

Ook op het sociaal terrein is deze ontwikkeling volop bezig. Vakbondsonderhandelaars beklagen er zich over dat hun patronale gesprekspartners niet langer 'echte bazen' zijn die hun schouders kunnen zetten onder een beleid, maar veeleer juridische adviseurs die zich houden aan de toepassing van de bestaande regels. Werkgevers wenden zich tot de rechtbank om collectieve arbeidsgeschillen te beslechten en omzeilen zo de traditionele rol van de paritaire comités. Bemiddelings-initiatieven vanuit de juridische wereld treden in concurrentie met de arbeidsrechtmechanismen. Advocatenkantoren spiegelen werknemers die het slachtoffer zijn van collectief ontslag voor dat ze meer uit de brand zullen redden via een rechtsvordering dan via collectief onderhandelde sociale plannen. Werknemers of werkgevers die het met de lijn van hun organisatie niet eens zijn, roepen de juridische aansprakelijkheid van hun vertegenwoordigers in, liever dan het debat aan te gaan volgens de collectieve procedures. De

arbeidsrechtbanken, die vroeger enkel feitelijke betwistingen dienden op te lossen en relatief eenduidige regelingen haast mechanisch konden toepassen, krijgen steeds meer te maken met processen waarin het om de algemene rechtsbeginselen draait. Het arbeidsrecht heeft almaar meer oog voor de individuele vrijheden binnen de gezagsrelatie eigen aan de arbeidsovereenkomst. Wat niet wil zeggen dat die toegenomen aandacht uitmond in een betere naleving van die principes op het terrein!



Paul Palsterman is licentiaat in de rechten (UCL) en werkt als jurist op de ACV-studiedienst. Daar volgt hij hoofdzakelijk de problematiek van de sociale zekerheid, maar ook de rechtsbijstand aan de leden en de werking van de arbeidsrechtbanken.

Over deze evolutie, ooit 'juridisering van de sociale betrekkingen' of 'terugkeer naar het *gouvernement des juges*' genoemd, bestaan talrijke sociologische of rechtsfilosofische werken. Dit artikel heeft niet de pretentie dit alles in detail weer te geven. Het wil er alleen enkele grote lijnen van schetsen. Geen van de elementen die bij dit fenomeen een rol spelen, kan als doorslaggevend beschouwd worden. Veeleer heeft men te maken met een samenspel van factoren die elkaar beïnvloeden en aanvullen.

## JURIDISCHE ONTWIKKELINGEN

Volgens bepaalde theorieën die het recht onderbrengen bij de 'superstructuren van het productiesysteem', ware het logischer te beginnen met de economische, sociale en politieke onderbouw en pas nadien de evoluties binnen het recht aan te geven. Om twee redenen doen we dat echter niet.

Ten eerste, vindt het merendeel van de rechtsfilosofen vandaag de dag dat die theorieën niet de juiste weergave zijn van hoe het recht in werkelijkheid functioneert, behalve dan misschien in de vrij beperkte historische ervaring van totalitaire (nazistische of communistische) staten, die zich precies tot doel stelden die theorieën in praktijk te brengen. Ten tweede, leek het nuttig eerst de ontwikkelingen binnen het recht zelf te schetsen en nadien de externe factoren te doorlopen die daarop invloed kunnen uitgeoefend hebben.

### Geschreven wet op een sokkel

Een markante evolutie in de voorbije jaren is de ingrijpende wijziging van de relatie tussen het geschreven recht (in het bijzonder de

Paul Palsterman

**Het arbeidsrecht heeft almaar meer oog voor de individuele vrijheden binnen de gezagsrelatie eigen aan de arbeidsovereenkomst.**

”

door het parlement goedgekeurde wetten) en de 'informele rechtsbronnen' (in het bijzonder de algemene rechtsbeginselen en de rechtspraak).

De Belgische juristen, vastzittend in een van Napoleon geërfde juridische traditie, waren gewend om het geschre-

ven recht als grondslag van het juridisch denken te zien. De basisregels van het eigendoms-, het verbintenissen-, het aansprakelijkheids- en het strafrecht zijn in geschreven wetten vastgelegd (burgerlijk wetboek, strafwetboek, wetboek van koophandel...). Tussen de rechtsbronnen zijn deze geschreven wetten van dezelfde aard en nemen ze dezelfde hiërarchische positie in als andere, meer specifieke regelingen. Juridische commentatoren kunnen wel de regels van het burgerlijk wetboek in hun historische context plaatsen, en met name hun herkomst bepalen in het Romeins recht, het canoniek recht of in gebruiken en jurisprudenties van het *Ancien Régime*. Maar deze vermelding staat meestal in de inleiding van het boek, als blijk van de eruditie van de auteur. Zelden wordt ze gebruikt op een operationele manier, om de betekenis of de draagwijdte van de bestaande regel toe te lichten. Als juridisch ideaal geldt dat de wettekst het enige is wat telt; enkele eenvoudige en onweerlegbaar logische operaties volstaan om de wet op de voorgelegde feiten toe te passen. Als de rechter bij een geschreven wet een interpretatieprobleem heeft, ervaart iedereen dat als een anomalie. De wetgever is geneigd om daar een terugkeer in te zien naar het *gouvernement des juges*, wat strijdig is met het democratisch ideaal van de Franse Revolutie. De rechters zelf zien in de juridische onzekerheden een falen van de wetgever, een

tekortschieten in het uitvaardigen van heldere en sluitende wetten.

De meeste rechtsfilosofen ontkennen dat die ideale situatie ooit bereikt werd. In elk geval is ze in het huidige Belgisch recht niet meer actueel. Het 'napoleontisch' denkpatroon was kenmerkend voor de gecentraliseerde natiestaat - waarvoor Frankrijk vele jaren model stond. Het onderstelt één nationale wetgever die alle spelregels bepaalt en het laatste woord heeft over de toepassing ervan. In een federale context is dat schema onwerkbaar. De juridische geschiedenis van de Verenigde Staten en van andere federale staten illustreert dat treffend. De verhoudingen tussen de federatie en de deelgebieden worden er geregeld door het recht en niet op basis van een gezagsrelatie. Geen van de betrokken overheden is gemachtigd om aan anderen haar interpretatie van de rechtsregels op te dringen en evenmin om hen te dwingen die na te leven. Dat is de bevoegdheid van een rechter.

#### Rechtspraak van de Europese hoven en van het Arbitragehof

De fundamentele wetten, bv. deze die de werking van het politiek bestel van een land regelen, zijn van nature veel algemener opgesteld dan de specifieke reglementeringen. Ze zijn ook heel wat moeilijker te wijzigen.

Als hij op een probleem stuit dat niet voorzien is in een duidelijke tekst, zal de grondwettelijke rechter dat oplossen 'zoals de wetgever het zou doen': door alle aspecten van het probleem in aanmerking te nemen (niet alleen de tekstexegese zoals in de traditionele juridische interpretatie). Voor hem is dat een zeer normale situatie, zeker geen smet op het ideaal van volledigheid en duidelijkheid van de wetgever.

België werd voor het eerst met dit type logica geconfronteerd toen het lid werd van de Europese Unie. Door de jurisprudentie te onderschrijven van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, stemde ons land ermee in om zijn nationale wetgeving te toetsen aan hogere normen (een beetje zoals Belgische rechters mogen oordelen of een koninklijk besluit overeenkomt met een wet). Maar bovendien aanvaardde het dat bij de interpretatie van die hogere normen juridische opvattingen gelden die verschillend zijn van de Belgische traditie en zelfs van de 'napoleontische' traditie van andere landen.

Het Europees Hof van Justitie bevindt zich in een vergelijkbare positie als het Amerikaanse Hooggerechtshof (*Supreme Court*). Het speelt bewust een actieve rol in de Europese constructie en tegelijkertijd maakt het de synthese tussen sterk uiteenlopende juridische tradities. Ook het Europees Hof voor Mensenrechten gaat verder dan de aanpak van punctuele problemen van schending van het Europees Verdrag voor Mensenrechten. Zijn rechtspraak schept een gemeenschappelijke Europese rechtsorde inzake grondrechten. Er zijn ontelbare voorbeelden waarin uitspraken van die rechtscollages totaal onverwacht waren op grond van de toepasselijke teksten.

De inzet is vaak niet niks. Arresten van het Europees Hof van Justitie leggen de beginselen vast van de potentieel conflictueuze relatie tussen economische vrijheden en sociale regulering, bv. tussen het recht op het vrij verstrekken van gezondheidszorg en de reglementering ter vrijwaring van het financieel evenwicht van de socialezekerheidsstelsels.

In ons land zijn die verschuivingen in een versneld tempo gekomen sedert er, binnen de context van de ontwikkeling naar een federale staat, een Arbitragehof is ingesteld. Door diens arresten worden de respectieve taken van de federale overheid en de deelentiteiten mede bepaald of verduidelijkt. Dat is de normale bevoegdheid van een federaal grondwettelijk hof. Ook hier staat soms veel op het spel. In het arbeidsrecht is er bv. de veelbesproken kwestie van de 'algemeenverbindendverklaring' van CAO's die gewest- of gemeenschapsmateries regelen (zoals tewerkstelling of opleiding). Op het terrein van sociale bescherming gaat het om de taakverdeling tussen de federale sociale zekerheid en het sociaal beleid van de Gemeenschappen, bv. inzake niet-medische zorgverstrekking (problematiek van de afhankelijkheidsverzekering).

Naast het strikt politiek aspect van het bevoegde machtsniveau en het welbekende vraagstuk van de geldtransfers tussen gewesten, heeft dit alles ook te maken met de idee zelf van sociale bescherming. De perikelen rond de Vlaamse 'zorgverzekering' tonen aan dat de communautarisering niet zonder gevolgen blijft voor de inhoud zelf van sociale zekerheid (met name het verplicht karakter ervan; zie de voor Brussel bedachte 'oplossing'), de financiering (nu de Gemeenschappen geen echt solidaire financiering op basis van draagkracht kunnen organiseren) en de rol van de sociale partners. Ook uit andere dossiers is dat trouwens gebleken.

### Non-discriminatiebeginsel

Om redenen die verband houden met de Belgische politieke context (bescherming van

taal- en filosofische minderheden) is het Arbitragehof in ons land bovendien bevoegd om te oordelen of wetten en decreten overeenstemmen met het non-discriminatiebeginsel.

Dat is een geduchte bevoegdheid, want het juridisch concept 'discriminatie' wijkt fundamenteel af van de gangbare betekenis van het woord. In laatstgenoemde zin is 'discriminatie' synoniem met 'onderscheid'. Het juridisch non-discriminatiebeginsel betekent echter uiteraard niet dat het recht geen onderscheid mag maken tussen personen. Het onderscheid is zelfs de eigenste logische component van de juridische redenering. Wie schuldig is aan een misdrijf, wordt bestraft; wie onschuldig is, niet. De huurder of de werknemer heeft andere rechten dan de ver-

huurder of de werkgever. Een neef geniet niet dezelfde erfenisrechten als een kind. Veel belangrijker: het linkse ideaal van reële gelijkheid of gelijkheid van resultaat of het sociaal-democratisch ideaal van gelijke kansen of 'reële gelijkheid aan de startlijn' zijn niet een gewone aanvulling op het concept formele gelijkheid of gelijkheid

voor de wet. In veel gevallen gaat het om tegengestelde begrippen. Mensen zijn onderling ongelijk, uit het oogpunt van gezondheid, fortuin, opvoeding en andere. Met de juridische gelijkheid blijven die 'natuurlijke' ongelijkheden gewoon bevestigd. Om een zekere reële gelijkheid te bewerkstelligen, dient een 'positieve discriminatie' ingevoerd om de aanvangsongelijkheid bij te sturen. De toekenningsvoorwaarden van de sociale uitkeringen en de belastingtarieven zullen verschillen vertonen naargelang van de draagkracht of de positie van de persoon in kwes-

Paul Palsterman

**Een markante evolutie in de voorbije jaren is de ingrijpende wijziging van de relatie tussen het geschreven recht en de 'informele rechtsbronnen'.**

”

tie. De regelgeving zal de werknemer of de verbruiker beschermen tegen misbruiken van de werkgever of de verkoper. Centraal in het juridisch begrip 'discriminatie' is dus niet het onderscheid-maken op zich, maar wel het onderscheid-maken op een willekeurige, onrechtmatige wijze. In het juridisch denken wordt de gangbare betekenis van het woord zelfs volledig omgedraaid: de discriminatie in juridische zin komt niet noodzakelijk voort uit een discriminatie in de gangbare betekenis - met name een onderscheid. Het kan evengoed voortvloeien uit een gebrek aan onderscheid!

De Belgische grondwet geeft een rechter dus het laatste woord bij het beslissen wat willekeurig of redelijk, rechtmatig of onrechtmatig is. Bovendien legt ze formeel geen enkel rechtvaardigheids criterium vast. In tegenstelling tot wat men van de Amerikaanse grondwet en de stichtingsverdragen van de Europese Unie kan zeggen, komt de Belgische grondwet niet tussen in de confrontatie tussen markt en sociale regulering of tussen formele en reële gelijkheid. Voor het Arbitragehof impliceert dat een gevaarlijke evenwichtsoefening tussen de fundamentele waarden van de Belgische samenleving en alles wat onderdeel is van het normale spel van de politieke meerderheden. Geen enkel *a priori* juridisch beginsel trekt de krijtlijnen van dit evenwicht!

Een juridische instantie wetten laten beoordelen vanuit het oogpunt van discriminatie gaat heel wat verder dan haar te laten oordelen op basis van abstracte beginselen. Zo kan men lang uitweiden over de vraag of het recht op behoorlijk geding inhoudt dat men het recht heeft verdedigd te worden door een advocaat op kosten van de staat. Het sterkste argument

pro is, dat, als de verdediging in rechte enkel verzekerd is binnen het kader van de markt, er discriminatie ontstaat in de uitoefening van het recht op een billijk geding, met name op grond van fortuin. Als men de vraag stelt of het recht op arbeid een ontslagbescherming omvat, komt men terecht in een ideologisch debat tussen flexibiliteit en regelgeving.

Maar als men de vraag stelt waarom arbeiders minder goed beschermd zijn dan bedienden en gewone bedienden minder goed dan kaderleden, wordt het debat in veel concrete banen geleid en kan het resultaten opleveren die de tot dan heersende oplossingen helemaal overhoop gooien.

### 'Verbrekingsproces'

De Europese uitbouw en de controle die het Arbitragehof op de grondwettelijkheid van de wetten uitoefent, hebben de betrekkingen tussen burger en justitie en tussen justitie en wetgever fundamenteel gewijzigd. Vroeger was het de taak van de rechters om de door het parlement goedgekeurde wetten toe te passen.

In de jaren zeventig hebben progressieve juristen gepoogd om het concept 'verbrekingsproces' in de 'napoleontische' landen in te voeren.

Bedoeld concept komt uit de Angelsaksische wereld, waar het een technische betekenis heeft. In Groot-Brittannië, de Verenigde Staten en landen van *common law* komen de regels van het gemeen recht - zoals die inzake

eigendom, contracten of burgerlijke aansprakelijkheid - niet voort uit wetten, maar uit rechtspraak. De rechter steunt zijn vonnis niet op een wetsartikel, maar op precedënten. Een 'verbrekingsproces' (*breaking trial*) bestaat

Paul Palsterman

**Na zijn actieradius aanzienlijk uitgebreid te hebben, moet het recht wellicht opnieuw zijn limieten leren kennen.**

”

erin de rechter ervan te overtuigen dat de precedentes geen correcte oplossing bieden voor het probleem en dat hij derhalve 'de regel moet verbreken' (*break the rule*) om er een andere, meer adequate uit te vaardigen.

Aanvankelijk had dit type van proces weinig concrete uitwerking in landen van geschreven recht. Men kon wel een of andere achterhaalde rechtspraak corrigeren of enige twijfel doen ontstaan bij magistraten over een te mechanistische toepassing van bepaalde maatregelen (bv. plaatsing van kinderen uit arme gezinnen, uitzetting van huurders, afsnijden van elektriciteit enz.), maar van belangrijke politieke uitdagingen was geen sprake. Sinds een tiental jaar zijn de mogelijkheden van 'verbrekingsprocessen' enorm toegenomen, met name door gebruik te maken van het Europees recht, het internationaal recht inzake mensenrechtenbescherming, de Belgische grondwet enz.

Bij arrest van het Europees Hof van Justitie is de weg vrijgemaakt naar een gelijke behandeling van Belgen en burgers van de Maghreblanden inzake wachtvergoedingen. De jongste jaren zijn de arbeidsgerechten het strijdtoneel waar OCMW's en verenigingen voor mensen zonder papieren een robbertje uitvechten over het recht op sociale bijstand van vreemdelingen die het land moeten verlaten. Men herinnert zich de ophefmakende processen - gebaseerd op het Europees recht inzake vrije dienstverlening en inzake vrijheid van werken, gewaarborgd bij Europese conventie - die het hele 'transfersysteem' in de beroepssport omgegooid hebben. De 'haaien' in de sector van de klinische biologie hebben de terugvordering van miljarden door het RIZIV geblokkeerd via allerlei juridische procedures, in hoofdzaak gebaseerd op algemene principes van behoorlijk bestuur en de

Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. Advocatenkantoren verkregen burgerrechtelijk ingrijpen tegen stakers, aldus brekend met een in talloze klassieke werken over arbeidsrecht terug te vinden lange traditie. Door politieke en sociale compromissen verdrongen debatten worden nu voor de rechtbank gevoerd, zoals de gegrondheid van bepaalde matigingsmaatregelen binnen de sociale zekerheid (bv. inzake arbeidsongevallen), de pensioenleeftijd, de burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever in geval van arbeidsongeval enz.

#### Ambivalente ontwikkeling

Uit de enkele aangehaalde voorbeelden blijkt dat die 'verbrekingsprocessen' er niet uitsluitend zijn 'voor de goede zaak!' In bepaalde gevallen worden ze voor heel particuliere belangen ingezet, zonder rekening te houden met het algemeen belang. De gezegden 'Als de vos de passie preekt' of 'De weg naar de hel is geplaveid met goede voornemens' zijn hier soms echt toepasselijk! Meer dan eens deed een juridisch debat het Belgisch sociaal pact daveren op zijn grondvesten.

Het ons zo eigen mechanisme van CAO's binnen paritaire organen moest er bijna aan geloven toen de Raad van State, in een bevolgen bui, de paritaire comités ging zien als 'administratieve overheden' en de CAO's als 'reglementen'. Dergelijke zienswijze had het mogelijk gemaakt CAO's voor de Raad van State te brengen bij gebeurlijke onwettelijkheid ten gronde, maar ook voor allerlei vormgebreken, problemen met de representativiteit van de ondertekenaars enz. Zoiets had uiteraard het hele sociaal overleg lamgelegd. Een CAO lijkt wellicht in bepaalde opzichten op een reglement, maar vereist hoe dan ook een akkoord van alle partijen over een tekst.

Een wegens een of ander vormgebrek nietig verklaarde CAO opnieuw onderhandelen, is toch heel iets anders dan een gewone administratieve rechtshandeling overdoen. *In extremis* waren een tussenkomst van de wetgever en een bemiddelingsarrest van het Arbitragehof nodig om de lont uit het kruitvat te halen. Zoals de vorige Vlaamse regering het formuleerde, was de eis om een eigen juridisch kader in te stellen voor CAO's over gewest- of gemeenschapsmateries van aard om het sociaal overleg te 'balkaniseren' en te blokkeren. De meer gematigde eis van de huidige regering zal wellicht niet dat ongunstig effect hebben, maar is toch evenmin geschikt om innoverende nationale collectieve overeenkomsten, zoals over opleiding en tewerkstelling, te helpen promoten.

Minder spectaculair, maar daarom niet minder belangrijk, is het juridisch debat waarbij de sociale reglementering geplaagd wordt tegenover het gemeen recht. Ook hier is de ontwikkeling, vanuit het standpunt van de werknemers, zowel ten goede als ten kwade.

Op basis van een eng burgerrechtelijke opvatting van de arbeidsovereenkomst oordeelt het Hof van Cassatie dat als de werknemer medisch ongeschikt is om de overeengekomen arbeid te presteren, de overeenkomst ontbonden wordt door overmacht, d.i. door het wegvallen van het 'voorwerp' ervan. Dergelijke rechtspraak trapt de bescheiden pogingen van het arbeidsrecht of van de socialezekerheidsregeling om de wederin-schakeling te bevorderen van werknemers die ziek zijn of slachtoffer van een ongeval de grond in. Omgekeerd werd het burgerrechtelijk concept 'eerbiedigen van de gewettigde verwachtingen' door recente arresten aange-

Paul Palsterman

**Het juridisch concept 'discriminatie' wijkt fundamenteel af van de gangbare betekenis van het woord.**

”

wend om misbruik te zien in bepaalde 'wilde' sluitingen of delokalisaties met schade aan een omvangrijke arbeidsgemeenschap of aan de economie van een hele regio.

De voorbije vijftien jaar is de socialezekerheidswetgeving ingrijpend gewijzigd, vooral waar het gaat om de verplichtingen inzake 'behoorlijk bestuur' van de betrokken instellingen in hun relaties met de sociaal verzekerden. Begin van de jaren tachtig was juridisch denkwerk hierover vrijwel onbestaand. Zonder nog te spreken van algemene rechtsbeginselen, bleven zelfs de reglementbepalingen tot regeling van de administratieve procedure *terra incognita* voor de juristen en - hoeft het gezegd - ook voor de burgers. Problemen werden gewoonlijk opgelost via bemiddeling van allerlei tussenschakels: vakbonden, politici, sociale diensten. Sindsdien zorgt het recht ervoor dat de machine gesmeerd draait: diverse wetten, overvloed aan rechtspraak, diepgaande juridische werken. Maar ook nu weer, zowel ten goede als ten kwade. Voor het publiek dat opgeleid is om de wetten en de administratieve logica te begrijpen, waren de vroegere methoden bron van ergernis en leidden tot vermoedens van 'gesjoemel' of zelfs 'omkoperij'. Maar een ander deel van het publiek ervaart het Systeem nu waarschijnlijk als anoniemer en als minder hartelijk en beschermend.

### Toenemende internationale wisselwerking

De toenemende internationale wisselwerking voedt de discussie en confronteert het Belgisch recht met zijn eigen relativiteit. Het vergelijkend recht was twintig jaar geleden een discipline voor enkele prestigieuze academici. Tegenwoordig zetten Europese Com-



missie (bv. in het kader van het convergentieplan voor het sociaal beleid) of andere instanties (bv. 'net-lex' van het EVV) heuse programma's op. Een Belgische arbeidsrechtbank behandelde een zaak van beroepsziekte op grond van het feit dat bewuste aandoening in ons land niet erkend was, maar wel in Frankrijk en Duitsland én voorkwam op de 'Europese lijst'. Het internationaal privaatrecht (de regels die bepalen welke rechtbank bevoegd is of welke wet toepasselijk als de zaak in meer dan één land gelokaliseerd is), dat vroeger enkel de erfenissen van verbanen Russische prinsessen diende te behandelen, is nu dagelijks aan de orde in de arbeidsrechtbanken. Het gaat dan bv. om gedetacheerde arbeiders op buitenlandse bouwplaatsen, om door overzeese filialen van Belgische ondernemingen aangeworven werknemers enz.

## ONTWIKKELINGEN INZAKE ARBEID

### Arbeid tussen contract en statuut

Het sociaal recht geeft waarschijnlijk het meest vorm aan theorieën die het recht zien als 'superstructuur van het productiesysteem'. Wat niet betekent dat het sociaal recht op een mechanistische manier voortkomt uit de economie.

Uit de recente geschiedenis blijkt dat de industrialisering en de inpassing in een 'kapitalistisch productiesysteem' geenszins borg staan voor de uitbouw van een op bescherming gericht sociaal recht. Vandaag wordt algemeen erkend dat ook het democratisch politiek bestel - gebaseerd op algemeen kiesrecht, vrijheid van vereniging en van mening - terzake van belang is. Die beginselen stoeien op hun beurt op het antropologisch concept dat alle mensen onderling gelijk zijn en

solidair ten aanzien van de grote uitdagingen. De relaties tussen voornoemde waarden en 'het productiesysteem' zijn niet zo eenvoudig als bepaalde theorieën die twintig, dertig jaar geleden opgeld deden, ons willen doen geloven.

Het Belgisch sociaal recht, om maar een voorbeeld te noemen, is doorspekt met compromissen tussen diverse opvattingen over de verhouding tussen kapitaal en arbeid. Er is de logica van de 'klassestrijd', die o.a. haar stempel drukte op de invoering van CAO's en paritaire comités en op het aanstellen van vakbondsafvaardigingen. Er is de 'solidaristische' logica, ingegeven door christen-democratische of sociaal-democratische opvattingen, die haar invloed laat gelden op de ondernemingsraden. En er is de liberale logica, waarop het burgerlijk wetboek en voor een flink stuk ook het recht inzake arbeidsovereenkomsten berusten. Elk van die logica's is verenigbaar met een 'kapitalistisch productiesysteem'. *A fortiori* is het compromis tussen die logica's niet unilateraal door de economie opgelegd.

Overigens mag men, in de uitbouw van het sociaal recht, het belang niet ontkennen van het strikt juridisch debat over de aard van de arbeidsovereenkomst. Het huidig Belgisch recht plaatst deze laatste duidelijk bij de economische contracten. In het burgerlijk wetboek staat ze onder de titel 'huur van werk en van diensten', samen met de contracten die de verhouding tussen een opdrachtgever en een onderaannemer regelen. Elders in hetzelfde hoofdstuk bevinden zich de andere huurovereenkomsten, met name inzake goederen. Samen met alle andere burgerlijke overeenkomsten wordt de arbeidsovereenkomst beschouwd als een antwoord op de vraag 'Op welke wijze eigendom verkregen



wordt': de titel van een van de delen van het burgerlijk wetboek. Die keuze is minder vanzelfsprekend dan men zou kunnen denken. Men weet dat het burgerlijk wetboek uiterst beknopt was over de arbeidsovereenkomst. In tegenstelling tot wat daarover is geschreven, is dat niet alleen omdat men de arbeidsrelatie aan de contractuele vrijheid en dus aan de wet van de markt wilde overlaten. Men wilde verwijzen naar de aan het arbeidsrecht eigen regels en gebruiken. Destijds waren die opgevat om het juridisch gezag van de werkgever te verstevigen. Het recht van de werknemer op opzeg (dus om tegen de wil van de werkgever in zijn baan op te geven), was sterk ingeperkt door het systeem van het arbeidsboekje. De werkgever mocht essentiële arbeidsvoorwaarden in het arbeidsreglement opnemen, en het eenzijdig wijzigen. De geschillen werden beslecht door een uitzonderingsgerecht (de werkrechtsherraad), dat toen uitsluitend uit 'meesters en meestergasten' bestond.

In de loop van de negentiende eeuw ontstonden, vooral in Duitsland, theorieën die de arbeidsovereenkomst in de context van het personenrecht plaatsten, naar het voorbeeld van het leenmanschap in de vroegere Germaanse traditie. De werkgever werd toen erkend als meester over zijn arbeiders, met alle rechten en plichten die daaruit voortvloeien, o.a. bescherming bij ziekte of ongeval. Formeel heeft het Belgisch recht nooit die ontwikkeling gekend, hoewel ze er toch enige invloed op had. Verschillende begrippen in wetgeving en rechtspraak berusten op de idee dat de werkgever een bijzondere verantwoordelijkheid draagt voor het 'welzijn' van zijn personeel evenals op de bepaling dat de

werknemer moet erkend worden als persoon en niet enkel als economische kracht.

Het arbeidsrecht ondergaat ook de invloed van het administratief recht, met name het ambtenarenstatuut. Zo is de werkgever ertoe verplicht zijn werknemers zonder discriminatie, d.i. objectief, te behandelen als het gaat om indienstneming, arbeidsvoorwaarden en ontslag. Het courant gebruik van begrippen uit het administratief recht, bv. 'statuut' in de zin van 'arbeidsvoorwaarden' of 'benoemen' in de zin van 'aanwerven', illustreert die invloed.

De keuze voor een van die logica's en de wijze waarop de verschillende logica's gecombineerd worden, zijn niet zomaar bepaald door de economische ontwikkeling. Men

kan zeggen dat de 'familiale' logica kenmerkend is voor de Germaanse cultuur, de 'economische' voor de Angelsaksische en de 'administratieve' voor de Franse. Welnu, deze drie logica's hebben zich vrijwel gelijktijdig ontplooid in landen die, op gebied van economische en sociale ontwikkeling, vergelijkbaar zijn.

#### Arbeitsrecht gekoppeld aan 'fordistisch' model?

Het blijft echter een feit dat het sociaal recht sterk beïnvloed wordt door het economisch denken. Dit vloeit voort uit een compromis tussen kapitaal en arbeid over de verdeling van de opbrengst van de economische activiteit. Wetgevingen zoals de reglementering inzake veiligheid en bescherming op de werkvloer volgen de technologische ontwikkeling, zelfs als ze enkel een algemene en 'tijdloze' regel concretiseren (verplichting voor de

**Paul Palsterman**

**In de jaren zeventig hebben progressieve juristen gepoogd om het concept 'verbrekingsproces' in de 'napoleontische' landen in te voeren.**

”

werkgever om arbeid te laten verrichten onder aanvaardbare veiligheidsvoorwaarden).

Sommige onderzoekers beweren dat het huidige sociaal recht nauw samenhangt met een welbepaalde ontwikkelingsfase in 'het kapitalistisch productiesysteem': het 'fordisme'. Bedoeld wordt de typische arbeidsorganisatie in de grote industriële ondernemingen, waar de werknemer zijn taken uitvoert binnen een hiërarchische structuur en volgens bepaalde voorschriften. De vakcultuur binnen enkele sectoren - zoals bouw, vervoer, horeca - lijkt nog wat op die van de oude gilden, maar ook zij lonken naar het 'industriemodel'.

Volgens dezelfde onderzoekers stelen de basisinstellingen van het sociaal recht, te beginnen met het onderscheid tussen loontrekkenden en zelfstandigen, op de 'fordistische' zienswijze. Door de technologische ontwikkeling wordt de productie veel meer georganiseerd in individuele werkposten of kleine groepen, die met elkaar netwerk vormen, en niet via de klassieke hiërarchische relatie. De betrekkingen tussen een geschoold werknemer en degene die zijn werk moet beoordelen, hebben meer weg van de relatie aannemer-opdrachtgever (die het werk goedkeurt, maar niet rechtstreeks bij de verwezenlijking ervan betrokken is) dan van de relatie arbeider-ploegbaas of ploegbaas-ingenieur.

In de praktijk stelt men vast dat loontrekkenden steeds meer vrijheid vragen - zoals dat bij zelfstandigen het geval is - in plaats van zich te verzoenen met de door het bedrijf gevraagde discipline. Omgekeerd worden bepaalde verschillen in de behandeling van loontrekkenden en zelfstandigen, bv. inzake

arbeidsveiligheid of ziekteverzekering, in toenemende mate als discriminerend ervaren. In een aantal landen zijn er nu statuten die tussen dat van loontrekkende en zelfstandige in staan. Ook het Belgisch recht bevat enkele aanzetten daartoe, bv. de overeenkomst van het onafhankelijk handelsagentschap.

Nog volgens die onderzoekers zijn de grote instellingen binnen het collectief arbeidsrecht, te beginnen met de vakbonden, eveneens schatplichtig aan deze specifieke, 'fordistische' fase in het productiesysteem. Het is

inderdaad zo dat de vakbondspraktijk in de 'nieuwe bedrijfstakken' - hoogtechnologische bedrijven, gezondheidssector, media - niet veel te maken heeft met die in de zware industrie. De solidariteit en discipline die het arbeiderssyndicalisme kenmerkten, kan gezien worden binnen de objectieve context waarin de

arbeiders zich bevonden: een groot aantal werknemers, verenigd door eenzelfde 'conditie' en zonder veel hoop op individuele promotie, heeft er objectief belang bij coalitie te vormen. Van oudsher waren bedienden (net als kaderleden) minder gevoelig voor het ideeëngoed van de grote arbeiderscoalities. Dat belette niet dat zich een bediendesyndicalisme ontwikkeld heeft, met soms andere methoden en klemtonen dan de arbeiderscentrales.

Of die theorieën al dan niet de juiste weergave zijn van de werkelijkheid of van een deel ervan, maakt niet zoveel uit. Van belang is wel dat bepaalde actoren er naar verwijzen om debatten te voeren over de legitimiteit van de huidige oplossingen van het arbeidsrecht. Die debatten zijn momenteel aan de gang, zowel binnen de politieke wereld - daar

**Paul Palsterman**

**Het sociaal recht geeft waarschijnlijk het meest vorm aan theorieën die het recht zien als 'superstructuur van het productiesysteem'.**

hoeven we hier niet nader op in te gaan – als op het juridisch vlak. Eerder onderstreepten we dat het moderne recht verschillende middelen hanteert om zelfs de heldere betekenis van een door het parlement goedgekeurde wet op de helling te zetten. Men kan dan ook verwachten dat van zwakke punten (slecht geformuleerde teksten of niet conform de hogere normen of onvoorziene situaties) gretig gebruik zal gemaakt worden om de *modus vivendi* en de min of meer verworven tradities aan te vechten.

## POLITIEKE EN ECONOMISCHE ONTWIKKELINGEN

### Federalisme

We vestigden reeds de aandacht op de invloed van de federale ontwikkeling van België en de Europese eenmaking. Het ideaal, waarbij de rechter zich beperkt tot het toepassen van door de wetgever goedgekeurde duidelijke en algemene regels voor individuele gevallen, impliceert dat de wetgever zelf kort op de bal kan spelen en aan de rechter wetten kan voorleggen die voldoende helder zijn en aangepast aan de behoeften. Dat is natuurlijk niet het geval in de Europese context: om belangrijke wetswijzigingen door te voeren, moeten vijftien lidstaten een verdrag aangaan en ratificeren. Zelfs louter technische maatregelen vergen goedkeuring met gekwalificeerde meerderheid of zelfs eenparigheid van stemmen tussen regeringen. Het is evenmin het geval in het Belgisch federaal kader, waar de rechter vaak te maken krijgt met diverse 'wetten' van equivalent niveau, gestemd door verschillende instanties. We herinneren ons nog het wettenconflict tussen de communautaire decreten inzake het taal-

gebruik in sociale aangelegenheden, wat uitmondde in een van de eerste 'sociale' arresten van het Arbitragehof.

### Mondialisering

De met de termen 'mondialisering' of 'globalisering' aangeduide economische ontwikkeling leidt ook tot een versterking van de plaats van het recht. De wereldhandel moet zich kunnen afspelen in het kader van zo homogeen mogelijke en voor iedereen beken-

de regels en niet op basis van afspraken en 'zakenrelaties' die beperkt blijven tot een welbepaald milieu. Op sociaal gebied volgen de meeste multinationale ondernemingen een beleid dat erop gericht is de wetgeving van het onthaalland nauwgezet na te leven, maar ze weigeren zich de kunst eigen te maken van het

'compromis op z'n Belgisch'.

Los van de internationalisering van het handelsverkeer, maakt het principe waarbij de economische betrekkingen geregeld worden door het recht en niet door kartels, coalities, corporatieve regelingen of 'gebruiken', deel uit van het vandaag in de westerse wereld overheersend ideaal van economisch liberalisme.

### IDEOLOGIE

In Europa en de Verenigde Staten bestaat geen enkelvoudig ideologisch denkschema meer. Heel wat filosofen stellen meervoudigheid in het denken gelijk met moderniteit.

### Juridisch positivisme

Het begin van het 'moderne tijdvak' valt samen met de periode waarin het 'natuur-

Paul Palsterman

**Het Belgisch sociaal recht is doorspekt met compromissen tussen diverse opvattingen over de verhouding tussen kapitaal en arbeid.**

”

recht', volgens de definitie van de katholieke kerk, niet langer het ultiem referentiekader is van het positief recht.

Een tijdlang plooide de eenheid van doctrine, kenmerkend voor het Europa van de middeleeuwen, zich terug op het niveau van de natiestaat: de vorst legde zijn onderdanen zijn religie op en meteen ook de eraan gekoppelde waarden en denkschema's. De staten zelf moesten echter al vrij snel op hun eigen grondgebied het religieus en ideologisch pluralisme aanvaarden. Op juridisch vlak leidde dat ertoe dat men geen enkele norm, geen enkel aan het recht extern denkschema kon inroepen om het van kracht zijnde recht te bekritisieren. De legitimiteit van het recht werd een sociologisch en politiek feit. Het recht werd legitiem als het binnen een bepaalde samenleving 'goed draaide'; met andere woorden, als de representatieve krachten het aanvaardbaar vonden. Dat betekent dat men vanuit juridisch oogpunt enkel belang moet hechten aan de formele geldigheid van de regel. Die 'positivistische' visie op het recht is ontoereikend gebleken toen totalitaire staten (nazisme en communisme) zich op de instemming van het volk beriepen (reëel of denkbeeldig, vrij of gedwongen) om essentiële juridische waarden te ontcrachten. Dit gevoel van ontoereikendheid heeft echter niet tot gevolg gehad dat de klassieke theorieën van het natuurrecht in ere hersteld werden. Men gaf er de voorkeur aan om in het positief recht bepalingen aangaande de bescherming van de fundamentele rechten op te nemen, in de vorm van grondwettelijke besluiten en internationale verdragen.

Paul Palsterman

**Volgens sommige onderzoekers hangt het huidige sociaal recht nauw samen met een welbepaalde ontwikkelingsfase in 'het kapitalistisch productiesysteem': het 'fordisme'.**

### 'Nieuw positivisme' van de mensenrechten

Die bepalingen gaan er prat op los te staan van elke religieuze inspiratie en van het natuurrecht. Nochtans zou men er een gelatiseerde vorm van het christelijk humanisme kunnen in zien. Dat zou dan meteen kunnen verklaren waarom ze weerstand ervaren in culturen die dit humanisme niet kennen, bv. in de islamitische, confucianistische, marxistische rechtsorde. Maar als er al sprake is van convergentie tussen het christelijk humanisme en het humanisme van de mensenrechten, wil dat niet zeggen dat de mensenrechten zonder meer de morele standpunten en leerstellingen van de christelijke kerken weergeven. Men kan in de evangeliën de ultieme grondslag vinden van het gelijkheidsbeginsel van mannen en vrouwen, maar die interpretatie is niet altijd de meest gangbare geweest in de lezing van de kerken. Vandaag protesteert de katholieke kerk tegen wat ze de 'ideologie van dood of afwijzing van leven' noemt en die kenmerkend zou zijn voor de wettelijke ontwikkelingen inzake contraceptie, abortus, euthanasie enz. Nochtans beroepen die nieuwe wetsbepalingen zich op de mensenrechten, met name op de opvatting dat elk individu het recht heeft om onbelemmerd zijn persoonlijke ontplooiing na te streven, mits hij de overeenkomstige vrijheid van de anderen eerbiedigt. Die opvatting botst regelrecht met de zienswijze dat de verantwoordelijkheid van de mens zich niet beperkt tot die waar hij vrij mee instemt. Een zienswijze die eigen is aan de joods-christelijke moraal en aan andere traditionele moreel-filosofische stelsels. De kerken mogen hun opvatting van het natuurrecht aan hun gelovigen blijven voorhouden, maar niet aan de

hele samenleving. Over het algemeen zijn de religieuze en ideologische denkschema's voortaan het domein van het individueel geweten. De burger mag het denkschema kiezen waarmee hij zich het meest verwant voelt of dat het best overeenstemt met zijn belangen en interesses. Hij kan ook, zoveel hij wil, van denkschema veranderen. Binnen die context wordt het recht, uitgevaardigd in de gepaste vorm en toegepast door rechters, het enige en ultieme referentiekader voor het menselijk gedrag.

Paul Palsterman

**Het ideaal dat de inhoud van het recht ondubbelzinnig uit een klare wettekst wordt afgeleid, is in de praktijk een fictie.**

”

#### Recht als ideologie

Zelfs als de mensenrechten het cynisme van de 'wet van de meerderheid' enigszins bijsturen, raken ze niet aan het positivistisch beginsel dat het recht geen externe referentie behoeft. Ze versterken zelfs de legitimiteit van dit beginsel, doordat ze universele waarden boven de concrete oplossingen van het positief recht stellen. Bij sommigen kan men zelfs een vorm van fundamentalisme van de mensenrechten vaststellen. Door de rechtsbeginselen de status te verlenen die vroeger voorbehouden bleef aan de goddelijke wet of aan de grote totalitaire ideologieën, gaat men nu weleens zover het politiek debat buitenspel te zetten of al bij voorbaat elk compromis in een kwalijk daglicht te plaatsen en elk verschil van mening over de politieke en budgettaire prioriteiten buiten de wet te plaatsen.

Maar het meer onmiddellijk en zichtbaar sociaal effect van de 'juridisering van de sociale betrekkingen' ligt in de verhoudingen tussen de burgers en het juridisch apparaat (rechters, advocaten enz.). Het ideaal dat de

inhoud van het recht ondubbelzinnig uit een klare wettekst wordt afgeleid, is in de praktijk een fictie. Toch dient men te erkennen dat dit ideaal een hoog democratisch gehalte heeft. Want het geeft, althans in theorie, aan niet-juristen de kans om zich een mening te vormen over het vigerend recht, gewoon door

de wettekst met gezond verstand te lezen. Vanaf het ogenblik dat de geschreven wet steeds moet getoetst worden aan zeer algemene waarden, zoals bv. het Belgisch grondwettelijk non-discriminatiebeginsel, verliest de gewone burger zijn greep op rechten en plichten. Vooraleer hij wat dan ook kan ondernemen, moet hij een specialist raadplegen. Meer nog, hij zal niet goed weten hoe zijn verzuchtingen te formuleren zonder juridische argumenten in te roepen. Evenmin zal hij greep krijgen op mogelijke compromissen terzake. De evolutie waarbij de samenleving het minder en de gerechtelijke wereld het meer voor het zeggen krijgt, wordt in de Verenigde Staten aanvoeld als een van de grootste maatschappelijke problemen.

Na zijn actieradius aanzienlijk te hebben uitgebreid, moet het recht wellicht opnieuw zijn limieten leren kennen.