

SOCIAAL RECHT EN PRECAIRE ARBEID

LESSEN UIT EEN JURIDISCHE CARTOGRAFIE VAN ATYPISCHE ARBEID*

DOOR DANIEL DUMONT**, SOPHIE GERARD***, JULIETTE GILMAN**** en
AMAURY MECHELYNCK*****

** Professor, Université libre de Bruxelles, Centre de droit public et social

*** Onderzoekster, Université libre de Bruxelles, Centre de droit public et social

**** Assistent-promovendus, Université libre de Bruxelles, Centre de droit public et social

***** Doctoraatsonderzoeker FRESH, Université libre de Bruxelles, Centre de droit public et social

*'En tegenwoordig bleek iedereen ineens min of meer een knechtje.
Silicose en mijngas maakten geen deel meer uit van de bedrijfsrisico's.
Je stierf nu op een laag vuurtje, door vernedering, door minuscule ongemakken,
door kleingeestige controle in elke fase van de werktijd; en ook door asbest.
Sinds de fabrieken hun deuren hadden gesloten, waren de arbeiders louter confetti.
Weg met de massa's en de collectieven. Dit was de tijd van het individu, de tijdelijke
kracht, de eenling. En al die kleine baantjes waren kruimels die eindeloos rondcirkelden
in de grote lege van de werkgelegenheid, waar een hele rits aparte ruimtes te vinden was,
plastisch en transparant: cellen, boxen, scheidingswanden, raamfolie.'*

Nicolas Mathieu, *De uitzichtlozen*, Meulenhof, 2019, p. 204.

* De auteurs willen graag Élise Dermine, professor arbeidsrecht aan de Université libre de Bruxelles, hartelijk bedanken voor haar bijzonder zorgvuldige herlezing van een eerste versie van deze studie. Ze willen ook Charlotte Bruynseraede, doctoraatsonderzoekster in het socialezekerheidsrecht aan de KU Leuven, bedanken. De auteurs blijven uiteraard verantwoordelijk voor de standpunten die in deze studie worden ingenomen.

1. INLEIDING: DE JURIDISCHE DIMENSIES VAN PRECAIRE ARBEID

Al twee decennia lang is er een belangrijke trend in de internationale juridische literatuur die stelt dat de mechanismen van het traditionele sociale recht niet zijn aangepast aan de situatie van atypische werknemers en geen rekening houden met de determinanten van hun kwetsbaarheid. Aan voorbeelden geen gebrek, zowel in het arbeidsrecht¹ als in het sociale zekerheidsrecht². Er zijn immers veel voorbeelden die wijzen op de beperkingen, in de meeste geïndustrialiseerde landen, van het vermogen van het wettelijke kader van de traditionele arbeidsrelatie om om te gaan met werksituaties die niet overeenkomen met de configuratie waarvoor het historisch werd ontworpen, d.w.z. een dienstverband voor onbepaalde tijd, op een voltijdse basis en onder het gezag van één enkele werkgever.

Op de volgende pagina's wordt dat in België nog eens aangetoond door de talrijke situaties te identificeren waarin de werknemers onvoldoende door de wet worden beschermd. Dit is het resultaat van uitgebreid onderzoek dat het Centre de droit public et social van de ULB heeft uitgevoerd voor rekening van het Observatorium voor Gezondheid en Welzijn van Brussel-Hoofdstad in 2020 en 2021³. In het kader van de voorbereiding van zijn laatste *Brussels Armoederapport*⁴ voerde het Observatorium een uitgebreide enquête uit over het thema van de werkende armen en het 'precariaat' (in het Brusselse Gewest), met als doel het documenteren en analyseren van situaties waarin mensen die werken toch armoede of precariteit ervaren. Ons onderzoek, dat

(1) Fudge, J. en Owens, R., Introduction, in J. Fudge en R. Owens (dir.), *Precarious Work, Women and the New Economy. The Challenge to Legal Norms*, Oxford, Hart, 2006, p. 3-27; K. Stone en H. Arthurs, The transformation of employment regimes: a worldwide challenge, in K. Stone en H. Arthurs (dir.), *Rethinking Workplace Regulation: Beyond the Standard Contract of Employment*, New York, Russell Sage Foundation, 2013, p. 1-20; L. Rodgers, *Labour Law, Vulnerability and the Regulation of Precarious Work*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016.

(2) M. Matsaganis et al., *Non-Standard Employment and Access to Social Security Benefits*, research note 8/2015, Brussel, Europese Commissie, 2016, 42 p.; S. Spasova et al., *Access to Social Protection for People Working on Non-Standard Contracts and as Self-Employed in Europe. A Study of National Policies*, rapport van de European Social Policy Network aan de Europese Commissie, Luxemburg, Publications Office of the European Union, 2017, 100 p; M. Westerveld en M. Olivier (dir.), *Social Security outside the Realm of the Employment Contract. Informal Work and Employee-Like Workers*, Cheltenham, Edward Elgar, 2019; I. Daugareilh, Introduction: social protection for digital platform workers in Europe, *International Social Security Review*, vol. 74, nr. 3-4, special issue, Social Protection for Digital Platform Workers in Europe, p. 5-12, 2021.

(3) S. Gérard, J. Gilman, A. Mechelynck en D. Dumont, *Le travail précaire. Une cartographie juridique du travail atypique et des protections garanties par le droit social*, rapport voor rekening van het Observatorium voor Gezondheid en Welzijn van Brussel-Hoofdstad, Brussel, Centre de droit public et social de l'ULB, 2021, 438 p., online op de website van het Observatorium: www.ccc-ggc.brussels/fr/observatbru/publications/rapports-thematiques-pauvrete-0. Het onderzoek werd uitgevoerd tussen september 2020 en juni 2021. Het rapport is gebaseerd op de wetgeving die van kracht was op het moment dat het werd voltooid. Zie het rapport van het Federaal Instituut voor de Bescherming en de Bevordering van de Rechten van de Mens, dat op sommige punten steunt op het onze: Federaal Instituut voor de Bescherming en de Bevordering van de Rechten van de Mens, Steunpunt tot Bestrijding van Armoede, Onzekerheid en Sociale Uitsluiting, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, Myria en Centrale toezichtsraad voor het gevangeniswezen, *Parallele Rapport aan het Europees Comité voor Sociale Rechten*, 2022, 92 p., https://institutfederaldroitshumains.be/sites/default/files/2022-10/Parallele_rapport_FIRM_Arbeidsrechten.pdf.

(4) Het *Brussels Armoederapport* wordt opgesteld door het Observatorium voor Gezondheid en Welzijn op basis van de ordonnantie van de GGC van 20 juli 2006 betreffende het opstellen van het armoederapport van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Om de twee jaar wordt in een 'thematisch verslag' een bepaald armoedethema belicht. Het tweejaarlijkse thematische verslag van het Observatorium voor 2020 is gewijd aan de werkende armen in Brussel.

tegelijkertijd maar onafhankelijk werd uitgevoerd, analyseerde de kwestie van precare arbeid vanuit het perspectief van het sociaal recht. Meer specifiek werd gekeken naar de bescherming die het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht bieden aan werknemers, met name atypische werknemers, tegen precariteit. We hebben onderzocht in hoeverre het sociaal recht (atypische) werknemers bescherming biedt tegen de voornaamste precariteitsrisicos of, door zijn beperkingen en ontwikkelingen, zelf een factor van precariteit inhoudt. We hebben dit onderzoek uitgevoerd vanuit een diachronisch perspectief, om na te gaan of de wettelijke bescherming in de loop der tijd is versterkt of verzwakt, en dit voornamelijk sinds het eind van de jaren zeventig en het begin van de jaren tachtig.

Dit artikel is gebaseerd op het omvangrijke rapport waarvan het is afgeleid, maar is bedoeld om los daarvan te worden gelezen. Het houdt rekening met hervormingen tot 1 januari 2023. De toegevoegde waarde ligt niet in een gedetailleerde technische analyse van het recht. Omwille van de leesbaarheid en ruimtebesparing hebben we overigens verwijzingen naar de wet- en regelgeving bewust weggelaten; alle benodigde verwijzingen zijn echter te vinden in het volledige verslag. De toegevoegde waarde van het artikel, hopen we, is eerder dat het een allesomvattend overzicht biedt van de inhoud en de ontwikkeling van de belangrijkste gebieden van het sociaal recht, systematisch bekeken vanuit het standpunt van hun toepassing op precare werknemers. Voor zover wij weten, is dit overzicht uniek omdat het zowel het arbeidsrecht als het socialezekerheidsrecht omvat. Hoewel de tekst zich concentreert op het benadrukken van onze meest in het oog springende bevindingen, worden de regels die we hebben onderzocht en de manier waarop we ze hebben onderzocht afgebakend, zodat de lezer zich een idee kan vormen van de reikwijdte van onze conclusies, die in vrij generaliserende termen worden uitgedrukt.

In de loop van ons onderzoek hebben we het wijdverspreide idee dat de bescherming die zowel het arbeidsrecht als het socialezekerheidsrecht garanderen sinds de jaren tachtig lineair zou zijn afgebrokkeld, met als gevolg dat werknemers in het algemeen steeds minder beschermd zouden zijn tegen precariteit, gerelativeerd of beter gezegd verduidelijkt. Dit komt omdat de verschillende hervormingen die de afgelopen vier decennia hebben plaatsgevonden op het gebied van het sociaal recht niet allemaal hebben bijgedragen aan een achteruitgang van de rechten. Integendeel, hier en daar hebben we gewezen op beschermingen die ofwel nieuw zijn of in de afgelopen jaren zijn verbeterd. Maar tegelijkertijd valt niet te ontkennen dat andere beschermingen ook aanzienlijk zijn bezuinigd, voornamelijk door de invoering van nieuwe statuten die weinig bescherming bieden vanuit het oogpunt van het sociaal recht. Paradoxaal genoeg waren de talloze afwijkende statuten vaak in het leven geroepen om een beter kader te scheppen voor specifieke arbeidssituaties die voorheen niet of onvoldoende onder het algemeen sociaal recht vielen. Dit resultaat is echter lang niet altijd bereikt, gezien de talrijke ontwerpfouten. Het spectrum van tekortkomingen is ruim: ontoepasselijke bescherming, onwerkbaar bescherming, ineffectieve bescherming, irrelevante bescherming. Zonder een aantal zorgwekkende ontwikkelingen te negeren, heeft ons onderzoek geprobeerd een algemeen beeld te schetsen dat de huidige veranderingen adequaat weerspiegelt en dat als gevolg daarvan vol contrasten zit.

Voordat we overgaan tot een gedetailleerdere presentatie van onze resultaten, is het de moeite waard om de reikwijdte van het onderzoek dat we hebben uitgevoerd te specificeren. Het onderzoek richtte zich op de juridische dimensies van preciaire arbeid. Om het te introduceren, schetsen we eerst de manier waarop wetenschappers, voornamelijk economen en sociologen, het begrip preciaire arbeid hebben geconceptualiseerd. We gaan natuurlijk niet in detail in op de aanzienlijke *corpus* literatuur die over dit onderwerp bestaat: we zullen gewoon een beknopte samenvatting geven van de meest gebruikte theoretische kaders, om de centrale rol te kunnen benadrukken die het sociaal recht speelt in de regulering van het fenomeen van preciaire arbeid (1.1.). Vervolgens komen we terug op het begrip atypisch arbeid, dat beter bekend is bij juristen, en het onderscheid tussen preciaire arbeid en atypische arbeid. Hoewel de twee concepten elkaar niet volledig overlappen, is de kans bijzonder groot dat atypische werknemers zich in een preciaire arbeidssituatie bevinden, zodat een analyse van het lot van de eerstgenoemde een goede manier is om het laatstgenoemde fenomeen te benaderen (1.2.).

Na deze beschrijving van de centrale concepten van preciaire arbeid en atypische arbeid, gaan we dieper in op de keuze van de vier grote groepen van wettelijke bescherming tegen onzeker werk die we onder de loep hebben genomen: bescherming tegen instabiliteit van de tewerkstelling, bescherming tegen de onvoorspelbaarheid van de arbeidsprestaties, bescherming van werknemers tegen atomisering en, tot slot, bescherming tegen grote sociale risico's. De kern van de benadering bestond uit het onderzoeken van de mate waarin de wettelijke regels die elk van deze verschillende gehelen belichamen van toepassing zijn op atypische werknemers, door ze te vergelijken met 'gewone' werknemers (1.3.).

1.1. PRECAIRE ARBEID: EEN MULTIDIMENSIONAAL VERSCHIJNSEL WAARIN HET SOCIAAL RECHT EEN CENTRALE ROL SPEELT BIJ DE REGULERING

Hoe je het ook bekijkt, preciaire arbeid brengt het sociaal recht in beeld.

In het dagelijkse taalgebruik wordt de term 'precair' gebruikt om iets te beschrijven dat 'geen garantie biedt op duur of stabiliteit, en altijd in vraag kan worden gesteld'⁵. Aan zijn kant geeft de Belgische wet geen definitie van het begrip 'precaire arbeid'.

Het is geen verrassing dat degenen die geprobeerd hebben een genealogie van het concept preciaire arbeid op te stellen, hebben laten zien dat het gebruik van dit concept in politieke en academische debatten zich in elke nationale context anders heeft ontwikkeld⁶. Er komen echter een aantal interessante patronen naar voren. Zo tonen deze studies aan dat het begrip precariteit vanaf het begin van de negentiende eeuw gebruikt werd om tewerkstelling en arbeidsomstandigheden te karakteriseren, met

(5) Woordenboek Larousse.

(6) Barbier, J.-C., La précarité, une catégorie française à l'épreuve de la comparaison internationale, *Revue française de sociologie*, vol. 46, nr. 2, 2005, p. 351-371 en Id., A conceptual approach of the destandardization of employment in Europe since the 1970s, in M. Fritz en M. Koch (dir.), *Non-Standard Employment in Europe: Paradigms, Prevalence and Policy Responses*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, reeks Work and Welfare in Europe, p. 13-28, 2013.

name in de geschriften die aan de basis van het marxisme liggen⁷. Het is veelzeggend dat het onderwerp daarna bijna van de radar verdwenen lijkt te zijn tijdens de zogeheten ‘Trente Glorieuses’, de drie decennia van economische en sociale welvaart die de West-Europese landen genoten in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog. Het lijkt erop dat de opkomst van stabiele, beschermde werkgelegenheid in een fordistische economie deze kwestie naar de achtergrond heeft gedrongen. Het is pas aan het eind van de jaren 1970, toen het fordistische model begon te ontrafelen, dat precare arbeid (opnieuw) een terugkerend thema in het politieke en academische debat werd⁸. Vanaf dat moment probeerden onderzoekers precare arbeid te conceptualiseren, die ze zagen als een fenomeen dat duidelijk verergerd werd door de economische crises van die tijd⁹.

Het was tijdens de eerste internationale wetenschappelijke bijeenkomsten over dit onderwerp, in 1989, dat Gerry Rodgers, een Britse econoom, de meest invloedrijke conceptualisering van werkonzekerheid tot op heden presenteerde¹⁰. Volgens Gerry Rodgers zijn er vier aspecten aan precare arbeid. Hoe meer deze aspecten gecombineerd worden, hoe groter de mate van precariteit¹¹. Het eerste aspect betreft de mate van zekerheid over de voortzetting van de arbeidsrelatie. Precare arbeid heeft dus betrekking op arbeidsrelaties die van korte duur zijn of waarbij het risico op baanverlies hoog is. Het tweede aspect betreft de controle over het werk, d.w.z. de mogelijkheid voor werknemers om (individueel of collectief) invloed uit te oefenen op hun arbeidsomstandigheden. Vanuit dit perspectief is arbeid precair als werknemers weinig of geen invloed hebben op hun arbeidsomstandigheden. Het derde aspect is het gebrek aan bescherming. In die zin is arbeid precair als de werknemer niet beschermd is tegen discriminatie, oneerlijk ontslag of onaanvaardbare arbeidsomstandigheden en geen aanspraak kan maken op de zekerheid die geboden wordt door de verschillende socialezekerheidsuitkeringen (voor gezondheid, arbeidsongevallen, pensioen, werkloosheid, enz.). Een vierde en laatste aspect van precare arbeid betreft de bestaansmiddelen waartoe werk toegang geeft. Precare arbeid is arbeid dat weinig financiële middelen genereert en daarom werknemers blootstelt aan armoede en financiële onzekerheid.

(7) Quinlan, M., The ‘pre-invention’ of precarious employment: the changing world of work in context, *Economic and Labour Relations Review*, vol. 23, nr. 4, 2012, p. 5; Betti, E., Historicizing precarious work: forty years of research in the social sciences and humanities, *International Review of Social History*, vol. 63, nr. 2, p. 277-278, 2018.

(8) Cingolani, P., *La précarité*, Parijs, Presses universitaires de France, reeks Que sais-je?, 2006, p. 7-9; M. Quinlan, The ‘pre-invention’ of precarious employment: the changing world of work in context, *op. cit.*, p. 16; E. Betti, Historicizing precarious work: forty years of research in the social sciences and humanities, *op. cit.*, p. 280.

(9) Zie bijvoorbeeld G. Caire, *Précarisation des emplois et régulation du marché du travail*, *Sociologie du travail*, vol. 24, nr. 2, p. 135-158, 1982.

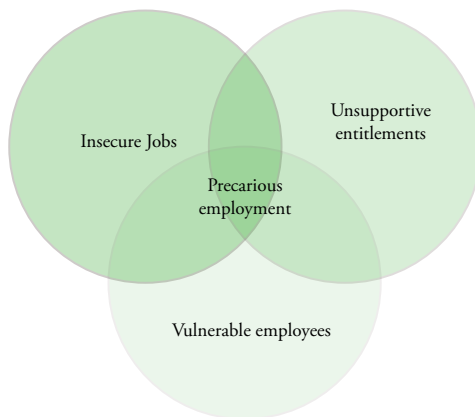
(10) Bosmans, K., Van Aerden, K. en Vanroelen, C., Precare arbeid in België, in *Jobkwaliteit in België in 2015. Analyse aan de hand van de European Working Conditions Survey EWCS 2015 (Eurofound)*, Leuven, HIVA KU Leuven, p. 248, 2016; E. Betti, Historicizing precarious work: forty years of research in the social sciences and humanities, *op. cit.*, p. 283.

(11) Het volgende is een parafraze van G. Rodgers, ‘Precarious work in Western Europe: the state of the debate’, in G. Rodgers en J. Rodgers (eds.), *Precarious Jobs in Labour Market Regulation. The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, Geneva, International Labour Organization, p. 1-16, 1989.

Deze multidimensionale definitie wordt nog steeds regelmatig gebruikt in recente studies, ook al dient ze vaak als uitgangspunt voor nieuwe conceptualisering van preciaire arbeid¹².

De Nederlandse socioloog Martin Olsthoorn heeft een verfijnde conceptualisering voorgesteld, gebaseerd op een samenvatting van de literatuur over dit onderwerp uit de jaren 2000¹³. Net als Gerry Rodgers benadrukt deze conceptualisering de multifactoriële aard van werkonzekerheid. Volgens hem wordt preciaire arbeid vooral gekenmerkt door het risico, of de dreigende onzekerheid (*threatening insecurity*), waaraan de betrokkenen worden blootgesteld. Het risico op precariteit vloeit niet alleen voort uit de kenmerken van de baan en de rechten die werknemers al dan niet genieten, waaronder op het vlak van sociale zekerheid, maar ook, voegt de auteur toe met betrekking tot Rodgers, uit de persoonlijke kenmerken van de betrokkenen, zoals hun niveau van persoonlijke rijkdom bovenop het ontvangen loon of hun opleidingsniveau¹⁴.

Volgens Olsthoorn is onzekerheid op de werkplek vaak het resultaat van een combinatie van deze verschillende dimensies, die scherper worden als ze elkaar overlappen: is de baan stabiel of instabiel (*insecure job*), profiteert de werknemer van een reeks beschermende voorrechten of ontbreekt het hem of haar daaraan (*unsupportive entitlements*), en heeft hij of zij persoonlijke kenmerken die hem of haar kwetsbaar maken (*vulnerable employee*)? De ‘intersectionele’ aard van de dimensies van precariteit wordt geïllustreerd door het volgende diagram:



Olsthoorn, 2014

(12) Als voorbeeld, naast de hieronder geciteerde studie van Martin Olsthoorn: N. Duell, Defining and assessing precarious employment in Europe: a review of main studies and surveys, discussion paper, München, Economix, 2004, p. 10, <https://economix.org/de/a55ets/publications/ECONOMIXanalysis-precarious-employment-Europe.pdf>.

(13) Olsthoorn, M., Measuring precarious employment: a proposal for two indicators of precarious employment based on set-theory and tested with Dutch labor market-data, *Social Indicators Research*, vol. 119, p. 421-441, 2014.

(14) Olsthoorn, M., Measuring precarious employment, *op. cit.*, p. 423-426.

Door de kwetsbaarheid van individuen op te nemen als een dimensie van precare arbeid, maakt Olsthoorn het mogelijk om te begrijpen dat een bepaalde werksituatie precair kan zijn, ook al is de baan als dusdanig niet uitgesproken onstabiel.

De Internationale Arbeidsorganisatie (ILO), het VN-agentschap dat verantwoordelijk is voor de ontwikkeling van internationale sociale wetgeving en het toezicht op de naleving ervan, verkiest het begrip arbeid die de werknemer blootstelt aan een risico op onzekerheid boven het begrip precare arbeid. Volgens de ILO biedt dit de mogelijkheid om atypische jobs niet automatisch als precair te classificeren, maar zich eerder te focussen op de risico's van onzekerheid die een bepaalde job met zich meebrengt. De ILO is van mening dat de onzekerheid van het werk zich op zeven verschillende gebieden manifesteert: werkgelegenheid, inkomen, werktijden, veiligheid en gezondheid op het werk, dekking door de sociale zekerheid, opleiding en collectieve vertegenwoordiging¹⁵.

Er bestaan dus verschillende conceptualiseringen van precare arbeid – voornamelijk van sociologische en economische aard. Ze hebben allemaal hun eigen specifieke kenmerken, maar wat ze gemeen hebben is dat ze de nadruk leggen op de multifactoriële aard van de precariteit van de arbeid.

Gezien de zeer multidimensionale aard van het fenomeen is het moeilijk om een algemene uitspraak te doen over de globale evolutie van precariteit. Wat specifiek België betreft, lijkt het echter mogelijk om op basis van de beschikbare gegevens vast te stellen dat deze precariteit de laatste decennia in het beste geval stabiel is gebleven, met een lichte stijging voor werknemers in het bijzonder. In een syntheseoefening over een periode van meer dan 30 jaar (1988-2020), waarbij werd gekeken naar veranderingen in een groot aantal armoede-indicatoren – in dit geval het risico op monetaire armoede, materiële deprivatie, lage werkgelegenheidsintensiteit en een beroep op sociale bijstand – stelde Jill Coene vast dat de cijfers 'hardnekkig stabiel' bleven over de onderzochte periode¹⁶. Aan de andere kant is de blootstelling aan het risico op armoede van mensen in de werkende leeftijd met een laag opleidingsniveau sterk gestegen sinds de eeuwwisseling, van 18,7% tot 32,7% tussen 2005 en 2018. Tegelijkertijd vertoont de blootstelling aan armoede van werknemers (*working poor*), hoewel nog steeds beperkt, ook een eerder opwaartse trend, met een stijging van 4,4% naar 5,1% tussen 2013 en 2018¹⁷.

Voor ons doel is het centrale punt dat, ongeacht de exacte lijst van factoren die leiden tot precare arbeid, het sociaal recht invloed heeft op tal van deze factoren. Het speelt een sleutelrol in het voorkomen of juist mogelijk maken dat werk precair wordt. Zo

(15) Internationaal Arbeidsbureau, *Non-Standard Employment around the World. Understanding Challenges, Shaping Prospects*, Geneva, ILO, p. 18-19, 2016, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf.

(16) Coene, J., Dertig jaar armoedecijfers, in J. Coene et al. (dir.), *Armoede en sociale uitsluiting. Jaarboek 2021*, Brussel, University Press Antwerp/Uitgeverij ASP, p. 73, 2021.

(17) FOD Sociale Zekerheid, *The Evolution of the Social Situation and Social Protection in Belgium 2020. Persistent Challenges*, Brussel, FOD Sociale Zekerheid, respectievelijk p. 5 en p. 17-18, 2021, <https://socialezekerheid.belgium.be/sites/default/files/content/docs/en/publications/silc/silc-analysis-social-situation-and-protection-belgium-2020-en.pdf>.

beperken de ontslagregels de onzekerheid van het werk; de loonschalen garanderen een bepaald inkomensniveau; de dekking tegen arbeidsongevallen beschermt tegen een reeks gevaren die zich kunnen voordoen op het werk; enz. Omgekeerd heeft de creatie door het sociaal recht van bepaalde afwijkende werknemersstatuten de instabiliteit van de arbeidsrelatie vergroot, net zoals de verslechtering van de socialezekerheidsuitkeringen de levensomstandigheden van de bepaalde groepen van de bevolking kan verzwakken.

Precaire arbeid is uiteraard niet alleen een kwestie van een gebrek aan bescherming door het sociaal recht. Zoals met name Olsthoorn heeft aangegeven, spelen de persoonlijke kenmerken van de betrokken werknemers en, meer nog, de meer algemene sociaaleconomische context een belangrijke rol bij het al dan niet aanwezig zijn van precariteit. Zelfs zonder veel bescherming door het sociaal recht slagen sommige werknemers erin om arbeidsomstandigheden te bekomen die hen beschermen tegen onzekerheid. Zo zijn er bijvoorbeeld de bestuurders van grote bedrijven die, ondanks het feit dat ze zelfstandigen zijn met weinig of geen sociale bescherming, erin slagen om lucratieve contracten af te sluiten en hun belangen kunnen laten gelden tegenover hun medecontractanten: de arbeid van deze personen kan niet als precair worden bestempeld. Omgekeerd kan de situatie van een werknemer, zelfs als er zeer of relatief beschermende regels bestaan, onzeker worden, bijvoorbeeld omdat hij of zij niet voldoende wordt vertegenwoordigd door een vakbond of niet in staat is om zijn of haar rechten effectief te doen gelden voor een rechtbank in geval van een geschil. Het sociaal recht is daarom een essentieel onderdeel van de puzzel van precariteit, maar het is lang niet het enige element waarmee rekening moet worden gehouden.

Met deze verduidelijking in het achterhoofd werd de studie gewijd aan het analyseren van de *juridische* determinanten van precariteit. We zijn ons bewust van andere factoren die deze precariteit kunnen verklaren, maar die stonden niet centraal in ons onderzoek.

1.2. HOE VERHOUDEN PRECAIRE ARBEID EN ATYPISCHE ARBEID ZICH TEGENOVER ELKAAR? ATYPISCHE TEWERKSTELLINGSVORMEN ALS EEN UITGANGSPUNT BIJ UITSTEK VOOR HET VATTEN VAN PRECAIRE ARBEID

Atypisch arbeid wordt meestal negatief gedefinieerd, in tegenstelling tot de 'typische' of 'standaard' arbeidsovereenkomst, d.w.z. een voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, uitgevoerd onder het gezag van één werkgever en binnen zijn onderneming. Daarom worden ondergeschikte of quasi-ondergeschikte arbeidsrelaties die niet aan deze kenmerken voldoen, beschouwd als vormen van atypische arbeid¹⁸. Sommige van deze vormen van werk maken al lang deel uit van het wettelijke en sociaaleconomische landschap, zoals deeltijdse of tijdelijke arbeidscontracten of

(18) Herman, J. en van Eeckhoutte, W., *Atypische vormen van tewerkstelling*, Deurne, Kluwer, reeks Sociale praktijkstudies, 1992, p. 1-6; B. Oversteyns, *Arbeidsrecht en flexibiliteit. Een juridisch onderzoek van atypische arbeidsovereenkomsten*, doctoraats thesis in de rechten, Leuven, KU Leuven, 1993, p. 10-14; M. Jamoulle, *Seize leçons sur le droit du travail*, Luik, Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1994, p. 221; P. Schoukens en A. Barrio, The changing concept of work: when does typical become atypical?, *European Labour Law Journal*, vol. 8, nr. 4, p. 308, 2017.

uitzendarbeid. Andere vormen van atypisch tewerkstelling zijn recenter, zoals platformwerk.

Atypische arbeid geldt vandaag de dag nog steeds als een uitzonderingsfiguur, zelfs een ‘anomalie’ in het sociaal recht. Dit recht werd namelijk ontwikkeld in een tijd waarin de typische werknemer een man was en gedurende zijn hele carrière voltijds voor onbepaalde tijd bij één werkgever werkte. Ten tijde van de verspreiding van deze arbeidsrelatie kwam deze formule overeen met de behoefte aan stabiliteit in fordistische bedrijven en met een familiale organisatie gebaseerd op een strikte scheiding van zorgtaken en professionele activiteiten. Dit is het beroemde *male breadwinner*, of ‘mannelijke kostwinnersmodel’¹⁹.

Tot op heden blijft de ‘standaard’ arbeidsovereenkomst de norm, zowel wettelijk als in de praktijk. Juridisch gezien, ten eerste, zijn de meeste atypische tewerkstellingsvormen uitzonderingsregelingen, die zijn toegestaan in situaties die restrictief zijn opgesomd in de regelgeving. Uitzendkrachten mogen bijvoorbeeld alleen worden aangenomen om tijdelijk werk te verrichten voor activiteiten die uitputtend in de wet zijn opgesomd; er is een maximum voor het aantal opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, tenzij dit gerechtvaardigd is door ‘de aard van het werk of andere wettige redenen’; flexi-jobs zijn alleen toegestaan in een specifiek aantal sectoren; enz. Bovendien moeten vrijwel al deze speciale arbeidsrelaties altijd het onderwerp uitmaken van een schriftelijke overeenkomst, een vereiste die ook het feit weerspiegelt dat dit uitzonderlijke regelingen zijn. In de praktijk, ten tweede, zijn ‘standaard’ arbeidsovereenkomsten nog steeds goed voor een grote meerderheid van de banen, ook al daalt dit aandeel. In België heeft nog steeds ‘slechts’ één op de tien werknemers een tijdelijke arbeidsovereenkomst; 17% van de werkenden is zelfstandige, en natuurlijk bevinden niet al deze zelfstandigen zich in een situatie van economische afhankelijkheid (of quasi-ondergeschiktheid) en kunnen ze daarom niet als atypisch worden beschouwd; en 25% van de werknemers werkt deeltijds²⁰. Er moet echter worden opgemerkt dat deeltijds werk bijzonder ongelijk verdeeld is in termen van geslacht, aangezien het minder dan 10% van de mannen treft, maar meer dan 40% van de vrouwen²¹, zodat het voor de laatsten zeker niet als marginaal kan worden omschreven.

(19) Fudge, J., Beyond vulnerable workers: towards a new standard employment relationship, *Canadian Labour and Employment Law Journal*, vol. 12, nr. 2, 2005, p. 168; A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe* (1999), nouvelle édition, Parijs, Flammarion, 2016, p. 45; J. Fudge, The future of the standard employment relationship: labour law, new institutional economics and old power resource theory, *Journal of Industrial Relations*, vol. 59, nr. 3, 2017, p. 380. Over de Belgische toestand, N. Ramlot, Le travail domestique gratuit et l'État social. Une analyse critique féministe du statut d'aidant proche en Belgique, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, nr. 90, p. 237-275, 2023.

(20) Nautet, M. en Piton, C., An analysis of non-standard forms of employment in Belgium, *NBB Economic Review*, p. 15-16 (en p. 6 voor de verduidelijking door de auteurs van de juridische cijfers die ze groeperen onder de term *temporary contracts*), juni 2019. Voor veel andere cijfers, uitgesplitst naar categorieën kwetsbare werknemers en gericht op de prevalentie van armoede, zie E. De Becker, A. Dockx en P. Schoukens, In-work poverty in Belgium, in L. Ratti (dir.), *In-Work Poverty in Europe. Vulnerable and Under-Represented Persons in a Comparative Perspective*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, reeks Bulletin of Comparative Labour Relations, p. 37-83, 2022.

(21) Nautet, M. en Piton, C., An analysis of non-standard forms of employment in Belgium, *op. cit.*, p. 13.

Naar welke conceptualisering van preciaire arbeid men ook verwijst (*supra*, 1.1.), stelt men vast dat het niet noodzakelijk samenvalt met atypische arbeid. Of de samenwerking al dan niet in de vorm van een standaardarbeidsovereenkomst past, is op zich niet doorslaggevend om te bepalen of het werk al dan niet precair is. Wat belangrijk is bij precariteit, is de bescherming die werknemers krijgen – tegen een plotselinge beëindiging van de arbeidsrelatie, tegen de onvoorspelbaarheid van werktijden, tegen de moeilijkheid om hun stem te laten horen, enz. Als deze bescherming zwak is, kan de betrekking precair zijn, zelfs als we te maken hebben met een standaardarbeidscontract. Bovendien, terwijl het concept van atypische arbeid zich volledig richt op de wettelijke kenmerken van de arbeidsrelatie, kan precariteit, zoals we hebben gezien (*supra*, 1.1.), worden verklaard door ‘externe’ factoren zoals de persoonlijke kenmerken van de werknemer (bv. een laag opleidingsniveau) of de institutionele en economische context (bv. de structurering van collectieve relaties en de toestand van de arbeidsmarkt). De juridische kenmerken van de arbeidsrelatie zijn daarom slechts een van de factoren die de precariteit van de tewerkstelling kunnen verklaren²².

Om bovenstaande redenen hamert een grote meerderheid van de onderzoekers die preciaire arbeid hebben geconceptualiseerd op de noodzaak om het niet te verwarren met atypische arbeid²³. Ondanks deze waarschuwingen moet toch worden gezegd dat de twee fenomenen zo nauw met elkaar verbonden zijn dat ze in de literatuur vaak samen worden geanalyseerd, zowel in de rechtswetenschappen als in de andere sociale wetenschappen, onder meer door de auteurs die net werden vermeld. Zozeer zelfs dat ze samen één onderzoeksobject lijken te vormen²⁴.

Er zijn twee complementaire verklaringen voor deze feitelijke assimilatie van twee conceptueel verschillende fenomenen. Ten eerste, aangezien preciaire arbeid multidimensionaal is, is het erg moeilijk om het nauwkeurig te meten aan de hand van cijfers. Daarom worden atypische vormen van werk, waarover aan de andere kant veel statistieken bestaan, vaak gebruikt als standaardmeetinstrument, om een kwantitatieve benadering te geven van de omvang van preciaire arbeid²⁵. Zo wordt het aandeel deeltijdse of tijdelijke werknemers in een bepaalde activiteitensector regelmatig als *benchmark* gebruikt. Ten tweede is atypische arbeid, hoewel het niet volledig onder preciaire arbeid valt, toch veel waarschijnlijker precair dan de gewone arbeidsrelatie. Dit is niet alleen te wijten aan de over het algemeen grotere instabiliteit die gepaard gaat met dit soort arbeidscontracten,

(22) Vultur, M., La précarité : un ‘concept fantôme’ dans la réalité mouvante du monde du travail, *SociologieS* (online), Débats, 2010, p. 3-5, <https://journals.openedition.org/sociologies/3287>.

(23) Büchtemann, C. en Quack, S., How precarious is ‘non-standard’ employment? Evidence for West Germany, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 14, nr. 3, 1990, p. 315-329; Hannif, Z. en Lamm, Z., When non-standard work becomes precarious: insights from the New Zealand call centre industry, *Management Revue*, vol. 16, nr. 3, special issue, Flexible Work = Atypical Work = Precarious Work?, 2005, p. 324-350; Vultur, M., La précarité : un ‘concept fantôme’ dans la réalité mouvante du monde du travail’, *op. cit.*, p. 1-7; Bosmans, K., Van Aerden, K. en Vanroelen, C., Preciaire arbeid in België, *op. cit.*, p. 247; Olsthoorn, M., Measuring precarious employment, *op. cit.*, p. 424 tot 426; I. Florczak, Precarious employment V. atypical employment in the EU, in J. Wratny en A. Ludera-Ruszel (dir.), *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden, Springer, 2020, p. 203-214.

(24) In die zin, Florczak, I., Precarious Employment V. Atypical Employment in the EU, *op. cit.*, p. 213.

(25) Broughton, A. et al., *Precarious Employment in Europe. Patterns, Trends and Policy Strategies*, studie in opdracht van het Commissie Werkgelegenheid en Sociale Zaken van het Europees Parlement, Luxemburg, Publications Office of the European Union, 2016, p. 21.

die vaak slechte loonvoorwaarden en weinig sociale zekerheid bieden, maar ook aan het feit dat atypische werkgelegenheid in de praktijk groepen betreft die meestal kwetsbaarder zijn, zoals vrouwen, migranten en jongeren. De verschillende dimensies van precariteit – *insecure jobs*, *unsupportive entitlements* en *vulnerable employees*, in de typologie van Olsthoorn (*supra*, 1.1.) – komen in het geval van atypische werknemers vaak samen, in hun nadeel²⁶. Dit is vooral het geval in continentale Europese landen die, zoals België, een vrij duale arbeidsmarkt hebben, met enerzijds standaardarbeidscontracten die nog relatief weinig onderhevig zijn aan de trend naar deregulering en anderzijds kernen van atypisch werk die zich uitbreiden en diversifiëren²⁷.

Hoewel atypische arbeid en precare arbeid blijken dus niet volkomen gelijkwaardig te zijn, is atypische arbeid een uitstekende ‘kandidaat’ voor precariteit²⁸. Dat is ook de reden waarom studies over precare arbeid zich dikwijls toespitsen atypische arbeid. In lijn hiermee heeft ons onderzoek, zonder de twee concepten als uitwisselbaar te beschouwen, atypische arbeid gebruikt als een benadering – een ‘proxy’, zoals we in de economische wetenschap zouden zeggen – van precare arbeid.

1.3. STRUCTUUR VAN DE STUDIE: ANALYSE NAAR STATUUT EN VERVOLGENS NAAR BESCHERMING

Om de juridische dimensies van precare arbeid te begrijpen en hoe deze veranderen, zijn we in twee stappen te werk gegaan. We beginnen met een presentatie van de belangrijkste precare of ‘precariserende’ juridische statuten (2.), voordat we overgaan naar een meer transversale analyse van de bescherming die het sociaal recht (al dan niet) garandeert aan werknemers, en in het bijzonder aan werknemers die in deze verschillende afwijkende statuten werken (3.).

Deze tweeledige benadering van de studie van de wisselwerking tussen sociaal recht en precariteit wordt gerechtvaardigd door het feit dat de studie van de door het sociaal recht gewaarborgde bescherming alleen kan worden uitgevoerd als de belangrijkste atypische arbeidsstatuten en ook de belangrijkste ‘posities’ inzake sociale zekerheid duidelijk zijn geïdentificeerd en begrepen. Dit vormde de eerste fase van ons onderzoek. Vanuit diachronisch oogpunt heeft het een opeenvolging van sleutelmomenten in de geschiedenis van het arbeidsrecht en de sociale zekerheid belicht, die heel verschillende richtingen zijn uitgegaan. Het heeft dus geleid tot de ‘dehomogenisering’ van een geheel – atypiciteit – dat vaak als monolithisch wordt gezien.

Vervolgens moesten we rekening houden met de concrete bescherming die het sociaal recht biedt tegen de factoren die tot precariteit leiden. Dit vormde het onderwerp van de tweede fase van ons onderzoek. Deze tweede fase was cruciaal om de evolutie te begrijpen van de verschillende beschermingen die het sociaal recht garandeert aan gewone werknemers, die nog steeds de meerderheid van de beroepsbevolking

(26) *Ibid.*, p. 168-171 en de vele voorbeelden die door deze auteurs worden aangehaald.

(27) Over dit dualiseringsscenario, vergeleken met andere liberaliseringstrajecten – voornamelijk het Angelsaksische neoliberalisme en het Scandinavische flexicurity –, Thelen, K., Varieties of capitalism: trajectories of liberalisation and the new politics of social solidarity, *Annual Review of Political Science*, vol. 15, 2012, p. 147.

(28) Bosmans, K., Van Aerden, K. en Vanroelen, C., Precare arbeid in België, *op. cit.*, p. 247.

uitmaken, maar ook, en vooral, om de grenzen van deze beschermingen te begrijpen wanneer ze op atypische werknemers moeten worden toegepast.

In deze fase werden de geanalyseerde beschermingen geselecteerd. In feite kunnen bijna alle maatregelen die deel uitmaken van het sociaal recht op de een of andere manier worden gekoppeld aan de strijd tegen preciaire arbeid. Het was natuurlijk niet aan de orde om het hele sociaal recht te analyseren. Daarom hebben we vier centrale factoren van precariteit geselecteerd die terug te vinden zijn in de meeste conceptualisering van preciaire arbeid (*supra*, 1.1.) en hebben we voor elk de concrete beschermingen onderzocht die het Belgische sociaal recht biedt. Onze keuze werd ingegeven door de relevantie van de regels voor het analyseren van het specifieke lot van werknemers in precair dienstverband.

Op het gebied van het evenwicht tussen werk en privéleven, bijvoorbeeld, hebben we prioriteit gegeven aan het bestuderen van regels met betrekking tot werktijden boven de regels met betrekking tot de mogelijkheid om ouderschapsverlof op te nemen, omdat deze laatste kwestie, althans in vergelijking tot andere thema's, minder cruciaal lijkt voor atypische werknemers. We gaven er ook de voorkeur aan om domeinen van sociaal recht te analyseren waar specifieke regels bestaan voor atypische werknemers, in tegenstelling tot gebieden van sociaal recht waar de regels gelijk zijn voor alle werknemers. We hebben de studie van de antidiscriminatieregels, de regels met betrekking tot het loon van werknemers en de regels met betrekking tot het welzijn op het werk dus bewust buiten beschouwing gelaten, aangezien de toepasselijke wetgeving nagenoeg dezelfde is voor 'traditionele' en atypische werknemers. We vonden het minder relevant om naar deze beschermingen te kijken, aangezien ze weinig of niets specifiek hebben voor atypische werknemers, zodat hun analyse niet veel licht werpt op hun situatie.

De vier gehelen van regels van sociaal recht die we hebben weerhouden zijn de volgende.

Ten eerste analyseerden we de bescherming tegen *de instabiliteit van de tewerkstelling*. Concreet verwijst dit risico naar de onzekerheid over het behoud van de baan en de mogelijkheid om deze onverwacht of willekeurig te verliezen. Het sociaal recht heeft lang de neiging gehad om dit risico te beperken door regels op te leggen die de stabiliteit van de arbeidsrelatie garanderen. Hiertoe behoren regels die een opzegtermijn voorschrijven voordat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, regels voor de opvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, regels om willekeurige beëindiging van de arbeidsovereenkomst te voorkomen en bepalingen die de arbeidsovereenkomst in staat stellen om gebeurtenissen zoals de ziekte van de werknemer of economische moeilijkheden van de werkgever te overleven. We hebben ervoor gekozen om deze dimensie te behandelen omdat werkonzekerheid een doorslaggevende factor is bij preciaire arbeid: als een baan op elk moment kan worden beëindigd, loopt de werknemer voortdurend het risico om zijn of haar belangrijkste bron van inkomsten te verliezen en is hij of zij alleen afhankelijk van de goodwill van de werkgever. Stabiel werk is vooral belangrijk omdat het een stabiel inkomen met zich meebrengt. De regels op dit gebied hebben de afgelopen tien jaar echter een aantal wijzigingen ondergaan, vooral in het kader van de harmonisatie van de ontslagvoorwaarden voor arbeiders en bedienden.

Het tweede type bescherming dat we hebben bestudeerd is bedoeld om werknemers te beschermen tegen *de onvoorspelbaarheid van arbeidsprestaties*. Het sociaal recht voorziet in een reeks maatregelen die bedoeld zijn om werknemers in staat te stellen hun werkrooster en werkvolume te kennen en hierop enige controle te kunnen uitoefenen (minimum- en maximumwerk tijden, bekendmaking van de uurroosters, enz.). We hebben de evolutie van deze regels bestudeerd, aangezien weinig of onvoorspelbare uren de werknemer blootstellen aan een ontoereikend inkomen. Bovendien hebben frequente veranderingen van werktijden een impact op de gezondheid en bemoeilijken ze het evenwicht tussen werk en privéleven. Daarnaast hebben de regels voor de voorspelbaarheid van werk grote veranderingen ondergaan na de zogenaamde ‘wet Peeters’ die in 2017 is aangenomen, en vervolgens opnieuw in 2022, wanneer een nieuwe Europese richtlijn werd omgezet in nationale wetgeving. Deze kwestie is dus ook cruciaal voor de strijd tegen preciaire arbeid, en bijzonder actueel.

De derde bescherming betreft het gevaar van *atomisering van arbeidscollectieven*. Het gaat erom werknemers bij het collectieve onderhandelingsproces te betrekken. Dit zorgt ervoor dat werknemers niet alleen met hun werkgever, die zich in een machtspositie bevindt, hoeven te onderhandelen over al hun arbeidsvoorwaarden. De mogelijkheid om via vertegenwoordigingsmechanismen deel te nemen aan onderhandelingen over collectieve overeenkomsten is een garantie die de effectiviteit van het arbeidsrecht als geheel aanvult en verbetert. De sociale partners hebben veel speelruimte en kunnen vrijwel alle aspecten van de arbeidsrelatie bestrijken. In veel sectoren zijn de algemene regels met betrekking tot de stabiliteit van de arbeidsrelatie of werktijden vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten. Symmetrisch betekent dit dat een werknemer die niet geniet van de voordelen van collectieve onderhandelingen waarschijnlijk te maken krijgt met ongunstige arbeidsomstandigheden in vergelijking met andere werknemers, waardoor hij of zij wordt blootgesteld aan precariteit: verminderde werkstabiliteit, minder voorspelbare werktijden, lager loon, minder vrije dagen, enz. Met name in de huidige context van de toename van ‘kleine’ zelfstandigen die geen werknemer zijn, of in ieder geval niet als zodanig worden erkend, maar die economisch afhankelijk zijn van hun medecontractant (freelancers, platformwerkers, enz.), staat de vraag centraal of deze personen ook aanspraak kunnen maken op de producten van collectieve onderhandelingen.

De vierde en laatste vorm van bescherming die we hebben geanalyseerd, is de bescherming die de sociale zekerheid biedt tegen *de grote bestaansrisico's*: werkloosheid, arbeidsongeschiktheid, ziekte, armoede, enz. Precariteit kan voornamelijk het gevolg zijn van het ontbreken van sociale zekerheid of van een ondoeltreffende dekking. Soms komt een werknemer door zijn statuut gewoon niet in aanmerking voor bepaalde voordelen; in andere situaties voldoet de werknemer in de praktijk niet aan de voorwaarden voor toegang tot deze voordelen, vooral wanneer hij regelmatig van statuut verandert. De sociale zekerheid heeft de laatste twintig jaar grote veranderingen ondergaan, vooral voor zelfstandigen, die nu beter beschermd zijn, maar ook voor jonge werknemers, die minder goed beschermd zijn. Er zijn veel barrières voor (effectieve) toegang tot uitkeringen.

Voor elk van de vier geselecteerde ‘pakketten’ van beschermingen hebben we de relevante wettelijke regels geïdentificeerd, hun belangrijkste ontwikkelingen beschreven

– om eventuele verzwakking of versterking in de loop van de tijd op te sporen²⁹ – en onderzocht in hoeverre deze algemene regels van toepassing zijn op atypische werknemers. Dit heeft ons in staat gesteld om na te gaan of de introductie van de verschillende vormen van atypische arbeid tot gevolg heeft gehad dat de algemene regels van het sociaal recht werden ‘verwaterd’. Als deze regels namelijk niet van toepassing zijn op atypische statuten, of als ze wel van toepassing zijn maar gezien de specifieke kenmerken van die statuten weinig relevant lijken, dan is de bevordering van atypische arbeidsrelaties een manier om de toepassing van de centrale beschermingen van het sociaal recht te omzeilen. Dit komt *de facto* neer op een deregulering van de werkplek.

We komen in detail op deze vraag terug in onze conclusie, met een beoordeling van onze leidende vraag: beschermt het sociaal recht nog steeds tegen werkprecariteit?

Nog een belangrijke verduidelijking om deze lange inleiding af te sluiten. Onze studie richtte zich op de juridische beschermingen tegen precariteit volgens de statuten, d.w.z. volgens type arbeidsovereenkomst en socialezekerheidspositie. We hebben echter niet geprobeerd om causale verbanden te leggen tussen de bestudeerde hervormingen en de toename van de precariteit, omdat het vaststellen van duidelijke correlaties een bijzonder complexe oefening is, waarbij sociaaleconomische technieken moeten worden gebruikt die buiten ons vakgebied vallen. Om dezelfde reden hebben we niet geprobeerd het respectieve gewicht van elk van deze verschillende hervormingen te bepalen in het voortduren of zelfs de algemene toename van de precariteit die kan worden waargenomen met betrekking tot een aantal statistische indicatoren (*supra*, 1.1.).

2. STATUTEN VAN ATYPISCHE WERKNEMERS EN SOCIALEZEKERHEIDSTATUTEN

Om de precariserings-tendenzen inzake arbeid in België te bestuderen, moeten we eerst kijken naar de regelgevende kaders voor de verschillende statuten die aanleiding kunnen geven tot situaties van precariteit. We hebben precariteit – feitelijk of potentieel – gedefinieerd als het gevolg van een werkstatuut dat atypisch is in minstens één aspect van de arbeidsrelatie, of van een statuut als begunstigde van een vervangingsinkomen (van het bijdrage- of bijstandstype) ten laste van de sociale zekerheid. Dit zijn de

(29) We hebben het grote aantal tijdelijke maatregelen in het kader van de sociale en gezondheids crisis van COVID-19 buiten beschouwing gelaten, omdat ze in korte tijd veel veranderingen hebben ondergaan en nu grotendeels zijn afgebouwd. Deze maatregelen komen echter aan bod in ons volledige verslag. Zie voor deze maatregelen de opeenvolgende analyses van E. Dermine en D. Dumont (dir.), *Journal des tribunaux du travail*, speciaal dubbel nummer ‘Le droit social face à la crise du COVID-19: panser le présent et penser l’après’, 2020, p. 153-192 (1^e deel) en p. 193-228 (2^e deel), downloadbaar op het adres www.larcier.com/fr/le-droit-social-face-a-la-crise-du-covid-19; E. Dermine en D. Dumont, in samenwerking met E. Slautsky, F. Bouhon en C. Lanssens *et al.*, Belgium: Legal Responses to Covid-19, in J. King en O. Ferraz (dir.), *Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, Oxford, Oxford University Press, coll. Oxford Constitutional Law, 2022, partie V, Social and employment protection measures, online op het adres <https://oxcon.oup.com/view/10.1093/law-occ19/e1.013.1/law-occ19-e1>; Q. Detienne, La sécurité sociale, arme de soutien massif en période de pandémie. Analyse des mesures phares adoptées pendant la crise, in F. Bouhon, E. Slautsky en S. Wattier (dir.), *Le droit public belge face à la crise du covid-19. Quelles leçons pour l’avenir ?*, Bruxelles, Larcier, coll. Bibliothèque de droit public, 2022, p. 903-939; A. Hachez en V. De Greef, Le soutien financier aux travailleurs par les secteurs d’activité durant la pandémie de covid-19, in E. Dermine en J.-F. Neven (dir.), *Le droit social sectoriel, un monde méconnu*, Brussel, Larcier, p. 413-462, 2023.

categorieën mensen voor wie het risico op precariteit het grootst is. Niet alleen de verschillende soorten atypische werknemers worden in het bijzonder getroffen door het risico op precariteit. Dit is ook het geval voor ontvangers van sociale uitkeringen: werklozen, zieken, gepensioneerden, enz. Het gebrek aan effectieve sociale bescherming kan werk precair maken. Een bijzonder onstabiele arbeidsrelatie zal minder precair zijn als de betrokkenen bij beëindiging van de arbeidsrelatie snel toegang hebben tot een bevredigend vervangingsinkomen. Net zoals een slecht betaalde job minder precariserend is als de werknemer bij het bereiken van de pensioenleeftijd toch kan genieten van een behoorlijk pensioen. Het statuut van de begunstigen van socialezekerheidsuitkeringen is daarom een belangrijke factor waarmee rekening moet worden gehouden bij het analyseren van de ontwikkeling van wettelijke bepalingen met betrekking tot preciaire arbeid.

De eerste fase van onze studie had een panoramische roeping en trachtte een zo volledig mogelijke lijst op te stellen van de verschillende preciaire juridische statuten die in België bestaan, gaande van arbeidsrecht (2.1.) tot sociale zekerheid (2.2.). Dit leverde de juridische gegevens op die nodig waren om de werking van de verschillende beschermingsmaatregelen en hun toepassing op werknemers te analyseren, die we in de tweede fase van ons onderzoek hebben ontleed.

2.1. STATUTEN VAN ATYPISCHE WERKNEMERS

2.1.1. Bestudeerde statuten van atypische werknemers

We moesten keuzes maken over welke atypische werkvormen we wilden onderzoeken. Hoewel we ze bijna allemaal hebben bekeken, zijn er enkele weggelaten.

Om de reikwijdte van ons onderzoek te beperken, hebben we de gevallen van terbeschikkingstelling van werknemers anders dan uitzendarbeid niet bestudeerd (d.w.z. terbeschikkingstelling in het kader van een groep werkgevers, terbeschikkingstelling in het kader van een door het Gewest goedgekeurd stageprogramma, terbeschikkingstelling van personeel tussen werkgevers met een uitzonderlijke toelating van de arbeidsinspectie of terbeschikkingstelling van gemeentepersoneel, enz.), omdat uitzendkrachten in de praktijk de overgrote meerderheid van de gevallen van terbeschikkingstelling uitmaken. We hebben ook niet gekeken naar seizoensarbeiders en tijdelijk werk in de land- en tuinbouwsector, omdat die zeer zeldzaam zijn in het Brusselse Gewest, wat onze oorspronkelijke geografische perimeter was. We hebben ook leerlingen buiten beschouwing gelaten, d.w.z. mensen die een alternerende opleiding volgen, deels op school en deels in een bedrijf, omdat deze leerlingen zich nog niet echt op de arbeidsmarkt bevinden en vooral omdat het bestuderen van de regelgeving op dit gebied ons te ver in de fijne kneepjes van het onderwijsrecht zou hebben gebracht – terwijl de studie zich richt op het sociaal recht. Tot slot zijn we niet verder ingegaan op het onderwerp verenigingswerk, aangezien de wet van 2018 op dit gebied in 2020 nietig was verklaard door het Grondwettelijk Hof. Toen onze studie al ver gevorderd was, werd als antwoord in december 2020 een tijdelijke wet over dit onderwerp aangenomen, maar die was slechts van toepassing tot 31 december 2021³⁰.

(30) Wet van 24 december 2020 betreffende het verenigingswerk, *BS* 31 december 2020.

Sinds 1 januari 2022 wordt het verdwijnen van dit tijdelijke systeem gecompenseerd door een uitbreiding van het mechanisme dat bekend staat als ‘artikel 17 RSZ-besluit’, dat bepaalde occasionele diensten in de sociaal-culturele sector uitsluit van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers en voorziet in een voordelige fiscale behandeling van de inkomsten die deze activiteit genereert³¹.

Positief nu, was het menu als volgt. Niet minder dan vijftien contracten of speciale ‘statuten’ werden achtereenvolgens beoordeeld. Dit zijn: (1) de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, (2) de deeltijdse arbeidsovereenkomst, (3) zelfstandige arbeid, maar, zoals we hieronder uitleggen, beperkt tot het vraagstuk van de schijnzelfstandigen en de economisch afhankelijke zelfstandigen, (4) de vervangingsovereenkomst, (5) de arbeidsovereenkomst voor studenten, (6) de stageovereenkomsten – in het bijzonder de ‘*frst*’-stages, de individuele beroepsopleiding en de zogenaamde vrije stages –, (7) de zogenaamde ‘artikel 60’-arbeidsovereenkomst in het OCMW, (8) de arbeidsovereenkomst voor de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen of ‘PWA’, (9) de overeenkomst voor uitzendarbeid, (10) de dienstenchequesovereenkomst, (11) vrijwilligerswerk, (12) de overeenkomst voor gelegenheidsarbeid in de horeca – beter bekend als de ‘extra’-overeenkomst – en, ten slotte, (13) de flexi-jobarbeidsovereenkomst.

Voor zelfstandigen is dit statuut strikt genomen niet atypisch. In de literatuur wordt echter een groeiende categorie zelfstandigen geïdentificeerd die in een grijs gebied aan de rand van de loonarbeid vallen, met name schijnzelfstandigen en economisch afhankelijke zelfstandigen³². Zo zijn schijnzelfstandigen personen die formeel gezien onafhankelijk zijn, zolang hun arbeidsrelatie niet wordt geherclassificeerd, maar die dezelfde taken uitvoeren als werknemers van een onderneming of opdrachtgever, en op dezelfde manier als laatstgenoemden, d.w.z. in het kader van een ondergeschikt verband in de juridische betekenis van het woord. Economisch afhankelijke zelfstandigen zijn zelfstandigen die uitsluitend of hoofdzakelijk in dienst zijn van één bedrijf of opdrachtgever en wier beloning uitsluitend of hoofdzakelijk afhangt van de inkomsten van dat bedrijf of die klant. Deze vormen van zelfstandige arbeid vallen

(31) Wet van 17 maart 2022 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 van het KB van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 31 maart 2022; wet van 26 april 2022 tot regeling van het fiscaal stelsel van de beloningen voor verenigingsactiviteiten zoals bedoeld in artikel 17 van het KB van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 6 mei 2022; KB van 23 december 2021 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende artikel 17 van het KB van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 30 december 2021.

(32) Zie over dit centrale thema met name, naast vele anderen, A. Supiot, *Les nouveaux visages de la subordination*, *Droit social*, 2000, nr. 2, p. 131-145; Organisation internationale du travail, *La relation de travail*, conférence internationale du travail, session nr. 95, rapport V(1), Geneva, ILO, 2006, 94 p.; F. Rosioru, *Legal acknowledgement of the category of economically dependent workers*, *European Labour Law Journal*, vol. 5, nr. 3-4, 2014, p. 279-305; F. Kéfer, *L’avenir du travail: les défis lancés au droit du travail et de la sécurité sociale*, *Revue de la faculté de droit de l’Université de Liège*, p. 230-233, 2019; De Becker, E. en Schoukens, P., *Atypisch werk, werken in armoede en sociale zekerheid: noodzaak (of kans) om de fundamenten van het Belgische socialezekerheidsstelsel te herdenken?*, *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 2023, nr. 1, speciaal nummer *Les fondements du droit social/De grondslagen van het sociaal recht*, p. 12-13.

onder het begrip atypische arbeid. De betrokken personen lopen het risico in een precare situatie terecht te komen. Het leek ons daarom essentieel om hun situatie te onderzoeken. Voor zover deze atypische zelfstandigen geen aparte juridische categorie vormen, hebben we ons gebogen over de zelfstandigen als geheel.

In de onderstaande tabel staan de verschillende manieren waarop atypische arbeid kan worden onderscheiden van een standaard arbeidsovereenkomst. Voor elk aangegeven verschil hebben we de belangrijkste atypische arbeidsrelaties geïdentificeerd die verschillen van de standaard arbeidsovereenkomst.

Verskil met een standaard arbeidscontract	Overeenkomstige statuten
Arbeitsrelaties van beperkte duur, in tegenstelling tot klassieke arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd	Overeenkomst voor een bepaalde tijd, vervangingsovereenkomst, uitzendarbeid, overeenkomst voor de tewerkstelling van studenten, gelegenheidsarbeid in de horeca (extra's), flexi-jobs
Deeltijdse arbeidsrelaties, in tegenstelling tot klassieke voltijdse arbeidsovereenkomsten	Arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid
Triangulaire arbeidsrelaties, in tegenstelling tot de klassieke arbeidsovereenkomst die de werknemer in een relatie plaatst met één partij, de werkgever	'Artikel 60'-contracten, uitzendarbeid, PWA, dienstencheques
Relaties waarvan het doel niet de uitwisseling van werk tegen beloning is, terwijl deze uitwisseling wel het doel is van de klassieke arbeidsovereenkomst	Stages en vrijwilligerswerk
Relaties van economische afhankelijkheid zonder juridische ondergeschiktheid, in tegenstelling tot de klassieke arbeidsovereenkomst die de werknemer onder het gezag van de werkgever plaatst	Schijnzelfstandigen en economisch afhankelijke zelfstandigen

Natuurlijk kan éénzelfde atypische arbeidsrelatie op meerdere vlakken afwijken van de standaard arbeidsovereenkomst. Een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid kan bijvoorbeeld op twee of drie punten verschillen van een standaard arbeidsovereenkomst. In ieder geval is dit een onstabiele relatie, omdat ze enerzijds voor een bepaalde periode wordt aangegaan en anderzijds een triangulaire vorm heeft, maar ook deeltijds in plaats van voltijds kan zijn. Meer in het algemeen kunnen alle verschillende contracttypes zowel voltijds als deeltijds zijn.

2.1.2. Toenemende diversificatie en flexibilisering

Uit de studie van de ongeveer vijftien specifieke rechtsposities op de arbeidsmarkt die achtereenvolgens zijn onderzocht, is gebleken dat de wetgever het aantal statuten waaronder kan worden gewerkt sterk heeft gediversificeerd, vooral in de jaren 1980 en vervolgens sinds het begin van de jaren 2010, wat een echt keerpunt vormt. Er kunnen verschillende opeenvolgende 'golven' van regulering worden onderscheiden.

Bepaalde vormen van (nu gezien als) atypische arbeid bestaan in zekere zin al sinds de oorsprong van het arbeidsrecht. Dit is voornamelijk het geval voor arbeid met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, arbeid onder een vervangingsovereenkomst en zelfstandige arbeid die gekenmerkt wordt door economische afhankelijkheid.

In de jaren 1970 voerde de wetgever de eerste specifieke arbeidsstatuten in voor werknemers in bijzondere situaties: studenten (1970) – voor wie de algemene regels soms ontoereikend waren en soms systematisch werden omzeild – en ‘artikel 60’-contracten voor werknemers die onder het OCMW vielen (1976) – een situatie die voorheen niet bestond. Het was ook in deze tijd dat de eerste, en vanaf het begin zeer ongelijksoortige, vormen van toezicht op stages voor jongeren in beroepsopleiding werden geïntroduceerd. Het doel van de wetgever was destijds situaties te reguleren die als specifiek werden beschouwd vanwege de inherente kwaliteiten van de betrokken werknemers (student, persoon die onder het OCMW valt, jongere die een beroepsopleiding volgt), en om hiervoor een kader te bieden door middel van een *ad-hoc* statuut. De wetgever heeft voor deze werknemers uitzonderingen gemaakt, die niettemin een zekere bescherming bieden. Tijdens dit decennium wijzigde de wetgever ook het systeem van vervangingsovereenkomsten (1978), dat toen alleen voor bedienden gold. Eerder had hij de regels voor arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd al herzien (1969). Bij deze gelegenheden wilde de wetgever duidelijkheid en een zekere mate van zekerheid bieden aan vervangende werknemers en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, door de flexibiliteit van dit soort contracten te beperken. Voor het grootste deel ging het er in deze eerste periode dus om reeds bestaande specifieke situaties binnen het toepassingsgebied van het sociaal recht te brengen.

Van het begin van de jaren 1980 tot het midden van de jaren 1990 veranderde de wetgever van aanpak. Geconfronteerd met opeenvolgende economische crisissen koos hij ervoor om zich te concentreren op het versoepelen van het arbeidsrecht om Belgische bedrijven in staat te stellen zich aan te passen aan een veranderende economische omgeving en hun concurrentievermogen te vrijwaren, waarbij het behoud van dit laatste een belangrijk leitmotiv werd. Dit resulteerde in de uitbreiding van vervangingsovereenkomsten naar arbeiders (1985), de introductie van deeltijdse arbeidsovereenkomsten met variabele werkuren (1989) en de introductie van een nieuwe vorm van werk met weinig begeleiding voor werklozen, de PWA (1987). De wens om bedrijven te laten profiteren van flexibiliteit in termen van beschikbare arbeidskrachten komt ook tot uiting in de goedkeuring van een definitief kader voor uitzendarbeid (1987). Tot dan toe had het door privékantoren georganiseerde uitzendwerk zich aanvankelijk zonder enige regelgeving ontwikkeld, daarna, vanaf 1976, binnen een wettelijk kader, maar gepresenteerd als experimenteel. Het definitieve kader ‘normaliseerde’ uitzendarbeid, in een maatregel die relatief restrictief bedoeld was, aangezien uitzendarbeid slechts in drie gevallen werd toegestaan, maar die al snel door de realiteit werd ingehaald. Het verlangen naar meer flexibiliteit blijkt verder uit de invoering van nieuwe mogelijkheden om opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten (1994).

Van het midden van de jaren 1990 tot het einde van de jaren 2000 creëerde de wetgever verschillende nieuwe atypische statuten. De wens om de arbeidsmarkt flexibeler te

maken was echter veel minder duidelijk in deze interventies dan in de voorgaande periode – misschien als gevolg van de verbeterde economische situatie of de verandering in de dominante politieke oriëntatie van de opeenvolgende regeringscoalities op federaal niveau. Zo waren de creatie van een statuut voor vrijwilligers (2005) of de implementatie van een algemeen wettelijk kader om te bepalen of een arbeidsrelatie in loondienst of als zelfstandige is (2006) eerder bedoeld om orde te scheppen in het kader van reeds bestaande arbeidsmodaliteiten. Het doel was niet om nieuwe vormen van werk te creëren of om het inhuren van flexibele arbeidskrachten te vergemakkelijken. In deze periode moet ook de invoering van het systeem van dienstencheques in 2001 worden vermeld. Het doel was weliswaar om een nieuw statuut in te voeren dat afweek van de regels van het standaard arbeidsrecht, maar het was ook bedoeld om een segment van de arbeidsmarkt dat in feite grotendeels buiten het bereik van het sociaal recht viel, te ‘normaliseren’, d.w.z. uit de illegaliteit te halen en van een kader te voorzien. Al met al lijkt het ons dat het meer een kwestie was van het bieden van bescherming en een duidelijk kader voor deze werknemers dan van het flexibeler maken van de arbeidsmarkt.

Een belangrijke uitzondering op de bovenstaande analyse betreft de horecasector, waar de wetgever in 2003 het zogenaamde ‘extra’-regime invoerde. Deze regeling stelt werkgevers in staat om op ad-hoc basis een beroep te doen op werknemers voor extreem korte perioden (een dag of twee), afhankelijk van hun behoeften, terwijl de werknemers zeer weinig zekerheid wordt geboden. Na een paar jaar uitstel, waarin de wetgever de maatregel leek te ‘testen’, werd de regeling in 2013 eindelijk permanent gemaakt. De extra-overeenkomst is een onbetwistbaar en belangrijk kenmerk van de flexibilisering van het arbeidsrecht, ook al is het, tot nu toe althans, beperkt tot de horecasector.

Na 2010 weerspiegelt de wetgevende interventie opnieuw het idee, net als rond de jaren 1980, dat de bescherming die het arbeidsrecht biedt het concurrentievermogen van bedrijven ondermijnt, de levensvatbaarheid van bepaalde sectoren bedreigt en zelfs in tegenspraak is met het streven van werknemers naar een minder rigide samenwerking die kan worden aangepast aan hun persoonlijke situatie. Dus nadat de wetgever de regels voor ‘extra’s’ had vastgelegd, heeft hij het in de loop van dit decennium nog gemakkelijker gemaakt om tijdelijke werknemers in de horeca in te huren, door in 2015 het uiterst instabiele flex-jobsysteem in te voeren, dat al snel werd uitgebreid tot ver buiten de horeca (2018 daarna 2022).

Naast het creëren van deze nieuwe statuten heeft de wetgever de afgelopen tien jaar ook de regels met betrekking tot verschillende bestaande statuten versoepeld. Deze omvatten: de creatie van de invoeginterim (2012) en de uitbreiding van de uitzendarbeid tot de hele privésector (2018), alsook tot bepaalde overheidsdiensten (2019); de ‘vereenvoudiging’ van de beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd in het kader van de eenmaking van het statuut van arbeiders en bedienden (2013); de versoepeling van de regels inzake de tewerkstelling van studenten (2017 en 2022); de goedkeuring van de wet betreffende werkbaar en wendbaar werk (2017) die onder andere het gebruik van deeltijds werk vergemakkelijkt en belangrijke wijzigingen aanbrengt op het vlak van arbeidstijd (in het bijzonder de regeling voor vrijwillig

overwerk); en de uitbreiding van de situaties waarin een vervangingsovereenkomst kan worden gesloten (2018).

Tegelijkertijd neemt platformwerk, dat ook zeer flexibel is en een aantal vragen oproept op het gebied van arbeidsrecht en sociale zekerheid, ook toe. Voor deze vorm van werk, die het probleem van economische afhankelijkheid en de beperkingen van de klassieke arbeidsrechtelijke classificaties benadrukt, gelden momenteel geen specifieke regels, afgezien van een paar mechanismen voor het vermoeden van loondienst en, in zeer beperkte mate, belasting- en socialezekerheidsbijdragen. De huidige structuur – niet-regulering³³, ondersteund door fiscale en parafiscale stimuleringsmaatregelen – benadrukt de passiviteit en zelfs de inschikkelijkheid van de wetgever. Het huidige kader van het sociaal recht zou niet aangepast zijn aan dergelijke ‘nevenactiviteiten’, die volgens de wetgever niet dezelfde bescherming zouden vereisen als een (echte) ‘beroepsactiviteit’.

Uit al het voorgaande blijkt duidelijk dat de evolutie van de statuten van atypische werknemers niet rechtlijnig is. De wetgever heeft niet in één richting of in één beweging gehandeld, waardoor we eenvoudigweg zouden kunnen concluderen dat er een ononderbroken toename van preciaire statuten is geweest.

In bepaalde periodes, vooral in de jaren 1970 en daarna in de jaren 2000, probeerde de wetgever veeleer een rechtspositie te garanderen die zowel geschikt als beschermend was voor werknemers die daar voorheen niet van profiteerden. Zo heeft hij nieuwe statuten gecreëerd of bepaalde reeds bestaande statuten uitgebreid naar nieuwe groepen, om bescherming te bieden aan werknemers wier situatie in de praktijk grotendeels buiten de wet viel. Men kan redelijk aannemen dat de blootstelling van de werknemers in kwestie aan precariteit op die manier is verminderd.

Op andere momenten daarentegen, in de jaren 1980 en vooral sinds de jaren 2010, heeft de wetgever geprobeerd om werkgevers meer flexibiliteit te geven. In het bijzonder heeft hij daarbij de beschermende regels van een aantal statuten versoepeld. Het is niet onredelijk om te vermoeden dat dit een nadelig effect heeft gehad op de kwaliteit van de werkgelegenheid en de baanonzekerheid van sommige werknemers heeft vergroot. Maar om dit te kunnen bevestigen, moeten we weten of de creatie van deze meer onzekere statuten heeft geleid tot een verschuiving van klassieke banen naar deze nieuwe statuten, of dat het hand in hand is gegaan met de creatie van nieuwe banen. Er zijn serieuze aanwijzingen dat deze eerste trend wordt bevestigd. In een verslag van het Rekenhof over de impact op de werkgelegenheid van de promotie van nieuwe atypische formules in de horeca staat onder andere: ‘De audit toont aan dat niet alle tewerkstelling die gegeneerd werd door het horecaplan extra werkgelegenheid is. Een substantieel deel van de flexi-jobs (minstens 35,3%), het gelegenhedswerk (minstens 28,2%) en de bruto-netto-overuren (minstens 10,8%) zijn jobs die al bestonden maar verschoven zijn richting de goedkopere statuten. Deze verschuiving gaat

(33) Vermoedens vormen, strikt genomen, geen regulering van platformwerk. Ze hebben uitsluitend betrekking op het bewijs dat moet worden geleverd om aan te tonen of de dienstverlener in kwestie als werknemer of zelfstandige moet worden geclassificeerd.

gepaard met minderinkomsten voor de sociale zekerheid³⁴. Ook al heeft het massaal bijgedragen tot de regularisatie van zwartwerk, toch lijkt het erop dat we dit effect van verplaatsing binnen de arbeid in loondienst, van gewone tewerkstelling naar atypische tewerkstelling, ook kunnen ontwaren in het systeem van de dienstencheques³⁵.

2.2. SOCIALEZEKERHEIDSTATUTEN

2.2.1. Bestudeerde socialezekerheidsstatuten

Vervolgens hebben we de statuten geanalyseerd van de begunstigden van de belangrijkste sociale uitkeringen die in België beschikbaar zijn (werkloosheid, pensioen, leefloon, enz.).

We hebben ons geconcentreerd op de begunstigden van een vervangingsinkomen, d.w.z. de verschillende regelingen die bedoeld zijn om ofwel het verlies van beroepsinkomen te compenseren (op verzekeringen gebaseerde aanpak), ofwel een bestaansminimum te garanderen voor mensen die niet in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien en geen toegang hebben tot de andere takken van sociale zekerheid (op bijstand gebaseerde aanpak). We hebben het niet gehad over aanvullende inkomens, die bedoeld zijn om mensen te helpen het hoofd te bieden aan extra lasten die wegen op hun levensstandaard. Concreet betekent dit gezondheidszorg- en gezinsbijslagen, evenals de integratietegemoetkoming voor personen met een handicap. Deze prestaties vullen het beroepsinkomen of vervangingsinkomen aan. Ze zijn niet de belangrijkste bron van inkomsten voor hun begunstigden. Bovendien leveren ze in de praktijk veel minder problemen op dan vervangingsinkomens, omdat ze nu vrijwel universeel zijn, althans voor de legaal verblijvende bevolking, voor zover het de takken ‘gezondheid’ en ‘gezin’ van de sociale zekerheid betreft.

De begunstigden van socialezekerheidsuitkeringen hebben een terechte plaats in de analyse van de rechtspositie van preciaire werkers omdat het vervangingsinkomen van oudsher, en in grote mate nog steeds, gekoppeld is aan de arbeidswereld. De onmogelijkheid om actief deel te nemen aan de arbeidswereld is de belangrijkste aanleiding van rechten. Of de begunstigde van een vervangingsinkomen dit nu ontvangt omdat hij of zij medisch niet in staat is om te werken, te oud is, een handicap heeft, zijn of haar baan is kwijtgeraakt of geen middelen heeft, het is altijd de onmogelijkheid – tijdelijk of permanent – om te werken die aanleiding geeft tot de aanvraag en toekenning van het vervangingsinkomen.

We hebben het statuut van de begunstigden van de sociale zekerheid benaderd aan de hand van het interne onderscheid van de Belgische sociale zekerheid dat het meest fundamenteel is, namelijk het verschil tussen de uitkeringen die berusten op bijdragebetaling en de uitkeringen waarbij dat niet het geval is.

(34) Rekenhof, *Impact Horecaplan 2015. Flexi-jobs, gelegenhedswerk en bruto-netto-overruen*, Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2019, p. 73, <https://www.ccrek.be/NL/Publicaties/Fiche.html?id=aa528964-797d-4770-8275-754dd1c3b156>.

(35) Lens, D., Marx, I., Oslejo, J. en Mussche, N., Nice work if you can get it: labour market pathways of Belgian service voucher workers, *Journal of European Social Policy*, vol. 33, nr. 1, 2023, p. 117-131.

Uitkeringen zijn op bijdragebetalingen gebaseerd wanneer men gedurende een bepaalde periode moet hebben gewerkt en premies moet hebben betaald om er recht op te hebben. Binnen dit kader bestudeerden we de gewone werkloosheidsuitkeringen, de inschakelingsuitkeringen voor jongeren die het onderwijs verlaten - die, hoewel ze afwijken van het bijdragebeginsel, technisch gezien deel uitmaken van de werkloosheidsverzekering -, het overbruggingsrecht - d.w.z. de werkloosheidsverzekering specifiek voor zelfstandigen -, de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en de ouderdomspensioenen. We hebben echter geen onderzoek gedaan naar beroepsrisico's, d.w.z. arbeidsongevallen en beroepsziekten, die minder centraal zijn om de precariteit van de bevolking op het gebied van sociale bescherming juridisch te begrijpen. We hebben ook de overlevingspensioenen voor weduwen en weduwnaars buiten beschouwing gelaten. Tot slot is ook de moederschapsverzekering niet gedekt, evenmin als het statuut van meewerkende echtgenoot (waarbij het overigens niet om een socialezekerheidsuitkering gaat, maar eerder om een soort zelfstandige die een speciaal socialezekerheidsstelsel geniet).

Vervolgens onderzochten we de belangrijkste niet op bijdragebetaling berustende uitkeringen, d.w.z. uitkeringen waarvan de toekenning niet afhankelijk is van een arbeidsverleden, maar die een residuair karakter hebben, d.w.z. afhankelijk zijn van het vaststellen van een financiële behoefte. We hebben achtereenvolgens gekeken naar het recht op maatschappelijke integratie, met speciale aandacht voor de belangrijkste vorm daarvan, het leefloon, de inkomensgarantie voor ouderen (IGO) en de inkomensvervangende tegemoetkoming (IVT) voor personen met een handicap.

2.2.2. Verbeteringen van het lot van zelfstandigen en de sociale bijstand tegenover achteruitgang in het werknemersstelsel

Het overzicht van de verschillende takken van de sociale zekerheid dat we hebben opgemaakt, gaf ons inzicht in zowel het stelsel voor werknemers als in dat voor zelfstandigen, evenals in het sociale bijstandsstelsel, dat niet gericht is op bijdragende werknemers maar op mensen die als steunbehoefstig worden beschouwd.

Een analyse van de belangrijkste hervormingen die sinds het einde van de jaren 1970 en meer in het bijzonder sinds de eeuwwisseling werden doorgevoerd in de verschillende statuten van de uitkeringsgerechtigden, toont aan dat er ook hier geen sprake is van één enkele beweging die gemeenschappelijk zou zijn voor alle takken van de Belgische sociale zekerheid in hun geheel. Uit onze analyse blijkt dat de sociale zekerheid voor zelfstandigen sterk is verbeterd en dat zij nu veel meer sociale bescherming genieten dan voorheen. Maar aan de andere kant heeft het ook geleid tot de identificatie van een 'bijstandsverschuiving' in de bescherming die de sociale zekerheid biedt, waarbij de wetgever prioriteit lijkt te geven aan het helpen van de meest kwetsbaren – namelijk de begunstigden van sociale bijstand – ten koste van de sociale verzekeringen voor werknemers. De evolutie van de voornaamste sociale zekerheidsuitkeringen wordt dus gekenmerkt door twee tegenstrijdige tendensen.

De eerste tendens die we vaststellen is dus dat zelfstandigen duidelijk steeds beter beschermd zijn door de sociale zekerheid.

Elk van de sociale zekerheidsuitkeringen voor zelfstandigen kwam later tot stand dan voor werknemers. De verplichte verzekeringen tegen grote risico's voor werknemers in loondienst dateren immers allemaal van de eerste helft van de twintigste eeuw (pensioenen in 1924-1925, werkloosheid- en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen in 1945). Zelfstandigen moesten daarentegen wachten tot 1956 voor het Belgische sociaal recht de ouderdomsverzekering oplegde, tot 1971 voor arbeidsongeschiktheid uitkeringen en tot 1996 voor het overbruggingsrecht. En toch zijn al deze laattijdig doorgevoerde beschermingsregelingen nog steeds minder uitgebreid dan degene voor de werknemers.

Het sociaal statuut van zelfstandigen heeft sindsdien echter talrijke hervormingen ondergaan, die allemaal leidden tot een bredere en betere sociale dekking. Nog maar 25 jaar geleden werden zelfstandigen niet verplicht verzekerd tegen het risico dat de beëindiging van hun beroepsactiviteit vormt. Daarnaast moesten ze drie maanden wachten voordat ze een vergoeding kregen in geval van arbeidsongeschiktheid en werd slechts ongeveer twee derde van hun (begrensde) beroepsinkomen in aanmerking genomen voor de berekening van hun rustpensioen. Tegenwoordig zijn zelfstandigen in grote lijnen gedekt tegen het risico van werkloosheid. Verder worden ze vanaf de eerste dag arbeidsongeschiktheid vergoed (als die meer dan zeven dagen duurt) en wordt er geen 'correctiecoëfficiënt' meer toegepast voor de berekening van hun rustpensioen – en we zouden nog vele andere voorbeelden kunnen geven. Algemeen genomen zijn zelfstandigen nu dus veel beter beschermd door de sociale zekerheid dan vroeger.

Vandaag bestaat er nog steeds een kenmerkend verschil in vergelijking met het werknemersstelsel, namelijk het feit dat het forfaitaire karakter van de toegekende uitkeringen, met uitzondering van de pensioensector, de regel is in de verschillende sectoren. De verschillen die tussen de twee grote stelsels blijven bestaan, zijn toe te schrijven aan de volgende factor, die verrassend genoeg zelden wordt aangekaart in het publieke debat: het betreft de bijzondere berekeningswijze van de socialezekerheidsbijdragen voor zelfstandigen. In tegenstelling tot de andere socialezekerheidsstelsels zijn de socialezekerheidsbijdragen die zelfstandigen moeten betalen namelijk degressief. Concreet betekent dit dat hoe hoger het beroepsinkomen van een zelfstandige is, hoe lager zijn marginale belastingtarief wordt, totdat het 0 wordt voor de schijf van het jaarlijkse beroepsinkomen boven een drempel van ongeveer 105.000 euro (op 1 januari 2023). Bovendien worden deze degressieve bijdragen vastgesteld op een basis die aanzienlijk kan worden verminderd in verhouding tot de werkelijke financiële inkomsten van de zelfstandige, gezien enerzijds de omvang van de aftrekmogelijkheden voor beroepskosten en anderzijds de mogelijkheid om zijn beroepsactiviteit onder te brengen in een vennootschap, vrijgesteld van gewone bijdragen. Ook dat verklaart de grenzen van de sociale bescherming die zelfstandigen krijgen. De omvang van de verbeteringen die er voor zelfstandigen kwamen, kan zelfs opmerkelijk worden genoemd, aangezien er geen gelijktijdige structurele hervorming plaatsvond van de financieringswijze van hun socialezekerheidsstelsel. In de praktijk werden alle vooruitgangen gefinancierd via tussenkomst van de overheid. Haar aandeel in de financiering van de sociale zekerheid voor zelfstandigen steeg naarmate

de tegemoetkomingen werden uitgebreid, terwijl de bijdragen dezelfde bleven of zelfs daalden in het kader van de *tax shift*³⁶.

Op een heel ander gebied brengt ons onderzoek een tweede element naar voren, namelijk de verschuiving van de Belgische sociale zekerheid in de richting van een bepaalde ‘bijstandslogica’, ten nadele van de verzekeringslogica waarop ze historisch gebaseerd is.

De Belgische sociale zekerheid werd gecreëerd na de Tweede Wereldoorlog, of beter gezegd: ze werd verder ontwikkeld, met als centrale figuur de werknemer die zijn bijdrage levert om beschermd te zijn als er zich een sociaal risico voordoet (verlies van werk, ziekte, ouderdom, enz.). In de late jaren zestig en de jaren zeventig ontstond parallel hiermee de sociale bijstand, met de invoering van de inkomensgarantie voor ouderen en de bijstandsuitkeringen voor mensen met een handicap in 1969, gevolgd door het bestaansminimum in 1974. Die bijstandslogica in de sociale zekerheid had evenwel een duidelijk residuair karakter: ze was alleen bedoeld om de leemten in de sociale verzekeringen op te vullen.

Sinds de eeuwwisseling heeft de wetgever regelmatig de bescherming van de meest kwetsbaren verbeterd, namelijk in termen van sociale bijstand, terwijl tegelijkertijd de historische takken van de sociale zekerheid die een verzekeringslogica volgen, werden verzwakt³⁷, in ieder geval die van de werknemers in loondienst. Als we de verzekerings- en bijstandsaspecten van de dekking van elk sociaal risico vergelijken, zien we immers een algemene tendens: het verzekeringsaspect wordt verzwakt – althans opnieuw voor werknemers – en het bijstandsaspect wordt versterkt.

Wat de verschillende sectoren van de sociale zekerheid betreft, is het eerste risico dat we hebben bestudeerd het verlies van werk of het gebrek aan werkgelegenheid. Dat risico wordt gedekt door de werkloosheidsverzekering en door het recht op maatschappelijke integratie in het kader van de sociale bijstand. De parallelle evolutie van deze twee takken gedurende de laatste twee decennia toont aan dat de hervormingen in de werkloosheidssector tot doel hadden werklozen te activeren en, hoewel ze op de eerste dagen van hun werkloosheid een hogere uitkering krijgen, daalt hun uitkering daarna veel sneller dan vroeger. Omgekeerd heeft het recht op maatschappelijke integratie geen enkele hervorming ondergaan die de inhoud van de geboden bescherming aanzienlijk zou hebben verminderd, terwijl het toepassingsgebied ervan is uitgebreid, waardoor meer mensen ervoor in aanmerking komen.

Op het vlak van arbeidsongeschiktheid door gezondheidsproblemen waren er de laatste jaren geen fundamentele hervormingen wat betreft de tak van de arbeidsongeschikthei

(36) Voor een kritische blik op de financiering van het sociaal statuut van zelfstandigen, zie D. Dumont, *Le financement de la sécurité sociale des travailleurs indépendants: plus tu gagneras, moins tu paieras (et l'État allongera)*, in I. De Wilde, P. Humblet en L. Janssens (eds.), *Met gedreven groot. Liber amicorum Ria Jannvier*, Bruges, die Keure, p. 103-119, 2023.

(37) Zie in dit verband de genuanceerde analyse van Zamora, D. en Van Mechelen, N., *Les reconfigurations de l'assistance publique et de la sécurité sociale en Belgique : du début du 19^e siècle à nos jours*, in I. Pannecoucke, W. Lahaye, J. Vrancken en R. Van Rossem (dir.), *Pauvreté en Belgique. Annuaire 2016*, Gent, Academia Press, 2016, p. 109-129.

dsuitkeringen (in het werknemersstelsel) of de inkomensvervangende tegemoetkoming voor personen met een handicap (in de sociale bijstand). Niettemin stellen we twee belangrijke ontwikkelingen vast: enerzijds de verlenging van de wachttijd voor werknemers om uitkeringen van het ziekenfonds te ontvangen en anderzijds, en opnieuw in de omgekeerde richting, de verruiming van het toepassingsgebied van de inkomensvervangende tegemoetkoming voor personen met een handicap. Werknemers komen dus minder snel in aanmerking voor de uitkeringsverzekering, terwijl meer mensen een beroep kunnen doen op de inkomensvervangende tegemoetkoming.

In verband met de risico's die ouderdom met zich meebrengt, zien we dat het rustpensioen aanzienlijk is hervormd. De arbeidsloopbaan is verlengd en het pensioen is steeds minder het enige inkomen van gepensioneerden, maar een van hun inkomsten. Het wordt gepensioneerden veel meer toegestaan om na de pensioengerechtigde leeftijd te blijven werken, ze worden er zelfs toe aangemoedigd. Anderzijds blijkt het toepassingsgebied van de IGO nog maar eens verruimd. Ook het minimumpensioen wordt momenteel aanzienlijk verhoogd. Hoewel die tegemoetkoming een verzekeringskarakter heeft, is ze deels gebaseerd op een bijstandslogica. Ze vormt immers een minimuminkomen voor de begunstigde dat losstaat van de actuariële logica.

In het algemeen lijken de verschillende hervormingen erop te wijzen dat de wetgever de sociale verzekeringen voor werknemers beperkt en er de voorkeur aan geeft *means-tested* minimuminkomens te garanderen voor de meest kwetsbaren, d.w.z. minimuminkomens die toegekend worden op voorwaarde dat ze niet over voldoende eigen middelen beschikken. Die verschuiving van een verzekeringslogica naar een bijstandslogica in de sociale zekerheid is er ook in de hervormingen van de inschakelingsuitkeringen in de werkloosheidssector. Die uitkeringen hebben altijd een enigszins bijzondere plaats ingenomen in het Belgische socialezekerheidsstelsel. Aangezien ze niet op bijdragebetaling berusten, passen ze niet in de logica van een sociale verzekering, maar ze zijn evenmin een zuivere vorm van bijstand, aangezien de begunstigden ze ontvangen zonder dat ze moeten aantonen dat ze in een noodstaat zijn. De hervormingen van de jaren 2010 op het vlak van de inschakelingsuitkeringen illustreren ook de verschuiving naar bijstand. De wetgever heeft de toegang tot die uitkeringen immers bemoeilijkt en de toekenning ervan beperkt in de tijd³⁸. Zo heeft de wetgever veel jonge – en minder jonge – mensen gedwongen zich tot de OCMW's

(38) Toch beschouwt een deel van de rechtspraak, in 2020 bevestigd door het Hof van Cassatie, dat bepaalde aspecten van de doorgevoerde hervormingen het rechtsbeginsel van de *standstill* schenden. Het *standstill*-beginsel houdt in dat er op grond van artikel 23 van de Grondwet in principe geen achteruitgang van de sociale bescherming in het kader van het 'het recht op sociale zekerheid' mag plaatsvinden. Hoewel deze gerechtelijke beslissingen telkens slechts een individuele kracht hebben en de hervormingen die in het geheel worden genomen niet nietig verklaren, tonen ze aan dat het *standstill*-beginsel de arbeidsrechtlers in staat stelt de merkbare achteruitgang in de door de sociale zekerheid gewaarborgde dekking te controleren en dat deze rechtshouders er niet aan hebben getwijfeld dergelijke achteruitgang opnieuw ter discussie te stellen. Zie voor verdere ontwikkelingen, de toelichtingen en de rechtspraak die aan bod komen in D. Dumont, Le principe de *standstill* comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré, *Journal des tribunaux*, p. 621-626, 2019. Zie vervolgens het belangrijke arrest van het Hof van Cassatie uit 2020: Cass. (3^{de} kamer), 14 september 2020, V. *cf* ONEm, *Journal des tribunaux du travail*, 2021, p. 37. Voor een stand van zaken, Dumont, D. en Hachez, I., Le principe de *standstill* redéfini par la Cour constitutionnelle : la confirmation logique et bienvenue de l'exigence d'un test de proportionnalité, *Journal des tribunaux*, 2024, te verschijnen.

te wenden voor hulp. De wetgever sloot op die manier vele mensen die er nooit of in beperkte mate toe hadden bijgedragen uit van de werkloosheidsverzekering en stuurde mensen zonder middelen naar de sociale bijstand.

Net zoals in het geval van afwijkende statuten in het arbeidsrecht, is het dan ook moeilijk om eenduidige conclusies te trekken.

Het sociale statuut van zelfstandigen is de afgelopen twintig jaar aanzienlijk verbeterd. Het socialezekerheidsrecht bood hen nog nooit zo veel bescherming als nu. Ook de armste personen, die sociale bijstand krijgen, gingen er in sommige gevallen op vooruit. In andere gevallen verbeterde de geboden bescherming niet, maar werd de begunstigingengroep verruimd. Daardoor kunnen mensen, die voor de Belgische sociale zekerheid vroeger nauwelijks 'bestonden', over het algemeen mensen van vreemde herkomst, nu een beroep doen op sociale bijstand.

Voor de werknemers in loondienst, ander gezegd de harde kern van de actieve bevolking, betekenen de uitgevoerde hervormingen echter een duidelijke achteruitgang en leiden ze tot een meer kwetsbaar sociaal statuut. Hoewel de sociale zekerheid in eerste instantie voor hen bedoeld was, lijken zij het meest te hebben verloren bij de opeenvolgende hervormingen: de werkloosheidsuitkeringen dalen sneller, de voorwaardelijkheid is uitgebreid, de wachttijd voor arbeidsongeschiktheidsuitkeringen is toegenomen, de arbeidsloopbaan met het oog op pensioen is verlengd, het vervroegd pensioen is ingeperkt, enz.

3. SOCIAALRECHTELIJKE BESCHERMING EN DE TOEPASSING ERVAN OP ATYPISCHE WERKNEMERS

Na de verschillende statuten van werknemers en sociaal verzekerden op een rij te hebben gezet om inzicht te krijgen in het wettelijk kader dat op elk van hen van toepassing is en hoe het in de loop van de tijd is geëvolueerd, hebben we ons gebogen over hoe kwetsbaar werknemers zijn, vooral atypische werknemers, door op transversale wijze te analyseren welke bescherming het sociaal recht hen (niet) biedt. Zoals we eerder vermeldden, onderscheidt de literatuur over preciaire arbeid vele risico's die kunnen leiden tot de precarisering van werknemers (*supra*, 1.1.). Van deze risico's, of beter gezegd van de beschermingsmaatregelen die er in het sociaal recht op 'reageren', hebben we vier grote beschermingsregelingen bestudeerd die binnen het sociaal recht hierop inspelen en die het belangrijkste lijken voor atypische werknemers (*supra*, 1.3.).

Elke sociaalrechtelijke beschermingsregeling wordt op dezelfde manier belicht, in twee hoofdfases. Elke keer zijn we eerst nagegaan wat de voornaamste juridische mechanismen zijn die het algemene doel concreet bewerkstelligen. Voor de strijd tegen instabiele arbeidsverhoudingen zijn dat de regels voor de opzegtermijn, de motivering van ontslag en de tijdelijke schorsing van een overeenkomst. Als het erom gaat de onvoorspelbaarheid van arbeidsprestaties te beperken, zijn dat de regels rond de organisatie van de arbeidstijd, enz. Telkens hebben we daarbij aangegeven welke aspecten van de wetgeving we in detail onderzocht hebben en welke we buiten beschouwing hebben moeten laten. Ten tweede, en dit was de kern van de aanpak, werd de analyse van elk 'blok' van beschermingsregelingen gevolgd door een toetsing van de rechtsregels die we eerder bespraken aan het lot van de verschillende groepen atypische

werknemers: deeltijdse werknemers, studenten, stagiairs, PWA'ers, uitzendkrachten, vrijwilligers, enz. Zoals vaak het geval is, werden de vele wettelijke maatregelen die we in dit deel analyseerden in de eerste plaats ontwikkeld voor typische werknemers, i.e. werknemers die voltijds en voor onbepaalde tijd in dienst zijn bij één werkgever. Daarom was het van cruciaal belang om te onderzoeken of en hoe deze regels van toepassing zijn op atypische werknemers – d.w.z. alle andere ondergeschikte of quasi-ondergeschikte werknemers – door na te gaan of de bescherming die de wetgever beoogt ook op hen van toepassing is of ze in de praktijk in de kou blijven staan. Het was ook interessant om na te gaan of atypische werknemers op een andere, min of meer vergelijkbare of afgezwakte manier beschermd zijn wanneer de klassieke bescherming voor typische werknemers niet op hen van toepassing is of ondoeltreffend is. Op die manier konden we duidelijkheid scheppen over de (uitgebreide) vraag hoe de toename van atypische arbeidsvormen globaal genomen de algemene kwaliteit van de sociale dekking van de beroepsbevolking beïnvloedt.

Onze analyse toont aan dat de juridische beschermingsmaatregelen tegen preciaire arbeid vaak niet voldoende werknemers bereikt van wie de contracten niet passen in het model van voltijdse arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur. Sommige beschermingsregelingen gelden namelijk helemaal niet voor verschillende groepen atypische werknemers. Dit is het geval wanneer deze werknemers uitdrukkelijk zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de betrokken regelgeving. Andere regelingen beschermen in theorie alle werknemers, maar slagen daar in de praktijk niet in voor atypische werknemers. Dat is het geval wanneer de concrete realiteit van de statuten de beschermingsregelingen *de facto* onwerkbaar of ondoeltreffend maakt. Dit heeft ons ertoe gebracht erop te wijzen dat lacunes in de bescherming van atypische werknemers soms het gevolg zijn van uitsluitingen in de wetgeving zelf (wanneer een regel wettelijk niet van toepassing is op een werknemer), en soms van uitsluitingen in de praktijk (wanneer een regel wettelijk wel van toepassing is, maar in de praktijk zijn uitwerking mist). Alles bij elkaar zijn er zo heel wat tekortkomingen.

3.1. BESCHERMING TEGEN INSTABILITEIT VAN HET WERK

3.1.1. Bestudeerde regels: de juridische regeling van het einde van de arbeidsovereenkomst

Instabiele arbeidsverhoudingen zijn een belangrijke oorzaak van precariteit voor werknemers. We onderscheiden drie centrale aspecten van die instabiliteit, waarop de wetgever min of meer probeerde in te grijpen om de werknemers te beschermen.

Instabiele arbeidsverhoudingen worden in de eerste plaats gekenmerkt door wat we 'onzekerheid over morgen' zouden kunnen noemen op het vlak van het bestaan zelf van de overeenkomst en dus van een bezoldiging. Dat eerste aspect van instabiliteit wordt enerzijds veroorzaakt door het risico om snel, onverwacht of zonder vergoeding zijn baan te verliezen en, anderzijds door de opeenvolging van kortlopende overeenkomsten die langetermijnplannen verhindert³⁹. Met 'onzekerheid over morgen' bedoelen we dat deze rechtssituaties het moeilijk maken om de toekomst te plannen, met andere woorden dat er geen garantie is dat het einde van de arbeidsverhouding – en van het

(39) Voor een ruimere context, zie F. Ghesquière, *Précarité du contrat de travail et risque de perte d'emploi en Europe*, *Sociologie*, vol. 5, nr. 3, p. 271, 2014.

inkomen die ermee gepaard gaat – redelijkerwijs van tevoren kan worden gepland. In een poging dat risico te beperken, verplichtte de wetgever ten eerste de partijen die bij een arbeidsovereenkomst betrokken zijn een opzegtermijn na te leven wanneer een arbeidsverhouding eenzijdig wordt beëindigd, zodat de werknemer niet van de ene dag op de andere zonder werk komt te zitten. Ten tweede beperkte hij de mogelijkheid voor die partijen om opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten, kwestie van te voorkomen dat werknemers voor onbepaalde tijd in een kortdurende relatie worden gehouden, zonder te weten of hun kortdurende contract al dan niet wordt verlengd.

Een tweede aspect van instabiele arbeidsverhoudingen dat we vaststellen, is het risico dat een arbeidsovereenkomst om willekeurige en dus onvoorspelbare redenen kan worden beëindigd, uitsluitend afhankelijk van de goodwill van de werkgever⁴⁰. Het gaat hier niet zozeer over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als dusdanig maar eerder over de rechtvaardiging van deze beslissing. Om het risico op willekeurig ontslag het hoofd te bieden, beschikt de werknemer over verschillende juridische instrumenten, althans in theorie. Lange tijd hadden werknemers ‘slechts’ bescherming tegen misbruik van het ontslagrecht. Sinds 2014 hebben werknemers ook het recht om de redenen voor hun ontslag te kennen en zijn ze ook beschermd tegen ontslag dat kennelijk onredelijk is (als ze ten minste 6 maanden anciënniteit hebben).

Een derde element dat bijdraagt tot instabiele arbeidsverhoudingen is het risico dat de verhouding wordt beëindigd naar aanleiding van een gebeurtenis die de voortzetting van de arbeidsverhouding tijdelijk verhindert, wat meestal buiten de wil van de partijen gebeurt (ziekte van de werknemer, technisch probleem in het bedrijf, enz.). Om dat risico op te vangen, bepaalde de wetgever een groot aantal oorzaken voor de schorsing van de arbeidsovereenkomst: bij een schorsing eindigt de overeenkomst niet, maar wordt de uitvoering ervan tijdelijk bevroren. Een arbeidsovereenkomst die tijdelijk geschorst is, blijft dus bestaan, zelfs als de werknemer om gezondheidsredenen niet kan werken of de werkgever om organisatorische redenen geen werk kan verschaffen.

Terwijl we alle maatregelen hebben kunnen analyseren die de wetgever heeft genomen om de eerste twee factoren van instabiliteit in de arbeidsrelatie tegen te gaan, hebben we niet alle oorzaken van schorsing van de arbeidsovereenkomst in het geval van de derde kunnen onderzoeken⁴¹. We hebben ervoor gekozen om ons te richten op een specifieke oorzaak van schorsing, maar wel een waarvan de basislogica gedeeld wordt door de andere oorzaken van schorsing, namelijk tijdelijke werkloosheid. Die regeling werd in de context van de COVID-19-crisis op grote schaal toegepast en bleek cruciaal

(40) Over het belang van bescherming tegen willekeurig ontslag met het oog op stabiele tewerkstelling, zie G. Davidov en E. Eshet, Intermediate approaches to unfair dismissal protection, *Industrial Law Journal*, vol. 44, nr. 2, p. 167, 2015: “Job security’ is usually understood as the legal right of employees not to be dismissed unless there is a just cause’.

(41) Voor een volledig overzicht van de oorzaken van de schorsing van een arbeidsovereenkomst, zie onder meer V. Vannes, *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, 4^e édition, Brussel, Bruylant, p. 695-790, 2013; I. Vanden Poel et al., Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (2005-2012), *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2014, nr. 1, p. 258-285; Neuprez, V. en Deprez, M., *Contrats de travail: l'essentiel*, editie 2018-2019, Luik, Edipro, p. 119-142, 2018.

om werknemers te beschermen tegen de gevolgen van de economische achteruitgang en de beperkingen die de overheden oplegden.

Verder hebben we ons geconcentreerd op bovengenoemde maatregelen en hebben we daarom andere, kleinschaligere maatregelen die ook een stabiliserende rol spelen op de arbeidsrelatie, zoals de verplichting om bepaalde overeenkomsten schriftelijk vast te leggen, niet bestudeerd. Hoewel er uitzonderingen bestaan, voornamelijk voor opeenvolgende flexi-jobs, moeten de meeste atypische arbeidsovereenkomsten schriftelijk worden vastgelegd, wat meer zekerheid biedt over de draagwijdte van de overeenkomst en de arbeidsvoorwaarden.

3.1.2. Bevindingen: overeenkomsten worden steeds instabieler

Welke zijn onze voornaamste conclusies? We beginnen met het bespreken van de ontwikkeling van de algemene regels op dit gebied en richten ons vervolgens op hun interactie met de verschillende soorten atypische arbeid.

Als het gaat om de algemene bescherming tegen instabiliteit van werknemers, hebben we de afgelopen jaren wel wat verandering vastgesteld. Een van de belangrijkste drijfveren voor verandering was de wens om een einde te maken aan de discriminatie tussen arbeiders en bedienden. In dit opzicht was de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden een belangrijke doorbraak. Tijdens dat harmonisatieproces verloren zowel arbeiders als bedienden een deel van de bescherming die ze vroeger hadden. Het gaat met name om de afschaffing van de voordelige regeling rond willekeurig ontslag voor arbeiders en de beperking van de opzegtermijn voor bepaalde bedienden. Beide categorieën van werknemers in loondienst gingen er op andere gebieden echter op vooruit. Zo werd de opzegtermijn voor arbeiders aanzienlijk verlengd, waardoor arbeiders wat dat betreft veel beter af zijn dan vroeger. Bedienden daarentegen zijn nu beter beschermd tegen een willekeurige beëindiging van hun arbeidsovereenkomst, op basis van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 (hierna cao nr. 109) en ze kunnen gedekt worden door tijdelijke werkloosheid, wat vroeger niet het geval was. Voor zowel arbeiders als bedienden werd de achteruitgang op het ene gebied dus vaak gecompenseerd op een ander gebied.

Tegelijk met deze harmonisatiebeweging zien we echter ook dat de wetgever een aantal maatregelen heeft genomen die neigen naar een verlies aan stabiliteit in de arbeidsrelatie voor alle gewone werknemers, zowel arbeiders als bedienden. Hoewel de basismechanismen van de sociaalrechtelijke bescherming tegen instabiele arbeidsverhoudingen verworven bleven (een opzegtermijn in acht nemen is verplicht, de mogelijkheid om opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten is beperkt, willekeurig ontslag leidt tot een sanctie, tijdelijke werkloosheid biedt bescherming, enz.), stellen we toch vast dat er verschillende maatregelen werden genomen die een grotere algemene flexibiliteit van arbeidsverhoudingen toelaten. Zo werd er een soort impliciete proefclausule ingevoerd via bijzonder korte opzegtermijnen, vooral aan het begin van de arbeidsrelatie. Deze termijnen werden in 2018 verder aanzienlijk verkort om de tendens tegen te gaan die zich sinds 2014 bij veel werkgevers had ontwikkeld om de afschaffing van de proefclausule te omzeilen door gebruik te maken van een kort contract voor een bepaalde tijd alvorens iemand in het kader van

een vast contract aan te nemen. Sindsdien denkt een werknemer met een vast contract misschien dat hij of zij een stabiele, langdurige relatie heeft, maar kan in werkelijkheid zijn of haar contract vrij snel beëindigd worden, met zeer weinig opzegtermijn en dat gedurende een langere periode dan de oude proefperiode. Schijn - het vaste contract - 'bedriegt' hier dus. Een andere maatregel die ons punt illustreert, is de invoering van het systeem van kennelijk onredelijk ontslag, waarvan de sancties, die gedefinieerd en beperkt zijn, weinig afschrikkend werken voor werkgevers en veel geringer zijn dan wat werknemers, althans arbeiders, konden krijgen onder de oude regeling rond willekeurig ontslag van vóór de inwerkingtreding van cao nr. 109. De wetgever heeft nog andere maatregelen genomen om de arbeidsrelaties flexibeler te maken. Deze omvatten de invoering van talrijke mogelijkheden om meer opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten dan normaal zou zijn toegestaan. Naast meer overeenstemming in de situatie van arbeiders en bedienden, is er voor beide groepen dus een tendens naar meer instabiele arbeidsverhoudingen.

TABEL 1: BESCHERMING TEGEN INSTABILITEIT VAN HET WERK VAN ATYPISCHE WERKNEMERS

Statuut	Bescherming tegen onzekerheid over morgen		Bescherming tegen willekeurig ontslag			Schorsing van de overeenkomst
	Opzegtermijn	Opvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd	De redenen voor het ontslag kennen	Kennelijk onredelijk ontslag	Willekeurig ontslag	
Arbeids-overeenkomst voor een bepaalde tijd	Beschermd	Beschermd	Beschermd in theorie, maar niet in de praktijk / zelden ontslag in de praktijk + zelden 6 maanden anciënniteit	Niet beschermd	Beschermd in theorie, maar niet in de praktijk / zelden ontslag in de praktijk	Tijdelijke werkloosheid door corona
Deeltijds	Beschermd	Beschermd	Beschermd	Beschermd	Beschermd	Beschermd
Zelfstandige	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd
Student(e)	Minder beschermende afwijkende regel	Beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Beschermd	Niet beschermd (behalve voor opleidingen met een aangepast rooster)
Vrije stage	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd
IBO en FPiE, <i>First-stage</i>	Minder beschermende afwijkende regel	Beschermd	Vergelijkbare bescherming	Vergelijkbare bescherming	Vergelijkbare bescherming	Niet beschermd (behalve inkomensgarantie voor IBO)
Artikel 60	Beschermd	Beschermd	Vergelijkbare bescherming	Vergelijkbare bescherming	Beschermd	Beschermd
Vervangings-overeenkomst	Minder beschermende afwijkende regel voor vervangings-overeenkomsten van onbepaalde duur	Minder beschermende afwijkende regel	Beschermd in theorie, maar zelden zes maanden in de praktijk	Beschermd in theorie, maar zelden zes maanden anciënniteit of arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de praktijk	Beschermd	Beschermd

Statuut	Bescherming tegen onzekerheid over morgen		Bescherming tegen willekeurig ontslag			Schorsing van de overeenkomst
	Opzegtermijn	Opvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd	De redenen voor het ontslag kennen	Kennelijk onredelijk ontslag	Willekeurig ontslag	
PWA	Minder beschermende afwijkende regel	Niet van toepassing want arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd	Meer beschermende afwijkende regel	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd
Uitzendkracht	Proefperiode, dan goede bescherming in theorie, maar kortlopende overeenkomsten in de praktijk	Niet beschermd	Niet beschermd (behalve invoeginterims)	Niet beschermd	Beschermd in theorie, maar geen ontslag in de praktijk	Beschermd in theorie, maar slechts tot het einde van de overeenkomst
Dienstencheques	Beschermd	Niet beschermd tijdens de eerste drie maanden, daarna wel beschermd	Beschermd	Beschermd	Beschermd	Beschermd (mogelijk voor een halve dag)
Vrijwilligerswerk	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd
Extra	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Beschermd in theorie, maar geen ontslag in de praktijk	Beschermd in theorie, maar slechts tot het einde van de (zeer korte) overeenkomst
Flexi-job	Bescherming is in theorie van toepassing, maar kortlopende overeenkomsten in de praktijk	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Beschermd in theorie, maar geen ontslag in de praktijk	Beschermd in theorie, maar slechts tot het einde van de (zeer korte) overeenkomst

Deze algemene trend is des te duidelijker voor atypische werknemers⁴², waar we het nu over hebben. Wanneer we de regels rond bescherming tegen onzekerheid over morgen, tegen de willekeurige beëindiging van arbeidsovereenkomsten en rond de schorsing van arbeidsovereenkomsten samen bestuderen, zien we dat veel categorieën van atypische werknemers drie keer gestraft worden. Wie niet in aanmerking komt voor een van die beschermingsregelingen, komt over het algemeen immers ook niet in aanmerking voor de andere twee, zoals weergegeven in de tabel hierboven voor de verschillende atypische statuten. Naast de vermindering van de algemene bescherming tegen instabiliteit, hebben we aangetoond dat de bestaande mechanismen minder doeltreffend zijn om niet-standaardwerknemers te beschermen tegen de instabiliteit van de arbeidsrelatie. Voor deze werknemers stellen we vast dat wanneer een persoon – in de wetgeving of in de praktijk – uitgesloten is van een aantal beschermingsregelingen, vaak ook – in de wetgeving of in de praktijk, opnieuw – uitgesloten is van andere beschermingsregelingen. In concreto, als we het voorbeeld van uitzendkrachten nemen, hebben ze in theorie recht op een opzegtermijn als hun contract wordt beëindigd voor het einde van de initiële periode, maar in de praktijk krijgen ze geen enkele garantie op een opzegtermijn voor het einde van hun arbeidsrelatie, aangezien het meestal gaat om een opeenvolging van zeer korte contracten – wekelijks of zelfs dagelijks – die ‘gewoon’ niet hoeven te worden verlengd om de samenwerking met de uitzendkracht te beëindigen (eerste straf). De ontslagregels, en in het bijzonder de specifieke opzeggingstermijnen voor uitzendkrachten, hebben in de praktijk dus vaak geen enkel nut, gezien het massale gebruik van opeenvolgende kortlopende contracten van bepaalde duur, en hetzelfde geldt voor andere soorten werknemers met kortlopende contracten. Ze kunnen daardoor geen beroep doen op de mechanismen die zouden moeten toelaten een willekeurig ontslag aan te vechten, aangezien hun arbeidsverhouding officieel stopt omdat kortlopende overeenkomsten niet worden verlengd en niet omdat ze ontslagen zijn (tweede straf). Bovendien zijn zij in de praktijk uiteindelijk maar in zeer beperkte mate beschermd door tijdelijke werkloosheid, zelfs als die wordt uitgebreid om de gezondheids crisis het hoofd te bieden. Om in aanmerking te komen voor tijdelijke werkloosheid moet de arbeidsovereenkomst van een werknemer immers worden opgeschort. Bij economische moeilijkheden worden de kortlopende overeenkomsten van uitzendkrachten echter niet opgeschort, maar gewoon niet hernieuwd (derde straf). Op die drie vlakken zijn uitzendkrachten dus de dupe.

Die situatie staat in contrast met het evenwicht waarnaar altijd lijkt te zijn gestreefd voor gewone werknemers, en dat over het algemeen nog steeds wordt gezocht. Zelfs vóór de harmonisatie van de statuten, waren bepaalde werknemers, zoals arbeiders, door de korte opzegtermijnen nauwelijks beschermd tegen onzekerheid over morgen, maar, alsof het een ruilhandel betrof, waren ze wel vrij goed beschermd tegen willekeurig ontslag. Andere werknemers, met name de bedienden, daarentegen waren vrij slecht beschermd tegen willekeurig ontslag, maar waren ter compensatie wel goed beschermd tegen onzekerheid over morgen. Naarmate de breuklijn tussen arbeiders en bedienden vervaagde, heeft de wetgever de kaarten opnieuw geschud, maar bleef

(42) Zie in diezelfde zin Vandeputte, W., *Ontslagrecht en de arbeidsmarkt. Naar een modernisering van het Belgische ontslagrecht*, Brugge, die Keure, reeks Belgisch Genootschap voor Arbeids- en Socialezekerheidsrecht, 2012, p. 237.

hij streven naar een algemeen evenwicht voor de ‘klassieke’ werknemers. Vandaag zijn heel wat categorieën van atypische werknemers door geen enkele van die wettelijke regelingen ter stabilisering van de arbeidsverhoudingen gedekt. Hoewel de juridische situatie voor sommigen werknemers in de jaren 2010 nog verslechterd is (vooral voor uitzendkrachten, door de normalisering van opeenvolgende dagovereenkomsten voor uitzendkrachten), zijn andere werknemers op dit gebied bijna altijd slecht beschermd geweest (vooral economisch afhankelijke zelfstandigen, vervangers en mensen die tewerkgesteld zijn in een PWA).

We kunnen deze bevindingen verduidelijken door nu systematisch de verschillende categorieën van atypische werknemers onder de loep te nemen. Uit het onderzoek naar hoe de maatregelen om arbeidsverhoudingen te stabiliseren toegepast worden op atypische werknemers is gebleken dat werknemers met deeltijdse overeenkomsten, arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, artikel 60-overeenkomsten of nog onder het stelsel van de dienstencheques relatief ‘goed’ beschermd zijn tegen instabiele arbeidsverhoudingen, aangezien zij aanspraak kunnen maken op vrijwel alle aangehaalde, wettelijke mechanismen. Andere atypische werknemers bevinden zich daarentegen in bijzonder instabiele situaties. Naast vrije stagiairs en vrijwilligers die helemaal geen bescherming genieten, zijn flexi-jobbers, mensen met een arbeidsovereenkomst als extra, studenten, uitzendkrachten en economisch afhankelijke zelfstandigen op dat vlak het minst beschermd. Voor al deze werknemers zien we soms wettelijke uitsluitingen, zoals het vereiste van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd om in aanmerking te komen voor bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. Maar er zijn ook veel feitelijke uitsluitingen. Voor veel van die werknemers hebben we grote verschillen vastgesteld tussen de regels die in theorie voor hen gelden en de bescherming die ze in de praktijk daadwerkelijk krijgen. Volgens de wet vallen deze werknemers over het algemeen onder de beschermingsmechanismen, maar in de praktijk kunnen ze er zelden of nooit gebruik van maken omdat de mechanismen gebaseerd zijn op de beëindiging van het contract, een beëindiging waartoe werkgevers geen beroep doen in het geval van een opvolging van korte contracten van bepaalde duur. Zo hebben werknemers met een flexi-job-, extra- of uitzendkrachtcontract in theorie recht op een schadevergoeding voor onrechtmatig ontslag als ze vinden dat hun ontslag misbruik uitmaakt, maar in de praktijk worden deze werknemers niet ontslagen, omdat hun contract gewoon niet wordt verlengd. Als ze niet als zodanig worden ontslagen, kunnen ze geen aanspraak maken op onrechtmatig ontslag en kan hun contract niet worden opgeschort.

Hieruit blijkt dat de belangrijkste uitdaging om atypische werknemers effectiever te beschermen tegen instabiliteit van het werk niet zozeer ligt in het wettelijk uitbreiden van de bestaande algemene bescherming naar atypische werknemers, maar eerder in het beter bestrijden van het gebruik van opeenvolgende korte contracten voor een bepaalde tijd – of, fundamentele, het beperken van het gebruik van atypische arbeid. Een recente hervorming gaat ook in deze richting. Sinds 1 januari 2023 heeft de wetgever een responsabiliseringsbijdrage ingevoerd voor inlenende bedrijven die te vaak uitzendkrachten inhuren met opeenvolgende dagcontracten. De regeling is echter nog steeds vrij bescheiden, in die zin dat de bijdrage slechts verschuldigd is

vanaf... 40 opeenvolgende dagcontracten tussen dezelfde uitzendkracht en dezelfde gebruiker⁴³. Maar het is een eerste stap.

Dat die werknemers zich in een instabiele arbeidsverhouding bevinden, zonder doeltreffende bescherming, impliceert dat hun financiële draagkracht waarschijnlijk regelmatig en aanzienlijk verandert (hun situatie kan snel variëren tussen een inkomen hebben en geen inkomen of, in het beste geval, een vervangingsinkomen hebben). Die veranderlijkheid geldt ook voor hun persoonlijke organisatie (perioden met en perioden zonder werk kunnen elkaar snel opvolgen), sociaal statuut (snelle wissel tussen werknemer en werkzoekende is mogelijk), en dus ook hun sociale rechten. Dergelijke veranderingen brengen onvermijdelijk grote onzekerheid mee voor werknemers. Bovendien kunnen die ervoor zorgen dat werknemers het overzicht verliezen. Dat kan ervoor zorgen dat werknemers die slecht beschermd zijn, hun rechten niet of slechts gedeeltelijk opeisen als ze ontmoedigd raken.

3.2. BESCHERMING TEGEN DE ONVOORSPELBAARHEID VAN ARBEIDSPRESTATIES

3.2.1. Bestudeerde regels: organisatie van de arbeidstijd

Nadat we de stabiliteit van arbeidsovereenkomsten hebben onderzocht, die verband houdt met het bestaan als dusdanig van arbeidsverhoudingen, richtten we ons op de voorspelbaarheid van het werkvolume en het werkrooster in die arbeidsverhoudingen.

Een steeds grotere flexibiliteit in de arbeidsverhoudingen leidt vaak tot 'minder regelmatige en minder betrouwbare werktijden, die vaak op zeer korte termijn worden vastgelegd'⁴⁴. Met andere woorden, die flexibiliteit maakt het werk minder voorspelbaar. Uit de vergelijkende literatuur blijkt dat vooral bij mensen die preciaire arbeid verrichten 'deeltijds werken (...) en flexibele, discontinue, gespreide werktijden vaker voorkomen'⁴⁵. De onvoorspelbaarheid van arbeidsprestaties heeft een negatieve invloed op de inkomenszekerheid, aangezien het bedrag en zelfs de toekenning van een bezoldiging onzeker zijn geworden⁴⁶. Stressfactoren als onvoorspelbare werktijden, zeer lange shifts en het gebrek aan voldoende pauzes kunnen ook een negatieve invloed

(43) Wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, *BS* 2 juli 1981, nieuw art. 38, §3*vicies semel*.

(44) Internationaal Arbeidsbureau, *Du travail précaire au travail décent*. Document final du colloque des travailleurs sur les politiques et les réglementations destinées à lutter contre l'emploi précaire, Geneva, ILO, 2012, p. 41, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_179788.pdf, waarin wordt verwezen naar Bohle, P., Quinlan, M., Kennedy, D. en Wilson, A., Working hours, work-life conflict and health in precarious and 'permanent' employment, *Rev Saúde Pública*, vol. 38 (suppl.), 2004, p. 19-25.

(45) Hélaridot, V., *Précarisation du travail et de l'emploi: quelles résonances dans la construction des expériences sociales?*, *Empan*, nr. 60, p. 31, 2005. De Internationale Arbeidsorganisatie herinnert er ook aan dat de voorspelbaarheid van arbeidsvoorwaarden cruciaal is voor werknemers: Internationaal Arbeidsbureau, *Du travail précaire au travail décent*, *op. cit.*, p. 3-4 en p. 7.

(46) Internationaal Arbeidsbureau, *L'emploi atypique dans le monde : identifier les défis, ouvrir des perspectives. Vue d'ensemble*, Geneva, ILO, p. 18, 2016, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534516.pdf.

hebben op de gezondheid van de werknemers, omdat ze een bron van stress zijn⁴⁷. Verder is dit alles ook nefast voor de work-life balance. Het Europees Parlement erkent overigens dat onduidelijke werktijden en veranderlijke taken over het algemeen factoren van precariteit zijn⁴⁸. Bovendien blijkt uit een onderzoek van de Fondation Travail-Université over België dat ‘meer dan de helft van de werknemers van dag tot dag wisselende werktijden heeft. Vrouwen hebben meer last van onregelmatige werktijden, vooral degenen die deeltijds werken; 62% van de deeltijdse werknemers werkt in het kader van veranderlijke uurroosters voor korte of langere tijd. (...) Onregelmatige werktijden kunnen echter constant en voorspelbaar zijn, waardoor het mogelijk is om de werktijd te organiseren en af te stemmen op andere aspecten van het leven: dit is bijvoorbeeld het geval voor verpleegkundigen en leerkrachten. Het is eerder de onvoorspelbaarheid dan de onregelmatigheid die een bron van verzoeningsproblemen kan zijn’⁴⁹.

In het kader van ons onderzoek hebben we ons geconcentreerd op twee centrale factoren waardoor arbeidsprestaties onvoorspelbaar kunnen worden en die het arbeidsrecht, en meer bepaald de regels rond arbeidstijd, kunnen beïnvloeden. In de eerste plaats gaat het om ‘onmogelijke’ werktijden, die ofwel bestaan uit korte werkperiodes die elkaar snel opvolgen zonder dat de werknemer voldoende rust krijgt, ofwel arbeidsprestaties waartussen daarentegen zeer lange perioden zonder werk en dus zonder loon zitten. Om dat eerste risico tegen te gaan, bepaalde de wetgever minimum- en maximumgrenzen voor de arbeidstijd. Het tweede risico op onvoorspelbaarheid dat we analyseren is dat werktijden laat worden meegedeeld aan werknemers, waardoor ze hun werkdagen niet kunnen anticiperen en hun privéleven niet kunnen organiseren. Om dit ongemak te ondervangen, legde de wetgever regels op voor de bekendmaking van werktijden.

De regels rond arbeidstijd zijn complex en uitgebreid en worden bovendien op verschillende niveaus geregeld. Het federaal regelgevend kader wordt namelijk aangevuld met de teksten die goedgekeurd werden door de sociale partners op alle niveaus van het sociaal overleg, ofwel het interprofessionele, het sectorale en het bedrijfsniveau, wat leidt tot regels die elkaar overlappen. Dat complexe geheel van regels maakt op zijn beurt deel uit van een supranationaal kader, met als belangrijkste onderdeel de Europese Richtlijn van 2003 over arbeidstijd en de Europese Richtlijn van 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden (hierna de ‘TVAO-richtlijn’).

(47) Internationaal Arbeidsbureau, *La prévention du stress au travail: liste des points de contrôle*, Geneva, ILO, 2013, p. 61-71, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_233837.pdf; Internationaal Arbeidsbureau, *Stress au travail: un défi collectif*, Geneva, ILO, p. 3, 2016, www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_466548.pdf. Een studie van Idea Consult over de dienstenchequesector benadrukt dat de mogelijkheid om zelf de werktijden te kiezen en het feit dat de uurroosters voor een bepaalde tijd vastliggen, factoren zijn die de kans op arbeidsongeschiktheid verkleinen: D. Valsamis *et al.*, *Évaluation du dispositif des titres-Services pour les emplois et services de proximité en Région de Bruxelles-Capitale en 2020*, Brussel, Idea Consult, 2021, p. 131.

(48) Resolutie van het Europees Parlement nr. 2016/2221(INI) van 4 juli 2017 over arbeidsomstandigheden en onzeker werk, *Publicatieblad van de Europese Unie*, nr. C 334 van 19 september 2018, punt 6.

(49) Valenduc, G., *Les femmes et l'emploi atypique*, studie door de Fondation Travail-Université (FTU) voor de Femmes CSC, Brussel-Namen, CSC-FTU, 2012, p. 72-73, <http://hdl.handle.net/2078.1/129036>.

We hebben de algemene regels onderzocht die de voorspelbaarheid van het werk moeten garanderen, zonder in te gaan op de details van de sectorale bepalingen (op enkele uitzonderingen na, zoals de dienstenchequesector en de uitzendsector)⁵⁰ of, *a fortiori*, de bedrijfsbepalingen. We zijn niet ingegaan op de specifieke regels met betrekking tot nachtarbeid en zondagwerk – die in principe verboden zijn, op een aantal uitzonderingen na. Komen evenmin aan bod: de regels voor glijdende werktijden, omdat die slechts op weinig precare werknemers van toepassing zijn en geen echte problemen vormen voor de voorspelbaarheid van de arbeidstijd. Glijdende werktijden laten werknemers toe hun eigen werkuren te kiezen binnen een bepaalde tijdsperiode die de werkgever bepaalt. Een werknemer kan bijvoorbeeld 's ochtends tussen 8 en 10 uur beginnen, een halfuur pauzeren tussen 12 en 14 uur en de werkdag eindigen tussen 16.30 en 18.30 uur. Glijdende werkuren mogen niet worden verward met variabele uurroosters, waarbij de werkdagen en -uren niet bekend zijn bij het sluiten van de overeenkomst en de werkgever de werkroosters kan bepalen. Deze laatste zijn frequent voor precare werknemers en staan centraal in de studie.

De bepalingen rond arbeidstijd brengen de alomtegenwoordige spanning aan het licht tussen de behoefte aan bescherming van de werknemers en de behoefte aan flexibiliteit van de werkgevers. Deze twee doelstellingen duiken immers voortdurend op in de twee beschermingsregelingen – tegen onmogelijke werktijden en tegen laattijdig inlichten van de werknemer – die we bestudeerden. De wetgever tracht enerzijds de arbeidstijd te beperken en stelt duidelijke grenzen aan de arbeidsduur; anderzijds maakt hij het mogelijk om van die grenzen af te wijken. Volgens diezelfde logica zorgt hij ervoor dat werknemers tijdig worden ingelicht over hun werkrooster, maar tegelijkertijd versoepelt hij de stappen die de werkgever daartoe moet nemen.

3.2.2. Bevindingen: weinig voorspelbare werktijden

Net als bij de stabiliteit van de arbeidsrelatie is de vraag die we willen beantwoorden de volgende: in hoeverre zijn de 'algemene' regels inzake arbeidstijd, en de spanningen die ze oproepen, van toepassing op atypische werknemers?

Sinds ze in 1971 gestandaardiseerd werden, zijn de algemene regels inzake arbeidstijd aanzienlijk veranderd, met een dubbele beweging in de richting van kortere arbeidstijden en (vooral) meer flexibiliteit⁵¹. Betekent dit dat de wetgever in de afgelopen vijf decennia geprobeerd heeft de regels die de voorspelbaarheid van de arbeidstijd garanderen te verzwakken en dat die regels vandaag niet veel bescherming meer bieden aan werknemers? Dat zou te kort door de bocht zijn, ook al is er een algemene tendens naar meer flexibiliteit, en wel om drie redenen.

Ten eerste zijn de basisregels – de belangrijkste – die sinds 1971 de arbeidstijd regelen grotendeels ongewijzigd gebleven. Om de arbeidstijd flexibeler te maken, heeft de wetgever die regels niet ingetrokken of opnieuw geschreven, maar er een toenemend

(50) Zie hiervoor de belangrijke studie van Dermine, E., Grégoire, A. en Vranckx, A., *Le droit sectoriel du temps de travail : évolutions et pratiques*, in E. Dermine en J.-F. Neven (dir.), *Le droit social sectoriel, un monde méconnu*, Brussel, Larcier, 2023, p. 129-279.

(51) Zie eerder de uitvoerige analyses van Jamoulle, M. *et al.*, *Le temps de travail. Transformations du droit et des relations collectives du travail*, Brussel, CRISP, 1997, p. 56-57, p. 101-103 en p. 397-398.

aantal uitzonderingen aan toegevoegd. Die uitzonderingen vormen mazen in de wet, maar de meeste zijn gekoppeld aan voorwaarden die de situaties beperken waarin ze kunnen worden gebruikt, voorafgaand sociaal overleg voorschrijven of formaliteiten vereisen die een minimum aan voorspelbaarheid van de arbeid moeten garanderen. Zo moet de zogenaamde kleine flexibiliteit⁵² worden ingevoerd via een collectieve arbeidsovereenkomst of worden opgenomen in het arbeidsreglement. Bovendien bepaalt de wet het aantal uren dat onder of boven de normale arbeidstijd mag worden gewerkt en garandeert ze dat de lonen van werknemers niet schommelen door die variaties.

De vrijwillige overuren daarentegen, die door de wet van 5 maart 2017 betreffende werkbaar en wendbaar werk zijn ingevoerd, vormen een echte koerswijziging. Met die maatregel kunnen de partijen immers de arbeidstijd verlengen zonder dat dit bijzondere omstandigheden vereist en op basis van een eenvoudige individuele overeenkomst: vrijwillige overuren kunnen zonder bijzondere redenen of sociaal overleg ingevoerd worden. Het aantal overuren dat onder het mechanisme valt, dat 120 per jaar bedraagt (sectorale afwijkingen niet meegerekend, waardoor het quotum kan worden verhoogd tot 360 uur per jaar), maakt gemiddeld 2 tot 3 uur vrijwillige overuren per week mogelijk, zonder dat deze uren aanleiding geven tot enige recuperatie. In de praktijk kan dit leiden tot een aanzienlijke toename van de individuele arbeidstijd. Het mechanisme werd tijdelijk aangepast en uitgebreid gebruikt tijdens de gezondheidscrisis in verband met COVID-19, om het aantal gewerkte uren van bepaalde werknemers verder te verhogen, dit keer zonder overloon... Deze flexibiliteit werd op 31 december 2022 ingetrokken. De energiecrisis die volgde op de gezondheidscrisis was echter de gelegenheid om deze regeling, die in principe tijdelijk was, nieuw leven in te blazen: in het interprofessioneel akkoord 2023-2024 dat in het voorjaar van 2023 werd bereikt en dat binnenkort wettelijk zou moeten worden omgezet, kwamen de sociale partners overeen om de nog flexibelere formule voor vrijwillige overuren, nu bekend als 'relance-overuren', te verlengen voor de periode van 1 juli 2023 tot... 30 juni 2025, nog steeds zonder recuperatie of overloon. In tegenstelling tot de andere wijzigingen aan de wet van 1971, heeft deze flexibiliteitsmaatregel van vrijwillige overuren een zeer zwak kader. De wetgever heeft als enig 'vangnet' bepaald dat de werknemer zijn instemming moet geven voordat hij overuren presteert en dat voor een beperkte periode (van zes maanden). Die formaliteit biedt echter zeer weinig bescherming aan de werknemer. In principe geeft een verlenging van de arbeidstijd geen aanleiding tot bezorgdheid over de voorspelbaarheid, aangezien het werk alleen door de werknemer wordt gedaan als hij of zij dat wil. Maar we weten dat werkgevers in de praktijk druk kunnen uitoefenen. De facto lijken de vrijwillige overuren de overuren door een buitengewone vermeerdering van werk te vervangen. Deze laatste vorm(d)en de standaard hypothese om af te wijken van de normale maximale arbeidstijd, met de cruciale dubbele garantie dat de vakbondsafvaardiging haar akkoord moet geven voordat dit kan worden gedaan en dat alle overuren die daarna worden gemaakt, moeten worden gerecupereerd. Als gevolg hiervan stellen we een verschuiving vast van

(52) Op grond van het stelsel van kleine flexibiliteit is het mogelijk om de 'basisuurrooster' met 5 uur per week op te trekken of te verkorten (tot maximaal 45 uur per week) en met 2 uur per dag (tot maximaal 9 uur per dag), op voorwaarde dat de werknemer over een referentieperiode van een jaar, gemiddeld 38 uur per week werkt.

een objectief systeem met sociaal overleg naar een subjectief systeem zonder sociaal overleg.

Ten tweede waren sommige wijzigingen die toelieten meer flexibiliteit in de arbeidstijd in te voeren, bedoeld om situaties aan te pakken waarin de voormalige regels geen garantie boden op voorspelbare arbeid. Zo is deeltijds werken met variabele werkroosters – d.w.z. werktijden en -dagen die niet van tevoren zijn vastgesteld – zeker een systeem waarin de voorspelbaarheid van de arbeidsprestaties bijzonder gering is. We benadrukken evenwel dat de invoering van die regeling deel uitmaakt van een pakket maatregelen om de toename van oproeparbeid, waarin voorspelbaarheid ver te zoeken is, te bestrijden en tegen te werken. Hoewel dat systeem niet veel bescherming biedt, vervangt het een ontbrekend kader, dat sowieso gelijk staat aan nul komma nul bescherming.

Ten derde moet de geleidelijke versoepeling van de arbeidstijdregels in een bredere context worden gezien waarbij rekening wordt gehouden met andere gelijktijdige ontwikkelingen. Gedurende de hele periode die we onderzoeken is de normale werkweek voor alle werknemers aanzienlijk teruggeschroefd: van 48 uur in het begin van de jaren vijftig tot 38 uur nu. Bovendien hebben nieuwe systemen de werknemers – in de praktijk natuurlijk vooral de meest stabiele – in staat gesteld om hun werkbelasting beter te controleren op basis van hun individuele situatie. Het gaat met name om ad-hoc verloven, zoals thematisch verlof, tijdskrediet of educatief verlof, waarmee werknemers hun arbeidstijd gedurende een bepaalde periode kunnen verminderen. De flexibilisering van de arbeidstijd is dus geen ‘eenrichtingsverkeer’: het gaat om de aanpassing van de arbeidstijd aan de behoeften van zowel de onderneming als de werknemer. Hoewel het eerste aspect hierboven centraal staat, mogen we het tweede niet vergeten.

In het licht van al het bovenstaande moeten we besluiten dat de algemene regels rond de voorspelbaarheid van de arbeidstijd sinds de jaren tachtig aanzienlijk zijn versoepeld en over het algemeen minder bescherming bieden dan vroeger. We kunnen echter niet stellen dat deze garanties voor gewone werknemers zijn uitgehold: de beschermingsmaatregelen blijven over het geheel genomen aanzienlijk.

TABEL 2: BESCHERMING TEGEN DE ONVOORSPELBAARHEID VAN ARBEIDSPRESTATIES VAN ATYPISCHE WERKNEMERS

Statuut	Dagelijkse en wekelijkse grenzen van de arbeidstuur	Afwijkingen van de uurroosters		Bekendmaking van de werkroosters	
		Flexibiliteit en overuren	Werknemer informeren	Werknemer informeren	Documenten bewaren
Arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd	Beschermd	Beschermd	Beschermd, MAAR risico op openvolging van kortlopende overeenkomsten	Beschermd, MAAR risico op openvolging van kortlopende overeenkomsten	Beschermd
Deeltijds	Beschermd	Minder beschermende afwijken de regels (overuren)	Vast uurrooster: goede bescherming Variabel uurrooster: 7 (of 3) dagen	Vast uurrooster: goede bescherming Variabel uurrooster: 7 (of 3) dagen	Beschermd
Zelfstandige	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd
Student	Beschermd (jonge werknemers beter beschermd)	Beschermd (jonge werknemers beter beschermd)	Beter beschermd	Beter beschermd	Beschermd
Stage	Beschermd	Beschermd in theorie, maar ondoeltreffende toepassing in de praktijk	Beschermd	Beschermd	Beschermd
Artikel 60	Beter beschermd (min. halftijds). Bijzondere regels in de overheidssector	Beschermd	Bijzondere regels in de overheidssector	Beschermd	Beschermd
Vervangingsovereenkomst	Beschermd zoals andere arbeidsovereenkomsten voor een (on)bepaalde tijd, voltijs/deeltijds	Beschermd zoals andere arbeidsovereenkomsten voor een (on)bepaalde tijd, voltijs/deeltijds	Beschermd zoals andere arbeidsovereenkomsten voor een (on)bepaalde tijd, voltijs/deeltijds Risico van korte contracten in de praktijk	Beschermd zoals andere arbeidsovereenkomsten voor een (on)bepaalde tijd, voltijs/deeltijds	Beschermd zoals andere arbeidsovereenkomsten voor een (on)bepaalde tijd, voltijs/deeltijds
PWA	Minder beschermende afwijkende regels	Beschermd in theorie, maar ingewikkelde toepassing in de praktijk	Niet beschermd	Niet beschermd	Niet beschermd
Uitzendkracht	Beschermd	Beschermd in theorie, maar ingewikkelde toepassing in de praktijk door kortlopende overeenkomst	Beschermd in theorie maar niet in de praktijk (openvolging van kortlopende overeenkomsten zonder verwittingstermijn)	Beschermd in theorie maar niet in de praktijk (openvolging van kortlopende overeenkomsten zonder verwittingstermijn)	Beschermd

Statuut	Dagelijkse en wekelijkse grenzen van de arbeidsduur	Afwijkingen van de uurroosters		Bekendmaking van de werkroosters	
		Flexibiliteit en overuren	Werknemer informeren	Documenten bewaren	
Dienstencheques	Minder beschermende afwijkende regels (afwijking van de 1/3e-regel) + Aanhangels zijn gangbare praktijk	Beschermd in theorie, maar aanhangels zijn gangbare praktijk	Minder beschermende afwijkende regels	Beschermd	
Vrijwilligerswerk	Beschermd in theorie, maar ingewikkelde toepassing in de praktijk	Beschermd in theorie, maar niet in de praktijk (ondoeltreffende toepassing)	Beschermd in theorie, maar ingewikkelde toepassing in de praktijk	Beschermd in theorie, maar niet in de praktijk (ondoeltreffende toepassing)	
Extra	Minder beschermende afwijkende regels	Beschermd in theorie, maar mogelijk ingewikkelde toepassing in de praktijk door kortlopende overeenkomst	Minder beschermende afwijkende regels	Beschermd (indien afschrift van het arbeidsreglement)	
Flexi-job	Beschermd maar risico van multi-jobbing	Beschermd in theorie, maar mogelijk ingewikkelde toepassing in de praktijk door kortlopende overeenkomst	Niet beschermd	Minder beschermende afwijkende regels	

Voor atypische werknemers moeten we behoedzamer zijn. Hoewel de flexibilisering van de arbeidstijd voor 'klassieke' werknemers enigszins wordt gecompenseerd door de collectieve daling van de arbeidstijd die zich tijdens de laatste drie decennia van 20^e eeuw heeft voorgedaan, heeft die algemene daling doorgaans weinig gevolgen voor atypische werknemers. Zij werken immers vaak deeltijds of met zeer kortlopende overeenkomsten waardoor zij over het algemeen hun gewerkte uren tijdens de looptijd van hun overeenkomst niet kunnen recupereren. Voor hen is het resultaat dus minder evenwichtig en evolueert de wetgeving in toenemende mate naar meer flexibilisering.

Hoewel de algemene regels rond voorspelbaarheid van de arbeidstijd de afgelopen vijftig jaar over het algemeen goed stand hebben gehouden, is hun vermogen om arbeidsvormen die afwijken van de standaardarbeidsovereenkomsten doeltreffend te beschermen, beperkt. Hoewel de regels rond de voorspelbaarheid van arbeid in theorie vaak van toepassing zijn op atypische werknemers, stellen we vast dat de meerderheid van de statuten van atypische werknemers onvoldoende bescherming biedt tegen de onvoorspelbaarheid van arbeidsprestaties, zoals wordt aangetoond in de tabel hierboven. Deze ontoereikende bescherming is het resultaat van twee verschillende factoren.

De eerste houdt verband met de regels die het statuut zelf van die werknemers regelen. Die regels bevatten vaak specifieke afwijkingen van bepaalde beschermingsmaatregelen van de algemene regeling: lagere dagelijkse en wekelijkse minima voor dienstencheques, afwijkingen van de meeste regels voor PWAers, ontbreken van een minimale tijdslimiet voor het meedelen van werktijden aan 'extra's' of flexi-jobbers, de mogelijkheid voor werknemers met een flexi-jobovereenkomst om buiten de in het arbeidsreglement bepaalde grenzen van de arbeidstijden te werken, enz. In sommige gevallen, met name bij zogenaamde zelfstandige platformwerkers, zijn de beschermende regels van het algemeen stelsel gewoonweg niet van toepassing. Die afwijkingen verminderen de voorspelbaarheid van de arbeidsprestaties – en van het loon – voor de betrokken atypische werknemers.

Een andere factor die de bescherming van atypische werknemers verzwakt, zijn de praktijken waarmee sommige werkgevers de algemene regels proberen te omzeilen. Het gaat om praktijken waarbij de voorspelbaarheid van de arbeidsprestaties wellicht zwaarder te lijden heeft dan de andere bestudeerde beschermingsregelingen. Sommige van die praktijken zijn ronduit illegaal. Zo vestigt de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD), het coördinatieorgaan van de verschillende sociale inspectiediensten, de aandacht op de omvang van de volgende vormen van fraude: onbetaald verlof als er geen werk is; uren niet betalen of in het zwart betalen zonder toeslag en zonder ze in de gemiddelde arbeidstijd op te nemen, niet-toegestane of ongeplande pauzes; geen rekening houden met de tijd die wordt besteed aan schoonmaken bij het sluiten of openen van handelszaken (en er dus ook geen loon voor

betalen); enz.⁵³. Hoewel die praktijken duidelijk onwettig zijn, kunnen werknemers er zich moeilijk tegen verzetten.

Andere praktijken die erop gericht zijn de bescherming van atypische werknemers te omzeilen, vormen geen duidelijke overtreding van de bestaande regels. Het zijn veeleer *a priori* legale werkwijzen die echter een resultaat opleveren dat de wetgever net wilde vermijden. Een van de meest verbreide en problematische praktijken van dat type is ongetwijfeld de opeenvolging van uitermate kortlopende overeenkomsten. De meest sprekende voorbeelden daarvan zijn opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid, 'extra'-contracten en flexi-jobs. Het gevolg van dit soort praktijken is dat werknemers niet van tevoren worden ingelicht over hun werkrooster en anderzijds dat de werktijden veelvuldig en gemakkelijk kunnen variëren. Dit is niet in strijd met de wet, aangezien de wetgever zelf deze uitermate kortlopende arbeidsverhoudingen heeft ingevoerd, zonder te beletten dat ze herhaald worden, maar dit leidt wel tot een concrete situatie die duidelijk van het type is dat alle arbeidstijdregelingen trachten te vermijden. Op dat gebied stellen we ook vast dat er soms aanhangsels bij overeenkomsten van zeer korte duur worden gebruikt om de regels voor variabele deeltijdse arbeid te omzeilen⁵⁴. Deze kunstgreep is vrij eenvoudig: de partijen sluiten een eerste arbeidsovereenkomst die zo weinig mogelijk uren vermeldt, meestal een derde van de arbeidstijd – soms nog minder, in sectoren waar dat is toegestaan – en die buiten het stelsel van variabele deeltijdse arbeid valt. Daarna worden, afhankelijk van de behoeften van de werkgever, opeenvolgende aanhangsels voor een bepaalde tijd opgemaakt, die elk op zich een wisselend werkrooster bevatten, waardoor de tewerkstellingsgraad van de werknemer in de praktijk sterk varieert naargelang de periode. Uit de algemene regels blijkt duidelijk dat de wetgever niet wilde dat deeltijdse werknemers met variabele roosters minder dan 5 werkdagen op voorhand een uurrooster zouden krijgen (dat door de bij koninklijk besluit verplicht gestelde cao tot 1 dag kon worden herleid) – een termijn die sinds eind 2022 is verlengd tot 7 dagen (dat door de bij koninklijk besluit verplicht gestelde cao tot 3 dagen kan worden herleid) –, maar als gevolg van voornoemde praktijk wordt deze doelstelling toch gedwarsboemd, door op het laatste moment aanhangsels te sluiten en te ondertekenen die buiten het stelsel van variabele roosters vallen. Deze aanhangsel voorzien in een verlenging van de bepaalde duur van de overeenkomst, die gepaard gaat met een gewijzigde werktijd, waardoor de nieuwe roosters in werkelijkheid minder dan 5 (of zelfs 1) dag(en) – en a fortiori minder dan 7 (of zelfs 3) dagen – van tevoren worden meegedeeld.

(53) Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, *Actieplan. Sociale fraudebestrijding. 2021*, Brussel, SIOD, p. 56, www.siod.belgie.be/sites/default/files/2021-03/SIOD_Actieplan_2021_NL_Def.pdf; https://www.siod.belgie.be/sites/default/files/2021-03/SIOD_Actieplan_2021_NL_Def.pdf; Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, *Actieplan. Sociale fraudebestrijding. 2022*, Brussel, SIOD, 2022, p. 48, www.siod.belgie.be/sites/default/files/downloads/actieplan/SIOD_Actieplan_2022_NL-compressed.pdf.

(54) Voor een beschrijving van deze praktijk in een aantal retailbedrijven, zie A. Cloot, La triste histoire du 'mini-CDI' du samedi, *Le Soir*, 21 februari 2019. Deze problematiek blijkt niet nieuw te zijn in de retailsector, zie het voorbeeld in *Mémorandum 2008* van CNE-Commerce, Pour une distribution au service de l'être humain. Congrès du secteur commerce de la CNE, 2008, p. 18, [www.lacsc.be/docs/default-source/acv-csc-docsitemap/6000-centrales/6550-cne/6650-secteurs-\(aper%C3%A7u-avec-liens\)/commerce/memo.pdf?sfvrsn=2a301ef1_0](https://www.lacsc.be/docs/default-source/acv-csc-docsitemap/6000-centrales/6550-cne/6650-secteurs-(aper%C3%A7u-avec-liens)/commerce/memo.pdf?sfvrsn=2a301ef1_0). Deze praktijk werd ook door Idea Consult aangekaart in het kader van de dienstenchequesector: O. Brolis *et al.*, *Évaluation du système des titres-services pour les emplois et services de proximité en Région de Bruxelles-Capitale en 2018*, Brussel, Idea Consult, 2019, p. 128, <https://clerfayt.brussels/sites/default/files/files-vd/pdf/Evaluation-titres-services-2018.pdf>.

Door de uitdrukkelijke afwijkingen, zoals de bestaande strategieën om de regelgeving te omzeilen, zijn de meeste atypische werknemers in de praktijk niet doeltreffend beschermd tegen de onvoorspelbaarheid van arbeidsprestaties. Er is een gebrek aan bescherming op elk niveau: in termen van het vooraf informeren van werknemers over hun werktijden, die vaak op korte termijn variëren; in termen van minimale werktijden, die zeer kort kunnen zijn; en in termen van afwijkingen van maximale werktijden door overuren waarvan de recuperatie verre van altijd is verzekerd.

Het juridische arsenaal dat van toepassing is op de voorspelbaarheid van arbeidstijden is onlangs herzien. De Europese Unie nam in 2019 namelijk een richtlijn aan 'betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden' (de zogenoemde 'TVAO-richtlijn')⁵⁵. Het doel van deze richtlijn is het garanderen van een basisniveau van algemene bescherming voor alle vormen van arbeidsovereenkomsten, dus ook voor atypische werknemers, met name op het gebied van het vooraf informeren van werknemers en het bestrijden van misbruik van oproepcontracten⁵⁶. Deze richtlijn werd omgezet in Belgisch recht door een wet van 7 oktober 2022⁵⁷. Deze wet voorziet met name in het recht van deeltijdse werknemers die tewerkgesteld worden met een variabel werkrooster om betaald te worden voor arbeidsprestaties die te laat worden geannuleerd. Ze bepaalt ook dat diezelfde werknemers arbeidsprestaties mogen weigeren die te laat door de werkgever worden aangevraagd of die niet binnen de tijdslimieten vallen die in het arbeidsreglement zijn vastgelegd. Bovendien heeft de Nationale Arbeidsraad collectieve arbeidsovereenkomst nr. 161 aangenomen met het oog op de omzetting van de richtlijn op nationaal niveau, die voorziet in het recht van elke werknemer met ten minste zes maanden anciënniteit om te verzoeken om een arbeidsvorm die meer voorspelbare en zekere arbeidsvoorwaarden biedt, alsook in de verplichting voor de werkgever om een gemotiveerd schriftelijk antwoord op dit verzoek te geven. Cao nr. 161 staat bijvoorbeeld toe dat een werknemer die tewerkgesteld wordt met een variabel werkrooster een vast uurrooster aanvraagt, dat een deeltijdse werknemer een voltijds uurrooster aanvraagt of dat een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanvraagt. Ze biedt werknemers dus de mogelijkheid om hun professionele situatie te stabiliseren. Zoals we kunnen zien, heeft de omzetting van de TVA0-richtlijn, zonder de situatie radicaal te veranderen, geleid tot een reeks

(55) Richtlijn (EU) 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie, *Publicatieblad van de Europese Unie*, nr. L 186 van 11 juli 2019, p. 105.

(56) Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie, COM(2017) 797 final, 21 december 2017.

(57) Wet van 7 oktober 2022 houdende gedeeltelijke omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie, *BS* 31 oktober 2022.

welkome kleine stappen om werknemers te beschermen tegen de onvoorspelbaarheid van diensten⁵⁸.

3.3. BESCHERMING TEGEN ATOMISERING VAN WERKNEMERS

3.3.1. Bestudeerde regels: sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten

De derde bescherming tegen precariteit die we hebben onderzocht komt uit het collectief arbeidsrecht. Individueel gezien, is de werknemer volgens de geijkte uitdrukking ‘de zwakke partij’ in de arbeidsverhouding. Doordat hij afhankelijk is van de werkgever, is hij zelden in staat om met deze laatste te onderhandelen over voordelige arbeidsvoorwaarden. Als de werknemers zich daarentegen collectief kunnen organiseren, in een vakbond, staan ze aan de onderhandelingstafel sterker tegenover de werkgever. Zo kunnen ze arbeidsvoorwaarden onderhandelen die meer voordelen bieden. De representatieve werknemersorganisaties kunnen dus een centrale rol spelen in de bestrijding van precariteit bij werknemers – op zichzelf, d.w.z. als vakbonden, op interprofessioneel en sectoraal niveau, en via hun gekozen vertegenwoordigers in overlegorganen binnen bedrijven.

Over het algemeen gaat men ervan uit dat er drie ‘vakbondsrechten’ zijn. Die rechten omvatten: ten eerste de vrijheid van vereniging, i.e. het recht zich te verenigen en te organiseren om een vakbond op te richten; ten tweede collectieve onderhandelingen, i.e. het recht om collectief akkoorden te onderhandelen die daarna gelden voor een geheel van werknemers en voor een of meerdere werkgevers; ten derde collectieve acties, i.e. het recht om verzet of druk uit te oefenen, onder andere door (te dreigen met) staking⁵⁹. Deze verschillende vakbondsrechten zijn uiteraard onderling verbonden en de doeltreffendheid van elk van deze rechten hangt samen met de efficiëntie van de twee andere: de vrijheid van vereniging heeft alleen maar nut als de vakbonden daarna vrij mogen onderhandelen, collectieve onderhandelingen kunnen alleen maar als de werknemers zich voorafgaand vrij mogen verenigen, collectieve onderhandelingen zijn maar werkelijk doeltreffend als de vakbonden een staking mogen organiseren als ze er met collectieve onderhandelingen niet in slagen een tegengewicht te vormen voor de dominante positie van de werkgevers, enz.

(58) Voor een gedetailleerde studie van deze richtlijn en zijn gevolgen ervan voor atypische werknemers in België, verwijzen we naar A. Mechelynck, La directive 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles: enjeux pour le travail atypique en Belgique, *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 2021, nr. 3, p. 421-523. Over de omzetting die vervolgens daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, zie T. Driessé, Examen des principales dispositions en vigueur en matière de travail à temps partiel, *Orientations*, 2023, nr. 2, p. 2-18; M. De Gols, Les conditions de travail transparentes et prévisibles: quelles adaptations suite à la directive européenne?, *Orientations*, 2023, nr. 3, p. 2-16; Vandersnickt, C., Bespreking van de wet van 7 oktober 2022 houdende gedeeltelijke omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1152 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie, *Oriëntatie*, 2023, nr. 5, p. 162-183.

(59) Clesse, J. en Mortier, A., Droit collectif et droits de l’homme, *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 2011, nr. 2, p. 185-191. Zie ook S. Borelli, met medewerking van D. Dumont, Parlons des droits syndicaux des travailleurs ‘tout court’. Réflexions transversales à partir de la situation des travailleurs indépendants de plateforme, in D. Dumont, A. Lamine en J.-B. Maisin (dir.), *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants. Cadres théoriques et études de cas*, Brussel, Larcier, reeks Droit social, 2020, p. 110.

Deze verschillende onderdelen van de vakbondsrechten kunnen een sleutelrol spelen bij de bescherming van atypische werknemers, omdat ze hen de mogelijkheid geven op te komen voor hun belangen ten overstaan van de werkgever en te beschikken over de bescherming die is vastgelegd op basis van de onderhandelingen met de sociale partners. Dat is te meer het geval wanneer deze beschermingsregelingen afgestemd zijn op de specifieke situatie van atypische werknemers⁶⁰. In dit onderzoek legden we de focus op collectieve onderhandelingen, het tweede recht van de drie. Collectieve onderhandelingen, die gefaciliteerd worden door de twee andere vakbondsrechten, vormen immers de hoeksteek van de vooruitgangen op het vlak van bescherming. Wanneer ze doeltreffend zijn, leiden die onderhandelingen immers tot akkoorden die rechten en verplichtingen scheppen voor werknemers en werkgevers. Het recht om collectieve onderhandelingen te voeren heeft betrekking op het recht van de vakbonden om op te treden via onderhandelingen met een werkgever of een of meerdere werkgeversorganisaties om de arbeids- en tewerkstellingsvoorwaarden voor een geheel van werknemers vast te leggen en om de verhoudingen te regelen tussen de (representatieve) werkgevers(organisaties) en de (representatieve) werknemers(organisaties)⁶¹. Collectieve onderhandelingen hebben dus als doel zowel de tewerkstellingsvoorwaarden te bepalen als de toekomstige organisatie van de collectieve arbeidsverhoudingen zelf.

Wat de bescherming van werknemers betreft, spelen bij sociale overleg verschillende sleutelmomenten een rol, onder meer bij: (1) de sociale verkiezingen, d.w.z. de verkiezing van de vertegenwoordigers van de werknemers die vervolgens zullen zetelen in de organen waarin het sociaal overleg plaatsvindt op het niveau van de onderneming (2) de informatie en de raadpleging van de vertegenwoordigers van het personeel in de onderneming; (3) het sluiten van collectieve overeenkomsten, in het bijzonder van collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's). Cao's zijn collectieve overeenkomsten die vertegenwoordigers van de werknemers en de werkgevers hebben onderhandeld en daarna gelden voor een geheel van werknemers en werkgevers, die de overeenkomst zelf niet persoonlijk hebben ondertekend. Voor de werknemers is het van cruciaal belang om collectief vertegenwoordigd te zijn om cao's te onderhandelen en te sluiten. Het draait er vervolgens om deze collectieve overeenkomsten en de inhoud ervan te kunnen invoeren. Dat is het ultieme doel van collectieve onderhandelingen, het resultaat waar de sociale gesprekspartners die aan het overleg deelnemen naar streven. Sociaal overleg speelt dus een zeer belangrijke rol in het Belgische arbeidsrecht. De wetgever heeft immers veel bevoegdheden overgedragen aan de sociale gesprekspartners om collectieve onderhandelingen aan te moedigen en pas in laatste instantie op te treden met wetten of koninklijke besluiten. Cao's kunnen dus mogelijkwijs veel aangelegenheden

(60) Voor toelichtingen over de nood aan afdoende bescherming van atypische werknemers op basis van de bepalingen vastgelegd door collectieve onderhandelingen en de wijze waarop deze kunnen worden ingezet om atypische werknemers beter te beschermen binnen het sociaal recht, zie Internationaal Arbeidsbureau, *Non-standard Employment around the World. Understanding Challenges, Shaping Prospects*, op. cit., p. 283-298.

(61) IAO-verdrag nr. 154 van 3 juni 1981 betreffende de bevordering van het collectief onderhandelen, art. 2 en 5. Voor commentaar, zie Wilde, J., d'Estmael en Rigaux, L., *Le champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (art. 2)*, in E. Dermine en V. Vannes (dir.), *La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Cinquante ans d'application?*, Brussel, Larcier, 2018, p. 81.

beslaan en een aanzienlijke invloed hebben op de rechten en verplichtingen van de werknemers en de werkgevers.

In het kader van ons onderzoek hebben we onze aandacht gericht op dit derde en laatste element: collectief onderhandelde normen opstellen. Binnen collectieve onderhandelingen zijn de drie bovengenoemde kwesties allemaal essentieel voor werknemers. Collectieve onderhandelingen hebben immers andere doelstellingen dan ‘alleen’ het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten. Typische voorbeelden zijn informatie en overleg binnen de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk, of vertegenwoordiging door vakbondsafgevaardigden bij individuele of collectieve geschillen met de werkgever. Het was echter het sluiten van een cao dat volgens ons de meeste uitwerking verdiende. Het heeft immers een grote invloed op veel andere sociale rechten van werknemers, en dus op hun bescherming tegen of blootstelling aan precariteit, gezien de zeer brede reikwijdte van collectieve onderhandelingen⁶².

3.3.2. Bevindingen: een veelbelovende collectieve bescherming

De sociale partners hebben niet gewacht op de institutionalisering van het sociaal overleg door de overheidsinstanties om collectief te onderhandelen met elkaar. Daardoor kon een wettelijk kader voor collectieve onderhandelingen worden opgesteld op een beproefde en stevige basis. Dat kader, dat nu meer dan een halve eeuw bestaat, onderging maar weinig aanpassingen sinds het in 1968 formeel werd vastgelegd.

Hoewel het wettelijk kader zelf grotendeels onveranderd is gebleven, evolueert de praktijk van de sociale partners wel. Daarin lijkt een steeds belangrijker rol weggelegd voor ‘lokale’ onderhandeling⁶³, althans binnen grote ondernemingen – ook al blijven (inter)sectorale onderhandelingen van wezenlijk belang in bepaalde bedrijfstakken. Dat kan leiden tot een versnippering van de praktijken. Op die manier kunnen vooral

(62) Natuurlijk zou een onderzoek naar de voorwaarden voor het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten bijzonder waardevol zijn geweest om een overzicht te geven van de bescherming die de mechanismen van het collectieve arbeidsrecht atypische werknemers bieden. De rechten die participatie in deze voorbereidende fases mogelijk maken, zijn echter procedurele rechten die geen directe invloed hebben op de arbeidsomstandigheden van de betrokken werknemers. Bovendien kunnen we er zeker van uitgaan dat als atypische werknemers betrokken zijn (of op zijn minst vertegenwoordigd zijn via sociale verkiezingen) bij informatie en raadpleging op bedrijfsniveau, er beter rekening zal worden gehouden met hun situatie in het onderhandelingsproces. Dit zal echter niet altijd het geval zijn: of er bij collectieve onderhandelingen volledig rekening wordt gehouden met de belangen van atypische werknemers hangt sterk af van factoren die grotendeels buiten de wet liggen, zoals de bereidheid van vakbonden om hun belangen te verdedigen. Het lijkt ons daarom dat voor een volledig begrip van de kwesties die spelen bij het rekening houden met de belangen van atypische werknemers bij onderhandelingen, multidisciplinair werk nodig is, dat ver buiten het bereik van deze studie viel. Voor studies die analyseren hoe de belangen van uitzendkrachten worden verdedigd (of niet) in collectieve onderhandelingen binnen bedrijven, zie V. Pulignano, G. Meardi en N. Doerflinger, Trade unions and labour market dualization: a comparison of policies and attitudes towards agency and migrant workers in Germany and Belgium, *Work, Employment & Society*, vol. 29, nr. 5, 2015, p. 808-825; Doerflinger, N. en Pulignano, V., Left alone outside? Works councils' responses to non-standard work in the German metal and chemical sectors, in V. Pulignano, H.-D. Köhler en P. Stewart (dir.), *Employment relations in an era of change. Multi-level challenges and responses in Europe*, Brussel, European Trade Union Institute, 2016, p. 57-78.

(63) Jadot, M., Le passé et l'avenir: regard critique sur la concertation sociale en Belgique, in J.-P. Cordier en P. Windey (coord.), *Les 40 ans de la loi du 5 décembre 1968*, Brussel, Bruylant, 2008, p. 179.

zeer specifieke regels ‘op maat’ worden uitgewerkt die zo dicht mogelijk aansluiten bij de realiteit van elke onderneming. Bovendien kennen de sociale partners zich steeds meer onderwerpen toe die verband houden met de arbeidsvoorwaarden, soms op aansturen van de wetgever. Ze hebben immers zeer veel manoeuvreerruimte en kunnen zich een zeer brede waaier aan onderwerpen eigen maken⁶⁴.

In de praktijk bieden de talloze cao’s waarover de sociale partners op alle niveaus van sociaal overleg onderhandelen, een aanzienlijke bescherming tegen precariteit voor de werknemers die binnen hun werkingssfeer vallen, en in sommige gevallen een veel grotere bescherming dan het wettelijke systeem. In de cao’s worden immers loonschalen, verschillende premies, ontslagbeschermingsregelingen, arbeidstijdregelingen, beschermingsmaatregelen voor de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, enz. vastgelegd. Cao’s, het resultaat van collectieve onderhandelingen, bieden dus concreet belangrijke beschermingsregelingen tegen de verschillende precariteitsrisico’s die in de inleiding werden aangekaart. Zo kunnen cao’s bijvoorbeeld de toepassing van meer of minder flexibiliteit afbakenen en bepaalde regels voor overuren wijzigen, om de voorspelbaarheid van de arbeidsprestaties te bevorderen of te beperken. Ze kunnen ook een clausule inzake stabiele tewerkstelling bevatten, d.w.z. een specifiek te volgen procedure, of welbepaalde criteria die moeten worden ingeroepen om een werknemer te kunnen ontslaan, of eventueel de betaling van een premie bij ontslag.

Het is waar dat sommige collectieve arbeidsovereenkomsten niet bedoeld zijn om de minimale bescherming die de wet biedt te verhogen, maar eerder om afwijkingen van de wet te implementeren. Dit is flexibilisering waarover collectief is onderhandeld. Zo is een aanzienlijk aantal sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten ontworpen om, voor zover wettelijk toegestaan, de algemene regels voor werktijden te versoepelen, zodat er kan worden afgeweken van de dagelijkse en wekelijkse limieten of van het principiële verbod op nacht- en zondagsarbeid. Dat neemt echter niet weg dat al bij al collectieve arbeidsovereenkomsten veeleer instrumenten zijn die werknemers meer rechten geven. Het is daarom zinvol om vast te houden aan de aanname dat het betrekken van werknemers bij collectieve onderhandelingen over het algemeen hun positie versterkt.

(64) Voor voorbeelden, zie E. Arcq, *La concertation sociale, Dossiers du CRISP*, nr. 70, 2008, p. 32-39.

TABEL 3: BESCHERMING TEGEN ATOMISERING VAN ATYPISCHE WERKNEMERS

Statuut	Collectieve onderhandelingen – cao
Arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd	Beschermd
Deeltijds	Beschermd
Zelfstandige	Niet beschermd
Student	Beschermd
Stage	Beschermd in theorie, maar ondermaatse bescherming in de praktijk
Artikel 60	Minder beschermende afwijkende regels
Vervangingsovereenkomst	Beschermd
PWA	Niet beschermd
Uitzendkracht	Beschermd
Dienstencheques	Beschermd (maar momenteel zwakke sectorale cao's)
Vrijwilligerswerk	Niet beschermd
Extra	Beschermd in theorie, maar ondermaatse bescherming in de praktijk
Flexi-job	Beschermd in theorie, maar ondermaatse bescherming in de praktijk

In tegenstelling tot wat net werd gezegd zijn meer bepaald de atypische werknemers binnen het systeem van collectieve onderhandelingen niet altijd goed beschermd tegen precariteitsrisico's. Waar de andere geanalyseerde maatregelen op juridisch vlak niet altijd aangepast leken aan de werkelijkheid van atypische werknemers – of het nu gaat om stabiele tewerkstelling (*supra*, 3.1.), de arbeidsduur (*supra*, 3.2.) of de dekking door de sociale zekerheid (*infra*, 3.4.) –, ligt de grootste uitdaging hier niet *a priori* in het onderhandelingsmechanisme van de cao's zelf. Dit mechanisme als dusdanig blijkt immers relevant voor de atypische werknemers, op voorwaarde dat de overgrote meerderheid van hen er een beroep kan op doen. Het is de bedoeling dat de cao's concreet regels bepalen die de atypische werknemers effectief beschermen, zonder ze uit te sluiten van hun werkingsgebied. In de praktijk echter worden de atypische werknemers regelmatig 'vergeten' in de door de sociale partners gesloten cao's, zoals blijkt uit bovenstaande tabel.

Juridisch gezien beoogt het veld van de begunstigden van cao's bijna alle atypische werknemers: de beschermingsmaatregelen die de cao's bieden, staan open voor alle 'klassieke' werknemers en ook alle atypische werknemers met het statuut van werknemer in loondienst of een statuut dat daarmee is gelijkgesteld. 'Alleen' de PWA-werknemers en in grotere mate de zelfstandigen zijn wettelijk uitgesloten van het voordeel van collectief onderhandelde beschermingsmaatregelen, inclusief degenen die economisch afhankelijk zijn, en, wat nog problematischer is, schijnzelfstandigen. Hieraan moet de problematiek van de vrijwilligers worden toegevoegd, die in een

onduidelijke situatie verkeren. Voornoemde categorieën genieten geen enkele collectieve bescherming en kunnen dus niet profiteren van de sociale voordelen die in de collectieve arbeidsovereenkomsten zijn vastgelegd. Voor hen kan het zinvol zijn om de toepasselijke wettelijke bepalingen te herzien, zo nodig met *ad-hoc* oplossingen. Dit is zeker het geval voor de categorieën van zelfstandigen voor wie opname in de dynamiek van collectieve onderhandelingen zinvol zou zijn⁶⁵.

Voor alle andere atypische werknemers ligt het probleem echter anders. Als we kijken naar de concrete resultaten van collectieve onderhandelingen, zien we dat de sociale partners in de praktijk regelmatig het toepassingsgebied van de vruchten van hun besprekingen beperken tot bepaalde categorieën werknemers, met als gevolg dat atypische werknemers worden uitgesloten van de bescherming die de betreffende cao biedt. Die uitsluiting kan rechtstreeks volgen uit de tekst van de cao, bijvoorbeeld wanneer die enkel gericht is op werknemers die zijn aangeworven met een 'arbeidsovereenkomst' (en dus uitsluiting van stagiairs) of 'permanente werknemers' (en dus uitsluiting van vooral de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, een vervangings- of tuzendovereenkomst). De uitsluiting van atypische werknemers kan ook voortvloeien uit feitelijke omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer de voordelen van de cao alleen maar worden toegekend aan werknemers die een bepaalde anciënniteit hebben verworven in de onderneming. Die anciënniteit behalen werknemers met een overeenkomst als extra of flexi-jobber in de praktijk nooit. De voorwaarden in de cao's zelf voor de afbakening van het toepassingsgebied ervan kunnen dus atypische werknemers uitsluiten, ondanks het ruime en inclusieve kader dat de wetgever heeft vastgelegd.

Er bestaat ook een ander type struikelblok dat de bescherming van atypische werknemers kan ondermijnen en die in dit geval te maken heeft met de activiteitensector. In sommige sectoren voorzien de cao's nu eenmaal in een relatief geringe bescherming, zoals in de dienstenchequesector. Of in een bescherming die weinig geschikt is of zelfs niet geldt voor bepaalde atypische werknemers. Hierbij denken we dan aan de loonvoordelen, die geen invloed hebben op stagiairs want zij worden niet of weinig bezoldigd.

Ons belangrijkste punt is dat deze verschillende uitsluitingsvormen, waarvan we veronderstellen dat ze in alle cao's verschillen, afhangen van de wil van de schrijvers van die cao's en dus van de sociale partners. Het gaat om een hoofzakelijk politieke kwestie die valt onder het algemene kader van de onderhandelingen tussen de vakbonden en de (representatieve) werkgevers(organisaties). Deze uitsluitingsvormen kunnen met name voortvloeien uit een keuze van vakbonden. Of ze kunnen alleszins voortvloeien uit een compromis, dat werd gemaakt om een zekere vooruitgang te boeken voor de meerderheid van de werknemers, ten koste van andere werknemers

(65) Voor de juridische dimensies van het debat, zie A. Lamine, D. Dumont en J.-B. Maisin, *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants: une mise en carte de la problématique*, in D. Dumont, A. Lamine en J.-B. Maisin (dir.), *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants. Cadres théoriques et études de cas*, Brussel, Larcier, 2020, p. 9-30; Pecinovsky, P., *De CAO-wet als obstakel voor het recht op collectief onderhandelen van zelfstandigen zonder personeel. De hoogdringende renovatie van het fundament van het collectieve arbeidsrecht*, *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, nr. 1, speciaal nummer *Les fondements du droit social/De grondslagen van het sociaal recht*, 2023, p. 53-86.

die uit de boot vallen. Ze zijn misschien ook wel te wijten aan het feit dat er verhoudingsgewijs nog steeds minder atypische werknemers op de arbeidsmarkt zijn en dat ze bovendien minder vertegenwoordigd zijn bij onderhandelingen. Er zijn immers geen vertegenwoordigers die specifiek de stem van een of meer groepen van atypische werknemers vertolken. Er zijn alleen maar vertegenwoordigers van de ‘werknemers’. In de praktijk verschilt de vertegenwoordiging van atypische werknemers sterk van sector tot sector. In een activiteitensector waarin een bepaalde categorie van atypische werknemers sterk vertegenwoordigd is, is de kans groter dat de sociale gesprekspartners specifieke en meer aangepaste regels onderhandelen voor dit type werknemer. Zo kan een regel vastgelegd in een cao wel degelijk toegangsvoorwaarden voor een recht bepalen die zijn aangepast aan de werkelijkheid van die werknemerscategorie. Uiteraard op voorwaarde dat de betrokken werknemers zich kunnen organiseren en collectief hun stem kunnen laten horen. Concreet hangt de kwaliteit van de bescherming die de atypische werknemers krijgen dus in grote mate af van de aanwezige krachten rond de onderhandelingstafel, zoals het tegenvoorbeeld van de dienstencheques laat zien.

3.4. BESCHERMING TEGEN SOCIALE RISICO'S

3.4.1. Bestudeerde regels: toegang tot de sociale zekerheid

Het vierde en laatste pakket rechtsbeschermingsmaatregelen tegen precariteit dat we hebben onderzocht, is de toegang tot de sociale zekerheid⁶⁶. In haar verslag over atypische arbeid wereldwijd van 2016 benadrukt de IAO dat het gebrek aan dekking door de sociale zekerheid één van de belangrijkste risico's in verband met werkonzekerheid uitmaakt. De IAO geeft aan dat onzekere sociale bescherming voortvloeit uit onvoldoende dekking of het gebrek eraan⁶⁷. Het is vanzelfsprekend dat geen of tenminste onvoldoende sociale bescherming precarisering van arbeid in de hand kan werken. Een baan zal precairder zijn en onzekerheid veroorzaken als de werknemer er geen sociale rechten mee kan opbouwen. Omgekeerd biedt een baan die volledige toegang geeft tot de socialezekerheidsuitkeringen bescherming in die zin dat die baan de situatie van de werknemer stabiliseert, vooral bij de beëindiging van de arbeidsverhouding.

In de context van het toenemende aantal atypische statuten, alsook de uitdaging om de socialezekerheidsstelsels af te stemmen op deze nieuwe arbeidsvormen, heeft de Raad van de Europese Unie op 8 november 2019 een aanbeveling goedgekeurd met

(66) Onze analyse is deels gebaseerd op het werk van S. Remouchamps, La (non-)prise en compte du travail à temps partiel par la sécurité sociale : une première vue transversale, in D. Dumont (dir.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale*, Brussel, Larcier, 2017, p. 99-154, en vooral van Van Limberghen, G., Dumont, D., Louckx, F., Marchal, S. en Cantillon, B., Een kritische en propositionele kijk op de sociale verzekeringen van werknemers en zelfstandigen. Analyse op basis van de aanbeveling van de Europese Unie met betrekking tot de toegang van werknemers en zelfstandigen tot sociale bescherming, *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, vol. 63, nr. 1, 2021, p. 49-135. Zie vervolgens ook E. De Becker en P. Schoukens, *Atypisch werk, werken in armoede en sociale zekerheid*, op. cit.

(67) Internationaal Arbeidsbureau, *Non-standard Employment around the World. Understanding Challenges, Shaping Prospects*, op. cit., p. 20.

betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen⁶⁸. Daarin vraagt de Raad de lidstaten om voor alle werknemers en zelfstandigen een formele, effectieve, adequate en transparante sociale dekking te waarborgen. Met de belangrijke nuancering dat het slechts een *soft law*-instrument is, vormt deze aanbeveling voor de sociale zekerheid een soort equivalent van de richtlijn die in hetzelfde jaar werd aangenomen om alle werknemers transparante en voorspelbare arbeidsomstandigheden te garanderen (*supra*, 3.2.2.). In beide gevallen gaat het om transversale instrumenten die tot doel hebben een kern van basisrechten vast te leggen, ongeacht het soort arbeidsovereenkomst – en zelfs voor zelfstandigen, in het geval van de aanbeveling over toegang tot sociale bescherming.

Volgens de Europese aanbeveling zijn werknemers en zelfstandigen formeel gedekt door een socialezekerheidstak wanneer zij hen opneemt in haar toepassingsgebied, dus wanneer het betrokken type werker deel uitmaakt van de kring van begunstigen van een socialezekerheidstak. Sociale dekking is niet alleen formeel, maar ook effectief wanneer de werknemers en zelfstandigen in het licht van de vastgestelde voorwaarden werkelijk rechten kunnen opbouwen in deze socialezekerheidstak, ondanks de specifieke situatie waarin ze zich bevinden, zodat ze socialezekerheidsuitkeringen krijgen als een risico zich voordoet. Sociale dekking wordt adequaat bevonden wanneer de werknemers en de zelfstandigen met het bedrag van de toegekende uitkeringen een toereikende levensstandaard kunnen handhaven en niet in armoede terechtkomen wanneer een sociaal risico zich voordoet. Tot slot slaat de transparantie die in de aanbeveling wordt bepleit op het feit dat de lidstaten aan de werknemers en zelfstandigen volledige en toegankelijke informatie moeten verstrekken over hun socialezekerheidsrechten.

Door zijn recente karakter en het feit dat het een Europees instrument is dat van toepassing is op België, leek de aanbeveling van 2019 ons een geschikt methodologisch en theoretisch kader om de toegang tot de sociale zekerheid van atypische werknemers te onderzoeken. We hebben de aanbeveling dus als toetsingskader gebruikt om de bescherming door de sociale zekerheid van preciaire werknemers te beoordelen. We hebben ons meer specifiek gericht op de formele en de effectieve dekking, in de belangrijkste takken van de Belgische sociale zekerheid⁶⁹.

Voor alle duidelijkheid: onder formele dekking van een socialezekerheidstak verstaan we dus dat een werknemer of een zelfstandig aan die tak mag deelnemen en dat hij

(68) Aanbeveling (EU) 2019/C387 van de Raad van 8 november 2019 met betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen, *Publicatieblad van de Europese Unie*, nr. C 387 van 15 november 2019. Voor een gedetailleerde presentatie, zie P. Lelie, De aanbeveling van de Raad van de Europese Unie met betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen, *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, vol. 63, nr. 1, 2021, p. 5-47; Schoukens, P. en Bruynseraede, C., *Access to Social Protection for Self-Employed and Non-Standard Workers. An Analysis Based upon the EU Recommendation on Access to Social Protection*, Leuven, Acco, 2021, 150 p.

(69) We hebben niet onderzocht of de sociale dekking adequaat was wat betreft de behoeften en ook niet of ze transparant was. Of de sociale dekking afgestemd is op de noden hangt af van het bedrag van de tegemoetkomingen en moet worden beoordeeld in het licht van een tweeledig doel: mensen in staat stellen hun levensstandaard te behouden en een menswaardig bestaan te leiden. Deze elementen waren moeilijker op te nemen in een juridisch onderzoek. Wat de kwestie van transparantie in de sociale zekerheid betreft, deze houdt verband met de problematiek van de toegang tot duidelijke en kwaliteitsvolle informatie, die zeker belangrijk is, maar verhoudingsgewijs minder centraal staat in ons onderzoek.

of zij dus onder het personeel toepassingsgebied van die tak valt. Zelfstandigen vallen bijvoorbeeld niet onder de formele dekking van de werkloosheidsverzekering omdat ze niet onder het toepassingsgebied van deze tak vallen. Uitzendkrachten zijn dan weer wel formeel gedekt door de werkloosheidsverzekering daar ze bezoldigde werknemers zijn die onder de socialezekerheidsregeling voor de werknemers vallen.

Effectieve dekking slaat echter op de mogelijkheid voor de werknemers en de zelfstandigen die onder het toepassingsgebied van een tak vallen om werkelijk rechten op te bouwen zodat ze de uitkering kunnen genieten waarin is voorzien als het verzekerde sociale risico zich voordoet. Zo hebben we bijvoorbeeld aangetoond dat uitzendkrachten wel formeel gedekt zijn tegen het werkloosheidsrisico, maar dat ze in de praktijk vaak worden uitgesloten van het effectieve voordeel van een uitkering. Dat komt omdat de wachttijden die ze moeten doorlopen, d.w.z. het beroepsverleden dat ze moeten hebben, te moeilijk haalbaar kunnen zijn voor een vorm van arbeid bij tussenpozen, gekenmerkt door *on-* en *off-jobs*, zoals uitzendarbeid. Bij het onderzoek naar de effectiviteit van de dekking hebben we ons gefocust op drie kernpunten: de mate waarin rekening is gehouden met de bijzondere kenmerken van deeltijdse arbeid, arbeid bij tussenpozen en gemengde loopbanen. Dat laatste betekent dat een werknemer overschakelt van het ene op het andere statuut (werknemer in loondienst, zelfstandige, begunstigde van een socialezekerheidsuitkering).

We hebben de graad van formele dekking en effectieve dekking onderzocht van vier belangrijke takken van de sociale zekerheid: de kinderbijslag, de gezondheidszorg, de werkloosheidsverzekering en de arbeidsongeschiktheid. Het was in de eerste plaats logisch om socialebijstandsuitkeringen niet op te nemen, aangezien deze uitkeringen voor iedereen – onder voorbehoud van nationaliteitscriteria – toegankelijk zijn, ongeacht het werkstatuut. Socialebijstandsuitkeringen zijn bovendien door de Europese aanbeveling van 2019 uitdrukkelijk uitgesloten van dit toepassingsgebied⁷⁰. Van de socialezekerheidstakken met een verzekeringskarakter laten we, zoals in het eerste deel van de studie, de beroepsrisico's – arbeidsongevallen en beroepsziekten – buiten beschouwing, want ze lijken verhoudingsgewijs minder essentieel voor een juridisch begrip van de blootstelling van de werknemers aan precariteit. Ten slotte laten we ook hier de rustpensioenen buiten beschouwing, omdat de analyse daarvan alleen al stof is voor een afzonderlijke studie, aangezien de toepasselijke regelgeving zo complex en omslachtig is, en ook de moederschapsverzekering.

Hoewel de takken kinderbijslag, gezondheidszorg, werkloosheid en arbeidsongeschiktheid gedeeltelijk gekozen werden door bepaalde onderdelen van de sociale zekerheid weg te laten, werden ze ook en vooral gekozen om twee (quasi) universele takken te selecteren, namelijk kinderbijslag en gezondheidszorg, en twee takken waarbij de band met de hoedanigheid van werker echter nog steeds zeer belangrijk is, namelijk de werkloosheidsuitkeringen en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Deze tweedeling overlapt met het in de sociale zekerheid centrale onderscheid tussen aanvullende uitkeringen en vervangingsuitkeringen. Voor de vervangingsuitkeringen

(70) Aanbeveling (EU) 2019/C387 van de Raad van 8 november 2019 met betrekking tot de toegang tot sociale bescherming voor werknemers en zelfstandigen, art. 4.

blijft het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen van grote invloed op de reikwijdte van de toegankelijke sociale dekking.

3.4.2. Bevindingen: zeer wisselende dekking tegen sociale risico's

De vier onderzochte takken van de sociale zekerheid vertonen tamelijk verschillende kenmerken en hebben zich los van elkaar ontwikkeld.

Toch werden alle onderzochte takken in bepaalde mate aangepast om personen die tewerkgesteld zijn in de marge van traditionele tewerkstelling beter te dekken. Maar de ingevoerde regelingen en de mate van 'inclusiviteit' ten aanzien van de atypische werknemers die ze kunnen bereiken, variëren sterk van tak tot tak. Zo gaat er duidelijk een grote kloof tussen de vervangingsinkomens en de aanvullende inkomens: hoe minder selectief (vervangingsinkomens) en hoe universeler de uitkeringen (aanvullende uitkeringen) worden, hoe minder problemen en omgekeerd. Zo werd de dekking van de takken die een aanvullend inkomen waarborgen (kinderbijslag en gezondheidszorg) nagenoeg losgekoppeld van de sociaal-economische situatie van de begunstigden. Tewerkstelling volgens een atypische arbeidsvorm heeft dus geen invloed op de dekking van deze takken. De takken die een vervangingsinkomen waarborgen zijn daarentegen nog steeds opgebouwd rond de standaardarbeidsovereenkomst – of het statuut van zelfstandige – waardoor atypische werknemers aanzienlijk minder worden gedekt.

TABEL 4: BESCHERMING TEGEN DE SOCIALE RISICO'S VAN DE ATYPISCHE WERKNEMERS⁷¹

Statuut	Kinderbijslag	Gezondheidszorg	Verlies van beroepsactiviteit		Ziekte
			Formele dekking	Effectieve dekking	
Arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd	Gedekt	Gedekt	Gedekt	Gedekt, maar geen bijsturing van de regels voor effectieve dekking bij arbeid met tussenpozen	Gedekt, maar bijsturing van de regels voor arbeid met tussenpozen is niet van toepassing
Deeltijds	Gedekt	Gedekt (in geval van zeer weinig uren, mogelijkheid om vrijwillig bij te dragen)	Gedekt	Gedekt met specifieke regels om zich aan te passen aan de realiteit van deeltijds werk (behalve bij zeer weinig uren)	Gedekt met specifieke regels om zich aan te passen aan de realiteit van deeltijds werk (behalve bij zeer weinig uren)
Zelfstandige	Gedekt	Gedekt	Beschermd door het overbruggingsrecht, behalve dienstverleners en zelfstandigen in bijberoep	Gedekt, maar zeer beperkte bescherming wegens wachtijd, zeer specifiek risico, beperkt in de tijd en niet mogelijk om de prestaties als loontrekkende te laten gelden	Gedekt (maar carenperiodes en in geval van gemengde loopbaan, vlottere overstap van loontrekkende naar zelfstandige dan omgekeerd)
Student	Gedekt	Gedekt (maar niet via het studentencontract)	Niet gedekt		Niet gedekt
Vrije stage	Gedekt	Gedekt (maar niet via de stage)	Niet gedekt		Niet gedekt
IBO en FPIE, First-stage	Gedekt	Gedekt (maar niet via de stage)	Niet gedekt		Niet gedekt
Artikel 60	Gedekt	Gedekt	Gedekt		Gedekt

(71) In de kolommen over kinderbijslag en gezondheidszorg is het onderscheid tussen formele en effectieve dekking niet opgenomen, voor zover in deze takken de twee elkaar nu volledig (kinderbijslag) of bijna volledig (gezondheidszorg) overlappen.

Statuut	Kinderbijslag	Gezondheidszorg	Verlies van beroepsactiviteit		Ziekte	
			Formele dekking	Effectieve dekking	Formele dekking	Effectieve dekking
Vervangingsovereenkomst	Gedekt	Gedekt	Gedekt	Gedekt, maar geen bijsturing van de regels voor effectieve dekking bij arbeid met tussenpozen	Gedekt	Gedekt, maar bijsturing van de regels voor arbeid met tussenpozen is niet van toepassing
PWA	Gedekt	Gedekt (maar niet via de PWA-overeenkomst)	Niet gedekt	Niet gedekt	Niet gedekt	Niet gedekt
Uitzendkracht	Gedekt	Gedekt	Gedekt	Gedekt, maar geen bijsturing van de regels voor effectieve dekking bij arbeid met tussenpozen	Gedekt	Gedekt met bijsturing van de regels van effectieve dekking, maar niet altijd doeltreffend voor arbeid met tussenpozen
Dienstencheques	Gedekt	Gedekt	Gedekt	Gedekt met specifieke regels om zich aan te passen aan de realiteit van deeltijds werk	Gedekt	Gedekt met specifieke regels om zich aan te passen aan de realiteit van deeltijds werk
Vrijwilligerswerk	Gedekt	Gedekt (maar niet via het vrijwilligerswerk)	Niet gedekt	Niet gedekt	Niet gedekt	Niet gedekt
Extra	Gedekt	Gedekt	Gedekt	Gedekt, maar geen bijsturing van de regels voor effectieve dekking bij arbeid met tussenpozen	Gedekt	Gedekt, maar bijsturing van de regels voor arbeid met tussenpozen is niet van toepassing
Flexi-job	Gedekt	Gedekt	Gedekt	Gedekt, maar geen bijsturing van de regels voor effectieve dekking bij arbeid met tussenpozen	Gedekt	Gedekt, maar bijsturing van de regels voor arbeid met tussenpozen is niet van toepassing

Op het gebied van de kinderbijslag werd de dekking volledig losgekoppeld van het beroepsstatuut van de ouders bij de herziening van de wetgeving door de deeltentiteiten die nu bevoegd zijn, in het kielzog van de zesde staats hervorming, en gericht op het kind. De formele dekking en de effectieve dekking van deze regeling vallen nu samen met het gedekte 'risico' – voor zover de uitdrukking ooit gepast is geweest – en dus de gezinslast: de aanleiding voor het recht is de aanwezigheid van het kind. Bijgevolg heeft tewerkstelling volgens een atypische arbeidsvorm geen invloed op de sociale dekking die de kinderbijslag biedt.

Een gelijkaardige evolutie vindt plaats in de verzekering voor geneeskundige verzorging, maar is als dusdanig nog niet voltooid. Op het vlak van formele dekking eist de wet nog altijd dat mensen passen in een van de vele socioprofessionele 'hokjes' die ze opsomt. Deze hokjes zijn echter vermeerderd en verruimd, tot het punt waarop ze in feite bijna de volledige bevolking bestrijken. Sinds het einde van de jaren negentig is de dekking zodoende vrijwel universeel geworden. Bijgevolg is de verzekering voor geneeskundige verzorging in de praktijk bijna altijd van toepassing, ongeacht het sociaaleconomische statuut van de betrokken personen. De overgrote meerderheid van de werknemers in atypische arbeidsvormen is wel gedekt. Wanneer ze niet gedekt zijn door hun werk – in het geval van vrijwilligers of stagiairs bijvoorbeeld – kunnen ze alsnog dekking bekomen op basis van hun inschrijving in het Rijksregister van de natuurlijke personen, weliswaar mits betaling van een bijdrage. Er blijven evenwel nog enkele obstakels die verhinderen dat alle begunstigden van de verzekering voor geneeskundige verzorging daadwerkelijk een terugbetaling ontvangen van hun medische uitgaven. Het belangrijkste obstakel is de vereiste om lid te worden van een ziekenfonds. Daartoe is een actieve handeling noodzakelijk, die bij gebreke hiervan niet wordt opgevangen door een automatische aansluitingsmechanisme.

Men kan helemaal niet hetzelfde zeggen van de werkloosheids- of uitkeringsverzekering (arbeidsongeschiktheid). Die zijn allebei nog steeds opgebouwd rond de figuur van de voltijdse werknemer die voor onbepaalde tijd is aangeworven, in het algemene stelsel, of de zelfstandige, in het sociaal statuut van de zelfstandigen.

Zowel in de werkloosheids- als in de uitkeringsverzekering kunnen mensen die werken, maar niet als bezoldigde werknemers zijn aangeworven (vrijwilligers en stagiairs), dus geen rechten opbouwen. Hetzelfde geldt voor bepaalde categorieën atypische werknemers die wel een arbeidsovereenkomst hebben maar niet onderworpen zijn aan de sociale zekerheid (de jobstudenten en PWA-werknemers). Het gaat hier weliswaar om beperkte categorieën, maar het feit dat ze formeel niet in aanmerking komen voor een vervangingsinkomen doet niettemin vragen rijzen.

Hoewel de meeste atypische werknemers formeel gedekt zijn door een werkloosheids- en uitkeringsverzekering (ook de uitzendkrachten, flexi-jobbers, artikel 60-werknemers en werknemers met dienstencheques bijvoorbeeld) is het voor hen moeilijker om te voldoen aan de voorwaarden om effectief gedekt te zijn – en dus daadwerkelijk verzekerd te zijn als ze hun baan verliezen of arbeidsongeschikt worden – dan voor werknemers met standaardarbeidsovereenkomsten. Hier is het praktische probleem vooral de voorwaarde dat men een wachttijd moet doorlopen. De regelingen voor de toegang tot de werkloosheids- en de uitkeringsverzekering werden wel gewijzigd om

rekening te houden met de situatie van atypische werknemers, maar die aanpassingen lijken sporadisch te zijn doorgevoerd, zonder een echt algemeen 'navigatieplan'. Bijgevolg verschillen de gekozen oplossingen van verzekering tot verzekering en zijn ze niet altijd consistent binnen eenzelfde tak. Om dit te illustreren zoomen we in op de gevallen van werken bij tussenpozen, deeltijds werk en gemengde loopbanen.

Zo is er voor werknemers die bij tussenpozen werken geen enkele aanpassing van de regeling voor toegang tot de werkloosheidsverzekering, terwijl ze wel een gunstige regeling genieten voor toegang tot de uitkeringsverzekering. In dit geval wordt de voorwaarde van beroepsverleden en behoud van rechten geteld in gewerkte uren in plaats van dagen, wat veel beter past bij hun situatie. Toch geldt de aangehaalde gunstige regeling in de uitkeringsverzekering in werkelijkheid alleen voor bepaalde door de wet gespecificeerde werknemers die bij tussenpozen werken (tijdelijke werknemers, uitzendkrachten, thuiswerkers en seizoenarbeiders) en niet voor andere werknemers die nochtans ook arbeidsprestaties bij tussenpozen leveren (flexi-jobbers, kortlopende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, enz.). Een verklaring voor deze verschillen in behandeling hebben wij nergens gevonden..

Ten tweede is er een gunstige regeling voor deeltijdse arbeid, die identiek is aan de regeling voor bepaalde werknemers die bij tussenpozen werken, maar die hier geldt in beide takken. De wachttijd die normaal wordt uitgedrukt in dagen wordt omgezet in uren, een meeteenheid die veel beter geschikt is voor atypische werknemers. Deze laatsten dreigen er echter niet minder door te worden benadeeld op het vlak van werkloosheidsverzekering als ze een 'mini' deeltijds contract hebben, d.w.z. een contract dat niet meer dan een derde van de tijd bedraagt. Om in aanmerking te komen voor een werkloosheidsuitkering moet de werknemer immers in een arbeidsstelsel hebben gewerkt met normaal gesproken een derde voltijds equivalent. Van haar kant sluit de uitkeringsverzekering werknemers die gemiddeld minder dan een derde van hun werktijd hebben gewerkt, evenwel niet uit. Daarnaast zijn er aanpassingen die werknemers met een zeer laag uurvolume in staat stellen om ondanks alles aan hun wachttijd- en verzekeraarverplichtingen te voldoen, dankzij een aanzienlijke verlenging van de referentieperioden, d.w.z. de tijden waarbinnen de vereiste hoeveelheid arbeid moet zijn verricht. Dat neemt echter niet weg dat de verplichting om de wachttijd binnen een bepaalde periode te voltooien, *de facto* werknemers met zeer weinig uren benadeelt.

Nog vanuit die optiek, maar nu alleen voor werkloosheid, wordt de omzetting van werkdagen in halve dagen niet toegepast om deeltijdse werknemers toe te staan de degressiviteit van hun uitkeringen sneller een halt toe te roepen. De duur van de periode van terugkeer naar het werk die in aanmerking wordt genomen voor het opschorten van de degressiviteit (3 maanden) of het opnieuw instellen ervan (12 maanden) is namelijk dezelfde als voor voltijdse werknemers. Deeltijdse werknemers profiteren bijgevolg niet van hetzelfde 'duwtje in de rug' om de degressiviteit te vertragen of om te keren als in de fase waarin bepaald wordt of ze in aanmerking komen voor de uitkering.

Wat de overstap betreft tussen het werknemersstatuut en het zelfstandigenstatuut, ten derde, stellen we vast dat voornamelijk de overgang van loontrekkende naar

zelfstandige vlotter verloopt, zowel op het vlak van werkloosheidsverzekering als uitkeringsverzekering. Bij de overstap van een zelfstandige activiteit naar een job in loondienst, kan de wachttijd in het kader van een uitkeringsverzekering worden gehalveerd, terwijl de werknemer in loondienst die overstapt naar een zelfstandige activiteit volledig kan worden vrijgesteld van wachttijd. De wetgever wil op die manier blijkbaar loontrekkenden aanmoedigen om een zelfstandige activiteit te beginnen. Maar waarom niet andersom?

Telkens werden deze verschillen, tussen takken onderling en binnen eenzelfde tak, nauwelijks gerechtvaardigd door de wetgever, zodat het zeer moeilijk is er een rechtvaardiging voor te vinden. Het is ook niet zeker dat de wetgever zich volledig bewust is van al deze verschillen. Er werden weliswaar enkele aanpassingen doorgevoerd voor atypische werknemers, maar die passen niet in een samenhangende logica. De toegang van atypische werknemers tot de belangrijkste vervangingsinkomens wordt geregeld door een lappendeken van maatregelen die, afgezien van het feit dat ze complex zijn, nog steeds veel mazen vertoont. Als gevolg daarvan brengt atypische arbeid over het algemeen het risico met zich mee van een moeilijker toegang tot de sociale zekerheid, waardoor de blootstelling aan precariteit, die over het algemeen al gepaard gaat met dit soort werk (*supra*, 3.1 tot 3.3), verder toeneemt.

Voorts werden er specifieke maatregelen getroffen voor zelfstandigen die hun activiteit verliezen of arbeidsongeschikt worden: het gaat respectievelijk om het overbruggingsrecht en de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen. In beide gevallen is het gedekte risico beperkter dan dat voor werknemers. Bovendien zijn de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om daadwerkelijk door deze verzekeringen te worden gedekt, vaak strenger dan voor werknemers. Zo is het overbruggingsrecht beperkt tot 12 maanden, met de mogelijkheid van een verlenging in geval van een lang bijdrageverleden. In dezelfde geest worden 'korte' periodes van arbeidsongeschiktheid – minder dan zeven dagen – nog steeds niet gedekt door de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen omdat ze de toepasselijke carenperiode niet overtreffen.

Dus als het gaat om het opnemen van zelfstandigen onder de socialezekerheidsmechanismen, inclusief degenen die zich in een situatie van economische afhankelijkheid bevinden, lijkt de wetgever zich altijd 'in te houden'. De regelingen voor zelfstandigen bieden minder bescherming en zijn over het algemeen moeilijker toegankelijk dan de regelingen voor werknemers. Voor hen is de onderliggende trend echter wel dat de bescherming blijft toenemen (*supra*, 2.2.2.), dus de verschillen zullen misschien in hun voordeel blijven afnemen.

4. CONCLUSIE: BESCHERMT HET SOCIAAL RECHT NOG WEL TEGEN PRECARITEIT OP DE ARBEIDSMARKT?

In dit laatste deel proberen we de centrale vraag te beantwoorden die het hele samengevatte onderzoek heeft bezield, namelijk: hoe is de bescherming die het sociaal recht biedt tegen precariteit op de arbeidsmarkt geëvolueerd?

Als we de overvloedige literatuur die gewijd is aan de evolutie van het sociaal recht in de laatste decennia raadplegen, krijgen we soms de indruk dat dit recht op sterven na

dood is. Sinds het begin van de jaren tachtig hebben veel waarnemers, in België en in het buitenland, immers de diagnose gesteld dat het sociaal recht enigszins is ‘ingestort’ en hebben ze die instorting doorgaans aan de kaak gesteld⁷². Deze stroming verdedigt de kritische analyse dat sinds het einde van de Trente Glorieuses de bescherming van het sociaal recht systematisch zou zijn uitgehold. Het doel en het effect van deze uitholling van het sociaal recht zou zijn geweest om arbeid opnieuw als koopwaar te behandelen, met andere woorden om het opnieuw over te geven aan de krachten van de markt, krachten die het sociaal recht tot nu toe buiten spel had gehouden of op zijn minst had getemperd. Anders gezegd zou de uitholling van het sociaal recht de werknemers weerloos achterlaten tegenover de economische macht van de werkgevers en zou een steeds groter deel van hen worden blootgesteld aan precariteit.

Als conclusie stellen we ons op tegen deze zeer sombere en vrij gangbare lezing van de algemene evolutie van het sociaal recht. We baseren ons daarbij op de resultaten van ons onderzoek van de situatie in België en op de analyse van vier grote groepen van rechtsbescherming: bescherming tegen instabiele arbeidsverhoudingen, bescherming tegen de onvoorspelbaarheid van arbeidsprestaties, bescherming tegen de atomisering van de werknemers en bescherming tegen grote sociale risico’s. We hebben ons gericht op het lot van de verschillende categorieën atypische, of ‘niet-standaard’, werknemers, voor zover zij de grootste kans lopen om te worden blootgesteld aan precare arbeid. Het ligt weliswaar niet voor de hand om in algemene termen te spreken over zo’n uitgebreid en complex vraagstuk, maar wij vinden hoe dan ook dat deze interpretatie onvoldoende sluitend is. Deze interpretatie belicht terecht een afbrokkeling van de sociale bescherming maar dit is maar een deel van het verhaal. Deze lezing gaat voorbij aan de specifieke problemen waaraan atypische werknemers vaak worden blootgesteld. Onze stellingname bestaat uit drie opeenvolgende delen.

Het eerste deel is gewijd aan de ontwikkeling van het sociaal recht in zijn geheel. Het dient gezegd dat de laatste decennia tal van hervormingen er daadwerkelijk voor gezorgd hebben dat de gewaarborgde bescherming van het sociaal recht veeleer is afgezwakt. Dat is het gevolg van de versoepeling van bepaalde belangrijke regels van het algemene sociaal recht. Van cruciaal belang is echter dat de kern van deze regels tot op heden niet ter discussie is gesteld, zodat evenmin kan worden gezegd dat de beschermende grenzels gewoonweg verdwenen zijn, verre van. Bovendien,

(72) Over het arbeidsrecht, zie onder andere Rigaux, M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale? Essai sur un droit de la dignité de l’Homme au travail (re)mis en cause*, Brussel, Bruylant, 2009, p. 146-150 en p. 198; Lantinne, A., Labour law or social competition law: some concluding critical remarks, in M. Rigaux, J. Buelens en A. Lantinne (dir.), *From Labour Law to Social Competition Law?*, Cambridge, Intersentia, 2014, p. 175-187; Lambinet, F. en Gilson, S., *Découvrir le droit du travail 2021-2022*, Limal, Anthemis, 2021, p. 64-73 (zonder te verwijzen naar een ontworpen van het arbeidsrecht stellen de auteurs dat ‘iederem het erover eens is dat de periode 1945-1975 een gouden tijdperk was voor de arbeidsverhoudingen. Daarna sloeg de crisis ongemeen hard toe, wat een terugval betekende voor het beschermende karakter van het arbeidsrecht en vaak ook voor de instrumenten ervan bij het zoeken naar compromis-oplossingen die niet per definitie de bescherming van de werknemers vooropstelden’). Over het socialezekerheidsrecht, zie opnieuw gewoon ter illustratie Palier, B., La dualisation progressive des systèmes de protection sociale bismarckiens, *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 53, nr. 3, 2011, p. 335-343; De Greef, V. en Zamora, D., Le système de sécurité sociale belge : de l’universalisation à la dualisation, in I. Daugareilh en M. Badel (dir.), *La sécurité sociale : universalité et modernité. Approche de droit comparé*, Parijs, Pedone, 2019, p. 209-225; Leterme, C., La sécurité sociale à la croisée des chemins: bilan et perspectives, *Santé conjugée*, nr. 92, 2020, p. 25-28.

en dit is evenzeer van cruciaal belang, zijn sommige van de in de studie vastgestelde ontwikkelingen soms zeer duidelijke verbeteringen van de dekking door het sociaal recht. De algemene tendens neigt dus naar afzwakking, dat klopt, maar deze algemene tendens blijft alsnog vrij beperkt (4.1.).

Het tweede deel is gewijd aan de ontwikkeling van de bescherming van werknemers die tewerkgesteld zijn in een atypische arbeidsvorm. De invoering van specifieke regelingen voor deze arbeidsvormen vloeit vaak voort uit de wens een kader te scheppen voor arbeidsverhoudingen waarop het sociaal recht tot dan toe weinig invloed had. Deze specifieke stelsels kunnen dus *a priori* een meerwaarde bieden ten opzichte van het algemene sociaal recht. De door het sociaal recht gewaarborgde bescherming wordt echter vaak geneutraliseerd door de afzonderlijke statuten die in het leven zijn geroepen. Deze neutralisatie komt nu eens voort uit expliciete afwijkingen van de regels van het algemene sociaal recht, en dan weer, en waarschijnlijk in grotere mate, uit het feit dat sommige van deze regels de facto vaak niet gelden voor atypische werknemers. De ontwikkeling van atypische arbeidsvormen en de diversifiëring daarvan leiden voor de betrokken werknemers – en dat zijn er steeds meer – dus tot een vrij duidelijke achteruitgang van de door het sociaal recht geboden bescherming (4.2.).

In het laatste deel trekken we lessen uit de vorige twee delen om een standpunt in te nemen over de these dat het sociaal recht sinds de jaren 1970 is ‘ingestort’. Op basis van onze historische en juridische analyses stellen we dat er onbetwistbare ontwikkelingen en tendensen zijn die de these van een algemene achteruitgang van de door het sociaal recht geboden bescherming bevestigen. Toch staat deze beweging slechts symbool voor een deel van de evolutie van het sociaal recht in de afgelopen vijftig jaar (4.3.).

We zullen ten slotte afsluiten met een suggestie voor een algemene normatieve oriëntatie voor hervormingsgezinden die zich zorgen maken over de opmars van preciaire arbeid.

4.1. EVOLUTIE VAN DE BESCHERMINGSREGELINGEN VAN HET ALGEMEEN SOCIAAL RECHT: EEN BEPERKTE VERZWAKKING

Onze analyse bracht verschillende voorbeelden van hervormingen aan het licht die ervoor hebben gezorgd dat het beschermingsniveau dat het algemene sociaal recht waarborgt, is gedaald. Deze hervormingen ontstaan vaak uit het idee dat de bescherming van het sociaal recht de economische groei en de efficiënte werking van de arbeidsmarkt zou belemmeren. Drie van de vier geanalyseerde grote beschermingsregelingen – alle, behalve de collectieve onderhandelingen – hebben dergelijke hervormingen gekend na afloop van de Trente Glorieuses, voornamelijk vanaf de jaren tachtig. We hebben echter vastgesteld dat de geziene achteruitgang zelden aan de kern van de beschermingsregeling in kwestie heeft geraakt. Bovendien hebben we voor al deze beschermingsregelingen ook andere ontwikkelingen aangehaald die ertoe nopen de vastgestelde achteruitgang sterk te nuanceren.

Voor de bescherming tegen instabiele arbeidsverhoudingen hebben we gezien dat die werd ingeperkt door de invoer van nieuwe mogelijkheden om opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten en door de invoer van een

soort impliciete clause van proefperiode door bijzonder korte opzegtermijnen aan het begin van de arbeidsverhouding. Deze maatregelen waren bedoeld om aanwerving te stimuleren door het gemakkelijker te maken om de arbeidsverhouding te verbreken aan het begin ervan. Deze achteruitgang alleen vormt echter geen samenvatting van de evolutie van de bescherming tegen instabiele arbeidsverhoudingen. Deze evolutie werd immers nog meer gekenmerkt door de bereidheid om een einde te maken aan de discriminatie tussen arbeiders en bedienden. En we hebben gezien dat in de loop van dit harmonisatieproces zowel arbeiders als bedienden een aantal van de beschermingsregelingen die ze vroeger genoten, hebben 'verloren', maar ook andere hebben 'gewonnen'. Zo werden de opzegtermijnen voor arbeiders aanzienlijk verlengd en zijn bedienden voortaan beschermd tegen kennelijk willekeurig ontslag, wat vroeger niet het geval was. Na deze ontwikkelingen blijven de basismechanismen van de door het sociaal recht gewaarborgde bescherming tegen instabiele arbeidsverhoudingen globaal beschouwd verworven voor de gewone werknemers, zowel voor arbeiders als bedienden.

Wat de bescherming tegen de onvoorspelbaarheid van de arbeidsprestaties betreft, hebben we gezien dat er veel uitzonderingen op de normale arbeidstijdbeperkingen in het leven werden geroepen. Deze uitzonderingen hebben als doel de arbeidstijd flexibeler te maken en dus meer te laten variëren om te beantwoorden aan de markteisen. Door deze uitzonderingen kan de maximale arbeidstijd worden overschreden en kan ook het uurrooster van de werknemers worden afgewisseld naargelang de behoeften van de onderneming. We hebben echter ook gezien dat deze mechanismen, met de noemenswaardige uitzondering van de vrijwillige overuren, zodanig zijn omkaderd dat een minimale graad van voorspelbaarheid van de arbeidsprestaties en de vergoeding verzekerd blijft, zelfs wanneer die mechanismen worden toegepast. Bovendien kunnen we het niet over de flexibilisering van de arbeidstijd hebben zonder te benadrukken dat ook de arbeidstijd geleidelijk, maar zeer ingrijpend, werd afgebouwd. Zo werd de arbeidstijd van achtenveertig uur gespreid over zes werkdagen aan het begin van de jaren vijftig ingekort naar veertig uur gespreid over vijf dagen in 1978, om dan aan het begin van de jaren 2000 beperkt te worden tot achtendertig uur per week of de normale wekelijkse arbeidstijd die vandaag nog steeds geldt – opnieuw onder voorbehoud van de aanzienlijke leemte die vrijwillige overuren laat. Ook hier lijkt het dus zo dat de bescherming tegen de onvoorspelbaarheid van de arbeidsprestaties nog relatief goed verzekerd blijft voor de kern van de bezoldigde werknemers, zelfs als ze neigt te verminderen.

De bescherming die het socialezekerheidsrecht biedt, werd dan weer op bepaalde vlakken ingeperkt. Zo zijn bepaalde verzekeringstakken van de sociale zekerheid beknot, waardoor ze minder bescherming bieden. Deze ontwikkelingen, die gericht zijn op de vervangingsinkomens voor de beroepsbevolking, vloeien vaak voort uit het idee dat te gulle uitkeringen de begunstigten zouden ontmoedigen om (opnieuw) toe te treden tot de arbeidsmarkt. Het was dit idee dat aan de grondslag lag van de invoering van de toegenomen degressiviteit van de werkloosheidsuitkeringen en ook aan de strengere voorwaarden waaraan moet worden voldaan door jongeren om inschakelingsuitkeringen te krijgen. In tegenstelling tot wat we hebben vastgesteld en zonet hebben herhaald voor de twee andere beschermingsregelingen, hollen sommige van deze stappen achteruit de getroffen regelingen bijna uit. Hier denken

we dan vooral aan de opeenvolgende verstrengingen van de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om toegang te krijgen tot de inschakelingsuitkeringen vanaf 2012: deze beperkingen hebben gezorgd voor een drastische daling van het aantal begunstigden van de uitkering. Dat aantal is op een kleine tien jaar tijd teruggevallen tot een derde. Maar hoewel de bescherming die de sociale zekerheid biedt er op bepaalde gebieden achteruit op is gegaan, vooral op het gebied van werkloosheid, hebben we tegelijkertijd ook een aantal zeer duidelijke vorderingen geconstateerd. Zo werd de sociale zekerheid voor zelfstandigen sinds de eeuwwisseling aanzienlijk versterkt. Zelfstandigen kunnen voortaan een vorm van werkloosheidsverzekering genieten bij onderbreking van hun professionele activiteit, terwijl hun rechten op toegang tot de gezondheidszorg en pensioenen, onder andere, aanzienlijk werden uitgebreid. In dezelfde geest werden in de loop van de jaren 2000 de verschillende sociale uitkeringen met een bijstandskarakter beschikbaar gesteld voor een publiek van buitenlandse onderdanen dat groter was dan voorheen. Het bedrag ervan werd daarbij verhoogd – en dat zal nog verder worden opgetrokken in de nabije toekomst. Tot slot is de dekking van de kinderbijslag op het vlak van generalisering er aanzienlijk op vooruitgegaan. Alles welbeschouwd kunnen we niet stellen dat de sociale zekerheid slechts in een enkele richting evolueert: stappen achteruit gaan hand in hand met aanzienlijke sprongen voorwaarts.

Tot slot zijn er geen belangrijke wetswijzigingen geweest op het vlak van bescherming tegen atomisering, doordat werknemers opgenomen worden in de werkingssfeer van de collectieve onderhandelingen en de bijhorende resultaten. De regeling die deze onderhandelingen omkadert, is immers bijna ongewijzigd gebleven sinds de invoer ervan in 1968. Die stabiliteit van het wettelijk kader betekent niet dat collectieve onderhandelingen niet meer van deze tijd zijn. Integendeel, we hebben vastgesteld dat de sociale gesprekspartners collectieve onderhandelingen hebben aangegrepen om vele beschermingsregelingen in het leven te roepen tegen de precariteitsrisico's. Hoewel collectieve overeenkomsten soms ook worden gebruikt om flexibiliteit te ondersteunen, is het hier echter meer het beeld van de *status quo* dat overheerst.

Op basis van het voorgaande kunnen we besluiten dat de meeste beschermingsregelingen van het algemene sociaal recht die we in dit onderzoek hebben geanalyseerd, de laatste decennia wel degelijk in verschillende opzichten werden ingeperkt. Hieraan moeten we echter onmiddellijk toevoegen dat de bestudeerde ontwikkelingen niet neerkomen op een opeenvolging van inperkingen, noch op een voortdurende uitholling van de betrokken beschermingsregelingen. Sommige van deze ontwikkelingen gaan net in de omgekeerde richting: op bepaalde vlakken werden de waarborgen van het sociaal recht versterkt. Bovendien raakt het merendeel van de stappen achteruit die we in kaart hebben gebracht niet aan de kern van de betrokken beschermingsregeling. De beschermende functie van de regelingen van het sociaal recht lijkt dus wel nog altijd actueel.

4.2. EVOLUTIE VAN DE BESCHERMINGSREGELINGEN BIJ ATYPISCHE ARBEIDSVORMEN: DUIDELIJKE ACHTERUITGANG AAN DE MARGES VAN DE ARBEIDSMARKT

Hier vatten we onze vaststellingen samen over de evolutie van de bescherming die het sociaal recht waarborgt bij atypische arbeidsvormen. Enerzijds was de bekrachtiging

van deze arbeidsvormen meestal bedoeld om werknemerscategorieën te beschermen die tot dan moeilijk gedekt werden door het sociaal recht (4.2.1.). Anderzijds heeft die bekrachtiging er vaak voor gezorgd dat precariteit werd geïnstitutionaliseerd, ondanks het oorspronkelijke doel (4.2.2.). Op basis van deze twee schijnbaar tegenstrijdige vaststellingen moeten we de ronduit ambivalente aard benadrukken van de specifieke regels die zijn ingevoerd om atypische arbeidsvormen te regelen (4.2.3.).

4.2.1. Er is een wil om arbeidsvormen te dekken die niet worden beschermd door het algemeen sociaal recht ...

Het feit dat specifieke regelingen worden ingevoerd die gelden voor atypische werknemers wordt meestal afgeschilderd als de institutionalisering van precariteit⁷³. Voor deze lezing zijn wel argumenten te vinden, maar om daartoe te komen moet eerst worden benadrukt dat het maar de helft van het verhaal is. De invoer van de atypische arbeidsstatuten in het sociaal recht was immers vaak een poging om arbeidsverhoudingen te omkaderen die tot dan om verschillende redenen door de mazen van het sociaal recht – en dus zijn bescherming – glipten.

Het meest sprekende voorbeeld van deze dynamiek is waarschijnlijk het systeem van de dienstencheques. Dit systeem werd ingevoerd om een arbeidsmarktsegment te regelen waarin zwartwerk overheerste en waarin dus bijzonder kwetsbare werknemers, en vooral werkneemsters, aan de slag waren. Het systeem verleende deze werkneemsters een toegangspoort tot het sociaal recht via een arbeidsovereenkomst met een wettelijk bestaan die toegang gaf tot een ‘goede’ sociale bescherming, namelijk die van bezoldigde werknemers. Dankzij dit nieuwe statuut konden de betrokken werkneemsters ook effectief worden vertegenwoordigd in de mechanismen voor collectieve onderhandelingen, meer bepaald via een specifiek paritair subcomité (dat dit paritair subcomité in de praktijk weinig dynamisch is, vormt een groot minpunt). Tot de invoering van het stelsel van de dienstencheques was het sociaal recht er nooit in geslaagd om deze bescherming effectief te waarborgen aan de betrokken werkneemsters. Als dit specifieke stelsel niet was goedgekeurd, zou de bescherming van de werkneemsters veel geringer zijn geweest dan de bescherming die ze nu genieten, ook al is er uiteraard nog een lange weg te gaan voordat deze bescherming volledig toereikend is.

Vorige eeuw beantwoordde de invoering van de regeling voor uitzendarbeid, althans gedeeltelijk, aan dezelfde logica van regulering en omkadering van situaties die voorheen grotendeels aan het ‘standaard’ sociaal recht waren ontsnapt. Deze regeling werd ontwikkeld om een einde te maken aan het rechtvacuüm waarin uitzendarbeid floreerde. Toen de regeling werd goedgekeurd, was het nog niet eens duidelijk of uitzendkrachten al dan niet als werknemers moesten worden aangemerkt. De invoering van een specifiek statuut voor uitzendkrachten heeft dit probleem opgelost en op hen bepaalde beschermingsregelingen van het sociaal recht toegepast. Tegelijkertijd werden er specifieke mechanismen ingesteld die zijn aangepast aan het driehoekskarakter van hun arbeidsverhouding. Het is waar dat uitzendarbeid ondernemingen in staat stelt over bijzonder flexibele arbeidskrachten te beschikken die minder goed beschermd zijn dan hun ‘vaste’ werknemers. Ons punt hier is echter dat dit niveau van bescherming,

(73) Castel, R., *Au-delà du salariat ou en deçà de l'emploi? L'institutionnalisation du précaire*, in S. Paugam (dir.), *Repenser la solidarité*, Parijs, Presses universitaires de France, 2007, p. 415-433.

hoe gering en laagbaar ook, moeilijk had kunnen worden gewaarborgd zonder de invoering van een *ad-hoc* statuut.

Zonder nog meer voorbeelden te geven, lijkt het ons dat een groot deel van de onderzochte atypische arbeidsregelingen ervoor gezorgd heeft dat de betrokken werknemers die vaak weinig hadden aan het sociaal recht beter beschermd worden. Deze statuten vormen een meerwaarde voor de bescherming tegen precariteit van de belanghebbenden. We komen er nog op terug dat deze meerwaarde inderdaad ontoereikend is, maar toch niet helemaal te verwaarlozen.

Belangrijk is wel dat heel deze analyse veel minder opgaat voor de ontwikkelingen tijdens de jaren 2010. Tijdens die periode voerde de wetgever atypische arbeidsvormen in die er helemaal niet naar streefden beschermingsregelingen te bieden aan werknemers in de marges van de arbeidsmarkt maar eerder om het sociaal recht grotendeels buiten spel te zetten in situaties waarin dat recht van toepassing was. Zo wijkt het stelsel van de flexi-jobs af van de fundamentele beschermingsregelingen van het algemeen arbeidsrecht, terwijl dat recht doeltreffende bescherming zou kunnen bieden voor de betrokken werknemers. We denken dan ook aan het specifieke stelsel – dat intussen echter werd teruggedraaid door het Grondwettelijk Hof – voor het verenigingswerk, occasionele diensten van burger tot burger en de samenwerkingseconomie. In dit stelsel wordt nagenoeg het volledige sociaal recht teruggedraaide.

Deze wettelijke ingrepen suggereren dat de wil om arbeidsvormen te dekken die niet worden beschermd door het algemene sociaal recht, de laatste tien jaar is afgezwakt ten gunste van een meer assertieve dereguleringsagenda.

4.2.2. ... maar via vaak ontoereikende mechanismen

Los van de bedoelingen van de wetgever, moeten we vooral beseffen dat de opkomst van afwijkende stelsels voor steeds meer werknemers de effectieve toepassing van de beschermingsregelingen van het sociaal recht erodeert? We hebben immers vastgesteld dat de vier bestudeerde groepen van beschermingsregelingen tegen de precariteitsrisico's een groot deel van de atypische arbeidsvormen niet of te weinig beschermen. De betrokken werknemers, die steeds talrijker zijn, moeten zich onrechtstreeks tevredenstellen met een ontoereikende bescherming door het sociaal recht. Dit tekort aan bescherming wordt veroorzaakt door twee factoren.

De eerste factor is de juridische uitsluiting van de atypische arbeidsvormen van de voordelen van bepaalde beschermingsregelingen. Deze juridische uitsluitingsvormen doen zich voor op twee manieren. Soms is de uitsluiting van atypische werknemers te wijten aan het feit dat ze niet binnen het toepassingsgebied van bepaalde mechanismen vallen. Stagiairs worden bijvoorbeeld niet als werknemers beschouwd en vallen bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van het algemene socialezekerheidsstelsel. Zelfstandigen in een situatie van economische afhankelijkheid kunnen zich niet beroepen op de rechten die in de collectieve arbeidsovereenkomsten zijn vastgelegd aangezien ze geen 'werknemers' zijn zoals bedoeld in de wetgeving ter zake. Ook de regels inzake arbeidstijd en de voorspelbaarheid van de arbeidsvoorwaarden zijn evenmin op hen van toepassing, en ga zo maar door. Soms neemt de uitsluiting de vorm aan van een expliciete afwijking van een normaal geldende algemene regel.

Zo zijn uitzendkrachten uitdrukkelijk uitgesloten van het toepassingsveld van de begunstigden van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag, ook al zijn ze volwaardige werknemers. Zonder deze afwijking zouden de motiveringsvereisten voor een ontslag volledig op hen van toepassing zijn. Evenzo is een reeks algemene regels over de voorspelbaarheid van de arbeidstijd geschrapt voor werknemers met een flexi-jobovereenkomst. Enz.

Wettelijke uitsluitingen zijn gemakkelijker te herkennen. Ze zijn het resultaat van duidelijke keuzes van de wetgever – keuzes waarvan natuurlijk kan worden betwist of ze wel wenselijk zijn.

Lastiger te achterhalen is de tweede factor van gebrek aan bescherming, namelijk de feitelijke uitsluiting van atypische werknemers van de beschermingsregelingen die in theorie op hen van toepassing zijn. Deze situaties vloeien voort uit het feit dat het sociaal recht en zijn belangrijkste onderdelen werden ontworpen om te worden toegepast op de standaardarbeidsverhouding, d.w.z. de voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het mechanisme van dit recht kan bijgevolg soms ontoereikend blijken voor de toepassing op andere arbeidsverhoudingen. Dit verschijnsel doet zich opnieuw voor op twee manieren. In sommige gevallen zijn de voorwaarden om voor beschermingsregelingen in aanmerking te komen in de praktijk bijzonder moeilijk te vervullen voor atypische werknemers. Zo zijn de wachttijden om een uitkering te kunnen krijgen in geval van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid niet aangepast aan werknemers die met tussenpozen werken of werknemers met een kortlopende overeenkomst. Deze werknemers kunnen vaak geen werkperiodes met voldoende arbeidsdagen doen gelden om voor een uitkering in aanmerking te komen. In andere gevallen zijn beschermingsregelingen die het sociaal recht biedt niet relevant voor de concrete situatie van atypische werknemers. Zo heeft de opschorting van de arbeidsovereenkomst in geval van tijdelijke werkloosheid voor veel uitzendkrachten geen enkel nut, omdat hun overeenkomst eenvoudigweg niet zal worden verlengd wanneer hun werkgever economische problemen ondervindt. De collectieve onderhandelingen, die doorgaans gericht zijn op de bezoldigingsaspecten van de arbeidsverhouding, hebben evenmin gevolgen voor stagiairs, omdat hun tewerkstelling een educatief en geen financieel doel heeft. Een ander voorbeeld heeft betrekking op de regels voor de bekendmaking van de uurroosters. Deze hebben geen uitwerking op werknemers met extra- of flexi-jobarbeidsovereenkomsten, omdat dergelijke korte arbeidsovereenkomsten – met andere uurroosters die op het allerlaatste moment worden bekendgemaakt – elkaar in de praktijk kunnen opvolgen.

Vaak zijn deze feitelijke uitsluitingen niet het gevolg van een bewuste keuze van de wetgever, aangezien ze niet noodzakelijk voortvloeien uit de intentie om een bepaalde beschermingsregel buitenspel te zetten. Ze zijn veeleer het gevolg van het feit dat de wetgever over het algemeen weinig doet om de belangrijkste bepalingen van het sociaal recht aan te passen aan de specifieke situatie van atypische werknemers. Bij gebrek aan een systematische bijsturing blijven veel wettelijke bepalingen dode letter of ondoeltreffend.

Of het nu gaat om *de jure* uitsluitingen of *de facto* uitsluitingen van veel vormen van bescherming, de opkomst van atypische vormen van arbeid stelt een groeiend aantal

werknemers bloot aan ontoereikende dekking door het sociaal recht. Wanneer de wetgever specifieke regelingen invoert die juridisch of praktisch minder bescherming bieden dan die van het gemene recht, institutionaliseert hij *de facto* preciaire arbeid.

4.2.3. Ambivalentie van de atypische arbeidsstatuten

In het licht van het voorgaande moeten we besluiten dat de specifieke rechtsregelingen die gelden voor atypische werknemers zeer ambivalent zijn: ze proberen enerzijds vaak bescherming te bieden, of een aanzet tot bescherming, die de algemene regels van het sociaal recht niet hebben kunnen bieden, maar anderzijds creëren en bestendigen ze, zowel door hun eigen beperkingen als door de tekortkomingen van bijbehorende regelingen, problematische preciaire arbeidsvormen.

Het eerste deel van dit standpunt moet goed begrepen worden. We vinden niet dat atypische werknemers voldoende beschermd worden door de bijzondere statuten die hun arbeidsverhouding regelen. Toch lijkt het ons dat de goedkeuring van deze statuten in de meeste gevallen heeft bijgedragen tot een inperking van de bestaande onderbescherming, meer dan dat ze de ondermaatse bescherming heeft verergerd. We vinden dat de betrokken werknemers nog slechter af zouden zijn als deze *ad-hoc* statuten niet zouden zijn ingevoerd, op zijn minst wat betreft de statuten van voor 2010. Het gebrek aan bescherming, die het sociaal recht aan atypische werknemers waarborgt, en dat ondanks alles blijft voortbestaan, is meestal het gevolg van het feit dat de wetgever bij de invoering van specifieke rechtsregelingen voor atypische arbeid, veel leemtes laat die hun dekking door het sociaal recht blijven ondergraven. Doordat deze gebreken blijven bestaan, kan een soort institutionalisering van het precariaat worden vastgesteld. Hoewel dat meestal niet het doel is dat wordt nagestreefd, is dat wel vaak het resultaat.

4.3. DE THESE VAN DE GROTE ONDERGANG NUANCEREN

Aan het begin van deze conclusie herinnerden we eraan dat veel waarnemers al lang de achteruitgang van het sociaal recht betreuren. Volgens hen is de bescherming tegen onzekerheid die door dit recht wordt gewaarborgd sinds het einde van de T'rente Glorieuses 'teloorgegaan', in de zin van 'uitgewist' door herhaalde beknottingen die haar vermogen om de precarisering van de arbeid te voorkomen, grotendeels hebben uitgehold.

In onze studie werden talrijke flexibiliseringsmaatregelen gevonden die deze interpretatie ondersteunen. Dat bepaalde door het sociaal recht gewaarborgde beschermingsregelingen worden ingeperkt, is inderdaad een tendens die ernstig moet worden genomen. Critici van deze achteruitgangmaatregelen benadrukken terecht de risico's die ze inhouden voor de meest kwetsbaren.

Onze analyse toont evenwel aan dat de evolutie van het sociaal recht, althans op de onderzochte gebieden, meer omvat dan de geleidelijke uitholling ervan. We hebben immers vastgesteld dat de beschermingsregelingen die het algemene sociaal recht biedt, niet ingrijpend werden uitgehold: de inperking van het sociaal recht is reëel, maar blijft tot nu toe nog vrij relatief. Bovendien biedt de invoering van specifieke stelsels voor atypische werknemers op het vlak van bescherming vaak een meerwaarde voor

de regels van het algemene sociaal recht omdat ze een soort leemte in de regelgeving opvullen.

Op basis van al deze elementen samen, kan beter worden bepaald op welk niveau de meest opvallende stappen achteruit zijn gezet. Hoewel dergelijke stappen achteruit te noteren zijn, zijn ze niet zozeer het gevolg van een inperking van de algemene regels van het sociaal recht, maar wel van het feit dat het sociaal recht tot nu toe geen geschikt kader heeft kunnen bieden voor arbeidsvormen die niet overeenkomen met de standaardarbeidsovereenkomst. De inperking van het sociaal recht is dus eerder het gevolg van de ontwikkeling van een onbeschermd marge in de arbeidsmarkt dan van een afbouw van het beschermingsniveau die de basisregels van het sociaal recht bieden. In deze marge ontwikkelen er zich snel bijzondere statuten die een aantal tekortkomingen vertonen, ook al willen ze vaak een antwoord 'op maat' bieden voor probleemsituaties. Een dergelijke proliferatie versterkt het beeld van de dualisering van de arbeidsmarkt, wat het dominante scenario is in de landen van continentaal Europa (*supra*, 1.2.). Dit verschijnsel – de ontwikkeling van een onbeschermd marge in de arbeidsmarkt – weegt duidelijk door op het algemene beschermingsniveau tegen precariteit voor alle werknemers. De evolutie van het sociaal recht sinds de Trente Glorieuses beschouwen als louter een uitholling geeft de verscheidenheid van de veranderingen die de beschermingsregelingen hebben ondergaan echter niet weer.

Gezien onze bijzonder contrastrijke balans kunnen we geen ernstige veronderstellingen maken over het verband tussen de ontwikkelingen in het sociaal recht en de vaak aan de kaak gestelde toename van precariteit in het algemeen. Als de bescherming van het sociaal recht zo duidelijk verschrompeld was als soms wordt beweerd, zou het immers redelijk zijn geweest te veronderstellen dat deze 'verdwijning' van het sociaal recht in grote mate de opkomst van precariteit op de arbeidsmarkt zou kunnen verklaren. Maar het sociaal recht is althans tot nu toe niet verdwenen. Een aantal ontwikkelingen hebben wellicht de precariteit bij bepaalde groepen uitvergroot – bijvoorbeeld de toegenomen degressiviteit van de werkloosheidsuitkeringen –, terwijl andere ontwikkelingen die precariteit naar alle waarschijnlijkheid hebben afgezwakt – bijvoorbeeld de uitbreiding van economische werkloosheid naar bedienden. We kunnen echter onmogelijk bepalen in welke mate die ontwikkelingen elkaar al dan niet compenseren.

*

**

Het was niet de bedoeling van deze studie om voorstellen te doen⁷⁴. In plaats daarvan hebben we geprobeerd een stand van zaken te schetsen door de bestaande situatie juridisch in kaart te brengen. We willen echter afsluiten met een korte beschouwing van meer toekomstgerichte aard, gebaseerd op de waarnemingen die we hebben gedaan.

(74) Voor enkele aanbevelingen, zie Federaal Instituut voor de Bescherming en de Bevordering van de Rechten van de Mens, Steunpunt tot Bestrijding van Armoede, Onzekerheid en Sociale Uitsluiting, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, Myria en Centrale toezichtsraad voor het gevangeniswezen, *Parallel Rapport aan het Europees Comité voor Sociale Rechten*, op. cit.

Aan het begin van deze tekst hebben we erop gewezen dat een overvloed aan internationale literatuur de aandacht vestigt op het feit dat de traditionele stelsels van sociaal recht niet aangepast zijn aan de situatie van atypische werknemers. Onze studie bevestigt dit overvloedig in de Belgische context. Bij wijze van laatste opmerking willen we aan de orde stellen dat de bevindingen op dit gebied tot nu toe op normatief niveau vaak hebben geleid tot academische pleidooien voor de noodzaak om het sociaal recht volledig te ‘hervormen’ of te ‘herdenken’⁷⁵. Vaak blijven deze pleidooien echter nogal vluchtig. Ze hekelen hardnekkig de beperkingen van het *standard employment contract* en buigen zich maar weinig over het identificeren van wat er precies ‘vastzit’ in de bestaande juridische systemen. Nu we dat in onze nationale context hebben gedaan en dus de zwarte doos van atypisch werk hebben geopend, lijkt het ons dat de vastgestelde ontwerpfouten, hoewel talrijk, vaak niet intrinsiek ongeneeslijk zijn. Dit roept de vraag op of, om het fenomeen van preciaire arbeid in te dammen, de prioriteit niet zou moeten liggen bij het werken aan een meer resolute en systematische aanpassing van bestaande sociaalrechtelijke mechanismen aan de specifieke kenmerken van atypische arbeidsrelaties⁷⁶. Misschien is dit een meer beloftevol pad naar hervorming dan het herhalen van de ietwat bezwerende oproepen om sociale wetten volledig te ‘herdenken’ – of om een universeel basisinkomen in te voeren als een alomvattende remedie⁷⁷. Er bestaan concrete voorstellen in die richting⁷⁸.

(75) Zie bijvoorbeeld Vosko, L., *Managing the Margins. Gender, Citizenship and the International Regulation of Precarious Employment*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 208-227; Stone, K. en Arthurs, H., ‘The transformation of employment regimes: a worldwide challenge’, in K. Stone en H. Arthurs (dir.), *Rethinking Workplace Regulation : Beyond the Standard Contract of Employment*, New York, Russell Sage Foundation, 2013, p. 5; Standing, G., *The Precariat. The New Dangerous Class*, 2^{de} ed., Londen, Bloomsbury, 2014, p. 278 en 295.

(76) In precies dezelfde geest en op basis van een vergelijkende studie van de regelgeving inzake vormen van precair werk in zes Europese landen (Denemarken, Frankrijk, Duitsland, Slovenië, Spanje, Verenigd Koninkrijk), Rubery, J., Grimshaw, D., Keizer, A. en Johnson, M., ‘Challenges and contradictions in the ‘normalising’ of precarious work’, *Work, Employment & Society*, vol. 32, nr. 3, special issue, Against and Beyond Precarity: the Struggles of Insecure Workers, 2018, p. 521-524.

(77) Voor een argumentatie in die richting, toegespitst op de sociale zekerheid, zie Dumont, D., *Le revenu de base universel, avenir de la sécurité sociale? Une introduction critique au débat*, voorwoord van O. De Schutter, nawoord van D. Zamora en P. Defeyt, Brussel, Éditions de l’Université de Bruxelles, 2021 et Id., ‘Universal basic income as a source of inspiration for the future of social protection systems? A counter-agenda’, *European Journal of Social Security*, vol. 24, nr. 4, 2022, p. 299-318.

(78) Voor de configuratie van de sociale verzekering in België, zie Van Limberghen, G., Dumont, D., Louckx, F., Marchal, S. en Cantillon, B., ‘Een kritische en propositionele kijk op de sociale verzekeringen van werknemers en zelfstandigen’, *op. cit.*

INHOUDSTAFEL

SOCIAAL RECHT EN PRECAIRE ARBEID LESSEN UIT EEN JURIDISCHE CARTOGRAFIE VAN ATYPISCHE ARBEID

1.	INLEIDING: DE JURIDISCHE DIMENSIES VAN PRECAIRE ARBEID	274
1.1.	PRECAIRE ARBEID: EEN MULTIDIMENSIONAAL VERSCHIJNSEL WAARIN HET SOCIAAL RECHT EEN CENTRALE ROL SPEELT BIJ DE REGULERING	276
1.2.	HOE VERHOUDEN PRECAIRE ARBEID EN ATYPISCHE ARBEID ZICH TEGENOVER ELKAAR? ATYPISCHE TEWERKSTELLINGSVORMEN ALS EEN UITGANGSPUNT BIJ UITSTEK VOOR HET VATTEN VAN PRECAIRE ARBEID.	280
1.3.	STRUCTUUR VAN DE STUDIE: ANALYSE NAAR STATUUT EN VERVOLGENS NAAR BESCHERMING	283
2.	STATUTEN VAN ATYPISCHE WERKNEMERS EN SOCIALEZEKERHEIDSTATUTEN	286
2.1.	STATUTEN VAN ATYPISCHE WERKNEMERS.	287
2.2.	SOCIALEZEKERHEIDSTATUTEN.	293
3.	SOCIAALRECHTELIJKE BESCHERMING EN DE TOEPASSING ERVAN OP ATYPISCHE WERKNEMERS	298
3.1.	BESCHERMING TEGEN INSTABILITEIT VAN HET WERK.	299
3.2.	BESCHERMING TEGEN DE ONVOORSPELBAARHEID VAN ARBEIDSPRESTATIES	307
3.3.	BESCHERMING TEGEN ATOMISERING VAN WERKNEMERS.	317
3.4.	BESCHERMING TEGEN SOCIALE RISICO'S.	323
4.	CONCLUSIE: BESCHERMT HET SOCIAAL RECHT NOG WEL TEGEN PRECARITEIT OP DE ARBEIDSMARKT?	331
4.1.	EVOLUTIE VAN DE BESCHERMINGSREGELINGEN VAN HET ALGEMEEN SOCIAAL RECHT: EEN BEPERKTE VERZWAKKING	333
4.2.	EVOLUTIE VAN DE BESCHERMINGSREGELINGEN BIJ ATYPISCHE ARBEIDSVORMEN: DUIDELIJKE ACHTERUITGANG AAN DE MARGES VAN DE ARBEIDSMARKT	335
4.3.	DE THESE VAN DE GROTE ONDERGANG NUANCEREN	339