

Woord vooraf

Waarom een complement arbeidsrecht bij een handboek over HRM?

HRM-theorieën, die veelal in een Angelsaksische context zijn ontwikkeld, zijn niet zonder meer overdraagbaar naar België. Elke personeelsmanager moet bij het uitstippelen van zijn of haar beleid rekening houden met de beperkingen van het juridisch kader.

*Het is de bedoeling van het voorliggende boek om een blauwdruk te geven van de relevante (vooral arbeidsrechtelijke) regels, vandaar de titel: **Arbeidsrecht # HRM**. Het is op maat gesneden van wie, zonder gespecialiseerde juridische voorkennis, behoefte heeft aan die basisinformatie.*

Geen uitgebreid voetnotenapparaat of ellenlange bibliografieën, geen juridische analyses over punten en komma's of disputen in de rechtspraak en de rechtsleer, dit boek streeft ernaar om hands-on de lezer wegwijs te maken. Vooral voor wie deze handleiding een eerste kennismaking is met het Belgische (arbeids)recht in zijn relatie tot de praktijken op het domein van het human resource management, is dit boek een aanrader.

Het voorliggende boek is de vierde, geactualiseerde editie. Recht, en zeker het sociaal recht, is nu eenmaal een evolutieve materie. Alle wijzigingen tot op datum van 1 december 2023 zijn hierin verwerkt.

Inger De Wilde, Ria Janvier & Patrick Humblet

1. Inleiding

1.1. Toepassingsgebied van het arbeidsrecht

Het arbeidsrecht is van toepassing op de werknemers uit de particuliere sector. Ook contractanten in overheidsdienst vallen onder het toepassingsgebied van de Arbeidsovereenkomstenwet. Die wet geldt echter niet voor de ambtenaren die op basis van een eenzijdige aanstelling met de overheidswerkgever verbonden zijn.

Sommige arbeidsrechtelijke wetgeving is van toepassing op al wie onder het gezag van een werkgever werkt. Zo genieten zowel de werknemers uit de privésector als de personeelsleden in overheidsdienst dezelfde bescherming op het vlak van het welzijn op het werk. Zelfstandigen daarentegen vallen buiten het arbeidsrecht.

Het Belgische arbeidsrecht heeft enkel gelding ten overstaan van werknemers die in België zijn tewerkgesteld. Bij grensoverschrijdend werk – bijvoorbeeld in het geval van een Belgische baggeraar die een project heeft in Hongkong en daar een Nederlandse bootsman in dienst neemt – kunnen de arbeidsverhoudingen door buitenlands recht worden beheerst. Een en ander zal afhangen van het feit of er bilaterale verdragen zijn gesloten of dat er een regel van internationaal privaatrecht van toepassing is. Doorgaans geldt het recht van de plaats van de tewerkstelling (*lex loci laboris*).

1.2. Opdeling van het arbeidsrecht

Het arbeidsrecht wordt traditioneel onderverdeeld in:

- het individueel arbeidsrecht, bestaande uit de rechtsregels die de individuele arbeidsrelatie beheersen;
- het collectief arbeidsrecht. Dit is het geheel van regels dat de collectieve verhoudingen tussen werkgevers(organisaties) en werknemersorganisaties kanaliseert. Het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst is daarvan een van de belangrijkste toepassingen;
- de arbeidsreglementering en het welzijnsrecht, wat de verzamelaar is voor een zeer uiteenlopende reeks van beschermende regels waarvan de niet-naleving tot strafvervolgning kan leiden, zoals het verbod op kinderarbeid;
- en ten slotte het sociaal handhavingsrecht, dat bestaat uit de organisatie van het toezicht op de naleving van de rechtsregels.

1.3. Bronnen van het arbeidsrecht

1.3.1. Nationaal

Het arbeidsrecht heeft vele bronnen. Artikel 23 van de Belgische Grondwet stipuleert onder andere het recht op een billijke beloning en artikel 27 handelt over de verenigingsvrijheid. Daarnaast bestaan er honderden wetten waarin bepalingen zijn opgenomen die de relatie tussen werkgever en werknemer beheersen.

Wetgeving is niet noodzakelijk synoniem met “wet” in de enge zin van het woord, maar omvat ook koninklijke besluiten, ministeriële besluiten, decreten, en zo meer. Tot op vandaag is het gros van de regelgeving op het arbeidsrechtelijk vlak nog steeds een federale bevoegdheid. Wel is intussen een aantal arbeidsrechtelijke aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten overgedragen. Zo is de erkenning van uitzendbureaus een gewestelijke bevoegdheid die wordt geregeld door middel van een decreet.

Soms is een materie niet duidelijk (of niet) geregeld via de wetgeving, maar speelt de rechtspraak een voorname rol. België heeft geen wet die het stakingsrecht expliciet erkent. Uit een arrest van het Hof van Cassatie van 21 december 1981 vloeit echter voort dat werknemers het recht hebben om het werk neer te leggen, zonder dat ze daarvoor een sanctie kunnen oplopen. Het stakingsrecht en andere vormen van collectieve actie werden naderhand ook in tal van internationale verdragen geregeld.

Anders dan in de Angelsaksische landen hebben rechterlijke uitspraken enkel gelding tussen de gedingvoerende partijen. Dit neemt niet weg dat deze beslissingen van de rechtscolleges, zeker als het gaat om arresten van het Hof van Cassatie, invloed uitoefenen wanneer in andere dossiers vergelijkbare discussies aan de orde zijn.

Daarnaast kan ook van de rechtsleer een – doorgaans veeleer beperkte – impact uitgaan. Bepaalde opinies van rechtsgeleerden in vaktijdschriften of monografieën vinden af en toe weerklink bij de rechtscolleges. Zij beïnvloeden op die wijze de rechtspraak en uiteindelijk mogelijk zelfs de wetgever.

Het Belgische arbeidsrecht kent daarnaast nog twee rechtsbronnen die niet in andere rechtstakken voorkomen.

In een aantal gevallen kunnen partijen zelf regels maken waaraan zij zich moeten houden. Een klassiek voorbeeld van zogenaamde rechtsvorming van reglementaire aard is het arbeidsreglement. Dit is een document – eventueel opgemaakt door de ondernemingsraad – dat regels omvat die de partijen, maar meestal alleen de werknemers, moeten naleven. Als het arbeidsreglement bijvoorbeeld vermeldt dat een verpleegster geen sieraden mag dragen om de patiënten niet te verwonden, dan kan het niet-respecteren van deze regel een sanctie tot gevolg hebben.

Daarnaast is er het conventionele recht. Dat is het recht dat de partijen zelf creëren. Een schoolvoorbeeld daarvan is de collectieve arbeidsovereenkomst. We gaan hier verder nog uitgebreid op in.

Net zoals in andere rechtstakken kunnen de partijen in onderlinge overeenstemming afspraken maken.

Uiteraard kunnen nog verplichtingen of rechten voorkomen in andere instrumenten, zoals missie- en beleidsverklaringen, bedrijfscodes (policy's),... De juridische waarde hiervan is veeleer flou.

1.3.2. Internationaal

Het arbeidsrecht heeft ook internationale rechtsbronnen. Een aantal internationale verdragen bevat regels die voor het arbeidsrecht belangrijk (kunnen) zijn. Het betreft normen van de Verenigde Naties, de Internationale Arbeidsorganisatie, de Raad van Europa en de Europese Unie. We illustreren dit aan de hand van twee voorbeelden.

Voorbeeld 1

Een werknemer wordt in het geheim gefilmd door de werkgever. Op de videobeelden is te zien dat het personeelslid geld uit de kassa neemt. De werkgever stelt dat het een diefstal betreft en ontslaat de werknemer om dringende reden. Deze verdedigt zich door te zeggen dat hij 's morgens eerst zelf geld in de kassa had gestopt omdat de werkgever niet voor muntstukken had gezorgd. Dit deel van de film werd evenwel gewist. In de discussie voor de rechtbank over de toelaatbaarheid van het bewijsmateriaal zou de rechter – naast de nationale regelgeving – ook nog rekening kunnen houden met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat het recht op privacy garandeert.

Voorbeeld 2

Werkneemsters krijgen een kleinere bedrijfswagen dan hun mannelijke collega's en menen dat zij op grond van hun geslacht worden gediscrimineerd. In dit verband kunnen zij artikel 157 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) invoeren. Eventueel kan de rechter een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Als het hof een bedrijfswagen als loon kwalificeert, moet de nationale rechter het principe "gelijk loon voor gelijk(waardig) werk" toepassen en de werkgever verplichten om de discriminatie weg te werken.

Wanneer een nationale rechtsregel conflicteert met een internationale rechtsregel, kan deze laatste prevaleren. Voorwaarde is dat deze internationale norm aan bepaalde vereisten voldoet. Bepalingen uit internationale verdragen zijn vaak vrij vaag zodat een nationale rechter er eigenlijk niets mee aankan. Alleen bepalingen die voldoende duidelijk zijn, kunnen directe werking hebben en voor een nationale rechter worden aangevoerd. Als de norm tegenwerpelijk is ten aanzien van de overheid, gaat het om verticale directe werking. Indien deze kan worden aangevoerd tegen een andere burger, is er sprake van horizontale directe werking. Het hierboven aangehaalde artikel 157 VWEU aangaande non-discriminatie heeft zowel een verticale als een horizontale directe werking.

1.3.3. Naleving

In een geschil tussen werkgever en werknemer kan de rechtzoekende zich wenden tot de bevoegde rechtscolleges. In eerste aanleg is de arbeidsrechtbank bevoegd. Het gaat om negen rechtbanken, onderverdeeld in verschillende afdelingen. Hoger beroep is mogelijk bij de arbeidshoven. Daarvan zijn er vijf: in Brussel, Antwerpen, Gent, Bergen en Luik. Eventueel kan de zaak daarna nog aanhangig worden gemaakt bij het Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie oordeelt niet over de feiten. Indien de discussie draait rond het gegeven of iemand al dan niet iets heeft gedaan, zoals geld gestolen, dan is het hoogste rechtscollege niet bevoegd. Het Hof van Cassatie kan wel oordelen of alle rechtsregels correct zijn nageleefd door het arbeidshof en of het arbeidshof zijn arrest voldoende heeft gemotiveerd.

Een voorbeeld. Een werkgever uit Brugge ontslaat een werknemer om een dringende reden. De werknemer vecht de gegrondheid van het ontslag om dringende reden aan voor de arbeidsrechtbank te Gent, afdeling Brugge. Hij verliest de zaak en stapt naar het arbeidshof te Gent. Nu krijgt de werkgever ongelijk. De werkgever meent echter dat het arrest onvoldoende gemotiveerd is en wendt zich tot het Hof van Cassatie.

Karakteristiek voor de arbeidsgerechten is dat er niet alleen recht wordt gesproken door een beroepsmagistraat, maar ook door lekenrechters. In de arbeidsrechtbank wordt de voorzitter geflankeerd door twee rechters in sociale zaken die bij koninklijk besluit voor een beperkte periode benoemd en gekozen worden op voordracht van de werknemersorganisaties en de werkgeversorganisaties. De bedoeling hiervan is onder meer dat de beroepsmagistraat uit de eerste hand over informatie over de toestand op de werkvloer kan beschikken.

Het openbaar ministerie wordt op het niveau van de arbeidsrechtbank waargenomen door de arbeidsauditeur. Die zal de straffen vorderen ingeval de werkgever ook een strafrechtelijke bepaling heeft geschonden, zoals bij tewerkstelling van personen die de werkgever conform de wetgeving niet legaal in dienst kan nemen. Voor de arbeidshoven komt deze taak toe aan de magistraten van het auditoraat-generaal, die onder de procureur-generaal bij het hof van beroep ressorteren.

Naast de rechtzoekende zelf mag normaliter alleen een advocaat voor de rechtbank optreden. Voor de arbeidsrechtbanken en arbeidshoven wordt dit pleitmonopolie echter doorbroken. De werknemersorganisaties mogen voor hun leden optreden voor zover zij een mandaat hebben van het lid. Voor de arbeidsgerechten zullen veelal personeelsleden van de juridische diensten van de vakbonden als pleitbezorgers fungeren.

In principe kan de rechtzoekende ook nog worden geconfronteerd met andere rechtscolleges. Zo bestaat de mogelijkheid om een schending van het gelijkheidsbeginsel via een prejudiciële vraag aan te vechten voor het Grondwettelijk Hof, het vroegere Arbitragehof. In het verleden is dit vaak gebeurd om de ongelijke behandeling van arbeiders en bedienden aan de kaak te stellen.

Verder bestaat de mogelijkheid om, meestal via een prejudiciële vraag, de zaak bij het Hof van Justitie van de Europese Unie aanhangig te maken.

In uitzonderlijke omstandigheden is het mogelijk om een geschil voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te brengen. Een contractant van een gemeente bijvoorbeeld die meent dat zijn werkgever de vakbondsvrijheid schendt, kan zich beroepen op artikel II van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en deze stap zetten nadat hij alle nationale rechtsmiddelen heeft uitgeput.

Tot slot signaleren we nog het bestaan van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten binnen de federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO). Deze administratie controleert of de werkgevers de sociale wetgeving naleven. Zij kan echter niet optreden bij schending van civielrechtelijke bepalingen. In het geval dat een werkgever een werknemer ontslaat om een dringende reden, mag de inspectie zich daar niet mee bemoeien. Wanneer de werkgever daarentegen te weinig loon betaalt en dus de Loonbeschermingswet overtreedt, kan de inspectie wel een proces-verbaal opmaken.

Tal van wetten bevatten strafbepalingen. Vaak zullen de auditeurs niet tot strafvervolgning overgaan. Aangezien de sancties laag zijn, zou strafvervolgning veeleer contraproductief zijn. Ingeval het openbaar ministerie besluit om het strafbaar feit niet te vervolgen – het sepot genoemd – zal, bijvoorbeeld, een werkgever die geen arbeidsreglement heeft, wel een administratieve geldboete kunnen oplopen. De Directie van de administratieve geldboeten van de FOD WASO legt die boete op. Hiertegen is beroep mogelijk bij de arbeidsrechtbank.

2. Aanwerving

2.1. Type overeenkomsten

2.1.1. Algemeen

Als een organisatie of een onderneming haar doel wenst te bereiken, zal zij genoodzaakt zijn om een beroep te doen op derden. Hierbij rijst meteen de vraag op welke wijze zij optimaal juridisch gestalte kan geven aan een dergelijke samenwerking. Het antwoord daarop is afhankelijk van diverse factoren.

Het Belgische contractenrecht, dat ruimer is dan het arbeidsrecht, biedt diverse typecontracten aan die het de partijen mogelijk maakt hun samenwerkingsvorm te kiezen.

2.1.2. Aannemingsovereenkomst

De meest voorkomende overeenkomst die gelijk op een arbeidsovereenkomst, maar zich er tegelijk van onderscheidt, is de aannemingsovereenkomst, ook wel de overeenkomst voor de aanneming van werk genoemd. Doorgaans wordt deze gedefinieerd als een overeenkomst waarbij de ene partij (de aannemer) er zich tegenover de andere partij (de opdrachtgever) toe verbindt een bepaald materieel werk tegen een bepaalde prijs tot stand te brengen. De aannemer kan zowel een natuurlijke persoon zijn, dus een mens van vlees en bloed, als een rechtspersoon, veelal een vennootschap.

De essentie van de aannemingsovereenkomst bestaat erin dat de aannemer zich engageert om een beoogd resultaat te bewerkstelligen. Hij blijft vrij in de keuze van de aan te wenden middelen en voert het werk naar eigen inzicht uit. Daar staat tegenover dat de aannemer – behoudens situaties van overmacht – steeds aansprakelijk zal zijn in het geval van een laattijdige of foutieve uitvoering van het aannemingscontract. Het staat de aannemer vrij om zelf werknemers via een arbeidsovereenkomst in dienst te nemen, dan wel om op zijn beurt met een onderaannemer te werken.

2.1.3. Arbeidsovereenkomst

Indien de partijen opteren voor een overeenkomst waarbij een werknemer er zich toe verbindt om tegen loon onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten, hebben we te maken met een arbeidsovereenkomst.

Het gezagselement is cruciaal; dit wijst op een ondergeschikt verband van de werknemer in relatie tot de werkgever. Verder is vereist dat de werknemer arbeid verricht om een inkomen te verwerven. Gaat het om onbezoldigde arbeid, dan hebben we te maken met vrijwilligerswerk, dat het voorwerp uitmaakt van een specifieke wet.

De rechtstreekse consequentie van het bestaan van een arbeidsovereenkomst is de toepasselijkheid van het socialezekerheidsstelsel voor werknemers, wat met zich meebrengt dat zowel de werkgever als de werknemer sociale bijdragen verschuldigd zijn op het loon. Een en ander sorteert ook gevolgen op het fiscaalrechtelijk vlak, onder meer wat betreft de (verplichte) inhouding van bedrijfsvoorheffing.

2.1.4. (Schijn)zelfstandigheid

Wanneer een arbeidsovereenkomst wordt vermomd als een aannemingsovereenkomst, met als voornaamste doel rechtsregels van dwingend recht en openbare orde te ontwijken, kwalificeert men dit als schijnzelfstandigheid. In een poging om klaarheid te scheppen in deze problematiek, kwam de Arbeidsrelatieswet tot stand.

Om na te gaan of iemand een werknemer dan wel een zelfstandige is, staan vier algemene criteria voorop die het mogelijk (moeten) maken een arbeidsrelatie te toetsen. Deze algemene criteria zijn:

- de wil van de partijen zoals zij die in hun overeenkomst hebben uitgedrukt, voor zover deze strookt met de feitelijke uitvoering ervan. Vrij vertaald komt dit erop neer dat de kwalificatie die de partijen aan hun arbeidsrelatie hebben gegeven, nog steeds een belangrijk element is op voorwaarde echter dat die spoort met de werkelijkheid;
- de vrijheid van organisatie van de werktijd;
- de vrijheid van organisatie van het werk;
- de mogelijkheid om hiërarchische controle uit te oefenen.

De Arbeidsrelatieswet gaat uit van een weerlegbaar vermoeden voor de volgende economische sectoren: het bouwbedrijf, de bewaking, het vervoer en de schoonmaak. Voor deze sectoren werd een lijst van negen criteria opgesteld. Als uit een analyse van de arbeidsrelatie blijkt dat aan meer dan de helft van de criteria is voldaan, geldt een weerlegbaar vermoeden dat de arbeidsrelatie een arbeidsovereenkomst is. In het omgekeerde geval, als meer dan de helft van de criteria niet is vervuld, wordt de arbeidsrelatie weerlegbaar vermoed een overeenkomst als zelfstandige te zijn. Het vermoeden is weerlegbaar door alle middelen van recht, onder meer op basis van de algemene criteria. Een koninklijk besluit kan het vermoeden uitbreiden tot andere sectoren. Dat is het geval voor de land- en tuinbouwsector.

De uitvoerende macht kan daarenboven de hierboven vermelde criteria op basis waarvan de arbeidsrelatie wordt vermoed de ene of de andere aard te hebben, aanvullen of vervangen door specifieke criteria die eigen zijn aan een of meerdere sectoren, beroepen, categorieën van beroepen of beroepsactiviteiten. Momenteel zijn er specifieke criteria bepaald voor zes sectoren: de sector van de autobussen en autocars, de sector van de verhuur van voertuigen met chauffeur en van collectieve taxidiensten, de sector van het wegvervoer en de logistiek voor rekening van derden, de sector van de bewaking, de sector van de bouw en de sector van de land- en tuinbouw.

Inmiddels werd ook voor de platformwerker een vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst in de Arbeidsrelatiewet ingeschreven wanneer uit de analyse van de arbeidsrelatie blijkt dat ten minste drie van de acht opgenomen criteria of twee van de laatste vijf criteria zijn vervuld. De laatste vijf criteria komen overeen met de criteria van het wettelijk vermoeden dat de Europese Commissie heeft voorgesteld.

Eventueel kunnen de partijen zich wenden tot de Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie. Deze externe controle staat slechts open in een beperkt aantal gevallen, zowel bij het begin als tijdens de arbeidsrelatie.

Vanwege het feit dat het ontwijken van de Arbeidsovereenkomstenwet financieel voordelig is, zijn er tal van ingenieuze technieken in omloop. Zo zijn managementvennootschappen vrij populair. De vennootschap verricht diensten via één persoon. Of de RSZ zich daartegen kan verzetten, hangt af van de wijze waarop de constructie is opgezet.



Internetadres

www.commissiearbeidsrelaties.belgium.be: Administratieve commissie ter regeling van de arbeidsrelatie

2.2. Soorten arbeidsovereenkomsten

2.2.1. Algemeen

Zodra de werkgever met een werknemer een overeenkomst sluit om onder zijn gezag tegen loon arbeid te (laten) verrichten, hebben we te maken met een arbeidsovereenkomst. De ene arbeidsovereenkomst is echter de andere niet. Hieronder delen we de arbeidsovereenkomsten in volgens diverse criteria. Het eerste criterium betreft de duur van de arbeidsovereenkomst (*infra*, 2.2.2), waarbij we een onderscheid maken tussen de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, voor bepaalde tijd en voor een welomschreven werk en tevens stilstaan bij de specificiteit van de vervangingsovereenkomst, de uitzendarbeid en (het verbod van) terbeschikkingstelling. Een tweede cesuur heeft betrekking op de omvang van de tewerkstelling (*infra*, 2.2.3): voltijds *versus* deeltijds. Ten slotte is er het criterium volgens de aard van de verrichte arbeid (*infra*, 2.2.4). Wij gaan hierbij in op het verschil tussen arbeiders en bedienden en de evolutie op dat punt, beter bekend als het eenheidsstatuut of – in correct Nederlands – de eenheidsstatus.

2.2.2. Duur van de arbeidsovereenkomst

2.2.2.1. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

In de praktijk worden de meeste arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd gesloten. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst aanvangt op een bepaalde begindatum, maar dat er geen einddatum is vastgelegd. Wanneer de partijen niets hebben bepaald aangaande de duur van de arbeidsovereenkomst, wordt het contract geacht voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan.

De partijen moeten echter steeds een einde kunnen maken aan hun contractuele arbeidsrelatie. Daarom creëert de Arbeidsovereenkomstenwet de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur eenzijdig te beëindigen via opzegging (*infra*, 4.3.2).

2.2.2.2. Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

De arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur of een bepaalde tijd moet voor iedere werknemer afzonderlijk worden opgesteld, uiterlijk op het moment waarop de werknemer in dienst treedt. Als een dergelijk geschrift niet tijdig is opgemaakt, is de regel dat het gaat om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

Om te vermijden dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar onbeperkt opvolgen, heeft de wetgever hierop een rem geplaatst. Normaliter kan een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur slechts eenmalig worden gesloten. Als de werkgever toch twee dergelijke contracten voor bepaalde tijd na elkaar sluit met dezelfde werknemer, krijgt de tweede arbeidsovereenkomst het label van onbepaalde duur mee. Op dit principe bestaan niettemin diverse uitzonderingen, namelijk bij een onderbreking tussen twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur en voor zover deze onderbreking te wijten is aan de werknemer, of ook wegens de aard van het werk of om een wettige reden.

Om toch enige flexibiliteit mogelijk te maken, heeft de wetgever deze stelregel *medio* jaren negentig enigszins versoepeld. Artikel 10bis van de Arbeidsovereenkomstenwet stipuleert dat maximum vier arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden gesloten waarvan de duur telkens niet minder mag bedragen dan drie maanden, zonder dat de totale duur twee jaar overschrijdt. Het is bijgevolg mogelijk om, bijvoorbeeld, tot vier arbeidsovereenkomsten te sluiten van telkens zes maanden. Wanneer werkgever en werknemer echter vier opeenvolgende arbeidsovereenkomsten zouden sluiten van elk zeven maanden, wat de totale duur op 28 maanden en dus op meer dan twee jaar brengt, wordt de laatste overeenkomst beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Met de voorafgaande toestemming van een bij koninklijk besluit aangewezen ambtenaar kunnen de partijen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur onderschrijven op voorwaarde dat de duur niet minder is dan zes maanden en dat de totale duur drie jaar niet overschrijdt. In die situatie behoort het sluiten van zes overeenkomsten van zes maanden na elkaar tot de mogelijkheden.

Werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd mogen geen minder gunstige behandeling krijgen dan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tenzij het verschil in behandeling zijn rechtvaardiging vindt in een objectieve reden.

2.2.2.3. Arbeidsovereenkomst voor een welomschreven werk

De werkgever en de werknemer kunnen ook een arbeidsovereenkomst voor een welomschreven werk sluiten. Er moet dan wel een duidelijke en nauwkeurige afspraak bestaan over datgene waartoe de werknemer zich verbindt. Zo sluiten, bijvoorbeeld, selectiekantoren overeenkomsten met gespecialiseerde ingenieurs om bepaalde hoogopgeleide sollicitanten op hun vakkennis te testen. Deze formule heeft als minpunt dat dezelfde beperkingen gelden als voor de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur. Er ontbreekt bovendien een equivalent van de soepele regeling conform artikel 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet (*supra*, 2.2.2.2).

2.2.2.4. Vervangingsovereenkomst

Een werkgever kan een werknemer vervangen van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst, behalve in een aantal in de wet opgesomde gevallen, zoals staking. Het sluiten van een vervangingsovereenkomst is eveneens mogelijk om een arbeidsongeschikte werknemer te vervangen die geleidelijk het werk hervat.

De vervangingsovereenkomst dient te voldoen aan een aantal specifieke vormvereisten. Zij behoort melding te maken van de reden van vervanging en de identiteit van de te vervangen werknemer. De voorwaarden van indienstneming moeten voor elke werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgelegd, uiterlijk op het moment van de indiensttreding van de vervanger. Een bijkomende begrenzing betreft de looptijd: deze mag niet meer bedragen dan twee jaar. Hiervan kan in bepaalde gevallen worden afgeweken.

Binnen deze grenzen beschikt de werkgever over een grotere flexibiliteit dan in het raam van de klassieke arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd.

Zo kan de werkgever onbeperkt vervangingsovereenkomsten sluiten van bepaalde duur en die hoeven niet te voldoen aan de regels van artikel 10*bis* Arbeidsovereenkomstenwet (*supra*, 2.2.2.2). De partijen kunnen bijgevolg binnen de grens van twee jaar telkens nieuwe arbeidsovereenkomsten sluiten van bijvoorbeeld een week.

Een alternatief is dat de partijen een vervangingsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangaan, maar daarbij overeenkomen dat er automatisch een einde komt aan die overeenkomst wanneer de vervangen persoon opnieuw aan de slag gaat in zijn oorspronkelijke functie. Behoudens uitzonderingen kan na verloop van twee jaar geen beroep meer worden gedaan op die automatische beëindiging en wordt de vervangingsovereenkomst een gewone arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Die twee versoepelingen zijn niet combineerbaar in die zin dat het niet toegelaten is een vervangingsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten die automatisch ten einde loopt bij de terugkeer van de vervangen persoon.

In het geval van een combinatie van een of meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (*supra*, 2.2.2.2) of voor een welomschreven werk (*supra*, 2.2.2.3) en een of meer vervangingsovereenkomsten zonder dat er een aan de werknemer toe te schrijven onderbreking is, speelt een tijdsbeperking tot twee jaar. Bij overschrijding daarvan gelden voor die (laatste) overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Voor de toepassing van deze regel wordt de vervangingsovereenkomst eenmalig buiten beschouwing gelaten voor de berekening van de totale termijn van twee jaar, op voorwaarde dat de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten gerechtvaardigd zijn wegens de aard van het werk of vanwege een andere wettige reden. Maar de totale duur van de opeenvolging van meerdere arbeidsovereenkomsten met een beperkte looptijd mag nooit langer zijn dan drie jaar.

2.2.2.5. Uitzendarbeid

Een ondernemer kan een beroep doen op uitzendarbeid. De centrale actor is het uitzendbureau, waarvan de activiteit bestaat uit het in dienst nemen van uitzendkrachten – via een arbeidsovereenkomst – om deze ter beschikking te stellen van een gebruiker.

Er gelden strenge toepassingsvoorwaarden. Uitzendarbeid is slechts toegelaten in welbepaalde situaties, meer bepaald:

- om te voorzien in de vervanging van een vaste werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst;
- om te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk;
- om te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijke taak die niet tot de normale bedrijvigheid van de werkgever behoort;
- bij instroom, *i.e.* uitzendarbeid die een vacante betrekking invult om na afloop van de ter beschikkingstelling de uitzendkracht vast in dienst te nemen. Dit motief is niet mogelijk voor uitzendarbeid in de publieke sector.

Er worden twee overeenkomsten opgemaakt: enerzijds een overeenkomst voor uitzendarbeid tussen het uitzendbureau en de werknemer of uitzendkracht, en anderzijds een commerciële overeenkomst voor tijdelijke arbeid tussen het uitzendbureau en de gebruiker. Deze beide overeenkomsten moeten aan diverse formele vereisten voldoen. Bovendien gelden soms bijzondere procedurele voorwaarden, zoals het verwerven van het akkoord van de vakbondsafvaardiging wanneer de uitzendkracht wordt ingeschakeld bij een tijdelijke vermeerdering van werk. Tussen de gebruiker en de ter beschikking gestelde werknemer komt geen overeenkomst tot stand.

Het belangrijkste gevolg van uitzendarbeid is de (minstens gedeeltelijke) uitoefening door de gebruiker van het werkgeversgezag over de uitzendkracht. De gebruiker staat ook in voor de toepassing van de reglementering aangaande de arbeidsbescherming op de plaats van het werk, meer in het bijzonder de wettelijke voorschriften betreffende arbeidsduur, feestdagen, zondagsrust, vrouwenarbeid, arbeid van jeugdige personen, nachtarbeid, arbeidsreglementen, toezicht op prestaties van deeltijdse werknemers en welzijn op het werk. Verder garandeert de gebruiker dat het loon niet lager ligt dan wanneer de werknemer als vaste arbeidskracht bij hem in dienst zou zijn.

Uitzendarbeid buiten de hierboven beschreven toegelaten situaties resulteert van rechtswege in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen de uitzendkracht en de gebruiker. Dezelfde sanctie staat de gebruiker te wachten als die een uitzendkracht blijft tewerkstellen hoewel het uitzendbureau hem kennis heeft gegeven van zijn beslissing om die werknemer terug te trekken. Daarnaast zijn strafsancties gekoppeld aan diverse overtredingen van de reglementering in verband met uitzendarbeid.

In 2013 werd de Uitzendarbeidwet gemoderniseerd, waardoor deze tewerkstellingsvorm flexibeler is geworden. Zo is onder andere de mogelijkheid ingebouwd om opeenvolgende dagcontracten te sluiten.

In 2017 werd een artikel in de Uitzendarbeidwet ingevoegd dat een juridisch kader heeft gecreëerd voor arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur. Uitzendkrachten die een dergelijke overeenkomst sluiten met een uitzendkantoor, ontvangen een loon tussen twee opdrachten in. Hierover moet in het bevoegde paritair comité evenwel nog een collectieve arbeidsovereenkomst worden gesloten.

Sinds 2018 (Vlaamse overheid en Vlaamse lokale besturen) en 2019 (federale overheid) is uitzendarbeid onder zekere voorwaarden ook mogelijk in de publieke sector.

2.2.2.6. Terbeschikkingstelling

Terbeschikkingstelling lijkt sterk op uitzendarbeid, maar dient daarvan duidelijk te worden onderscheiden. Het gaat om een situatie waarin een werkgever zijn werknemers uitleent aan een andere ondernemer. Dit is slechts toelaatbaar onder zeer strikte condities. Wie onwettig werknemers ter beschikking stelt, wordt in de volksmond een koppelbaas genoemd. Koppelbazerij kan leiden tot gevangenisstraffen.

Een speciale vermelding verdient de terbeschikkingstelling door een werkgeversgroepering. Hierbij verenigen werkgevers zich om werknemers tewerk te stellen met het oog op het gemeenschappelijk invullen van hun personeelsbehoeften. Een dergelijke constructie kan maar mits aan een aantal vereisten is voldaan. Zo moet de werkgeversgroepering een bepaalde rechtsvorm hebben, bijvoorbeeld een vzw, toelating krijgen van de minister van Werk.

2.2.3. Omvang van de tewerkstelling

Een arbeidsovereenkomst kan voltijds of deeltijds zijn. De voltijdse arbeidsovereenkomst is de norm. Deeltijdse arbeid is niet aan beperkingen onderhevig, maar deeltijdse werknemers genieten wel extra bescherming. Een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid moet steeds op schrift worden gesteld, met vermelding van de arbeidsregeling en het werkrooster. Een deeltijdse werknemer kan niettemin ook werken in variabele arbeidsregelingen en roosters. In dat geval zijn er specifieke voorschriften over wanneer en hoe de werknemer dient te worden geïnformeerd over zijn werkrooster.

In het geval van deeltijdse tewerkstelling is de regel dat het moet gaan om een derde van een voltijdse tewerkstelling, met een minimum van drie uur per dag. Hierop bestaat een aantal uitzonderingen. Dat is onder meer het geval als de arbeidsongeschikte werknemer de toestemming krijgt om gedeeltelijk weer aan het werk te gaan en voor zover de werkgever daarmee akkoord gaat.

Deeltijdwerkers mogen niet op een minder voordelige wijze worden behandeld dan werknemers met een voltijdse baan.

2.2.4. Aard van de verrichte arbeid

De meeste werknemers hebben een arbeidsovereenkomst die wordt beheerst door de Arbeidsovereenkomstenwet. Naargelang van de aard van de arbeid onderscheidt de Arbeidsovereenkomstenwet arbeiders en bedienden. Arbeiders verrichten als werknemer hoofdzakelijk handenarbeid, bij bedienden gaat het in hoofdzaak om hoofdarbeid.

Dat onderscheid werd als discriminatoir ervaren, al was het maar omdat de grens tussen manuele en intellectuele arbeid steeds moeilijker te trekken valt. Vooral op het vlak van het ontslagrecht was de kloof groot. In het verleden hadden sommigen dit al aangekaart bij het Grondwettelijk Hof, maar zonder gevolg. Na veel discussiëren hadden de werkgevers- en de werknemersorganisaties niettemin een compromis bereikt over een geleidelijke gelijkschakeling van het ontslagrecht. Het federale parlement had die afspraken overgenomen en omgezet door middel van de wet van 12 april 2011. Door het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 125/2011 van 7 juli 2011 is alles echter in een stroomversnelling terechtgekomen. Het hof bepaalde dat de wetgever uiterlijk tegen 8 juli 2013 het onderscheid tussen arbeiders en bedienden uit de weg moest ruimen. Wat het ontslagrecht betreft, is dit gebeurd met de wet van 26 december 2013. Er blijft niettemin nog steeds een aantal verschillen – onder andere op het vlak van de jaarlijkse vakantie – die moeten worden weggewerkt.

Voor sommige bijzondere categorieën voorziet de Arbeidsovereenkomstenwet nog in enkele bijkomende bepalingen. Dit is het geval voor handelsvertegenwoordigers, dienstboden, studenten en huisarbeiders.

Voor telewerkers zijn deze specificaties niet te vinden in de Arbeidsovereenkomstenwet, maar wel in cao nr. 85 van 9 november 2005. Occasioneel telewerk wordt dan weer geregeld door de Wet Werkbaar en Wendbaar Werk van 5 maart 2017.

De arbeidsovereenkomsten met andere speciale beroepscategorieën maken het voorwerp uit van aparte wetten. Voorbeelden hiervan zijn de betaalde sportbeoefenaars, de havenarbeiders...

2.3. Arbeidsbemiddeling

2.3.1. Algemeen

Het arbeidsovereenkomstenrecht gaat uit van de vooronderstelling dat twee partijen elkaar zoeken en vinden op de arbeidsmarkt. In de realiteit verlopen de zaken meestal minder idyllisch. Vaak hebben potentiële werknemers en werkgevers hulp nodig bij het zoeken naar *c.q.* het invullen van een baan. Deze diensten kunnen worden uitgeoefend en gestructureerd door een overheidsorgaan of door particulieren.

Tot enkele decennia geleden werd private arbeidsbemiddeling vrij argwanend bekeken. Zo formuleerde IAO-Verdrag nr. 96 een principiële verbod op private arbeidsbemiddeling tegen betaling. Dit werd ondertussen – vanuit de optiek van een gewijzigde maatschappelijke realiteit en het flexibiliseringsvraagstuk – gewijzigd. Private arbeidsbemiddeling is toegestaan voor zover dit kosteloos is voor de werkzoekende.

In de Belgische federale staat is de normering van de arbeidsbemiddeling toebedeeld aan de drie gewesten. Dit resulteert in aparte wetgeving naargelang de arbeidsbemiddeling plaatsvindt in het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

2.3.2. Publieke arbeidsbemiddeling

In eerste instantie beschikken de drie gewesten over eigen organen en *dito* systemen van publieke arbeidsbemiddeling. In Vlaanderen werd hiertoe de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB) opgericht. De Brusselse, respectievelijk Waalse tegenhangers hiervan zijn Actiris en de *Office Wallon de la Formation Professionnelle et de l'Emploi* (Forem). Voor de Oostkantons komt deze opdracht toe aan het *Arbeitsamt der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens*.

Deze instellingen spelen een primordiale rol op het vlak van het bevorderen van de aanwerving en de plaatsing van werknemers. Daarnaast zijn hun ook nog andere taken toebedeeld, zoals het uitvoeren van studies, het organiseren van opleidingen en het afleveren van administratieve attesten.

2.3.3. Private arbeidsbemiddeling

In het Vlaamse Gewest is private arbeidsbemiddeling tegen betaling in beginsel toegelaten. De notie “arbeidsbemiddeling” krijgt een ruime invulling: het gaat om iedere activiteit uitgeoefend via een tussenpersoon – een bureau voor private arbeidsbemiddeling – die tot doel heeft werknemers bij te staan in hun zoektocht naar een nieuwe baan of werkgevers bij het zoeken naar werknemers.

Dit neemt niet weg dat er tegelijk verscheidene beschermingsmechanismen tot voordeel van de werkzoekende ingebouwd zijn. Zo moet de private arbeidsbemiddeling kosteloos blijven voor de werkzoekende (*supra*, 2.3.1). Verder gelden de nodige garanties, bijvoorbeeld niet-discriminatie, respect voor de persoonlijke levenssfeer...



Internetadressen

- www.actiris.brussels: Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling
- www.leforem.be: *Office Wallon de la Formation Professionnelle et de l'Emploi*
- www.vdab.be: Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding
- www.adg.be: *Arbeitsamt der Deutschsprachigen Gemeinschaft Belgiens*

2.4. (Aan)werving en selectie

2.4.1. Algemeen

Het arbeidsrecht kent nauwelijks regels die de aanwervingsvrijheid van de werkgever inperken. Een werkgever mag sommige personen slechts in dienst nemen mits hij over bepaalde vergunningen beschikt; denk hierbij aan werknemers die niet de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie. Voor een zeer beperkt aantal beroepen bestaan er specifieke regels, zoals voor de havenarbeiders en scheepslieden. Het gros van de werknemers ressorteert echter niet onder een bijzondere regeling.

Bij het selecteren moet wel een minimaal aantal regels in acht worden genomen. De regels die de betrekkingen tussen de potentiële werkgever en de sollicitant beheersen, maken (vooral) het voorwerp uit van cao nr. 38 van 6 december 1983 (*infra*, 2.4.2). Bovendien mag een werkgever geen ongerechtvaardigd onderscheid maken bij de selectie. Hij is gebonden door een reeks discriminatieverboden (*infra*, 2.4.3). Tot slot is voor werknemers met een risicofunctie een aanwervingsonderzoek verplicht dat kadert in een bredere regelgeving over het gezondheidstoezicht (*infra*, 2.4.4).

2.4.2. Cao nr. 38 van 6 december 1983

2.4.2.1. *Verplichtingen van de werkgever*

- ♦ **Kosten van de selectieprocedure**

De kosten van examens en onderzoeken verricht in het raam van een selectieprocedure, zijn voor rekening van de werkgever als hij daartoe opdracht heeft gegeven.

- ♦ **Overhandiging van een bewijsschrift**

Indien een werkloze sollicitant aan een selectieonderzoek deelneemt, is de werkgever ertoe gehouden – op verzoek van de sollicitant – een bewijsschrift te overhandigen. Daarop vermeldt hij de datum en het uur van de selectie en in voorkomend geval de reden(en) waarom hij de sollicitant niet in dienst heeft genomen.

- ♦ **Teruggave van de bescheiden**

De werkgever houdt de stukken die aan de sollicitatie zijn toegevoegd, gedurende een redelijke termijn ter beschikking van de sollicitant ingeval deze wordt afgewezen.

- ♦ **Overlegging van gezegelde en eensluitend verklaarde bescheiden**

De werkgever mag van de sollicitant niet eisen om gezegelde en eensluitend verklaarde afschriften van diploma's, getuigschriften, attesten en andere stukken over te maken. Wel kan de werkgever een goed leesbare kopie van het originele document vragen. Bij twijfel over de waarachtigheid van de voorgelegde of opgestuurde kopie is het de werkgever toegestaan de sollicitant te verzoeken het originele document voor te leggen.

2.4.2.2. *Gedragsregels voor de werkgever*

- ♦ **Situering**

Naast de hierboven aangehaalde verplichtingen van de werkgever, bevat cao nr. 38 nog een aantal gedragsregels. Idealiter handelt de werkgever hiernaar, maar als dit niet gebeurt, kan hij normalerwijze geen sanctie oplopen.

♦ Informatie aan de sollicitant

De werkgever verstrekt aan de sollicitanten voldoende informatie in verband met de arbeidsplaats die hij aanbiedt. De werkaanbieding behoort de volgende gegevens te bevatten:

- de aard van de functie;
- de eisen om de functie uit te oefenen;
- de plaats waar de functie moet worden verricht, behalve indien dit vooraf niet kan worden vastgesteld of als het gaat om functies die niet aan een bepaalde plaats van tewerkstelling gebonden zijn;
- (eventueel) de bedoeling een wervingsreserve aan te leggen;
- de wijze waarop kan worden gesolliciteerd.

De werkgever moet de sollicitanten die beantwoorden aan de in de werkaanbieding vermelde functie-eisen, maar van wie de sollicitatie niet werd gehonoreerd, binnen een redelijke termijn schriftelijk op de hoogte brengen van de ten aanzien van hen genomen beslissing.

♦ Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

De werkgever is ertoe gehouden tijdens de selectieprocedure de persoonlijke levenssfeer van de sollicitant te eerbiedigen. Dit impliceert dat vragen over het privéleven slechts verantwoord zijn voor zover die relevant zijn vanwege de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie. In de praktijk is dat niet altijd even duidelijk. De recruiter zal immers zoveel mogelijk trachten te weten te komen om zich een beeld te kunnen vormen van de persoonlijkheid van de sollicitant. Deze zou eventueel kunnen weigeren om een vraag in verband met zijn persoonlijke leven te beantwoorden. Hij zou dit niet alleen kunnen omdat cao nr. 38 de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer garandeert, maar vooral omdat artikel 8 EVRM dit ook doet. De realiteit is echter dat een al te stugge houding bij een sollicitatie vaak tot gevolg zal hebben dat de sollicitant wordt afgewezen.

♦ Vertrouwelijke behandeling van de gegevens

De werkgever is ertoe gehouden alle inlichtingen over de sollicitant vertrouwelijk te behandelen.

2.4.2.3. Verplichtingen van de sollicitant

♦ Goede trouw

Op de sollicitant rust de verplichting om te goeder trouw aan de selectieprocedure mee te werken en alle noodzakelijke gegevens over zijn beroeps- en studieverleden te verschaffen, wanneer deze betrekking hebben op de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie.

- ♦ **Vertrouwelijkheid**

De sollicitant mag geen ruchtbaarheid geven aan vertrouwelijke gegevens waarvan hij kennis zou hebben gekregen naar aanleiding van de procedure van werving en selectie.

2.4.2.4. Gedragsregels in verband met de procedure

- ♦ **Duur van de selectieprocedure**

De selectieprocedure moet binnen een redelijke termijn verlopen.

- ♦ **Proefarbeid**

Indien de selectieprocedure een productieve praktische proef omvat, mag deze proef niet langer duren dan nodig is om de bekwaamheid van de sollicitant te testen.

- ♦ **Reiskosten**

De werkgever organiseert de selectie zodanig dat de verplaatsingen voor de sollicitanten zoveel mogelijk beperkt blijven.

- ♦ **Publicitaire werkaanbiedingen**

Het aanbieden van fictieve arbeidsplaatsen om publicitaire redenen is niet toegelaten.

2.4.3. Discriminatieverboden

2.4.3.1. Situering

De potentiële werkgever mag geen direct noch een indirect onderscheid maken op grond van zogenaamde beschermde criteria. Onder die noemer vallen: leeftijd, seksuele oriëntatie, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, vakbondsovertuiging, taal, gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst of toestand. Daar is later vaderschap en meedouderschap aan toegevoegd. Wat betreft het criterium gezondheidstoestand, verbiedt de Antidiscriminatiewet elke vorm van discriminatie, niet alleen op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, maar ook op basis van de gewezen gezondheidstoestand. In navolging van enkele Europese richtlijnen wordt een brede invulling gegeven aan het verbod op geslachtsdiscriminatie. Het gaat om de criteria

geslacht, zwangerschap, medisch begeleide voortplanting, bevalling, het geven van borstvoeding, moederschap, gezinsverantwoordelijkheden, genderidentiteit, genderexpressie, seksenmerken en medische of sociale transitie. Bovendien biedt de Genderwet iedere werknemer die zich geconfronteerd weet met gezinsverantwoordelijkheid, bescherming tegen een benadeling vanwege die gezinsverantwoordelijkheid. Daarnaast verbiedt de Antiracismewet directe en indirecte discriminatie op grond van nationaliteit, ras, huidskleur, afkomst of etnische afstamming.

Wij behandelen deze discriminatieverboden hier bij de aanwerving, maar ze gelden evengoed tijdens de tewerkstelling of bij ontslag. Een werkgever mag met andere woorden iemand niet afwimpelen bij een sollicitatie omdat hij homoseksueel is, want dit is discriminatie op grond van seksuele geaardheid. Hij mag hem om die reden ook geen promotie weigeren of hem ontslaan. Een gedetailleerde bespreking van de hele wetgeving in verband met non-discriminatie overstijgt echter de opzet van dit boek.

Het is niet uitgesloten dat een persoon wordt gediscrimineerd op grond van meerdere beschermde criteria en bijgevolg het slachtoffer is van meervoudige discriminatie. Als die criteria bij elkaar worden opgeteld, maar scheidbaar blijven, spreekt men van cumulatieve discriminatie. Gaat het om meerdere beschermde criteria die op elkaar inwerken en onscheidbaar worden, dan is er sprake van intersectionele discriminatie. Dat heeft een impact op de rechtvaardigingsgronden en de mogelijkheid tot cumulatie van schadevergoedingen.

2.4.3.2. Vormen van discriminatie

Uiteraard zal een recruiter onderscheid maken tussen kandidaten. Dat onderscheid kan direct zijn: dit is de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger dan een ander in een vergelijkbare situatie behandeld wordt, is of zou worden op basis van een van de beschermde criteria. Als dit onderscheid niet te rechtvaardigen valt, hebben we te maken met directe discriminatie.

Stel dat een regisseur een acteur zoekt om Barack Obama te spelen en een witte man weigert voor die rol. Er is dan sprake van een direct onderscheid, maar niet van directe discriminatie omdat het onderscheid gerechtvaardigd is. In de hypothese dat een fabrikant van alarminstallaties sollicitanten met een migratieachtergrond weigert omdat zij de klanten schrik zouden aanjagen (sic), gaat het daarentegen om een direct onderscheid en tegelijk een (verboden) vorm van directe discriminatie.

Op het vlak van de geslachtsdiscriminatie geldt – in het licht van het Europees recht – een strengere regeling. Een werkgever mag nooit een sollicitante weigeren op basis van haar geslacht, tenzij het een beroep betreft dat in een apart koninklijk besluit staat vermeld. Een petroleumraffinaderij mag vrouwen weigeren als begeleidend arts voor een werf in een niet-EU-lidstaat indien het beroep van medicus in dat land voorbehouden is aan mannen, maar een vrouwelijke gynaecoloog mag in België geen mannelijke verpleger weigeren omdat zij bijna uitsluitend moslima's behandelt.

Daarnaast bestaat er ook nog een indirect onderscheid: dit is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt

door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen, bijzonder kan benadelen. Dit komt erop neer dat men niet iemand uitsluit, maar wel een criterium gebruikt dat feitelijk een bepaalde categorie personen benadeelt. Een indirect onderscheid kan leiden tot indirecte discriminatie voor zover er geen rechtvaardiging voor het onderscheid is.

Zo mag de luchtmacht bij de toelatingsproef voor straaljagerpiloot op kracht gebaseerde, fysieke testen gebruiken. Heel wat minder vrouwen dan mannen zullen hierin slagen, wat een indirect onderscheid uitmaakt. Het gebruik van dergelijke testen is echter verantwoord door het feit dat een dergelijke piloot over zeer veel kracht moet beschikken wanneer zijn of haar vliegtuig wordt geraakt en naar beneden duikt. Een fysieke krachttest voor juristen is daarentegen niet te verantwoorden en zal dus wel indirecte discriminatie impliceren.

Op grond van rechtspraak van het Europees Hof van Justitie onderkent men ook nog de discriminatie bij associatie (*discrimination by proxy*). Iemand wordt gediscrimineerd om zijn nauwe banden met een derde die wel over een beschermd criterium beschikt. Neem het voorbeeld van een alleenstaande moeder die solliciteert en wordt afgewezen omdat ze een gehandicapt kind opvoedt. De vrouw zelf wordt niet gediscrimineerd vanwege een verboden kenmerk, maar wegens het kind dat wel een dergelijk kenmerk vertoont. Ook discriminatie op grond van vermoedens is verboden, dit wordt aangeduid als discriminatie op grond van een vermeend kenmerk. Niemand mag, bijvoorbeeld, een job worden geweigerd uitgaande van de veronderstelling dat de sollicitant homoseksueel is, ook al is hij dat in werkelijkheid niet.

2.4.3.3. Positieve actie

De werkgever zou specifieke maatregelen kunnen treffen om de nadelen die verband houden met een van de beschermde criteria, te voorkomen of te compenseren met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk. Veronderstel dat een werkgever merkt dat zijn personeelsstructuur geen weerspiegeling is van de maatschappelijke realiteit – er werken in zijn bedrijf aanmerkelijk meer mannen dan vrouwen – dan zou hij bij aanwerving de selectie kunnen beperken tot vrouwen. Vanzelfsprekend is dit een schending van het gelijkheidsbeginsel. Indien bepaalde grenzen niet worden overschreden, mag een werkgever echter positieve actie voeren. Lange tijd was de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie zowat het enige houvast. Daarin is verandering gekomen met een KB van 11 februari 2019 dat een juridisch kader heeft uitgetekend voor positieve acties.

De werkgever kan een positief actieplan opstellen. Dat plan wordt vastgelegd bij collectieve arbeidsovereenkomst of door middel van het onderschrijven van een toetredingsakte. Dat plan moet ter goedkeuring aan de bevoegde minister worden voorgelegd.

Het positief actieplan moet aan een aantal voorwaarden voldoen:

- Er moet worden aangetoond dat er een kennelijke ongelijkheid bestaat binnen het ressort van het paritair comité, de bedrijfstak of de onderneming.
- De werkgever moet de doelstelling van het plan omschrijven, net als de concrete uitwerking van de positieve actie.

- De doelstelling moet welomschreven zijn en erop gericht zijn de problemen die aan de basis van de ongelijkheid liggen, op te heffen of te verminderen.
- Het plan moet een indicatie geven van de verwachte looptijd. De positieve actiemaatregel moet tijdelijk zijn en moet worden ingetrokken zodra de nagestreefde doelstelling is gerealiseerd, en uiterlijk na drie jaar.
- Het positief actieplan dient te beantwoorden aan een evenredigheidstoets, wat betekent dat de maatregelen passend en noodzakelijk moeten zijn voor de nagestreefde doelstelling.
- De garantie moet worden geboden dat de positieve actiemaatregel de rechten van personen die daarvan geen gebruik kunnen maken, niet nodeloos inperkt.

2.4.3.4. Redelijke aanpassingen voor personen met een handicap

Discriminatie op grond van een handicap is verboden. Van een werkgever kan zelfs meer worden verwacht. Hij kan namelijk worden verplicht om redelijke aanpassingen te doen. Dit zijn passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang van de behoefte worden getroffen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in een arbeidsverhouding, tenzij deze maatregelen een onevenredige belasting vormen voor de werkgever.

Een sollicitant mag bijvoorbeeld niet worden geweigerd omdat hij met zijn rolstoel niet over een drempel kan rijden. Het volstaat dat de werkgever een redelijke aanpassing doet in de vorm van het aanleggen van een hellend vlak, wat vrij lage kosten met zich meebrengt. Het ligt moeilijker om van een in een beschermd pand gelegen museum te verwachten dat een liftschacht zou worden gebouwd. Niet alleen zou dit onevenredig veel kosten, maar daarenboven mogen in een dergelijk gebouw geen grondige aanpassingen gebeuren.

Het grote belang dat wordt gehecht aan de bescherming van personen met een handicap, komt ook tot uiting in de (recente) toevoeging van een artikel 22ter aan de Grondwet. Dit artikel bepaalt dat iedere persoon met een handicap recht heeft op volledige inclusie in de samenleving, met inbegrip van het recht op redelijke aanpassingen.

2.4.3.5. Schadevergoeding

Als iemand niet wordt aangeworven bijvoorbeeld omdat zij een vrouw is, en zij de discriminatie kan bewijzen, wordt de werkgever achteraf niet verplicht om die persoon alsnog aan te werven. Het slachtoffer van de geslachtsdiscriminatie kan alleen maar een schadevergoeding vorderen. De forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade is gelijk aan het brutoloon voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden brutoloon.

Als er sprake is van nog andere vormen van discriminatie, kan de rechter de werkgever veroordelen tot het betalen van meerdere schadevergoedingen.

Indien een schadevergoeding wordt gevorderd in een andere situatie dan bij de aanwerving, bijvoorbeeld vanwege discriminatie bij promotie, dan kan deze vergoeding nog op een andere manier worden berekend. In voorkomend geval geniet de werknemer die de vordering indient, bovendien bescherming tegen ontslag.

2.4.3.6. Vorderingsrecht

Een (vermeend) slachtoffer van discriminatie kan naar de rechter stappen. Ook anderen kunnen dit doen, maar dan slechts met instemming van de gediscrimineerde. Het betreft:

- Unia (voorheen het Interfederaal Gelijkekansencentrum);
- het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen;
- elke instelling en elke vereniging die op de dag van de feiten ten minste drie jaar rechts-persoonlijkheid bezit en zich statutair tot doel stelt de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden;
- de representatieve werknemersorganisaties en werkgeversorganisaties;
- de representatieve organisaties van de zelfstandigen.

2.4.3.7. Bewijs(last)

Wanneer iemand die over een vorderingsrecht beschikt, feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

Onder feiten die het bestaan van directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, worden onder meer begrepen:

- gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium;
- data waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

Feiten die een vermoeden creëren aangaande het bestaan van indirecte discriminatie op basis van een beschermd criterium, zijn onder andere, maar niet exclusief:

- algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort;
- feiten van algemene bekendheid;
- het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid;
- elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.

Vanaf 2018 zijn *mystery calls* toegelaten. Het gaat om de mogelijkheid voor de sociaal inspecteurs om met het oog op het opsporen en constateren van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving, bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, zich voor te doen als (potentiële) werknemers om na te gaan of op grond van een wettelijk beschermd criterium gediscrimineerd werd of wordt.

2.4.3.8. Andere vorderingen

Men kan aan de rechter vragen om de (potentiële) werkgever te verplichten bepaalde handelingen te staken, zoals het plaatsen van discriminatoire advertenties. Een dergelijke vordering zal echter vooral worden gebruikt om situaties aan de kaak te stellen tijdens de tewerkstelling.

Eventueel kan de rechter ook bepalen dat zijn beslissing wereldkundig moet worden gemaakt, bijvoorbeeld via de pers. De bedoeling hiervan is niet meteen de overtreder aan de schandpaal te nagelen, maar wel ervoor te zorgen dat hij in de toekomst niet in herhaling valt.



Internetadressen

- www.unia.be: Unia
- www.igvm-iefh.belgium.be: Instituut voor de Gelijkheid van Mannen en Vrouwen

2.4.4. Gezondheidstoezicht

Voor personeelsleden die bepaalde functies bekleden of welomschreven activiteiten uitvoeren, is een vergaande vorm van verplicht preventief gezondheidstoezicht ingesteld. Het gaat daarbij om werknemers met een veiligheidsfunctie, een functie die verhoogde waakzaamheid impliceert, een activiteit met een welbepaald risico of een activiteit waarbij voedingswaren betrokken zijn. Op basis van de resultaten van de risicoanalyse kan deze vorm van uitgebreid gezondheidstoezicht worden verruimd tot alle werknemers die werken in de onmiddellijke omgeving van de werkpost van een werknemer die onder de regelgeving betreffende het verplicht gezondheidstoezicht ressorteert.

Onder de noemer van verplichte preventieve medische onderzoeken hoort onder meer de voorafgaande gezondheidsbeoordeling thuis. Die komt erop neer dat de aan te werven werknemer voor zijn indiensttreding een onderzoek zal moeten ondergaan om zijn lichamelijke (en geestelijke) geschiktheid voor de job te beoordelen.

Ook tijdens hun tewerkstelling zullen deze werknemers periodiek een nieuwe gezondheidsbeoordeling moeten ondergaan. Voorts is een onderzoek verplicht bij werkhervatting na minstens vier opeenvolgende weken afwezigheid door ziekte, een aandoening of een ongeval van welke aard dan ook.

2.5. Van selecteren tot contracteren

2.5.1. Algemeen

Een arbeidsovereenkomst is een overeenkomst, een contract. Een overeenkomst komt slechts rechtsgeldig tot stand mits de algemene geldigheidsvereisten voor alle contracten

worden geëerbiedigd (*infra*, 2.5.2). Daarnaast moeten de partijen bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst in bepaalde gevallen de nodige vormvereisten in acht nemen (*infra*, 2.5.3).

2.5.2. Geldigheidsvereisten

Om rechtsgeldig te zijn, dient een arbeidsovereenkomst aan een aantal voorwaarden te voldoen.

De contractpartijen moeten vooreerst handelingsbekwaam zijn. In de regel voldoet een minderjarige niet aan die vereiste. Bij wijze van uitzondering kan een minderjarige vanaf de leeftijd van zestien jaar wel zelf een arbeidsovereenkomst aangaan. Het sluiten van een studentenovereenkomst is zelfs al mogelijk vanaf vijftienjarige leeftijd.

Verder is een geldige toestemming vereist. Dwaling, geweld en bedrog kunnen de geldigheid van de toestemming van de partijen aantasten.

Er kan dwaling zijn over de identiteit van iemand. Een fietsfabrikant sluit bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst met Wout Van Aert, maar het blijkt niet de renner te zijn (wat hij dacht), maar een naamgenoot.

Ook geweld, zowel psychisch als fysiek, impliceert dat er geen geldige toestemming is, bijvoorbeeld als een uitgever Lize Spit chanteert om haar te verplichten een arbeidsovereenkomst te sluiten. Uiteraard komen dergelijke situaties in de praktijk nauwelijks voor. Het enige wilsgebrek waarover soms discussie ontstaat, is bedrog. Wanneer het bedrog actief en doorslaggevend is, zal dit aanleiding geven tot een relatieve nietigheid. Dan kan de bedrogen werkgever onmiddellijk een einde maken aan de arbeidsovereenkomst. Er is bijvoorbeeld sprake van bedrog als een werknemer pretendeerde in het bezit te zijn van het masterdiploma handelsingenieur, maar enkel over een bachelorsdiploma beschikt.

Daarnaast moeten het voorwerp en de oorzaak geoorloofd zijn.

Het voorwerp is datgene waartoe de partijen zich verbinden. Zo is het niet mogelijk een arbeidsovereenkomst te sluiten om iemand te vermoorden. Een dergelijk voorwerp is strijdig met de openbare orde en de goede zeden.

De oorzaak slaat op het waarom men iets doet. Een ondernemer kan zijn maîtresse niet in dienst nemen met als enig doel om met/bij haar te slapen. Indien hij haar in dienst neemt en zij productieve arbeid levert, bijvoorbeeld als secretaresse, dan is de oorzaak wel geoorloofd.

In het geval van een ongeoorloofd voorwerp of een *dito* oorzaak is de arbeidsovereenkomst absoluut nietig.

2.5.3. Vormvereisten

Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur kan mondeling worden gesloten. Alle andere arbeidsovereenkomsten zoals voor bepaalde duur (*supra*, 2.2.2.2), voor een welomschreven werk (*supra*, 2.2.2.3), voor deeltijdse arbeid (*supra*, 2.2.3), net als vervangingsovereenkomsten

(*supra*, 2.2.2.4), moeten voldoen aan bepaalde vormvereisten. Daarop hebben wij al eerder de aandacht gevestigd.

Het niet-naleven van die vormvereisten heeft als gevolg dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege – wat zoveel wil zeggen als automatisch – van onbepaalde duur is. De sanctie voor een werkgever die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur sluit en dit document pas laat ondertekenen nadat de werknemer al is beginnen te werken, bestaat er dus in dat de genoemde arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur is.

Een geschreven arbeidsovereenkomst moet in twee exemplaren worden opgesteld en worden ondertekend door beide partijen.

2.5.4. Inhoud van de overeenkomst

2.5.4.1. Nietige bedingen

In principe zijn de partijen vrij om af te spreken wat zij willen, uiteraard tenzij de wetgever het beding verbiedt.

Bedingen die bepalen dat het huwelijk, het moederschap, dan wel het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd een einde maken aan de overeenkomst, zijn nietig.

Dat is eveneens het geval voor een beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de essentiële voorwaarden van de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen, bijvoorbeeld wanneer in de arbeidsovereenkomst staat dat de werknemer zich ertoe verbindt waar dan ook ter wereld te werken. Het is wellicht wel mogelijk om in de arbeidsovereenkomst vooraf te bedingen dat de werknemer in Antwerpen, Mechelen of Brussel zal worden tewerkgesteld.

Voorts zijn er nog een aantal andere bedingen die de wetgever expliciet heeft geregeld en waarop we hieronder verder ingaan.

2.5.4.2. Proefbeding

Een proefbeding is een clause in de arbeidsovereenkomst die het de partijen mogelijk moet maken zich een oordeel te vormen: wat de werkgever betreft, over de geschiktheid van de werknemer, en wat de werknemer aangaat, over de geschiktheid van de job. Kenmerkend voor het proefbeding is dat zowel werkgever als werknemer tijdens de proeftijd sneller een einde kon maken aan de arbeidsrelatie. Sinds 1 januari 2014 – met de invoering van de eenheidsstatus voor arbeiders en bedienden – is het proefbeding afgeschaft, behalve voor studenten en personen met een arbeidsovereenkomst voor de uitvoering van tijdelijke arbeid.

De afschaffing van het proefbeding stuitte op kritiek. Na heel wat discussie is een politiek compromis uit de bus gekomen. Dit komt erop neer dat, anders dan in toepassing van de oorspronkelijke Wet Eenheidsstatuut, de door de werkgever na te leven opzeggingstermijn tijdens de eerste zes maanden van tewerkstelling geleidelijker toeneemt dan voordien (*infra*, 4.3.2.7).

2.5.4.3. Scheidsrechterlijk beding

Werknemers en werkgevers mogen zich er niet toe verbinden om eventuele geschillen die uit de arbeidsovereenkomst kunnen ontstaan, aan scheidsrechters voor te leggen. Zij kunnen met andere woorden in de arbeidsovereenkomst niet vastleggen dat geschillen via arbitrage zullen worden beslecht.

In afwijking van dit verbod is het scheidsrechterlijke beding wel geldig voor sommige bedienden. Ten eerste is vereist dat hun jaarloon hoger ligt dan € 83.939 (2024). Ten tweede moeten deze bedienden hetzij belast zijn met het dagelijkse beheer van de onderneming, hetzij beheersverantwoordelijkheid hebben in een afdeling of bedrijfseenheid van de onderneming die vergelijkbaar is met die voor de gehele onderneming.

2.5.4.4. Concurrentiebeding

♦ Essentie

Een concurrentiebeding is een beding waarbij de werknemer de verbintenis aangaat om bij zijn vertrek uit de onderneming geen soortgelijke activiteiten uit te oefenen, ofwel door zelf een onderneming uit te baten, ofwel door in dienst te treden bij een concurrerende werkgever. De bedoeling is te vermijden dat de gewezen werknemer zijn vroegere werkgever nadeel zou berokkenen door de kennis die eigen is aan die onderneming en die hij op industrieel vlak of op handelsgebied in dat bedrijf heeft verworven, voor zichzelf of tot voordeel van een concurrerende onderneming aan te wenden.

Een concurrentiebeding hoeft niet noodzakelijk bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst te worden vastgelegd. Dit kan eventueel ook later gebeuren. Momenteel bestaat er nog een verschillende regeling voor arbeiders en bedienden, maar waarschijnlijk zullen die bepalingen op termijn geüniformeerd worden.

♦ Regeling voor de arbeiders

Het concurrentiebeding wordt in een arbeidsovereenkomst met een arbeider als onbestaande beschouwd als het jaarloon de grens van € 41.969 (2024) niet overschrijdt. Bij een jaarloon

tussen € 41.969 en € 83.939 (2024) is een dergelijk beding enkel toepasbaar op categorieën van functies of op functies die bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst of eventueel op ondernemingsniveau bepaald zijn.

Bedraagt het jaarloon meer dan € 83.939 (2024), dan kan het concurrentiebeding rechtsgeldig in de arbeidsovereenkomst worden opgenomen, behalve voor de categorieën van functies of voor de functies die bij een in paritair comité of paritair subcomité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst of door een beslissing op ondernemingsniveau uitgesloten zijn.

De geldigheid van elk concurrentiebeding is ondergeschikt aan een aantal voorwaarden:

- het moet betrekking hebben op soortgelijke activiteiten;
- het dient geografisch beperkt te blijven tot de plaatsen waar de arbeider de werkgever werkelijk concurrentie kan aandoen, gelet op de aard van de onderneming en haar actieradius. Het mag niet verder reiken dan het Belgisch grondgebied;
- het mag niet langer lopen dan twaalf maanden vanaf de dag waarop de dienstbetrekking een einde heeft genomen;
- het moet voorzien in de betaling door de werkgever van een eenmalige en forfaitaire compensatoire vergoeding. Die vergoeding is niet verschuldigd wanneer de werkgever binnen een termijn van vijftien dagen, te rekenen vanaf het ogenblik van de stopzetting van de arbeidsovereenkomst, afziet van de werkelijke toepassing van het concurrentiebeding. Die compensatoire vergoeding is minimaal gelijk aan de helft van het brutoloon van de arbeider voor de looptijd van het concurrentiebeding.

Het beding behoort, op straffe van nietigheid, het voorwerp uit te maken van een geschrift dat de toepassing van de hierboven opgesomde voorwaarden verder specificeert. De paritaire comités of de paritaire subcomités kunnen deze bepalingen verder invullen.

Het concurrentiebeding heeft geen effect wanneer aan de arbeidsovereenkomst een einde wordt gemaakt, ofwel tijdens de eerste zes maanden vanaf de aanvang ervan, ofwel na deze periode door de werkgever zonder dringende reden of door de arbeider om een dringende reden.

Als de arbeider het concurrentiebeding overtreedt, is hij ertoe gehouden aan de werkgever het bedrag terug te storten dat deze laatste heeft uitgekeerd. De arbeider zal de werkgever daarenboven een gelijkwaardig bedrag moeten betalen. Op verzoek van de arbeider kan de rechter echter het bedrag van de conventioneel vastgestelde vergoeding verminderen, rekening houdend met de veroorzaakte schade en met de werkelijke duur van de periode waarin het beding werd nagekomen. De rechter kan eveneens, op verzoek van de werkgever, een hogere schadeloosstelling toewijzen mits de werkgever het bewijs levert van het bestaan en de omvang van zijn schade.

♦ Regeling voor de bedienden

Voor bedienden geldt een vergelijkbare regeling. Alleen bestaat voor deze categorie werknemers nog de bijkomende mogelijkheid om een afwijkingsbeding te sluiten. Het betreft bedrijven met

een internationaal activiteitsveld of bedrijven die belangrijke economische, technische of financiële belangen hebben op de internationale markten evenals voor ondernemingen die over een eigen dienst voor onderzoek beschikken. In deze ondernemingen kan het afwijkingsbeding worden toegepast op de bedienden die tewerkgesteld zijn in functies die hen rechtstreeks of onrechtstreeks in staat stellen kennis te verkrijgen van praktijken die eigen zijn aan de onderneming en waarvan het benutten, buiten de onderneming, voor deze laatste nadelig kan zijn.

♦ Toekomstmuziek

Het concurrentiebeding is dringend aan een opfrisbeurt toe. Het is namelijk relatief eenvoudig om de huidige wetgeving te omzeilen. Neem de situatie van een consultant die een concurrentiebeding heeft ondertekend, ontslag neemt en in de Verenigde Staten een nieuwe arbeidsovereenkomst sluit met een Amerikaans revisorenkantoor dat activiteiten verricht in België. De werknemer verblijft in België en mailt zijn documenten door naar het bedrijf in de Verenigde Staten, dat op zijn beurt deze documenten aanbiedt aan een Belgische klant. Het concurrentiebeding is dan misschien geldig, maar de kans dat een overtreding wordt vastgesteld, is zeer klein.

2.5.4.5. Scholingsbeding

In een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur kan een scholingsbeding worden opgenomen. Hierbij verbindt de werknemer die een opleiding volgt op kosten van zijn werkgever, zich ertoe om een gedeelte van de opleidingskosten terug te betalen als hij de onderneming verlaat voor het einde van de overeengekomen periode. De bedoeling is duidelijk: de werkgever investeert in zijn werknemer en wenst dat de werknemer in ruil hiervoor enige loyaliteit betoont door het bedrijf niet vroegtijdig te verlaten.

Een scholingsbeding is in principe maar mogelijk voor werknemers van wie het jaarlijkse brutoloon hoger ligt dan € 41.969 (2024), behalve als het gaat om een opleiding tot een knelpuntberoep of een moeilijk in te vullen functie.

Het scholingsbeding kan uitsluitend betrekking hebben op een specifieke opleiding met het oog op het verwerven van nieuwe professionele competenties die ook buiten de onderneming kunnen worden gevaloriseerd. De opleiding dient minimaal tachtig uur in beslag te nemen of, bij een lager aantal opleidingsuren, een waarde te hebben die hoger ligt dan het dubbele van het gemiddeld minimummaandinkomen.

De opleiding mag ten slotte niet voortvloeien uit een wettelijke of reglementaire bepaling met betrekking tot het beroep waarvoor de werknemer werd aangeworven. Bij wijze van uitzondering op deze uitzondering is een scholingsbeding wel mogelijk als het betrekking heeft op een opleiding tot een knelpuntberoep of een moeilijk in te vullen functie.

De geldingsduur van het scholingsbeding mag niet meer dan drie jaar bedragen en dient te worden bepaald met inachtneming van de kostprijs en de duur van de opleiding. Het maximumbedrag dat de werknemer bij voortijdig vertrek moet terugbetalen, is vastgesteld op 80%, 50% of 20% van de opleidingskosten. Dat percentage is afhankelijk van de mate waarin de opleidingsperiode was afgerond op het moment van vertrek: na een derde van de overeengekomen periode, tussen een derde en uiterlijk twee derde van de bedongen tijdspanne, of na afloop van twee derde van de bedongen tijdspanne.

In elk geval mag dit bedrag nooit hoger uitvallen dan 30% van het jaarloon van de werknemer.

Het scholingsbeding is gebonden aan een aantal vormvereisten. Deze clause behoort afzonderlijk en schriftelijk te worden vastgelegd, uiterlijk bij de aanvang van de beoogde opleiding. Voorts zijn de volgende vermeldingen verplicht: een omschrijving van de opleiding en van de duur en de plaats ervan, de kosten van de opleiding, de begindatum en geldigheidsduur van het beding en het terug te betalen bedrag.

Het scholingsbeding zal geen effect sorteren als de werknemer een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst om een dringende reden of als de werkgever de werknemer zonder dringende reden ontslaat, en evenmin bij herstructurering, noch tijdens de eerste zes maanden van de tewerkstelling.

2.5.4.6. Andere frequent voorkomende bedingen

Er zijn nog andere bedingen die vaak in arbeidsovereenkomsten opduiken, zoals:

- de woonplaatsclausule;
- het exclusiviteitsbeding;
- een dresscode.

In principe zijn de partijen ertoe gehouden te respecteren wat ze hebben afgesproken. Dit neemt niet weg dat de rechtspraak veeleer huiverachtig staat tegenover een woonplaatsclausule wegens de strijdigheid daarvan met het recht op mobiliteit van de werknemer.

Onder voorbehoud van een aantal specifieke uitzonderingen kan volgens de Wet Transparante en Voorspelbare Arbeidsvoorwaarden van 7 oktober 2022 de werkgever zijn werknemer niet verbieden om buiten zijn dienstrooster te werken voor een of meer andere werkgevers en mag de werkgever die werknemer om die reden niet nadelig behandelen. Dit komt erop neer dat in de arbeidsovereenkomsten gesloten vanaf 10 november 2022, het opnemen van een beding van exclusieve tewerkstelling in de meeste gevallen ongeldig zal zijn.

Sommige werkgevers leggen de werknemers de verplichting op om een uniform te dragen. Als die verplichting in het arbeidsreglement of in de arbeidsovereenkomst is ingeschreven, is er weinig discussie mogelijk, tenzij die kledij onzedig zou zijn of zou indruisen tegen de godsdienstvrijheid, ...

Wanneer het een bepaalde “look” of “dresscode” betreft (bijvoorbeeld vrouwen die worden verplicht om hoge hakken te dragen), bevindt men zich al snel in een grijze zone. De vraag rijst of de werkgever dit wel kan opleggen en hoever hij daarin kan gaan.

2.5.4.7. En dan is er ook nog..

... Artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit bepaalt dat alle met deze wet en zijn uitvoeringsbesluiten strijdige bepalingen nietig zijn als zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren. Een afwijking van de dwingende bepalingen van deze wet is daardoor enkel mogelijk in het voordeel van de werknemer: meer mag, minder niet.

Een werknemer die een clause in zijn arbeidsovereenkomst ondertekent die indruist tegen een wettelijke bepaling, zal deze dus niet moeten naleven.

2.6. Informatieverplichting

De Wet Transparante en Voorspelbare Arbeidsvoorwaarden heeft, in uitvoering van Richtlijn 2019/1152/EG, de informatieverplichting van werkgevers uitgebreid met een onderscheid tussen individuele en collectieve informatie. De werkgever is ertoe gehouden de individuele informatie rechtstreeks aan de werknemer te bezorgen. Bij indiensttreding van een nieuwe werknemer moet dat gebeuren uiterlijk op de eerste dag van de tewerkstelling. De elementen die onder de noemer collectieve informatie vallen, dienen te worden gespecificeerd in het arbeidsreglement.

