

DISCRIMINATIE IN ARBEIDSRELATIES 2.0

Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0

Gelijke monniken, gelijke kappen

Ludo VERMEULEN



INTERSENTIA

Antwerpen – Gent – Cambridge

Bibliotheek Sociaal Recht

Onder de redactie van:

Inger De Wilde, postdoctoraal onderzoeker Universiteit Antwerpen en gast-professor Universiteit Gent

Johan Peeters, professor Universiteit Hasselt, rechter Arbeidsrechtbank Antwerpen

Willy van Eeckhoutte, professor emeritus Universiteit Gent, advocaat Hof van Cassatie

Othmar Vanachter, professor emeritus Katholieke Universiteit Leuven

Ludo Vermeulen, advocaat

Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0. Gelijke monniken, gelijke kappen
Ludo Vermeulen

© 2020 Lefebvre Sarrut Belgium NV

Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV

ISBN 978-94-000-1240-0

D/2020/7849/78

NUR 825

Gedrukt in België

Lay-out: Crius Group, Hulshout

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.stradalex.com en www.jurisquare.be.

REEDS VERSCHENEN IN DE BIBLIOTHEEK SOCIAAL RECHT

- Isabelle Plets, *Tijdelijke tewerkstelling door rechtstreekse aanwerving*, 2001, 128 blz.
- Koen Feremans, *Beroepsloopbaanonderbreking en tijdskrediet in de privé-sector*, 2002, 364 blz.
- Luc Eliaerts, *Beschermde werknemers. Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk*, 2002, 346 blz.
- Daniël Cuypers, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, 2002, 286 blz.
- Els Mathys en Bart Vanschoebeke, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, 2003, 202 blz.
- Vincent Dooms, *De verhouding tussen de vordering ex contractu en ex delicto in het kader van de arbeidsovereenkomst*, 2003, 171 blz.
- Christian Bayart, *Discriminatie tegenover differentiatie*, 2004, 551 blz.
- Vincent Dooms en Tom Messiaen, *Schijnzelfstandigheid*, 2005, 200 blz.
- Michèle Deconynck, *Diensten voor preventie en bescherming op het werk*, 2005, 204 blz.
- Nicholas Thoelen, *Conventionele overgang van onderneming – Richtlijn 2001/23/EG en CAO nr. 32bis*, 2007, 162 blz.
- Olivier Wouters, Henri-François Lenaerts en Jean-Yves Verslype, *Sociale Verkiezingen 2004 – Overzicht van de rechtspraak*, 2007, 194 blz.
- Frédéric Robert (ed.), *Telewerk – Juridische aspecten en recente ontwikkelingen*, 2008, 150 blz.
- Michèle Deconynck, *Diensten voor preventie en bescherming op het werk*, Tweede herziene editie, 2008, 371 blz.
- Vincent Dooms en Tom Messiaen, *Schijnzelfstandigheid*, Tweede herziene editie, 2009, 242 blz.
- Filip Van Overmeiren, *Buitenlandse arbeidskrachten op de Belgische arbeidsmarkt, Sociaal recht en vrij verkeer*, 2009, 338 blz.
- Yves Stox, *Discriminatie en identiteit, Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, 2010, 142 blz.
- Olivier Wouters, Henri-François Lenaerts en Jean-Yves Verslype, *Sociale Verkiezingen 2008 – Overzicht van de rechtspraak*, 2011, 174 blz.
- Jan Matthys, *Arbeidsongeschiktheid, invaliditeit en handicap, Transversaal overzicht doorheen het Belgisch recht*, 2011, 294 blz.
- Luc Eliaerts, Isabelle Van Hiel, *Beschermde werknemers, Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming op het werk*, herziene editie, 2013, 402 blz.
- Maarten Simon, Bart Vanschoebeke, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Tweede bijgewerkte editie, 2014, 325 blz.

- Nele Van Kerrebroeck, Myriam Verwilghen, *De harmonisatie van het statuut arbeider en bediende. Een stand van zaken na de Wet Eenheidsstatuut*, 2014, 315 blz.
- Nicolas Thoelen, *Conventionele overgang van onderneming*, tweede herziene editie, 2015, 292 blz.
- Henri-François Lenaerts, Olivier Wouters, *Sociale verkiezingen 2012. Overzicht van rechtspraak*, 2015, 130 blz.
- Steven Renette en Hans Van Rompaey, *De inning en invordering van sociale zekerheidsbijdragen door de RSZ. Rechten van RSZ, werkgevers, werknemers en derden*, 2017, 253 blz.
- Jeroen Lorré, *Misbruik en fraude in het Belgisch en Europees sociaal recht – Een gemeenrechtelijke benadering en begrippenstudie*, 2018, 187 blz.
- Koen Feremans, *Tijdskrediet en thematische verlopen in de privésector*, 2018, 264 blz.
- Henri-François Lenaerts, Olivier Wouters, *Sociale verkiezingen 2016. Overzicht van rechtspraak*, 2019, 260 blz.

De Bibliotheek Sociaal Recht

De Bibliotheek Sociaal Recht is een aan het informatietijdperk aangepaste soort publicaties over sociaal recht. Zeker in die rechtstak dreigt de overvloed aan informatie desinformatie te worden: door de uitgebreidheid en de ingewikkeldheid van de regels gaan overzicht en inzicht teloor. Publiceren over sociaal recht is dan ook al lang geen evidentie meer. Langs de ene kant kunnen publicaties over de grote deeldomeinen, zoals – om maar twee voorbeelden te noemen – het arbeidsovereenkomstenrecht en de werkloosheidsverzekering, laat staan werken die heel het arbeidsrecht of socialezekerheidsrecht omvatten, onmogelijk nog de volledigheid en de nuance brengen die de toepassing van het recht vereist. Langs de andere kant hebben tijdschriftartikelen en bijdragen in verzamelwerken vaak het nadeel dat zij beperkte onderwerpen op een dermate uitgesponnen manier behandelen dat raadpleging ervan moeizaam verloopt.

De Bibliotheek Sociaal Recht brengt boeken die zich situeren tussen de meer algemene en daarom weinig bruikbare overzichtswerken en de wel eens moeilijk te consulteren bijdragen over kleine thema's. In de reeks verschijnen echte monografieën over deelonderwerpen die voldoende ampleur hebben voor een vlot te raadplegen boek en die beperkt genoeg zijn om een antwoord te kunnen bieden op de vragen die de rechtspraktijk oproept.

De Bibliotheek Sociaal Recht staat onder de deskundige leiding van:

Inger De Wilde, postdoctoraal onderzoeker Universiteit Antwerpen en gast-professor Universiteit Gent

Johan Peeters, professor Universiteit Hasselt, rechter Arbeidsrechtbank Antwerpen
Willy van Eeckhoutte, professor emeritus Universiteit Gent, advocaat Hof van Cassatie

Othmar Vanachter, professor emeritus Katholieke Universiteit Leuven

Ludo Vermeulen, advocaat

INHOUD

<i>Inleiding</i>	1
Hoofdstuk 1. Algemeen	5
Afdeling 1. Het Europese referentiekader.....	5
Afdeling 2. Het Belgische referentiekader.....	8
§ 1. De Antidiscriminatiewet 2003.....	8
§ 2. De Antidiscriminatiewet 2007.....	8
§ 3. Niet-federale wetgeving.....	10
§ 4. Cao nr. 95 van de Nationale Arbeidsraad.....	12
§ 5. Begrippenapparaat.....	12
A. Discriminatie – theoretische discriminatie.....	13
B. Directe discriminatie – indirecte discriminatie.....	14
C. Associatieve discriminatie.....	18
D. Algemene rechtvaardigingsgronden.....	21
a. Positieve actie.....	21
b. Onderscheid opgelegd door of krachtens de wet.....	23
E. Specifieke rechtvaardigingsgronden.....	24
a. Gesloten systeem van rechtvaardigingsgronden.....	24
b. Open systeem van rechtvaardigingsgronden.....	25
§ 6. Bewijsregeling.....	27
A. Verdeling van de bewijslast.....	27
a. Rechtspraak Hof van Justitie.....	29
b. Belgische rechtspraak.....	34
– Algemeen.....	34
– Geen <i>prima facie</i> bewijs.....	36
– Wel <i>prima facie</i> bewijs.....	40
B. Bewijsmiddelen.....	42
§ 7. Handhavingsrecht.....	46
A. Nietigheidssanctie.....	46
a. Toepassingsgebied: nietigheid van “alle bepalingen”.....	46
b. Nietigheid van de opzeg?.....	47
c. Nietigheid van het ontslag versus ontslagmacht.....	49
d. Bijzondere kenmerken van de nietigheidssanctie.....	55
B. Individuele, institutionele en collectieve actoren.....	59
C. Represaillebescherming.....	61

a.	Belgische wetgeving	61
b.	Ontoereikende implementatie van de Kaderrichtlijn	63
D.	Dwangsom	64
E.	Stakingsvordering	66
a.	Bevoegde kortgedingrechter	67
b.	Ontvankelijkheidsvereisten	68
c.	Het voorwerp van de vordering: “staking”	72
d.	Voorrang van de stakingsvordering	72
e.	De schadevergoedingsvordering	73
f.	Publicatie	75
F.	Doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties	77
a.	Sancties indien er een geïdentificeerd slachtoffer is	77
b.	Sancties indien er geen geïdentificeerd slachtoffer is	82
G.	Strafsancties	82
H.	Bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs	85
§ 8.	Aard van de antidiscriminatieregels – taak van de rechter	86
A.	Openbare orde	86
B.	De taak van de rechter naar Belgisch recht	87
C.	De taak van de rechter naar EU-recht	88

Hoofdstuk 2. Godsdienst of overtuiging

Afdeling 1.	Inleiding	91
§ 1.	Algemeen	91
A.	Het begrip “geloof of levensbeschouwing”	93
B.	De legitimiteit van het “geloof” of de “levensbeschouwing” en de uitingen ervan	94
C.	De rol van de overheid	96
§ 2.	Identiteitsgebonden ondernemingen	102
Afdeling 2.	Rechtspraak Hof van Justitie	103
Afdeling 3.	Belgische wetgeving en rechtspraak	110
§ 1.	Tewerkstelling door de overheid	112
§ 2.	Tewerkstelling in de privésector	114

Hoofdstuk 3. Handicap

Afdeling 1.	Inleiding	119
Afdeling 2.	Rechtspraak Hof van Justitie	122
§ 1.	Het begrip handicap	122
“Beperking”	123	
“Lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen ...”	125	
“... die langdurig zijn”	127	
En de oorzaak van de handicap?	131	
§ 2.	Het begrip redelijke aanpassingen	133

§ 3. Handicap en ziekteverzuim	135
§ 4. Handicap en het einde van de arbeidsovereenkomst	138
§ 5. Indirecte discriminatie	139
§ 6. Associatieve discriminatie	140
Afdeling 3. Belgische wetgeving: het re-integratietraject	141
§ 1. Algemeen.	141
§ 2. Relatie met de antidiscriminatiewetgeving	146
Afdeling 4. De diverse elementen van het discriminatieverbod	147
§ 1. Directe dan wel indirecte discriminatie.	147
§ 2. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten	147
§ 3. Redelijke aanpassingen – bewijsregeling	148
§ 4. Toepassen van redelijke aanpassingen	149
A. De vraag om aanpassingen	150
B. Het redelijk karakter van de aanpassingen	153
Afdeling 5. Discriminatie bij rekrutering en aanwerving.	157
Afdeling 6. Discriminatie bij het einde van de arbeidsovereenkomst.	159
§ 1. “Medische overmacht”	159
A. Rechtspraak van voor de invoering van het re-integratietraject . . .	160
B. Rechtspraak van na de invoering van het re-integratietraject	168
§ 2. Beëindiging met opzegvergoeding	169
Afdeling 7. Associatieve discriminatie	172
Afdeling 8. Discriminatie ten aanzien van ambtenaren	172
§ 1. Het re-integratietraject en de redelijke-aanpassingsplicht	172
§ 2. De ziektepensioenregeling en de redelijke-aanpassingsplicht	174
§ 3. Rechtspraak.	176
Hoofdstuk 4. Leeftijd	181
Afdeling 1. Inleiding	181
Afdeling 2. Rechtspraak Hof van Justitie.	183
§ 1. Onderscheid bij aanwerving	185
§ 2. Einde van de tewerkstelling op de pensioenleeftijd	190
§ 3. Het bepalen van het loon	202
§ 4. Het toekennen van voordelen	211
§ 5. De rechten in een aanvullendpensioenstelsel	215
§ 6. De bijdragen in een aanvullendpensioenstelsel	216
§ 7. De berekening van de opzegtermijn.	217
§ 8. Levelling up op de helling?	218
§ 9. Voorzichtige conclusies.	220
A. De “bestemmingen” van de Richtlijn.	220
B. De legitieme doelstellingen.	220
C. Het passend en geschikt karakter van de maatregelen.	222
D. Het noodzakelijk karakter van de maatregelen.	222

Afdeling 3. Enkele Belgische toestanden	223
§ 1. Loonschalen volgens ervaring vs. het verbod van leeftijds- discriminatie.	223
A. De “besmetting van onze solidaristische beschermingscultuur” . . .	223
B. De toestand anno 2020: ervaringsbarema’s	229
C. De toestand anno 2020: algemeenverbindendverklaringen	233
D. Enkele bedenkingen.	245
§ 2. Aparte loonschalen voor jongeren	250
§ 3. Extralegale vakantiedagen volgens leeftijd	251
Afdeling 4. Belgische rechtspraak	252
§ 1. Beëindiging van de tewerkstelling	252
§ 2. Aanwerving	256
§ 3. Toekennen van aanvullende socialezekerheidsvoordelen.	258
Hoofdstuk 5. Seksuele geaardheid.	259
Afdeling 1. Inleiding	259
Afdeling 2. Rechtspraak Hof van Justitie.	259
Afdeling 3. Belgische rechtspraak	270
Hoofdstuk 6. Burgerlijke staat	273
Afdeling 1. Inleiding	273
Afdeling 2. Rechtspraak	274
Hoofdstuk 7. Syndicale overtuiging	279
Afdeling 1. Inleiding	279
Afdeling 2. Definitie en inhoud van het criterium.	281
Afdeling 3. Rechtspraak	284
§ 1. Discriminatie bij selectie en aanwerving	284
§ 2. Discriminatie tijdens de tewerkstelling	284
§ 3. Discriminatie op het vlak van het sociaal overleg	288
§ 4. Discriminatie bij ontslag.	291
Hoofdstuk 8. Geboorte en sociale afkomst	295
Afdeling 1. Inleiding	295
Afdeling 2. Rechtspraak	295
Hoofdstuk 9. Huidige en toekomstige gezondheidstoestand.	297
Afdeling 1. Regelgeving.	297
§ 1. Antidiscriminatiewet	297
§ 2. Cao nr. 95 van de Nationale Arbeidsraad	299

Afdeling 2. Rechtspraak en rechtsleer	300
§ 1. Ook de “gewezen gezondheidstoestand”?	300
§ 2. Onderscheid handicap – gezondheidstoestand	302
§ 3. <i>Prima facie</i> bewijs	303
§ 4. Directe of indirecte discriminatie.....	304
§ 5. Redelijke verantwoording.....	305
A. Desorganisatie niet aanvaard als verantwoording	306
B. Desorganisatie wel aanvaard als verantwoording.....	311

